AAQ1432

TESIS
DT2003
R637

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO DEL TRABAJO

ANALISIS Y SOLUCION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Trabajo Especial de Grado,
para optar al Grado de Especialista, en
Derecho del Trabajo

Autor: Heidy del Valle Rodríguez López

Asesor: Manuel Ignacio Alonso Brito

Caracas, Marzo 2003

ANALISIS Y SOLUCION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Heidy del Valle Rodríguez López

Agradecimientos:

Al Dr. Manuel Ignacio Alonso Brito,

Al Lic. Freddy Vallenilla

INDICE GENERAL

	Pág.
RESUMEN	vii
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULOS	
I. DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO	8
Definición	8
Diferencias con el Derecho Internacional Publico del Trabajo	14
Fuentes del Derecho Internacional Privado del Trabajo	17
II. FACTORES QUE INCIDEN EN EL NACIMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL	28
Movilidad Laboral Transfronteriza	29
Desplazamientos temporales y Definitivos a Centros o Empresas ubicadas en Estados Extranjeros	20
Traslado transfronterizo del centro de trabajo o apertura de sucursales en el extranjero	34
Movilidad transnacional por iniciativa del trabajador o por aceptación de una oferta de trabajo en el extranjero	35
Reorganización de las empresas	35

Pág.

Las Trasnacionales y grupos de Empresas frente al Trabajador Internacional 38

III. LA RELACION LABORAL EN EL FORO INTERNACIONAL 49

El Contrato de Trabajo Internacional 49

Validez del Contrato de Trabajo 53

Nulidad del Contrato de Trabajo 73

Disolución del Contrato de Trabajo 75

Convenciones Colectivas de Trabajo en el Derecho Internacional Privado 76

Convenios de Aplicación Regional Internacional 81

Convenios de aplicación Internacional 82

Conflictos de Normas Internacionales en Materia de Aplicación de Convenios Colectivos de Trabajo 85

IV. LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR INTERNACIONAL 91

Convenciones Internacionales referentes a los Accidentes de Trabajo 94

Los Causahabientes y la Indemnización por Accidente de un Obrero Extranjero 101

Pág.

V. REGULACION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN LA UNION EUROPEA Y LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES 112

Protección del Trabajador Internacional en la Comunidad Económica Europea 112

Comunidad Andina de Naciones 126

Decisión 113. Instrumento Andino de Seguridad Social 128

VI. EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO EN VENEZUELA 137

Fuentes del Sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano 137

Tratados Internacionales 139

Leyes Internas 142

Analogía y Principios Generales del Derecho 142

Normas de Solución de Conflictos Internacionales contenidas en la Legislación Laboral Venezolana 145

Territorialidad de la Ley Laboral Venezolana Frente al Supuesto del Trabajador internacional 148

Antecedentes Legales y Jurisprudenciales 149

Pág.

Sentencia Fernando Goncalves Rodríguez vs Transportes Aéreos Portugueses (TAP) 156

El Principio de Territorialidad y su Consagración en la Ley Orgánica del Trabajo 165

Sentencia Luis Charry Vs Reuters Limited 171

Sentencia Carlos Serapio García Vs. Bayley de Venezuela, S.A. 173

Sentencia Robert Cameron Reagor Vs Oxy 174

CONCLUSIONES 183

BIBLIOGRAFÍA 192

UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO

DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO

AREA DE DERECHO

ANALISIS Y SOLUCION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL AMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Autor: Heidy del Valle Rodríguez López
Tutor: Manuel Ignacio Alonso Brito
Año: 2003

RESUMEN

Con el fenómeno de la Globalización y la integración de los países del mundo, la actividad económica de las empresas ha traspasado sus territorios de origen, para actuar en un complejo escenario internacional que les conecta con regímenes jurídicos distintos. Esta situación provoca los más variados conflictos legislativos en materia laboral, ya que para lograr los fines de las empresas, gran cantidad de trabajadores son trasladados de un país a otro, lo cual implica en la mayoría de los casos, que el Contrato Individual de Trabajo tenga que ser sometido a una multiplicidad de derechos positivos, diferentes entre sí y con vigencia contemporánea. Estos problemas que a menudo se presentan con respecto a la aplicación de las normas laborales en el espacio, son estudiados por "El Derecho Internacional Privado del Trabajo". Para la elección correcta de la ley que debe regir en un determinado caso, los especialistas en esta rama del Derecho, han tratado de aplicar en forma más o menos extensa "Los Principios Generales del Derecho Internacional Privado". Asimismo, se han creado muchas teorías que lejos de solucionar el problema, han generado gran confusión, en virtud de la complejidad que presentan a la hora de determinar su aplicación. En efecto, muchos expertos hablan de un laberinto legal en esta materia. Este complejo panorama jurídico trae como consecuencia que el trabajador internacional se encuentre en una verdadera situación de inseguridad jurídica, siendo necesario dilucidar cuál debe ser el régimen jurídico aplicable para resolver los conflictos de leyes laborales en el ámbito internacional, dentro de un marco de justicia social, que proteja los intereses del trabajador y a su vez no interfiera en la soberanía de los Estados.

Descriptores: Trabajador Internacional, Territorialidad, conflictos de leyes.

INTRODUCCION

La transnacionalización creciente de la economía mundial, ha traído como consecuencia que la actividad productiva de las empresas, traspasen los límites de sus territorios de origen, para actuar en un complejo escenario internacional que les conecta con regímenes jurídicos distintos, en razón de la soberanía de los Estados.

Esta interacción legislativa, provoca los más variados conflictos en el ámbito del Derecho laboral, ya que para lograr los fines de las empresas, gran cantidad de trabajadores, deben ser trasladados a prestar sus servicios de un lugar a otro. De allí pues, nace la figura del ***Trabajador Internacional*** que no es más, que aquel que ha prestado servicios personales sin ninguna interrupción, para una empresa o grupo de empresas situadas en diferentes países.

El desplazamiento constante del Trabajador Internacional, implica que en la mayoría de los casos, el Contrato Individual de Trabajo tenga que ser sometido a una multiplicidad de derechos positivos, diferentes entre sí y con vigencia contemporánea.

Esta realidad jurídica, nos sitúa frente al nacimiento de los conflictos de leyes con ocasión de un contrato de Trabajo. Esto es debido a que en muchas ocasiones se generan dudas sobre la sumisión de dicho contrato a una o más disciplinas nacionales, en virtud de factores tales como: La concurrencia en el espacio de leyes territoriales adaptadas a la realidad social de los países del mundo, la posible variedad de nacionalidad de los sujetos contratantes, la distinta sede de las empresas y lugares en los que se presta el servicio, así como la posible no-coincidencia entre esas sedes y lugares, con el lugar de conclusión del contrato.

Estos problemas que a menudo se presentan con respecto a la aplicación de las normas laborales en el espacio, son estudiados por "El Derecho Internacional Privado del Trabajo", cuya principal función es la de regular la situación de trabajadores extranjeros en un país y de los nacionales en el exterior.

Para la elección correcta de la ley que debe regir en un determinado caso, los especialistas en esta rama del Derecho, han tratado de aplicar en forma más o menos extensa "Los Principios Generales del Derecho Internacional Privado". Asimismo, se han creado muchas teorías, que van desde las que parecen estar inspiradas en el ***Ius Sanguinis*** y el ***Ius Soli*** hasta aquellas que se fundamentan en el estudio de importantes Instituciones del Derecho del Trabajo, entre las que resaltan dos corrientes principales:

1.- ***Lex loci Celebrationis***, por medio de la cual la ley aplicable al contrato y sus efectos es la del lugar donde se celebró.

2.- ***Lex Loci Executionis***, que consiste en aplicar la norma del lugar en el que se ejecutó el contrato.

Estas teorías, lejos de haber solucionado el problema, lo que han generado es una gran confusión, en virtud de la complejidad que presentan a la hora de determinar su aplicación pacífica. En efecto, muchos expertos hablan de un laberinto legal en esta materia.

Este complejo panorama jurídico, aunado al hecho que la Jurisprudencia internacional en materia de conflictos de leyes laborales ha

sido verdaderamente escasa, trae como consecuencia que el trabajador internacional se encuentre en una verdadera situación de inseguridad jurídica, la cual hace que en muchos casos se encuentre desprotegido y se vea sometido a un tratamiento arbitrario, alejado de los conceptos básicos que integran el Principio de Justicia Social, tales como: El respeto a la igualdad de los hombres frente al fenómeno del Trabajo, el respeto a la personalidad y dignidad del trabajador, y la justa remuneración.

En este orden de ideas, se debe señalar que de continuar existiendo este vacío legal, se estarán favoreciendo prácticas antijurídicas en materia laboral, capaces de crear una costumbre transnacional que, si bien en algún momento pueden beneficiar los intereses de las empresas, adaptándolas a sus necesidades económicas; las mismas se desarrollarán al margen del interés de los Estados y de los trabajadores.

En la presente investigación, nos dedicaremos conscientemente al estudio de los principios y normas esenciales que determinen la aplicación de las citadas teorías, pues no podemos desconocer la existencia de notables diferencias entre los actuales derechos laborales de los distintos países.

Por otra parte, se hará mención de los tratados, convenios internacionales y conferencias obreras que protegen al trabajador extranjero, también se dedicará un capítulo especial al sistema de Seguridad Social y su interés por unificar las normas aplicables al accidente de trabajo en el ámbito internacional. Asimismo, se tratará el tema de la territorialidad de la ley laboral en Venezuela y su aplicación al Trabajador Internacional, haciendo énfasis en el tema referente al cálculo de la antigüedad y prestaciones sociales generadas por éstos en diferentes países.

En síntesis, el objetivo fundamental de esta investigación es precisar ¿cuál es el régimen jurídico aplicable para resolver los conflictos de leyes laborales en el ámbito internacional?, dentro de un marco de justicia social, que proteja los intereses del trabajador y a su vez no interfiera en la soberanía de los Estados.

Conocer el régimen jurídico aplicable a la figura del Trabajador Internacional, presenta un doble interés:

En primer lugar, porque el hecho social trabajo (independientemente de sus manifestaciones), además de ser un deber y una obligación, es también una fuente de derechos que son propiedad del trabajador, no del Estado; que deben ser respetados y aplicados cualquiera

sea la situación política, socio-económica e ideológica dominante del país donde se contrate o se preste el servicio.

El respeto y la tutela efectiva de estos derechos laborales, constituyen una de las premisas fundamentales de Principio de Justicia Social, cuya finalidad primordial es garantizar la equidad en las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.

La protección jurídico-laboral del Trabajador Internacional, no puede ser excluida de este trascendental Principio del Derecho del Trabajo. Es por esta razón, que en la actualidad existe un movimiento laboral que propone eliminar en la mayoría de las legislaciones todas las posibles diferencias de trato por razón de la nacionalidad. Asimismo, extiende las medidas protectoras a todos los trabajadores nacionales o extranjeros que presten un servicio subordinado dentro de sus territorios.

La segunda razón para explicar la existencia de normas internacionales que protejan los intereses del sujeto en estudio, es la que concierne al factor económico, debido a que detrás del establecimiento de modelos y contenidos mínimos, que garanticen el respeto y la práctica efectiva de los derechos laborales, se encuentra la finalidad primordial de

evitar que se cometan abusos en el ejercicio de la competencia comercial, una especie de "DUMPING" social sustentado en la violación de normas laborales.

CAPITULO I

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO

El Derecho Internacional Privado del Trabajo, es la rama del Derecho que busca aportar soluciones justas y equitativas, en la determinación de las normas jurídicas aplicables a las relaciones laborales que ostenten elementos extranjeros. Es por esta razón, que consideramos importante como primer aspecto dentro del desarrollo de la presente investigación, revisar algunas definiciones en cuanto al ámbito y finalidad de esta especialidad:

Definición

El concepto que expone **Develiani, M.** (1972, 599), es el siguiente: "El Derecho Internacional Privado (DIPr.) del Trabajo es el punto de interferencia del Derecho Internacional Privado, por un lado y del Derecho del Trabajo por el otro".

Asimismo, **Romero del Prado, V.** (1944,1003), expresa: "Los problemas que se presentan con respecto a la aplicación de las normas laborales en el espacio, forman parte de lo que puede llamarse el Derecho Internacional Privado del Trabajo".

En este orden de ideas, **Alonso, M.** (2000), señala que son múltiples los supuestos de colisión de normas posibles en el Derecho del Trabajo. Estos conflictos legislativos deben ser abordados por una disciplina especial que contemple dentro de sus elementos, al técnico y depurado Derecho Internacional Privado, en combinación con los principios fundamentales del Derecho del Trabajo. Es así, como nace el Derecho Internacional Privado del Trabajo, el cual según el citado autor tiene un gran caudal de asuntos correspondientes a su objeto:

> "En Derecho Internacional Privado del Trabajo es cuestión esencial la determinación de la ley o Derecho nacional aplicable al contenido del contrato, esto es, a las obligaciones que de él derivan, a las prestaciones en él comprendidas o, dicho de una vez, a las condiciones de trabajo; cuestión compleja que para su solución combina la elección de las partes con reglas imperativas, que juegan pese a ella, y supletorias, que juegan en su defecto" (p.716).

Según se ha citado, El Derecho Internacional Privado del Trabajo es el producto de la combinación de dos disciplinas jurídicas fundamentales, tales como: El Derecho del Trabajo y el Derecho Internacional Privado. En

consecuencia, debemos dedicar algunas consideraciones respecto a la extensión de ambas disciplinas jurídicas a fin de obtener una noción depurada de dicha especialidad:

En primer término, el ***Derecho del Trabajo***, en sentido estricto, podría definirse como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones laborales, las cuales revisten principalmente carácter de Derecho Privado.

Seguidamente, encontramos que el ***Derecho Internacional Privado*** abarca el conjunto de casos Iusprivatistas con elementos extranjeros, los cuales deberán ser solucionados con el debido respeto al Orden Público Internacional y a la soberanía de los Estados.

Dadas las condiciones que anteceden, el Jurista Argentino **Develiani, M.** (1972, 601) afirma que el objeto del Derecho Internacional Privado del Trabajo (como producto de la fusión de las citadas disciplinas jurídicas), debe "reducirse a la averiguación del Derecho Privado aplicable a las relaciones laborales que ostenten elementos extranjeros".

Dicha situación obedece, a que según la opinión del citado autor "El DIpr. del Trabajo se limita a la exposición de las normas de colisión. No le

incumbe analizar el Derecho Privado Extranjero posiblemente aplicable, ni mucho menos aún desarrollar el Derecho del Trabajo propio, sea el del fuero común, sea el de extranjería" (p.60)

En 1946, **Gottschalk** pronosticó dicha situación:

> "Si el Derecho Internacional Privado es el reflejo de la expansión de la vida humana más allá de las fronteras, no puede dejar de tener por objeto uno de los impulsos más fuertes del intercambio entre los diversos países del mundo, el cual es de un lado, la obtención de trabajo, y del otro, la búsqueda de trabajadores, ya sea como hombres de ciencia o técnicos especializados, ya como brazos indispensables en las actividades del campo y de la fábrica" (p. 546)

Hechas las consideraciones anteriores, debemos señalar que para la determinación de la norma aplicable a cada caso en particular, el Derecho Internacional Privado del Trabajo utiliza la denominada ***Norma de Conflicto***, la cual "Es aquella que contiene un elemento esencial que engarza o anuda la relación jurídica de que se trate, con una legislación determinada". **López, M.** (1998,75).

Este elemento al que se refiere el citado autor, es denominado ***Factor de Conexión***, el cual varía según la categoría de las normas laborales en conflicto, por lo que corresponde a los juristas y doctrinarios en

esta rama del Derecho, determinar la aplicación precisa de cada uno de ellos.

A continuación, señalaremos los Factores de Conexión más usados en la legislación laboral Internacional:

A criterio de algunos especialistas, la ley que debe regir la relación laboral, deberá ser aquella que ***regule el contrato desde el punto de vista civil***, vale decir, dándole la naturaleza de un arrendamiento de servicios, para lo cual lo único necesario será aplicar las reglas generales de los contratos dentro del Derecho Internacional Privado.

En relación a esta tesis, compartimos ampliamente el criterio sostenido por **Rouvier, J.** (1978, 34) cuando expresa: "Nosotros sabemos que esa posición es hoy en día insostenible, no es posible negar el fondo social de un Contrato de Trabajo y menos aún que rige una situación especial de las relaciones humanas".

Seguidamente, encontramos como otro posible factor de conexión, el Principio de Territorialidad absoluta de la Ley, el cual rige por el ***lugar en que se ejecute el contrato de trabajo*** (Lex loci executionis).

En otro orden de ideas, debemos señalar que existen otras teorías que tratan de imponer como otro factor de conexión a la ley que rige por el ***Lugar de Sede de la Empresa***, ya que ésta tiene permanencia fija, a diferencia del lugar de ejecución del contrato, el cual puede variar en más de una circunstancia.

Es importante hacer énfasis especial en el principio de ***Autonomía de la Voluntad***, el cual permite a las partes contratantes convenir en ciertas cláusulas que mejoren la situación nacional de los trabajadores internacionales y en cierto modo pactar la legislación aplicable a su relación laboral, la cual sería sencillamente admitida siempre y cuando no sean contrarias al orden público internacional.

Toda norma de Derecho Internacional Privado considerada en concreto determina la ley que debe regir la relación de que se trate, y esa selección responde siempre a un determinado fin. Ese fin puede ser la satisfacción de un principio jurídico, o de un propósito político, o de una necesidad práctica. Pues bien, tratándose de una norma de Derecho Internacional Privado del Trabajo, el fin primordial que ella persigue al elegir una ley y no otra de (de las múltiples concurrentes) es la satisfacción de un problema de justicia social , que constituye el fin primordial del Derecho del Trabajo.

Diferencias con el Derecho Internacional Público del Trabajo

Existe un criterio diferenciador entre las materias que constituyen el objeto del Derecho Internacional del Trabajo y el Derecho Internacional Privado del Trabajo, tal y como lo indica **Rouvier, J.** (1978):

> "Es preciso advertir que consideramos necesario, no confundir el Derecho Internacional Privado del Trabajo, el cual es parte del contenido del Derecho Internacional Privado, con el Derecho Internacional del Trabajo. El primero está constituido por el conjunto de normas y principios destinados a resolver los conflictos de leyes surgidos con ocasión de los contactos legislativos producidos en el orden internacional, que dan lugar a que una relación de trabajo esté vinculada a más de una legislación.
> El Derecho Internacional del Trabajo está formado por el conjunto de acuerdos, convenciones internacionales y en general todas aquellas actividades destinadas a mejorar la situación de los trabajadores en el mundo. Estas convenciones son de naturaleza material, excepcionalmente en estas convenciones se incluyen normas de Derecho Internacional Privado" (p.24).

Asimismo, **López, M.** (1998) señala:

> "Como primera cuestión a despejar, conviene distinguir el Derecho Internacional Privado del trabajo del Derecho Internacional del trabajo.
> Este último se define general como el conjunto de normas y principios jurídicos laborales emanados de fuente internacional, destinados a uniformizar e internacionalizar el Derecho del Trabajo; en tanto que el primero, como el conjunto de normas y principios que tienen por objeto resolver los conflictos que se presenten con ocasión de la aplicación de las leyes laborales en el espacio.
> Las diferencias entre uno y otro son, pues, substanciales.

> El Derecho Internacional del Trabajo pertenece al amplio dominio del Derecho Internacional Público, en cuanto implica la vigencia de un sistema jurídico de un sistema jurídico aceptado por la comunidad internacional, en la perspectiva de regular las interacciones jurídicas entre los Estados, creando derechos y obligaciones entre ellos.
> El Derecho Internacional Privado del Trabajo, por su parte, tiene por objeto principal no el establecer derechos y obligaciones entre los Estados, sino que el determinar cuál es la jurisdicción competente o la ley que debe aplicarse en caso de concurrencia simultánea de dos o más jurisdicciones o de dos o más leyes en el espacio, que reclaman su observancia (p.76).

Los Convenios Internacionales que integran el Derecho del Trabajo, no forman parte del Derecho Internacional Privado del Trabajo. Esto es debido, a que dichos estatutos, obligan a los países contratantes a reglamentar las relaciones laborales de una manera determinada, fijando normas de contenidos mínimos, las cuales en la mayoría de los casos no resuelven conflictos legislativos. Se trata pues, de una fuente de Derecho Privado que mana de una fuente internacional.

Develiani, M. (1972) expresa que diversas materias afines al Derecho del Trabajo no deben incluirse en el Derecho Internacional Privado del Trabajo. De allí pues, que:

> "El Derecho Internacional Privado del Trabajo no estudia la Organización Internacional del Trabajo que cae de lleno en la esfera del Derecho Internacional Público en sentido material. A él le incumbe, por ende, describir, verbigracia, la estructura de la Conferencia Internacional del Trabajo,

> del Consejo de Administración, de la Oficina Internacional del Trabajo, etcétera" (p.602)

Pérez, E. (1957), sostiene que la división entre Derecho Internacional Público y Privado, se ha atenuado sensiblemente, por lo que la tendencia actual es hacia la unidad del mismo. No obstante, con relación a la materia que nos ocupa aclara:

> "El Derecho del Trabajo se aproxima al Derecho Internacional Público, en cuanto a lo que deriva de la soberanía de los Estados, se apoya en Tratados y Convenios Internacionales y, en fin, parcialmente es creación de la O.I.T., la cual es un institución de Derecho Público. Sin embargo, nosotros creemos que dentro del Derecho Internacional del Trabajo cabe todavía la diferenciación entre el público y privado. Este último tendría por objeto el estudio del las normas aplicables en caso de relación laboral entre ciudadanos de distintos países, normas para el contrato de trabajo que se celebra en un lugar, pero ha de cumplirse en otro, allende las fronteras. Principalmente habrá de estudiarse la situación de los extranjeros" (p.216).

Resulta cierto, que la progresiva legislación social de carácter universal ha hecho necesaria la asociación de los Estados, para promover medidas a favor de los trabajadores según normas uniformes. En esta labor, la acción de la Organización Internacional del Trabajo ha sido trascendental. Sin embargo, como hemos señalado anteriormente, la aparición de dichos Tratados y Convenios internacionales no elimina la necesidad de la creación

de normas de solución de conflictos de leyes típicas del Derecho Internacional Privado.

A título ilustrativo indicaremos lo que **Pocar, F.** (1983), citado por **Alonso, M.** (2000,715), expresa: "Así, en el Derecho Comunitario, su esencial prohibición de discriminación contra el extranjero comunitario no impone que su contrato de trabajo quede sujeto a la ley local, puede ser aplicable una ley extranjera según el sistema nacional de Derecho Internacional Privado".

Fuentes del Derecho Internacional Privado del Trabajo

En su sentido más estricto, la expresión ***Fuentes del Derecho*** podría definirse como "Los elementos constitutivos de la sustancia de la norma jurídica <fuentes reales> y a las varias formas que dichas sustancias puede tomar para imponerse como regla de conducta social mediante la fuerza coercitiva del grupo social <Fuentes Formales>" **Gonzalez A.** (1988,95).

Otro concepto tradicional del citado vocablo, lo aporta el especialista italiano **Del Vecchio, G.** (1961,33) al señalar que "Fuentes son

los modos de manifestación de la voluntad social preponderante, voluntad cuya presencia da carácter positivo al derecho".

Las anteriores definiciones apuntan fundamentalmente al criterio que la ***Fuente*** en sus distintas manifestaciones, es el hecho creador del Derecho. Es por esta razón, que al emprender el examen de las fuentes que nutren el Derecho Internacional Privado del Trabajo, debemos tomar en consideración los caracteres propios de las materias que lo conforman, tales como: El Derecho Internacional Privado y el Derecho del Trabajo. En este sentido, citaremos lo que al respecto sostiene **Rouvier, J.** (1978):

> "En cuanto al Derecho Internacional Privado, dado que nosotros lo consideramos de naturaleza especial – internacional e interna – pública y privada. No tenemos dudas para asignarle fuentes tanto internacionales como nacionales. En cuanto al Derecho del Trabajo, los autores admiten esta duplicidad de fuentes. En un comienzo sus normas eran netamente de carácter nacional e interno, pero hoy día su aspecto internacional ha cobrado un desarrollo y una importancia cada vez mayo, habiéndose convertido en la fuente más importante, por medio de las Convenciones y Recomendaciones de la O.I.T" (p.27).

En materia de Derecho Internacional Privado del Trabajo, los especialistas no han conciliado en la clasificación de las fuentes. Esto es debido, a que mientras muchos autores como por ejemplo **Develiani, M.** (1972, 604) señalan que las fuentes deben clasificarse en relación al sistema de Derecho positivo vigente (***Reales* y *de Conocimiento)***, otros escritores

como **Rouvier, J.** (1978,27) opinan que las mismas se dividen en relación al foro en el cual se forma la fuente (***Nacionales e Internacionales)***.

Nosotros adoptaremos para su estudio, la clasificación de las fuentes en **Internacionales y Nacionales**, comprendiendo dentro de las primeras: a) Convenios Internacionales del Trabajo, b) Los proyectos de codificación internacional. c) La jurisprudencia internacional; y dentro de las segundas a: a) La Ley Interna, b) La Doctrina.

Fuentes Internacionales

- Convenios Internacionales:

Los Tratados Internacionales han sido divididos en dos grandes categorías: Tratados Públicos en los que está interesado la soberanía de los Estados, los cuales constituyen *actos políticos*, y los tratados leyes que regulan conductas, obligaciones o derechos de los particulares, los cuales podrían ser denominados *actos particulares*. Dentro de esta última categoría encontramos:

- *Tratados Internacionales del Trabajo:* En relación a estos Convenios, **Develiani, M.** (1972) expresa:

> "No existiendo Derecho Internacional Público consuetudinario en materia de Derecho Internacional Privado del Trabajo por la sencilla razón de que aquel constituye forzosamente Derecho Internacional Público en sentido material y éste ineludiblemente Derecho Internacional Público en sentido formal, sólo los Convenios Internacionales pueden contener normas indirectas expresivas del Derecho Internacional Privado del Trabajo" (p.605).

A pesar de lo anteriormente expuesto, debemos indicar que las Convenciones Internacionales suscritas en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, a pesar de constituir tratados multilaterales, sólo en escasas oportunidades incluyen normas de conexión. Dicha situación obedece a que las normas incluidas en tales normativas "están en razón directa con su propia finalidad, pues ellas no tienen por objeto resolver conflictos de leyes, sino que el ideal que persiguen es lograr mejores condiciones económicas y sociales para los trabajadores de los diversos Estados" (**Rouvier,** 1978,28).

Sobre la base de las consideraciones precedentes, debemos precisar que la primera vez que la Organización Internacional del Trabajo introdujo una norma de conexión en uno de sus tratados, fue en el **N° 19 Igualdad de Tratamiento en los accidentes de Trabajo (1.925)**, el cual

establece la obligación del país de conceder a los extranjeros (victimas de accidentes de trabajo ocurridos en el territorio del Estado miembro), el mismo trato que otorgue a sus nacionales sin ninguna condición de residencia, con tal que el país cuya nacionalidad aquellos extranjeros ostenten, haya ratificado igualmente el Convenio. Se aplicará entonces la ley del lugar donde ocurre el accidente.

Asimismo, en Dieciséis (16) de las Veintitrés (23) de sus **Convenciones sobre Trabajo Marítimo**, señalan como factor de conexión el lugar de matriculación del buque. Seguidamente, encontramos las **Convenciones N° 64 de 1939** y **N° 86 de 1947** que refieren al **Contrato del Trabajador Indígena**, el cual admite la aplicación de la ley del lugar de la celebración del contrato.

- *Tratados Americanos:* En fecha 20 de Febrero de 1928 en la Habana, Cuba, diversos Estados Americanos suscribieron la **Convención Internacional sobre Derecho Internacional Privado, "Código Bustamante"**, cuyo objeto principal era unificar en cuanto sea posible los principios fundamentales de la legislación civil, mercantil y penal de estos países.

En atención a las relaciones de trabajo, este instrumento normativo establece: El arrendamiento de servicios se considera materia de orden público y se aplicará la "**Ley territorial**" sobre accidentes de trabajo y protección social del trabajador.

Al estudiar los Convenios Americanos, no podemos dejar de mencionar los ***Tratados de Montevideo***, los cuales han sido referidos por **Goldschmidt, W.** (1966) de la siguiente manera:

> "Entre la Argentina , por un lado, y Bolivia, Colombia y el Perú, por el otro, rigen los tratados de Montevideo de 1889 los cuales la Argentina aprobó por ley 3.192. Aunque algunos de estos tratados rigen en la actualidad igualmente entre la Argentina por un lado, y el Uruguay y el Paraguay, por el otro, los tratados que nos interesan en este lugar, sobre todo el tratado de Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Terrestre Internacional, Derecho de Navegación Comercial Internacional así como el Protocolo Adicional, son los que fueron concertados en 1939-40" (p.458).

- *Convenios de la Comunidad Económica Europea:* En la presente investigación, haremos especial referencia a los serios avances que en materia de fuentes de Derecho Internacional Privado del Trabajo, ha alcanzado la Comunidad Económica Europea.

Al respecto, **Alonso, M.** (2000,716), señala que en Europa después de fracasados intentos de uniformar la ley aplicable a los contratos

de trabajo las "<< Altas partes contratantes del tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea >> eligiesen la vía de un **Convenio Internacional para Unificar la << Ley aplicable a las obligaciones contractuales: El Convenio abierto a la firma de Roma >>".** Dicho instrumento normativo fue suscrito el 19 de Junio de 1980 y entró en vigencia el 01 de Abril de 1991, luego que el Reino Unido depositó su ratificación, el 29 de Enero del mismo año.

En su contenido, el referido instrumento normativo reconoce la prioridad del Derecho Comunitario sobre conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales, además de imponer a los países contratantes, la obligación de utilizar ciertas disposiciones imperativas de contenido mínimo que independientemente de la nacionalidad o procedencia del trabajador, deberán aplicarse.

En esto orden de ideas, en fecha 16 de Diciembre de 1996, se suscribe la **Directiva 96/71/CE**, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el ***Desplazamiento de Trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios***.

La prenombrada Directiva al igual que el Convenio de Roma, impone a los Estados miembros la obligación de adoptar las disposiciones

necesarias para garantizar a los trabajadores temporalmente desplazados a sus territorios, en el marco de operaciones empresariales de prestaciones de Servicios de carácter transnacional, un conjunto de disposiciones imperativas de protección mínima.

Estos convenios, serán objeto de análisis especial en el desarrollo de la presente monografía.

- Proyectos de Codificación Internacional:

Al analizar la actuación internacional de las Instituciones Jurídicas, **Rouvier, J.** (1978), expone que en año 1926, la **International Law Association**, en su sesión de Viena, elaboró un ***proyecto de codificación*** en el que se dispone que la ley aplicable al contrato de trabajo es la del **lugar de ejecución**, excluyendo de esta manera lo relativo a la capacidad y forma del contrato.

Otro estatuto legal importante, lo constituye el proyecto celebrado en el año 1937, por el **Instituto de Derecho Internacional**, que en su sesión de Luxemburgo, trató de legislar lo referente al contrato de trabajo. De acuerdo a ese proyecto, las condiciones generales de existencia y validez del

mismo se someten a la ***Lex loci celebrationis*** y los efectos de éste se regulan por la ***Ley del país del establecimiento principal o accesorio de la residencia del patrono***. Las modalidades de ejecución y las condiciones de trabajo están sometidas a la ***lex loci executionis***, así como también la disolución del mismo.

En este orden de ideas, merece atención especial la labor realizada en el Segundo Congreso Internacional del Derecho del Trabajo que tuvo lugar en Ginebra en Septiembre del año 1957.

- Jurisprudencia Internacional:

La Jurisprudencia Internacional constituye una de las principales fuentes del Derecho Internacional Privado del Trabajo. Esto es debido, a que las diversas interpretaciones de las normas jurídicas, que de una manera uniforme realizan lo Órganos Jurisdiccionales extranjeros, aportan una ayuda esencial, en la que el juzgador encuentra un punto de referencia para resolver un problema similar.

Develiani, M. (1972) al estudiar esta materia, la define como Realidad Contenciosa y al respecto explica:

> "También es suficiente mencionar la última fuente real del DIPR. Del Trabajo que consiste en acudir a la misma realidad laboral conforme plasma en la jurisprudencia de los Tribunales y Organos Administrativos que intervienen en toda clase de conflictos de trabajo (realidad contenciosa) o en el desarrollo normal de las relaciones laborales. En algunos casos esta realidad cobra la forma especial de Derecho Consuetudinario. Pero la realidad laboral es igualmente atendible, si ella todavía no ha llegado a este grado de consolidación, el cual, por razones obvias, jamás podría llegar, si antes no se lo hubiese tenido en cuenta cuando todavía se encontraba en su fase de formación" (p.609).

Cabe destacar que a pesar de su significativa importancia, la jurisprudencia internacional en materia de conflicto de leyes laborales ha sido verdaderamente escasa, razón por la cual su aplicación se encuentra seriamente limitada.

Fuentes Nacionales

- Ley Interna:

El Derecho Internacional Privado del Trabajo se nutre de las normas y principios que están establecidos en la legislación nacional de cada Estado. La importancia de estas normas y principios reside en el hecho de que el legislador interno introduce en cada una de ellas un factor de

conexión, los cuales en conjunto establecen de por sí el sistema propio de Derecho Internacional Privado que regulará una legislación determinada.

Sin embargo, **Rouvier, J.** (1978) que en las diversas legislaciones internas, con la salvedad de aquellos países que han dictado leyes de introducción a sus Códigos Civiles, las normas de conexión son escasas y esto envuelve como es lógico al Derecho Internacional Privado del Trabajo.

- La Doctrina:

Esta constituye una fuente muy importante del Derecho Internacional Privado del Trabajo. Esto en virtud que, estando nuestra disciplina sometida a unas pocas y determinadas normas de conexión; aunado al hecho que la Jurisprudencia Internacional ha sido verdaderamente escasa, la doctrina viene a reforzar esta insuficiencia legislativa y a "ilustrar con la razón jurídica lo que en forma desinteresada e impersonal han enseñado autores calificados o bien han expuesto Organismos o Instituciones especializadas a través de conferencias y reuniones internacionales convocadas con ese fin" (**Guerra**, 1993,34).

CAPITULO II

FACTORES QUE INCIDEN EN EL NACIMIENTO DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL AMBITO INTERNACIONAL

Para un mejor análisis de la problemática planteada en torno a los conflictos de leyes laborales en el ámbito Internacional, debemos revisar sus antecedentes históricos y los posibles factores que inciden en su nacimiento. En este sentido, debemos citar lo que al respecto señala **Rouvier, J.** (1978):

> "Es después de la segunda guerra mundial, cuando el Derecho Internacional Privado del Trabajo ha tomado verdadero auge, debido al hecho de que una gran cantidad de trabajadores tuvo que salir de los países afectados por la guerra y fueron a prestar servicios en el extranjero. Es preciso advertir, que dentro de estos grupos de países están incluidos, no sólo aquellos que sufrieron directamente las consecuencias del conflicto, sino también aquellos en los que hubo repercusiones de carácter económico. Diversas son las situaciones que pueden dar lugar a que una relación de trabajo llegue a producir contactos legislativos.
>
> Para nosotros es claro que siempre que un contrato de trabajo haya sido celebrado en un país, para prestar los servicios en otro, o en las oportunidades en que durante la vigencia de del contrato se cambie el lugar de la prestación de los servicios, se producirán contactos legislativos" (p.25)

Dos ideas aparecen firmes con la Post-guerra, primero la necesidad de crear un clima de respeto y dignidad de la persona humana, y por ende de los trabajadores y, en segundo lugar, las razones de justicia social que plantearon la necesidad de crear un nuevo Derecho Internacional.

Movilidad Laboral Transfronteriza

Los importantes cambios que en las últimas tres décadas se están produciendo en el marco de las relaciones económicas internacionales se vienen definiendo, con el término G*lobalización*. Dicho vocablo, en nuestro criterio, trata de integrar todo un conjunto de complejos procesos de transformación en las relaciones económicas y sociales en el plano internacional pero con profundas raíces y repercusiones en los distintos escenarios nacionales.

A los efectos de nuestra investigación, requiere especial interés analizar los cambios que se están produciendo en el ámbito de las relaciones laborales, entendidas como tales las que se desarrollan en torno al proceso de producción entre el capital o la gestión empresarial y el trabajo o la utilización del mismo.

En este sentido, en la actualidad se observan estrategias de transformación en torno a esas relaciones laborales en un intento de alcanzar un modelo radicalmente distinto, que adquiera funcionalidad a un escenario económico internacional en el que paulatinamente han ido evolucionando las bases ideológicas y las instituciones que habían conformado la economía mundial de la postguerra tras la Segunda Guerra Mundial.

Uno de los planteamientos fundamentales de este nuevo modelo de relaciones laborales, lo integra la multiplicación de la prestación de servicios de carácter transnacional por parte de los trabajadores. Esto es debido a que, con el fenómeno de la *Globalización* y la integración de los países del mundo, la actividad productiva de las empresas traspasan los límites de sus territorios de origen para actuar en un complejo escenario internacional, que involucra directamente la movilidad geográfica de sus trabajadores a distintos lugares de aquellos en los que habitualmente desarrollan su actividad laboral, con cualquiera de las siguientes finalidades:

- Colaboración en una obra o servicio para cuya realización haya sido contratado su empleador (subcontratación internacional);

- Realizar una "misión" en la empresa cliente de la empresa de trabajo que les ha contratado;

- Desarrollar una prestación laboral en un centro de trabajo de la misma empresa o en una empresa integrada en el mismo grupo que su empleador, que estén ubicados en un Estado distinto.

De allí pues, nace la figura del *Trabajador Internacional*, el cual es aquel que ha prestado sus servicios personales sin ninguna interrupción, para una empresa o grupos de empresas situadas en diferentes países.

El desplazamiento constante de este tipo de trabajadores, implica en la mayoría de los casos, que el Contrato Individual de Trabajo tenga que ser sometido a una multiplicidad de derechos positivos, diferentes entre sí y con vigencia contemporánea.

Los fenómenos de movilidad laboral transfronteriza no están sometidos a un régimen jurídico homogéneo. Dicha situación, nos sitúa frente al nacimiento de los conflictos de leyes con ocasión de un contrato de trabajo. Esto es debido, a que en muchas ocasiones se generan dudas sobre la sumisión de dicho contrato a una o más disciplinas nacionales, en virtud de

factores tales como: La concurrencia en el espacio de leyes territoriales adaptadas a la realidad social de los países del mundo, la posible variedad de nacionalidad de los sujetos contratantes, la distinta sede de las empresas y lugares en los que se presta el servicio, así como la posible no-coincidencia entre esas sedes y lugares, con el lugar de conclusión del contrato.

Los mecanismos de tutela de los intereses de los trabajadores Internacionales varían sustancialmente en función del tipo de movilidad ante el que nos encontremos. Estudiaremos separadamente, por tanto, los siguientes supuestos: a) Desplazamientos temporales y Definitivos a Centros o Empresas ubicadas en Estados Extranjeros). b) Traslado transfronterizo del centro de trabajo o apertura de un establecimiento en el Estado destinatario de los servicios empresariales. c) Movilidad transnacional en busca de un nuevo empleo o motivada por la aceptación de una oferta de trabajo en el extranjero.

Desplazamientos temporales y Definitivos a Centros o Empresas ubicadas en Estados Extranjeros

Los desplazamientos temporales del trabajador, son aquellos que tienen carácter transitorio o provisional, por lo general de períodos muy cortos,

podían ser sólo días o meses. Cuando se produce este tipo de desplazamiento, los trabajadores conservan su vinculación con la prestación de servicios empresarial originaria.

No obstante, lo que inicialmente puede estar concebido por las partes como movilidad temporal podría fácilmente pasar a convertirse después en un desplazamiento o traslado definitivo o indefinido al centro o empresa receptora. En estos casos el contrato de trabajo pudiera verse sometido a la Jurisdicción del Estado receptor, lo cual genera serios conflictos de leyes laborales que deben ser sometidos al conocimiento del Derecho Internacional Privado del Trabajo.

Por otra parte, si el trabajador decidiera continuar su actividad laboral en la empresa cliente del Estado de acogida una vez finalizada la misión para la que fue enviado al extranjero. Resulta obvio, que su condiciones jurídico laborales cambiarían radicalmente. Esto es debido, a que tendríamos que entender que el trabajador decidió insertarse en el mercado de trabajo del país de acogida rompiendo su vínculo contractual con el empresario originario.

Traslado transfronterizo del Centro de Trabajo o apertura de Sucursales en el Extranjero

En el marco de la Globalización de la economía, las empresas para lograr sus fines comerciales e insertarse en el mercado internacional, pueden proveerse en diferentes países de una determinada infraestructura (oficinas, despachos o estudios) a fin de desarrollar temporalmente su actividad en ese Estado. Por ello, aun cuando cuenten con algunas instalaciones propias en el Estado destinatario de los servicios, que le sirvan de apoyo para la ejecución del servicio, los trabajadores seguirán siendo considerados como *trabajadores Internacionales* en el marco de una prestación de servicios transfronteriza.

Pero si la empresa, en lugar de ejercer temporalmente su actividad en otro Estado, optara por instalarse en él de forma estable, abriendo con vocación de permanencia una sucursal, agencia o filial en el territorio del Estado en el que va a prestar sus servicios, estaríamos situados ya dentro de una situación jurídica diferente, relacionada con las ***trasnacionales*** y **los grupos de empresas,** a los cuales dedicaremos un análisis especial en el desarrollo de este capítulo.

Movilidad transnacional por iniciativa del trabajador o por aceptación de una oferta de trabajo en el extranjero

Nos encontramos ante el supuesto de migración voluntaria del trabajador que se rige por las disposiciones internacionales adoptadas en el seno de la O.I.T , más específicamente en sus Convenios N° 97, 100 y 143, relacionados con el Trabajador Migrante, en dichas normativas, a titulo general se prevé lo siguiente:

- Abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad entre los trabajadores Migrantes con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

- El derecho de responder a ofertas efectivas de trabajo, de residir y de desplazarse libremente por el territorio del Estado en el que ejerza un empleo y de permanecer en él después de extinguida la relación laboral.

Reorganización de las empresas

La internacionalización del capital, de la producción y de la tecnología, interrelaciona a los seres humanos y los obliga a interactuar

en una organización social nueva, que se desenvuelve de manera desigual y no exenta de contradicciones.

Esa reorganización de la producción tiene un papel determinante en un gran numero de empresas que, en la competencia mundial por obtener ganancias económicas y posesionarse de los mercados internacionales se ven obligadas a cambiar su estructura.

En la actualidad, el concepto de empresa es diferente; su organización no es ya la integración vertical y de producción masiva en planta, sino que tiende a ser horizontal y en red. La competencia internacional ha vuelto obsoletas las formas previas de producción y organización. La búsqueda de procedimientos internos para abatir costos y elevar ganancias se expresa en la reestructuración y tiene como eje el control del proceso productivo en su conjunto. En este sentido, el autor venezolano **Jaime, H.** (1999,90) expresa:

> "La empresa, eje de la vida económica actual, ha ido experimentando una profunda transformación, proceso que va a la par con la transformación de la economía, en parte como consecuencia de los procesos de globalización, en parte debido a los cambios introducidos en el proceso productivo por el desarrollo de nuevas tecnologías" (p.90).

Asimismo, **Rouvier, J.** (1978) acoge el mismo criterio, al señalar lo siguiente:

> "Nosotros pensamos que a la hora actual la posibilidad de que la relación de trabajo cause estos conflictos es mucho mayor cuando la actividad económica de las empresas ha traspasado los límites del territorio nacional, se ha convertido en empresa multinacional, para actuar en países que le son extranjeros, en relación a su origen, y cuya actuación en la vida jurídica de los pueblos provoca los más diversos problemas de derecho, entre ellos, los que se refieren al contrato individual de trabajo de los innumerables trabajadores que les prestan los más diversos servicios, desde el obrero que pone su actividad física al servicio de la empresa, hasta el científico y el técnico especializado que presta su concurso intelectual para el logro de los fines perseguidos por la empresa para la cual laboran" (p. 26).

Una tendencia característica de esta nueva forma de organización es el llamado "downsizing" o carrera hacia abajo, que fundamentalmente consiste en reducir costos vía menores inventarios, más bajos salarios, menos activos fijos, menor burocracia, menos gastos indirectos, subfacturación y cierta descentralización operativa.

La estructura de esas empresas, en vez de ser rígida y vertical, hoy es flexible y les permite adaptarse a los cambios que imponen el mercado y la competencia mundial, articulándose a partir de la autonomía relativa de las empresas en red, sustentada en la relación cliente-proveedor y

servicio al cliente. El relación a esta reorganización de las empresas, **Carballo C.** (1998) opina:

> "Este modelo descrito tiende a generar una especie de *microsistema planetario,* donde en torno a la empresa –núcleo del sistema y objeto de *externalización* de ciertas fases del proceso productivo originario- orbitan otras (*empresas-satélite*) que ejecutan aquellos servicios periféricos. Así, de la empresa-núcleo dimanan fuerzas encontradas, centrípetas unas y centrífugas otras: Aquéllas tienden a mantener en su periferia a las empresas-satélite requeridas para la explotación de las aludidas actividades complementarias; mientras que éstas -en sentido inverso- las repele, preservando una distancia prudencial que evite interacciones excesivas, como mecanismo para extrañar los riesgos derivados de la aplicación de la legislación laboral" (p.18)

De lo anterior se deduce, que en la actualidad existe un fenómeno de integración de empresas -conformando grupos o unidades económicas- para enfrentar las exigencias competitivas en un mercado global.

Las Transnacionales y Grupos de Empresas frente al Trabajador Internacional

En el marco de los grupos de empresas y su relación con el Derecho del Trabajo **Alonso, M.** (2002) sostiene:

> "En el contexto de integración de las realidades económicas al Derecho del Trabajo, se ha generado una figura jurídica de gran interés para nuestra materia, con una doble dimensión que trasciende las fronteras

> nacionales y que pueden limitarse al ámbito interno de un país: El grupo de Empresas.
>
> El siempre presente – de casi obligada referencia frente a cualquier análisis laboral – fenómeno de la globalización económica y sus resultados en el mundo de la producción, han generado efectos como el del fortalecimiento de la empresa Multinacional. Ante un mercado mundial las empresas tienen que adquirir la misma dimensión.
>
> Por otro lado, a lo interno de los países, los cambios tecnológicos exigen empresas más dinámicas y competitivas que requieren altas técnicas de organización que sean flexibles, lo cual ha producido la atomización de los establecimientos productivos. Algunas grandes empresas tienden a fragmentarse en unidades autónomas de negocios que muchas veces adquieren la fisonomía jurídica de un patrono" (p.86).

Como ya se ha dicho, existe un gran auge de formación de grupos de empresas como técnica de organización productiva para enfrentar las exigencias competitivas en un mercado global.

El grupo de empresas puede definirse como "un conjunto de empresas, sociedades dotadas de personalidad jurídica que actúan en forma autónoma o independiente, al menos de manera aparente, pero que conforman una estructura económica unitaria de carácter permanente al responder a un interés común y al estar sometidas a un control común" (**Jaime**,1998,56).

Más adelante, el mencionado autor señala:

> "El desarrollo de los grupos de empresa obedece a los procesos de concentración e internacionalización de capitales. Bueno Magano, afirma que: "se deben caracterizar inicialmente como fenómenos de concentración, es decir, como una actividad económica desenvuelta por grandes unidades con amplia disponibilidad de los factores de producción y haciendo uso intenso de la tecnología, lo que contrasta con el atomismo de los primeros tiempos del liberalismo" (p.72).

Seguidamente, a manera de resumen señalaremos las características principales de los Grupos de empresa, citadas por el autor **Jaime, H.** (1998):

- Carácter pluralista: El grupo está compuesto por varias sociedades que poseen personalidad jurídica propia. De acuerdo con este carácter no podríamos considerar que existe un grupo económico cuando una empresa se encuentra dividida en diferentes establecimientos o unidades productivas.

- Autonomía de sus componentes: El hecho de estar dotadas a personalidad jurídica propia les permite actuar, al menos de manera formal y aparente en forma autónoma.

- Interés común: Las empresas conformantes del grupo no buscan cada una un interés propio, sino que responden a un interés común. Ello hace que el poder económico se concentre y se ubique a nivel de grupo y no de cada una de las empresas que lo integran.

- Dominancia o control: Las relaciones que se dan entre las distintas empresas del grupo no son de coordinación, sino que hay una de ellas que domina a las otras, las que se consideran filiales respecto a la empresa dominante.

Con muchísima frecuencia se da el caso que las empresas integrantes de un grupo se encuentren ubicadas en diferentes países. Razón por la cual, muchos de sus trabajadores (como ya hemos visto), son trasladados para prestar servicios de una empresa integrante a otra, lo que ocasiona que el contrato de Trabajo se vea sometido a más de una legislación laboral, diferentes entre sí, pero con vigencia contemporánea.

Dadas las condiciones que anteceden, debemos señalar que otro de los problemas a los cuales se enfrenta el Trabajador Internacional que presta sus servicios para un grupo de empresas, es la diversidad de actores

con los cuales se relaciona concurrentemente. Dicha situación, genera graves confusiones a la hora de determinar quien ejerce la figura de Patrono.

Por las consideraciones anteriores, creemos conveniente desarrollar en esta etapa de la investigación las teorías del concepto de empresa y su relación con la figura de Patrono:

- Tesis que confunden los conceptos de Patrono y grupo de Empresa:

Al explicar esta teoría, **Alonso, M.** (2002) indica:

> "Hay quienes tienden a asimilar los conceptos de empleador y empresa, concluyendo que en los casos en que una relación de trabajo se desarrolló en torno a un grupo de empresas conformado por varias entidades, con personalidad jurídica autónoma cada una de ellas, entonces el patrono sería el grupo mismo" (p.91).

De acuerdo a lo anterior, el sujeto responsable de responder a las obligaciones patronales que genera la relación de trabajo, es el grupo de empresa en su conjunto.

Jaime, H. (1998,96) es partidario de la tesis planteada y señala que pese al particular concepto pluralista del grupo de empresa, frente a los

demás, la tendencia dominante en el Derecho del Trabajo es a considerarlo una unidad. Para este autor, "esta posición resulta mucho más favorable al trabajador quien, a la hora de tener que acudir ante los Tribunales, podrá elegir entre los distintos componentes la o las sociedades frente a las cuales le resulte más fácil y segura la reclamación" .

En la misma forma, **Alonso, M.** (2000) opina:

> "Puede, por otro lado, ocurrir que de los servicios prestados a una sola de las empresas del grupo, hayan sido <receptoras y beneficiarias> también las otras; lo que, admitida la solidaridad como principio, se convierte en cuestión de hecho y, por tanto, de prueba que quizá puede facilitarse mediante una presunción *iuris tantum* de utilidad común de los servicios para el grupo, que permita demandar tanto al grupo en cuanto tal –en la persona o personas de <quienes aparezca como sus organizadores, directores o gestores> como a cualquiera de sus integrantes, señaladamente al que inmediatamente aparezca como quien <contrata y percibe la prestación de servicio" (p.177).

La figura de los grupos de empresa como único patrono, trasciende de manera importante en el régimen jurídico del Trabajador internacional. Esto es debido, a que cuando algunos de estos trabajadores presta sus servicios a una empresa que forma parte de un grupo económico, debe considerarse que existe una sola relación de trabajo.

Asimismo, debemos indicar, que en virtud del Principio Universal de No – discriminación, al existir un solo patrono, los trabajadores Internacionales que prestan servicios para éste (el grupo de empresas) deben disfrutar de las mismas condiciones de trabajo, y en caso de que uno de ellos desempeñe la misma labor que otro trabajador que presta servicios en otra de las empresas del grupo, tendrá derecho a percibir igual salario.

Finalmente, en relación a la aplicabilidad de esta teoría, el autor **Alonso, M.** (2002) opina: "Esta tesis, de forma no coherente o contradictoria –como veremos -, ha sido no pocas veces acogida en la jurisprudencia laboral de instancia, en la cual se puede notar cierta tendencia a asimilar a la empresa con el patrono, es decir a convertir a la empresa en una forma material de patrono o empleador" (p.91).

- Tesis que asimilan los conceptos de patrono y grupo de empresa:

Alonso, M. (2002) señala que según esta teoría se le otorgan carácter de sujetos de Derecho a los conceptos de patrono y grupo de empresa sin llegarlos a confundir, Esto es debido a que:

> "La naturaleza jurídica de la empresa hay que buscarla en la línea del fenómeno de disociación de empresa y

> empresario, que se manifiesta como la ascensión a la vida jurídica de un nuevo sujeto de derecho, que puede calificarse todavía como naciente, que se presenta como tal a consecuencia del carácter inacabado y fragmentario del movimiento de disociación y que no goza todavía de los atributos de la personalidad jurídica" (p.95).

- Tesis que separan los conceptos de patronos y Grupos de Empresa:

Los defensores de esta tesis, sostienen que los conceptos de patrono y empresa, están plenamente diferenciados. El patrono es una persona natural o jurídica, en contraposición de la empresa la cual es una institución jurídica. En este sentido, **Alonso, M.** (1995) citado por **Alonso, M.** (2002,96) opina que:

> "La empresa carece de personalidad jurídica; pero no obstante , y precisamente por vivir en el ambiente de mercado que le es consustancial, es centro de imputación de relaciones jurídicas externas; en el sentido, como tal centro de imputación , además de ser una creación social, producto natural de presiones y necesidades sociales sería una institución jurídica. Ello permite que la norma jurídica(...) refiera con frecuencia a la empresa como tal realidad institucional, y a sus intereses objetivos, como distintos de los subjetivos del empresario; a lo que coadyuva la normal persistencia, no obstante los cambios, que pueden ser frecuentes y aun continuos, de los elementos personales y patrimoniales que lo integran" (p.96).

Asimismo, **Serna, R.** (1994) citado igualmente por **Alonso, M.** (2002,97) comparte la teoría en estudio y opina:

> "No se trata, por tanto, de un sujeto de derecho, sino de una realidad económica y organizativa donde se materializan y concretan derechos de titulares diversos. Es evidente que el concepto de empresa, por sí sólo, carece de personalidad jurídica, al definirse como el elemento material consistente en la combinación organizada de unos determinados recursos materiales y humanos para la obtención de una finalidad productiva o de servicio para el mercado" (p.97).

A nuestro criterio, esta es la tesis que mejor se amolda a las características de la nueva estructura de las empresas. Esto es debido, a que diferenciando los conceptos de patrono y empresa, se obliga al Derecho del Trabajo a revisar muchos de sus conceptos tradicionales, para adaptarse a esta nueva concepción de las relaciones laborales, con el objeto de salvaguardar los derechos de los trabajadores, así como también facilitar el desarrollo global de la economía.

Para finalizar el presente capítulo, haremos algunas consideraciones respecto a la empresas transnacionales las cuales involucran el desarrollo de nuevos procesos y productos , la introducción de nuevas tecnologías, al mismo tiempo que descentralizan la producción,

trasladándola a otros países y regiones que ofrezcan mejores posibilidades de rentabilidad.

Son esas empresas las que en buena medida sustentan el desarrollo y definen su orientación y su curso, las dimensiones de la internacionalización y los cambios en las formas de producción y de organización del trabajo; y su reestructuración y modernización descansan en la introducción de nuevos métodos de producción y nuevas técnicas de organización y gestión.

Al igual que los grupos de empresas, muchos de los problemas laborales que inciden dentro de la empresa Trasnacional es la dificultad de identificación de un interlocutor válido a quien plantear y con quien resolver los conflictos laborales. Entre el trabajador que cumple sus servicios en una empresa subsidiaria de una Trasnacional ubicada en Europa, o el representante sindical de la misma, y la personas o grupos de personas que ubicadas en cualquier parte del mundo, toman decisiones sobre esa filial, existe una realidad que puede provocar los más grandes conflictos de leyes laborales tanto a nivel individual como colectivo.

De las consideraciones expuestas, podemos deducir que con el transcurrir del tiempo, los factores que dan nacimiento a los conflictos de

leyes laborales en estudio, se han intensificado de tal manera que Derecho Internacional Privado del Trabajo no puede permanecer ajeno a esta realidad. Es por esta razón, que esta disciplina, en los últimos tiempos, se ha visto en la necesidad de aumentar el conjunto de asuntos correspondientes a su objeto.

CAPITULO III

LA RELACION LABORAL EN EL FORO INTERNACIONAL

En el presente capítulo, procederemos a realizar un estudio detallado de los criterios jurídicos desarrollados por el Derecho Internacional Privado del Trabajo, para brindar soluciones justas y equitativas a los conflictos de leyes laborales que surgen del desplazamiento constante del Trabajador Internacional.

El Contrato de Trabajo Internacional

Como primer aspecto, dentro de este epígrafe consideramos necesario en primer término definir lo que debe entenderse por ***Contrato de Trabajo***.

En sus antecedentes, existía una noción equivocada del contrato de Trabajo. Esto es debido, a que era concebido como un contrato civil, por ejemplo el Mandato (Trabajadores de comercio), por lo que autores como **Alcorta, A.** (1927,59) sostenía el criterio de que en el ámbito internacional

"toda dificultad que se produzca, debe resolverse por las leyes del Derecho Civil".

Esta noción equivocada del Contrato de Trabajo, influyó negativamente en el nacimiento del Derecho Internacional Privado del Trabajo, en virtud que como se indicó anteriormente los conflictos de leyes laborales en el ámbito internacional eran solucionadas conforme al Derecho Civil. En este sentido se pronunció **Sirven** (1946), citado por **Pérez** (1954):

> "Del Derecho Internacional obrero, cuya literatura va en aumento cada día cabe sostener igual criterio – que el sostenido con respecto al llamado Derecho Internacional Notarial - : aparte de la confusión con la legislación comparada, es evidente que se trata de aplicaciones de principios generales y reglas especiales de nuestra ciencia, que no hay motivo alguno para repetir, agrupándolas bajo una nueva denominación; entre el Derecho Político, el Administrativo, el civil y el Mercantil están divididas todas sus cuestiones. El contrato de trabajo o arrendamiento de servicios, es una de las instituciones civiles a igual título que el de permuta o hipoteca" (p.45).

Afortunadamente, las legislación mundial cambió el criterio anteriormente señalado y admitió la tesis de que el Contrato de Trabajo es una figura especial que debe ser separada del Derecho Civil, en virtud que el hecho social Trabajo es materia de Orden Público.

En atención a lo anterior, para el año 1940, **Pic, P.** citado por **Lanfranchi** (1955, 22) precisó la figura del Contrato de Trabajo como: "Un contrato por el cual una persona se compromete a ejecutar temporariamente los trabajos comprendidos en su profesión o su oficio por cuenta de otra persona que se obliga a su vez a pagarle un salario convenido, determinado por la convención o por el uso".

En este mismo orden, **Pérez, E.** (1954, 45) define esta figura laboral como "Un acuerdo expreso o tácito, por virtud del cual una persona realiza obras o presta servicios por cuenta de otra, bajo su dependencia a cambio de una retribución".

Por su parte, **Alonso, M.** (2000,56) señala que el Contrato de Trabajo en el Derecho Español "Es aquel que liga a una persona <Trabajador> que presta sus servicios a otra <Empresario>que lo retribuye, organiza y dirige".

Del contenido de la citadas definiciones se desprende, que el concepto de Contrato de Trabajo aceptado por la mayoría de las distintas legislaciones, jurisprudencias y doctrinas de los Estados, involucra los elementos de *ajenidad*, *subordinación* y *prestación de servicios remunerado* por parte del trabajador.

Tal como lo hemos indicado en el capítulo anterior, los desplazamientos transnacionales del trabajador producen los más variados contactos legislativos entre el Contrato de Trabajo y las leyes laborales de cada Estado. Tal situación es advertida por **Gottschalk, E.** (1946):

> "El contrato individual de trabajo, como cualquier otra relación entre sujetos de derecho, puede enfrentarse a más de un ordenamiento jurídico, lo que sucede siempre que el contrato haya sido firmado en un país distinto de aquel en que los servicios deben ser prestados o cuando, durante su vigencia uno de los sujetos se traslada de un Estado a otro.
> En la evolución de la relación de trabajo, el lugar de prestación de servicios puede ser transferido más allá de las fronteras del país donde se encuentra la sede de la empresa empleadora. Los derechos y deberes derivados del contrato de trabajo pueden ser profundamente afectados por la mudanza del ordenamiento jurídico, bajo cuyo régimen se desenvuélvela actividad profesional del empleado. Surge así, en muchos casos, los conflictos de leyes, especialmente en virtud de la intervención siempre presente del poder público en la relación de empleo, estableciendo normas coercitivas y limitando de esta suerte, la autonomía de la voluntad de las partes en la fijación de condiciones esenciales de sus mutuas relaciones aún en el campo del Derecho Privado.
> El ordenamiento jurídico de un país puede atribuir a ciertos hechos como, por ejemplo, a un determinado tiempo de servicios , relevancia jurídica como fuerza generadora de derecho, independientemente , y hasta contra la voluntad de las partes" (p.546).

De ahí pues, nace la figura del ***Contrato de Trabajo Internacional***, cuya característica fundamental es que la relación laboral se desarrolla en dos o más países, con legislaciones laborales diferentes entre sí y con vigencia contemporánea.

Ante la diversidad de derechos substanciales en conflicto, estudiaremos las diversas soluciones que el Derecho Internacional Privado del Trabajo, ofrece a los diferentes momentos del Contrato de Trabajo.

Antes de entrar en materia, debemos insistir en que para que un juez entre a aplicar la ley que corresponde a la capacidad de los sujetos, la forma y el contenido del Contrato de Trabajo, es primordial su declaración de competencia en razón de la materia.

Validez del Contrato de Trabajo

La validez del Contrato Individual de Trabajo, es el resultado de la existencia de elementos esenciales, tales como:

- Capacidad de las partes:

Respecto a la capacidad de las partes que integran un Contrato de Trabajo, **Develiani, M.** (1972, 616) opina que "Tanto la capacidad de derecho como la capacidad de hecho, se rige en principio por la ley domiciliaria de las mismas",

Asimismo, **Rouvier, J.** (1978) acoge el referido criterio, al señalar:

> "La capacidad de las personas que intervienen en el contrato de trabajo está sometida a las reglas generales imperantes en esta materia, es decir, cuando se trata de personas físicas, y esto ocurre generalmente en cuanto al trabajador el régimen es el del Derecho Personal (nacionalidad o domicilio, según los casos" (p.33).

Es preciso señalar, que es sobre este punto, es donde existe mayor acuerdo en el Derecho Internacional, puesto que en general doctrinas y leyes coinciden en la aplicación de la Ley Personal, tanto para el trabajador como para el empleador.

En el caso de las capacidad especial otorgada a los menores para celebrar Contratos de Trabajo, es preciso señalar que se generan gran cantidad de conflictos de leyes en relación a la mayoría de edad.

En relación a este punto, debemos agregar que el Derecho Laboral acepta la realidad de que el trabajador cuenta con su trabajo para vivir; por lo cual en muchos casos no puede esperar la mayoría de edad para incursionar al mercado laboral. Es por esta razón, que dicha especialidad lo habilita antes para ello.

Rouvier, J. (1978,33) considera que esta edad debe estar sometida a la ley de lugar donde se prestan los servicios, por tratarse de normas protectoras de los trabajadores, las cuales están comprendidas dentro de la esfera del Derecho Público.

Dentro de este marco de ideas, se pronunció la XXIV Comisión del Instituto de Derecho Internacional, en su reunión de Luxemburgo en Agosto de 1935, en la cual se consideró que los menores dejan de ser tales, al llegar a la mayoría de edad, en la cual adquieren el pleno ejercicio de su capacidad. Sin embargo, existen casos en los que sin dejar de ser menores es posible que disminuya su incapacidad, consiguiendo por actos determinados una capacidad limitada. Queda entonces la pregunta ¿Cuáles son los casos en que un menor puede conseguir una capacidad limitada?.

Alcorta, A. (1927, 56) responde la mencionada pregunta de la siguiente manera:"A nuestro juicio existe una forma de emancipación laboral. *El menor autorizado por la ley para trabajar*".

En efecto, el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889, en sus arts. 1° y 4°; y de 1940, art. 2° regulan esta situación al consagrar que el cambio de residencia no altera la capacidad

adquirida, por ejemplo *por emancipación*, mayoría de edad o habilitación jurídica.

No obstante lo anterior, debemos distinguir entre capacidad para trabajar y capacidad para contratar, esto es debido, a que: "los principios generales, que rigen la capacidad de las partes en derecho común, tienen aplicación con reservas, en el Derecho del Trabajo" (**Barassi**, 1938, 299).

La aplicación imperiosa de la ley personal a la capacidad de los sujetos de una relación de trabajo, puede dar lugar a inconvenientes prácticos. En relación a este punto se pronuncia **Lanfranchi, C.** (1955):

> "Pueden existir , en efecto, personas que aún teniendo capacidad de trabajo, no pueden por circunstancias diversas adquirir la capacidad de contratar su trabajo, porque no han alcanzado la mayoría de edad, o porque como en el caso de mujeres casadas, la ley personal les exija la autorización marital, y ésta no la pueden obtener por estar separadas de sus esposos, y en trámite el juicio que ha de decidir su posición legal" (p.28).

El jurista español **Garcia, C.** (1946) defiende las anteriores consideraciones, cuando expresa:

> "Observemos que la aplicación estricta a este contrato de las reglas generales de capacidad motivaría enormes dificultades en la práctica. Menores abandonados, menores a cargo de padres desidiosos, mujeres casadas separadas del marido, sin una sentencia judicial de divorcio. Todas estas situaciones y otras análogas,

> entorpecerían considerablemente la celebración de un contrato del que dependen, la mas de las veces, la satisfacción de una necesidad vital y perentoria, de un gran número de familias obreras" (p.145)

Consideramos que en relación a los menores y la mujer casada, en cuyos casos no puedan cumplirse los requisitos exigidos por la Ley Personal para obtener la capacidad para trabajar; el Derecho del Trabajo debe interactuar a objeto de crear una especie de excepción a la rigidez de estas normas, y permitir que la ley aplicable sea la *Lex loci executionis*, o Ley del lugar donde se ejecuta el trabajo.

En otro orden de ideas, al estudiar la figura del Patrono, consideramos que dicha figura se encuentra la mayoría de las veces representada por una persona jurídica.

El problema de la capacidad de las personas jurídicas, radica en que los requisitos legales para gozar de esta cualidad suele depender de la configuración que para su operatividad exija el país en el cual tiene su domicilio.

Las personas jurídicas tienen su domicilio, en el ámbito del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940 (art. 10°), en aquel

ni Formal por lo que podemos afirmar que se aplicaría la formula *Locus regit actum*".

Asimismo, se pronuncia **Rouvier, J.** (1978):

> "Forma: La forma del contrato de trabajo está sometida a la regla general locus regit actum, por tanto, la forma se regulará por la ley del lugar de la celebración. Es de advertir que las condiciones especiales en las cuales es celebrado el contrato individual de trabajo, no está sometido a ninguna forma, siendo esta de mayor interés cuando se trata de los contratos colectivos" (p.34)

Dentro del ámbito de los tratados de Montevideo de 1940, la forma de los contratos se rige también por el principio *locus regit actum* (art. 36, del Tratado de Derecho Civil Internacional), sin que la voluntad de las partes pudiera acudir a la forma de otra ley (art. 5° del Protocolo adicional de 1940).

De las precedentes consideraciones se desprende, que la expresión latina *Locus regit actum* es el principio general que domina en materia de forma en el Derecho Internacional del Trabajo. Dicho principio determina que los actos jurídicos se rigen por la ley del lugar de su celebración; por eso cualquiera sea la nacionalidad de las partes, la ley del lugar fija las formalidades extrínsecas de los actos jurídicos.

No obstante lo anterior, existen legislaciones como la Francesa en la cual se le exige a los extranjeros, el cumplimiento de algunas formalidades para celebrar un Contrato de Trabajo . Esto es debido, a que "se reconoce a los extranjeros la capacidad de realizar ciertos actos jurídicos pero, la primera cuestión que se presenta es la de saber como ellos se cumplirán, en otros términos, que ley observarán en lo que concierne a las formalidades de estos casos" (**Despagnet**, citado por **Lanfranchi**, 1945,39).

Cabe considerar por otra parte, si el principio del *Locus Regit actum*, debe ser una norma estrictamente imperativa o de carácter absoluto, o si por el contrario, debería ceder en aquellos casos en que un Contrato de Trabajo no cumpla con las formalidades exigida por la normativa legal aplicable, pero el trabajador haya prestado el servicio convenido.

En los casos anteriormente planteados, consideramos que por el carácter de Orden Público de la relación de trabajo, debe abrirse una excepción a la regla del *locus regit actum*, y aplicar la *Lex loci executionis*.

En este sentido, se pronuncia **Develiani, M.** (1972, 619): "La relación de trabajo cobra todo su imperio, y aunque el contrato fuera nulo por defecto de observancia de la forma prescrita por el Derecho Extranjero,

valdría por la sola virtualidad de la mencionada relación y el trabajador tendría abierta la vía para reclamar".

De igual forma, se manifiesta **Gemma** (1938), citada por **Lanfranchi** (1955, 40):

> "Sin embargo, se ha hecho notar ya las consecuencias que puede tener un contrato de trabajo aún contrario a la ley o a las buenas costumbres, o nulo por dolo, error o violencia, que son distintas a la de un contrato de derecho común que tiene por objeto bienes materiales. En este, la nulidad hace que no pueda exigirse aquello que se había prometido y se debe restituir lo ya dado. En aquel, el trabajo objeto del contrato los gastos de viaje, las jornadas de trabajo perdidas para alcanzar el objeto, no pueden restituirse . Deben ser retribuidas.
> El contrato, a pesar de su nulidad, ha tenido un principio de ejecución, y esto hace aplicable la ley del lugar de la ejecución" (p.41).

- Contenido del Contrato:

Dentro de los requisitos de validez del contrato de trabajo, el contenido es la sustancia o la médula que establece el marco de condiciones en que se prestará el servicio. Por la importancia fundamental que este elemento reviste, la doctrina y la jurisprudencia internacional muestran gran interés en solventar los conflictos de leyes que al respecto se presentan.

Por su parte, **Cabanellas, G.** (1949) opina que los referidos conflictos legislativos, se derivan de las situaciones siguientes:

> "Pueden darse dos situaciones: a) Un trabajador en un país de legislación laboral avanzada, que contrata para prestar servicios en otro de menor progreso legislativo. El trabajador nunca pensó perder derecho adquiridos ; y debe aplicarse la ley del lugar del contrato. b) Un trabajador de un país con legislación laboral incipiente, contrata sus servicios para trabajar en un país con mejores leyes de trabajo y más desarrolladas. Se presume que ha tenido en cuenta ese desarrollo. Debe protegerle y aplicarse la ley del lugar de ejecución del contrato" (p.641).

Para un mejor análisis de las soluciones que el Derecho Internacional Privado ofrece a los casos precedentemente planteados, vamos a estudiar cada una por separado:

En lo que concierne a las obligaciones contrapuestas del Contrato de Trabajo, tales como la prestación de servicio del trabajador y el pago del salario como deber del patrono, es la *Lex Loci Executionis* la tesis de mayor aceptación por los especialistas.

En este orden de ideas, debe señalarse que existen muchas legislaciones, como por ejemplo la venezolana (art. 10 de la Ley Orgánica del Trabajo), en cuyas leyes internas opera el **Principio de Territorialidad**

> del Trabajo se definan en el derecho aplicable al contrato de trabajo.
> Una clara distinción entre ley aplicable a la validez, y derecho regulador de los efectos de un contrato, la encontramos en la ya citada jurisprudencia en materia de viaje redondo: En efecto, la sentencia en el caso "Kalafatakis, si bien somete la validez del contrato (y, por cierto, también algunos de sus efectos) a la ley del lugar de su celebración" (p.628).

Sobre el particular, **Lanfranchi, C. (1955**), sostiene que por razones de justicia social este principio de territorialidad, debería ceder ante aquellos casos en que un trabajador nacional de un país de legislación laboral más avanzada, celebre un contrato en éste, para ejecutarlo en otro Estado de legislación menos desarrollada; sería imposible pensar que pierda sus derechos adquiridos.

Cabanellas, G. (1949, 641) es de la idea que la ley que la *Lex Loci Executionis*, debe ser aplicada también para el caso de un contrato de trabajo de ejecución sucesiva en diferentes países, a no ser que fuesen más beneficiosas aquellas normas del lugar donde se contrate la prestación. En este supuesto, la ley del lugar de ejecución cede ante la ley del lugar del contrato.

Por otra parte, **De La Cueva, M.** (1964,341) opina que "La ley extranjera debe desplazar a la nacional cuando aquella es más favorable". De acuerdo a esta afirmación, nos encontramos que según este autor mexicano, la posible solución que regule el contenido del Contrato de Trabajo, se encuentra en la aplicación de uno de los más importantes principios que integran el Derecho del Trabajo: "*Aplicación de la Norma más Favorable*". Esto, a criterio de **Rouvier, J.** (1978) sería inaceptable en el Derecho Internacional Privado:

> "Ley más favorable al trabajador: Nosotros consideramos que esta opinión en el ámbito del Derecho Internacional Privado es inaceptable, pues la labor del juez iría más allá de su finalidad propia y esencial. Tendría previamente que determinar la ley más favorable, lo que en oportunidades podría no lograrse por las más diversas razones, incluidas en ellas hasta el errar humano en la necesaria calificación que es preciso efectuar e acuerdo a este sistema" (p.35).

No obstante la opinión del citado autor y atendiendo al carácter protector que el Derecho del Trabajo otorga a la parte mas débil de la relación laboral (**Trabajador** en virtud de su manifiesta inferioridad económica), aunado al hecho del interés desarrollado por esta disciplina en alcanzar el equilibrio jurídico y social, consideramos conveniente acoger los criterios expuestos por Mario de la cueva y César Lanfranchi.

Seguidamente, indicaremos algunos tópicos de interés, que nos ayudarán a puntualizar eficazmente, el tratamiento internacional que debe dispensarse al contenido del contrato:

- La legislación interna de un País que haya ratificado alguna Convención o Tratado Internacional de normas de contenidos mínimos de protección al trabajador, no puede admitir una cláusula contractual en detrimento de los derechos otorgados por las referidas normas internacionales. Esto es debido, a que ningún trabajador internacional puede ser defraudado con cláusulas contractuales que disminuyan o contradigan los dispositivos legales que le favorecen. En este sentido, **Lanfranchi, C.** (1955) se pronuncia:

> "Creemos que por la naturaleza especial del contrato de trabajo, el cual - sea por ser con frecuencia un contrato de adhesión (lo que ha inducido a muchos legisladores a equilibrar con normas protectoras la desigualdad económica que impulsa a esa adhesión por la parte más débil), sea porque resulta de las ya dichas razones morales y sociales -, se deben hacer sentir en su campo con mayor vigor la presión de las normas imperativas". (p.52)

Ante estas situaciones, consideramos que tanto las legislaciones internas de cada país, como la autonomía de las partes que hayan determinado derechos menores a los establecidos por las normas

imperativas, deben considerarse irritas y contrarias al Orden Público Internacional.

- Los casos excepcionales en que un trabajador deba ser obligado a prestar sus servicios fuera de la jornada convenida, en virtud de situaciones apremiantes que pongan en peligro el puesto de trabajo, o la unidad de producción, serán sometidos a la ley donde el trabajo se realiza *Lex loci executionis.*

- En algunas ocasiones las condiciones de prestación del trabajo y salario están sujetas a la libre convención de las partes. En estos supuestos, deberá aplicarse la ley que regula el Contrato de Trabajo. Respecto a este punto, **Lanfranchi, C.** (1955) opina:

> "La autonomía de la voluntad supone la determinación por las partes de la ley aplicable al contrato de trabajo. Sin embargo, en muchos casos esas mismas prestaciones deben someterse al imperio de disposiciones concretas locales. Es decir, que para ellas rige lo establecido en el contrato, siempre y cuando el contenido de esas cláusulas no choque con otras disposiciones laborales, que se caracterizan –como sabemos- por ser normas de orden público y, en consecuencia prevalecen" (p.46).

A los efectos de definir la autonomía de la voluntad como factor de conexión, para buscar la solución de los conflictos de normas laborales en el ámbito internacional, es necesario señalar que esta tesis supone la libertad

de las partes, para elegir cualquier legislación a la que deberá someterse el contrato de trabajo.

Asimismo, debemos destacar (como ya lo hemos indicado en nuestro Capitulo I) que utilizar esta teoría permite a las partes contratantes convenir en cláusulas que mejoren la situación nacional de los trabajadores internacionales y en cierto modo pactar la legislación aplicable a su relación laboral, la cual sería sencillamente admitida siempre y cuando no sean contrarias al orden público internacional.

- En lo que respecta al salario, "rige la ley del lugar del contrato, para garantizar el pago en moneda nacional; la prohibición del pago en especie; la forma, época, horas y lugar de pago; y las garantías contra posible retención o embargo de salarios" (**Lanfranchi,** 1955, 46).

- Los conflictos legislativos en materia Jurisdicción Internacional del Trabajo, han sido acogidos en el Tratado de Montevideo de la siguiente manera:

En el artículo 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional, la jurisdicción podrá a elección de actor, o en los jueces del lugar a cuya ley

esta sometido el acto jurídico materia de juicio (en su mayoría es el lugar de la ejecución del trabajo) o en los jueces del domicilio del demandado.

Se permite también la prórroga territorial de la jurisdicción si, después de promovida la acción, el demandado la admite voluntariamente, debiendo expresarse la voluntad del demandado en forma expresa. (art. 56, Párrafo 3° y 4° del Tratado de Derecho Civil Internacional).

- Otra de las materias que se prevé en el contrato de trabajo, y que a veces da lugar a conflictos de aplicación de leyes, es la interpretación del significado de algunas de las cláusulas.

La interpretación gramatical deberá referirse al idioma de la escritura del contrato de trabajo, y siempre deberá ser sometida, a la ley de celebración del contrato.

- En lo que respecta a la irrenunciabilidad de los derechos del trabajador, debemos señalar que la esencia misma del Derecho del Trabajo, así como los antecedentes que marcaron su nacimiento, generan como consecuencia obligada estimarlos como irrenunciables.

El carácter de Orden Público de este principio y su evidente finalidad protectora, impiden al obrero rechazar aquellos derechos y beneficios que por ley le han sido otorgados. En relación a este punto, **Cabanellas, G.** (1949,401) se pronuncia:

> "Son irrenunciable los derecho conferidos por la legislación laboral por estar comprometido el interés social, el Orden Público Internacional y, asimismo, porque dicha renuncia resulta perjudicial para terceros, en razón: de que el trabajo constituye una función social. En el trabajo se comprometen los intereses personales de los trabajadores y de quienes de ellos dependen económicamente, la renuncia a sus derechos perjudicaría a otros trabajadores que han conseguido ventajas, porque la renuncia obtenida por medio de las coacciones directas o indirectas – y no otra cosa significan las cláusulas convencionales contrarias a derecho – diluiría los beneficios concedidos a los trabajadores, y retrocedería el mundo del trabajo a la época del aislamiento y la esclavitud" (p.401).

Por las consideraciones anteriormente expuestas, creemos que el principio de Irrenunciabilidad de los Derechos del Trabajador debe ser aplicado en todas las legislaciones tanto nacionales o extranjeras, por lo que no podría existir punto de discusión a la hora de determinar su aplicación dentro de un "Contrato de Trabajo Internacional".

Para concluir, consideramos importante señalar algunas normas del Derecho Internacional Privado Argentino, mediante las cuales se plantean

soluciones concretas a los conflictos de leyes laborales respecto al contrato de trabajo:

Las soluciones a los referidos conflictos de leyes estaban contenidas en el Código Civil Argentino, específicamente en sus artículos 1205, 1209 y 1210, que a continuación transcribiremos:

> Art. 1205: Los contratos hechos fuera del territorio de la República serán juzgados, en cuanto a su validez y nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan , por las leyes del lugar en que hubiesen sido celebrados.
>
> Art. 1209: 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.
>
> Art. 1210: Los contratos celebrados en la República para tener su cumplimiento fuera de ella , serán juzgados en cuanto a su validez, su naturaleza y sus obligaciones, por las leyes y usos del país en el que debieron ser cumplidos, sean los contratantes nacionales o extranjeros.

El contenido de las normas señaladas supra, es analizado por **Arjona, M.** (1949) de la siguiente manera:

> "Existe una aparente contradicción entre el artículo 1205 y el 1209. El primero establece que los contratos celebrados fuera del territorio de la República, serán juzgados en cuanto a su validez o nulidad, su naturaleza y obligaciones que produzcan, por las leyes en que hubiesen sido celebrados; y el segundo – que dispone que serán juzgados por las leyes de lugar de ejecución o cumplimiento. Dicha contradicción resulta aclarada

> entendiendo que en el primer caso se establece como regla general la *Lex loci Celebrationis*, y el segundo precepto como excepción *Lex Loci Executionis*" (p. 503).

Continuando con nuestro estudio, indicaremos que los artículos 1206 y 1207 del Citado Código Civil Argentino consagra que todos aquellos contratos que fueren inmorales, y cuyo reconocimiento en la República resultase injurioso a los derechos, intereses del Estado no tendrán ningún valor , aunque no fuesen prohibidos en el lugar en que fueron celebrados.

Tal afirmación, es aplicable a aquellos contratos de trabajo en que como hemos visto, están en juego no sólo el interés particular, sino el interés del Estado. En estos casos es evidente que se aplica la Ley del Lugar de Ejecución, cualquiera sea el lugar donde se haya celebrado el Contrato de Trabajo y cualquiera sea la nacionalidad de las partes.

Para finalizar, observemos que en relación a la jurisdicción, la legislación argentina establece ciertas reglas de competencia, en virtud de las cuales: 1) Cuando el trabajador sea actor y a opción de éste; a) Será el Tribunal competente el del lugar de trabajo, b) El del lugar del contrato, y c) El del domicilio del trabajador. 2) Cuando el empleador intervenga como actor, el del domicilio del trabajador.

Nulidad del Contrato de Trabajo

La nulidad del contrato de trabajo es la consecuencia obligada de su falta de validez. Es por esta razón que validez y nulidad de un negocio jurídico se rige por una sola legislación.

La doctrina internacional ha establecido que una de las principales causas de nulidad de los Contratos de Trabajo es aquella que se deviene de la violación de normas de carácter imperativo de Protección a los Trabajadores, las cuales interesan al Orden Público Internacional.

El autor italiano **Gemma** (1938), citado por **Lanfranchi** (1955, 40) se pronuncia respecto a estos casos, de la siguiente manera: "En Italia sería nula la cláusula que impusiese otra cosa que aquello concebido por el Derecho Internacional del Trabajo (Público) para determinadas categorías de empresas y trabajadores. Un contrato que prevé horas suplementarias más allá del máximo legal es nulo y de ningún efecto".

Al anterior planteamiento, responde el mismo autor **Lanfranchi** (1955), en los siguientes términos:

> "No vemos porqué el contrato caerá en nulidad también en aquellas cláusulas que no son incompatibles con una prescripción imperativa internacional. No alcanzamos a ver entre el exceso de las horas de trabajo y la totalidad del contrato, tal incidencia que haga imposible la aplicación del principio Utile per inutile non vitiatur" (p.40).

En materia de contrato de trabajo **Develiani, M.** (1972) observa que:

> "su nulidad deja en pie una relación efectiva de trabajo, la cual según muchos derechos, también disfruta de protección en cuanto ella signifique un beneficio del asalariado. Parece lógico que un trabajo realmente prestado en el país, si bien no se diese un contrato de trabajo válido en virtud del derecho aplicable, produjera los efectos que el derecho del país de la ejecución del trabajo estableciese" (p.627).

Compartimos el criterio sostenido por los citados autores, en virtud del Principio de Primacía de la realidad que debe regir las relaciones laborales. Esto es debido, a que si bien es cierto que un contrato de trabajo puede ser considerado nulo por la legislación a la que debe ser sometido, no es menos cierto que pese a dicha situación existe una prestación de servicio por parte del trabajador, lo que convierte esta situación en una relación jurídico laboral *de hecho*, generadora de los mismos derechos y obligaciones que otorgan las leyes vigentes.

Disolución del Contrato de Trabajo

Para estudiar la disolución del Contrato de Trabajo "debe tenerse por regla general la aplicación de las cláusulas que el mismo prevé, y su interpretación debe realizarse atendiendo a la ley del contrato" (**Lanfranchi**, 1955,49).

Es por demás evidente que los Contratos son de obligatorio cumplimiento entre las partes, y les obligan como ley misma. Cierto es sin embargo, que el principio de autonomía de la voluntad de las partes para crear las condiciones y los efectos del Contrato, debe tener sus limitaciones en cuanto a la terminación del mismo.

Es ahí pues, donde Intervendría como norma supletoria la Ley del Lugar de ejecución del Contrato, siempre y cuando esas causas previstas por la autonomía de las partes no sean contrarias al Orden Público Internacional.

Deberá prevalecer el carácter absoluto de la normas de Derecho interno del lugar de ejecución, referidas a las posibles causas de terminación justificada o injustificada de la relación laboral y suspensión o disolución del Contrato de Trabajo.

Convenciones Colectivas de Trabajo en el Derecho Internacional Privado

La *globalización* de la economía y las drásticas transformaciones que éste supone a nivel de los procesos productivos, imponen una revisión de los postulados sobre los cuales se erigió el Derecho Colectivo del Trabajo clásico.

Con la aparición de las Multinacionales y los Grupos de empresas, nacieron algunos problemas fundamentales que tienen conexión directa con las Convención Colectiva de los sindicatos y estas nuevas organizaciones de producción internacional.

Sobre el particular, la Organización Internacional del Trabajo se ha pronunciado de la siguiente manera:

> "En opinión de los sindicatos, uno de los problemas claves es *el poder que tienen las empresas multinacionales de transferir su producción o sus actividades de un país a otro, provisional o definitivamente*. Si no existe una resistencia concertada de los sindicatos, esta posibilidad puede constituir un importante medio de presión en las relaciones entre empresa y sindicato. En las negociaciones colectivas la amenaza, abierta o implícita, de transferir la producción puede debilitar gravemente la posición del sindicato y reducir la eficacia de cualquier huelga.
> Otro factor del mismo tipo que, según los sindicatos rompe el equilibrio de fuerzas en las negociaciones colectivas es

> *la capacidad financiera de soportar una huelga*. Cuando la producción de una fábrica afectada por una huelga no es indispensable para la continuación de las actividades de las empresas situadas en diferentes países, la pérdida de ingresos puede ser relativamente insignificante en relación con la cifra total de los negocios de la empresa" (**Nadal**, 1983,73).

La transferencia de las actividades de producción de una empresa, trae como consecuencia el desplazamiento constante de los Trabajadores. Dicha situación, segmenta la organización del personal, afectando sensiblemente el sentimiento de unidad de los trabajadores (esparcidos por diversos lugares) y por consiguiente haciendo más mucho más difícil la labor de penetración e interacción de la Organización Sindical en defensa de los intereses de sus integrantes.

Otro de los problemas sindicales que se han venido planteando, es el que se relaciona con los centros de decisión patronal. En relación a este punto la citada autora, sostiene que:

> "Preocupa a las Organizaciones Sindicales que en las filiales de las empresas multinacionales la decisiones, en especial las que plantease en las negociaciones colectivas no siempre se tomen en el lugar donde se enfrentan la dirección y el sindicato, sino según alegan, en la sede de la empresa madre, es decir fuera del alcance del sindicato interesado.
> Sostienen que con frecuencia al presentarse quejas, reivindicaciones o reclamos a la dirección local, la respuesta es que tales problemas sólo pueden resolverse en la sede, de manera que los representantes sindicales

> no tienen oportunidad de exponer personalmente su caso a los encargados de tomar la decisión. Los dirigentes de sindicatos consideran que para ellos es de fundamental importancia poder tratar con quienes toman las decisiones sobre relaciones de trabajo y problemas afines.
> Es evidente que las prácticas varían según las empresas y dependen, por ejemplo, del tipo de actividad económica que desarrollen y del problema de que se trate. Por su parte, la dirección de las empresas sostiene que en lo relativo a muchos problemas y en todo caso en lo que se refiere a la negociación colectiva prevalece la mayor descentralización posible en materia de decisiones, sobre todo porque no es posible aislar una política de negociación colectiva del marco jurídico y social del lugar donde funciona la empresa, marco que, en razón del carácter mismo del proceso de negociación, no tiene mucha importancia del nivel donde se tomen decisiones, es decir, que los interese económicos de la empresa multinacional le impondrán la misma actitud frente al sindicato, independientemente de quien tome la decisión: La sede o la filial" (**Nadal**, 1983,74).

Como hemos visto, una de las propuestas de las Asociaciones Sindicales de trabajadores, es la posibilidad de realizar negociaciones colectivas internacionales directas entre la Dirección General de una transnacional o de un grupo de empresas y un Órgano Sindical que represente los intereses de trabajadores de distintos países. Se intentaría llegar a los centros de decisión de las empresas, para un control más efectivo de las cláusulas sociales de la Convención.

De las consideraciones anteriores, podemos deducir, que en la actualidad la Organización Sindical está atravesando por circunstancias muy

difíciles. Los incesantes cambios de la economía mundial y los avances permanentes de la tecnología han disminuido los índices de sindicación y debilitado la eficacia de las acciones de las organizaciones de los trabajadores. Frente a tales circunstancias, **Carballo, C.** (1998) señala que la acción sindical podría adoptar algunas de las siguientes conductas:

> "a. De confrontación radical, animada por la convicción -impregnada de innegable contenido ideológico- de que es posible desarrollar una sana economía "*puertas adentro*", en el marco de las fronteras nacionales, suprimiendo o, por lo menos, mitigando drásticamente las interacciones con otras sociedades. Los defensores de esta tesis, recordando por momentos a los líderes del movimiento *luddita* de la Inglaterra del siglo XVIII (21) -quienes enfrentaron la incorporación de las máquinas al proceso productivo, mediante su destrucción- niegan o minimizan las repercusiones que sobre las relaciones de trabajo producen la liberalización de la economía, los avances tecnológicos, el desarrollo de las comunicaciones y de los medios de transporte, y la facilidad de acceso a la información globalizada.
> b. de resignada aceptación, asumiendo a la *globalización* como una fatalidad insuperable. Bajo esta óptica, la *globalización* de la economía constituye un escenario irreversible dentro del cual deben desenvolverse las relaciones entre el capital y el trabajo, pero que se pretende afrontar con estrategias e instrumentos tradicionales y, por tanto, no idóneos para superar el desafío, incluso, de la subsistencia del movimiento sindical; y
> c. de conciencia de la inevitabilidad del fenómeno como imperativo de urgentes transformaciones -orgánicas y funcionales- que preserven la actividad sindical y actualicen su objetivo básico, esto es, la promoción y defensa de los intereses de la clase trabajadora. Así, se requiere una acción sindical que enfrente a la *globalización* en su misma dimensión, es decir, mundializada; el énfasis en la cooperación, sin que ello suponga la negación del conflicto como elemento inmanente a las relaciones de

> trabajo; y, finalmente, la incorporación de la capacitación profesional como objetivo estratégico en la agenda sindical" (p.14).

En el marco de las opciones anteriores, consideramos que la marcada con la letra "C", es la que ofrece mejores condiciones para el logro de los fines de las Organizaciones Sindicales. Esto es debido, a que el futuro de las negociaciones colectivas de trabajo, sólo estará garantizado si la estructura organizativa de los sindicatos se ajusta a las nuevas realidades del mercado económico.

Por otra parte, el examen por parte de los trabajadores de los cambios que se han registrado es muy importante, porque les permite conocer de cerca los nuevos problemas y abre la posibilidad de cobrar conciencia de que solos y aislados será imposible influir en el curso del proceso histórico.

El conocimiento, análisis y comprensión de esos cambios les permitirá, junto con otros segmentos sociales, forjar respuestas que, en muchos casos aún no se tienen.

Hechas las anteriores consideraciones y para continuar con el desarrollo de nuestra investigación, nos dispondremos a analizar las clases de Convenios Colectivos que pueden darse en el foro internacional:

Convenios de Aplicación Regional Internacional

Los Convenios de aplicación regional internacional son aquellos que abarcan diferentes empresas filiales o de establecimientos de un grupo de empresas, los cuales se encuentran ubicados en países con una fuerte integración jurídica, social, y fiscal, como por ejemplo la Comunidad Económica Europea o los países del Pacto Andino.

Nadal, S. (1983) señala que respecto a estas Convenciones podrían presentarse ciertas dificultades:

> "Las dificultades de tipo económico con que tropezarían los sindicatos, así como también las distintas ideologías, procesos históricos y contenidos nacionales de cada uno de los sindicatos intervinientes harían muy difícil, aunque no imposible, una contratación colectiva de nivel regional mundial como paso previo a una contratación general mundial, por rama de la producción o por Empresa Trasnacional" (p.75).

A pesar de los señalamientos arriba planteados, creemos que si deben implantarse negociaciones colectivas sobre la base de la colaboración

de los Estados, específicamente sobre temas concretos que interesen el orden público internacional, tales como el desempleo y la jornada laboral.

Convenios de Aplicación Internacional

A diferencia de los de aplicación regional internacional, este tipo de Convenios rigen para empresas o filiales de una Casa Matriz, las cuales están ubicadas en diferentes países, sin importar su ubicación ni su integración jurídica.

Estos Acuerdos, incluyen muchas veces dentro de sus cláusulas las *Huelgas de Solidaridad*. En relación a este punto, **Nadal, S,** (1983) opina:

> "En la relación entre la Empresa Transnacional y Sindicatos puede llegar de diversas formas a tener un carácter internacional, desde el caso de que un sindicato que, negociando a nivel nacional, cuenta con el apoyo de otros países hasta el caso en que las negociaciones se realicen entre la directiva central de la empresa y un Órgano Oficial que represente a todos los trabajadores de la misma. En el primer supuesto, se manifiesta el apoyo de los Sindicatos que aglutinen a los trabajadores de otras filiales de la misma empresa o de organismos como secretarios profesionales. Este apoyo puede revestir distintas modalidades, que van desde el apoyo moral o material a los trabajadores en huelga, hasta entorpecer o negarse a realizar trabajos que tengan que ver con la transferencia de producción, llegando incluso a la huelga de solidaridad.
> Este tipo de solidaridades muy importante, ya que permite que la internacionalización de los conflictos que se desarrollan en países en vías de desarrollo cuenten con el

> apoyo de sindicatos más poderosos de Europa o de Estados Unidos y que esas presiones ayuden a la solución del conflicto que, sin dicho apoyo difícilmente podría lograrse" (p.76).

Un ejemplo de este tipo de Convenio de aplicación Internacional, lo encontramos en la Declaración aprobada en Londres, en 1971, por la Reunión Conjunta de los Consejos Mundiales de la Industria del Automóvil, en la cual se invita a las filiales nacionales contra la cual una organización nacional afiliada este en huelga a comprometerse a emplear todos los medios posibles, incluida la asistencia financiera para ayudar al sindicato en huelga y no hacer nada que pueda disminuir las posibilidades de éxito de la huelga.

Por su parte, **Charles L.** (1976), señala que el informe de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Huelgas de Solidaridad sostiene que este tipo de medidas y otras como por ejemplo el Boicot, pueden plantear graves problemas jurídicos y sociales en algunos países donde la ley las prohíbe o las considera causa justificada de despido.

Por otra parte, en algunos Estados como Alemania, Canadá, Estados Unidos, Suecia y Suiza, la posibilidad de recurrir a medidas de solidaridad puede verse limitada por la obligación de no interrumpir la paz del

trabajo mientras esté vigente un contrato colectivo, sea que esa obligación este prevista en el contrato mismo, en la legislación o la jurisprudencia definidas sobre las huelgas de solidaridad con aspectos internacionales.

Otro de los tipos de negociación transnacional, lo encontramos en las *negociaciones coordinadas*, las cuales implican que la negociación podría realizarse con la mayor parte de las filiales o de las empresas que conforman una transnacional o un grupo económico. Este tipo de negociación podría realizarse si la mayoría de los contratos colectivos de las referidas filiales expiraran en la misma fecha. **Nadal, S.** (1983) se pronuncia respecto a este punto:

> "El objetivo principal de este tipo de negociación es reforzar la posición de cada Sindicato nacional frente a su empresa. Una de las armas que pueden utilizar los sindicatos durante las conversaciones es precisamente la amenaza de huelga general en todas las filiales que están negociando. Por ello no es necesario ni de la esencia de este tipo de negociación, el tener igualadas las pretensiones o reclamaciones, ya que cada sindicato las podrá hacer conforme a sus intereses. A lo que sí pueden comprometerse los sindicatos es a no concluir las negociaciones sin que todos los sindicatos contrayentes hayan concluido, de tal forma que se revista a la negociación de una fuerza y unidad que es muy importante para el logro de los objetivos que plantean en la negociación cada uno de los sindicatos" (p.78).

Un ejemplo claro de lo anteriormente planteado, lo señala **Trigo, M.** (1987) :

> "Las tácticas que podrían utilizar los Sindicatos han quedado probadas por el éxito de la huelga desencadenada en contra de la firma Multinacional francesa productora del Cristal St. Gobain. El agente coordinador de esta campaña fue la Federación Internacional Obrera General y la Industria Química, otro Organismo con sede en Ginebra. Se estableció un comité de coordinación , del que formaban parte los dirigentes de los sindicatos relacionados con St. Gobain en doce países. El comité decidió coordinar las reivindicaciones planteadas ante la firma en cuatro países y se acordó que ninguno de los sindicatos correspondientes firmarían un acuerdo sin contar con el previo conocimiento de los otros tres" (p.512).

No obstante, las anteriores consideraciones la mayoría de los sujetos patronales consideran inviable esta propuesta de convenio colectivo a un nivel transnacional, ya que sostienen que las condiciones jurídicas imperantes en cada país son tan diversas que hacen imposible igualar las materias objeto del contrato.

Conflictos de Normas Internacionales en Materia de Aplicación de Convenios Colectivos de Trabajo

Para abordar el presente epígrafe, debemos comenzar por decir que existe actualmente una insuficiencia de normas internacionales que reglamenten los conflictos de leyes relacionados con la aplicación de las normas de una Convención Colectiva.

Esto es debido, a que como explicamos en líneas anteriores, los empresarios consideran que es muy difícil llegar a un tipo de contratación colectiva uniforme, en virtud de la diferencia de las legislaciones laborales vigentes en cada Estado.

Ante esta realidad jurídica, consideramos que el principal afectado es el Trabajador Internacional. Esto es debido, a que con su constante movilidad por diferentes países, muchas veces no sabe si le asisten los derechos que confieren las convenciones colectivas vigentes en el lugar de la prestación de sus servicios, y más aún, si esos derechos se pierden una vez que sea transferido a otro lugar de trabajo.

En relación a los anterior, podríamos preguntarnos, ¿Qué sucederá en aquellos casos en que un trabajador sea contratado en un país para prestar servicios en otro, rigiendo en ambos lugares Convenios Colectivos diferentes?.

Al respecto, muchos autores han sostenido que mientras no se dicte una norma especial para solventar estos tipo de conflictos, también será aplicable para ellos, la misma norma que regule los contratos individuales de trabajo, es decir la *Lex Loci Executionis.*

En este orden de ideas, **Develiani, M.** (1972, 631) con mira a resolver el problema planteado, cita una sentencia emitida por la Corte Suprema de la Provincia de Buenos Aires, en fecha 21 de Noviembre de 1950, en la cual se señala: "Aún en el caso de haber sido contratado un obrero en el lugar de su domicilio, este no puede invocar el convenio colectivo que rige en su domicilio y lugar de contratación sino que está sometido al del lugar en que presta sus servicios."

Parte esencial de las de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo, es aquella que reglamenta las relaciones personales de los sujetos de la relación laboral. Es por ello, que no podemos dudar, que tal obligatoriedad del convenio conduzca por necesaria dependencia a someter los efectos del contratos de trabajo a la misma ley que regula los acuerdos colectivos.

Dicha situación obedece, a que el objetivo fundamental de la Convención Colectiva es someter a todos aquellos que trabajan dentro de una determinada extensión territorial a un mismo tratamiento, razón por la cual debemos entender que la ley que debe regir en estos casos, no es la del lugar donde se suscribió la convención, sino aquella donde se presta el servicio.

No obstante las anteriores consideraciones, tal como lo expresa **Develiani, M.** (1972), existen circunstancias, en que un Contrato individual de trabajo podría ser conectado con normas de una convención colectiva extranjera:

> "Si el sindicato formado en un país celebrara un convenio colectivo con un empresario cuya empresa funcionara en otro país, situación que se da donde las empresas utilizan a obreros que diariamente cruzan las fronteras para presentarse en el lugar de su trabajo. En esta hipótesis hay que distinguir, con rigor, el convenio colectivo y el contrato individual de trabajo. 1°) En cuanto al contrato individual de trabajo, si el mismo resultara sometido al Derecho del país al que pertenece el sindicato (por ejemplo, por expresa disposición de las partes del contrato individual), el convenio colectivo habría de aplicarse por el juez del país de la empresa, ya que, como vimos antes, el Derecho aplicable se compone de cualesquiera normas obligatorias. Si, en cambio, como ocurría en la Argentina, el Derecho aplicable al contrato individual fuese el del país donde se realiza el trabajo (y que suele coincidir realmente o por irradiación con el de la sede de la empresa), el convenio colectivo no producirá efectos normativos sobre el contrato individual, toda vez que este carácter normativo se deriva de la ley del país donde está radicado el sindicato, y esta ley no es aplicable. 2°) En lo concierne al Convenio colectivo de trabajo como tal, su validez (capacidad de las partes, forma y requisitos intrínsecos de validez) y efectos se rigen normas generales del Derecho Internacional Privado. Pero entre estos efectos no figura el efecto normativo, puesto que este no pertenece a la esfera del Derecho Privado, sino que fluye del Derecho Público, por ello el efecto normativo sólo puede ser atribuido a un convenio colectivo si su realización cae dentro de territorio del país que lo impone" (p. 633).

Significa entonces, que para aquellos Estados donde se adopta la *lex Loci Executionis*, la convención colectiva suscrita en un país diferente al

del lugar donde se presta el servicio, no tendrá impacto en sus contratos Individuales de Trabajo.

Cabe agregar, que el contenido de las convenciones colectivas de condiciones de trabajo, nunca pueden contrastar con las leyes de los países en los cuales desarrollan sus efectos.

Se hace evidente entonces, que la validez de la esencia de las convenciones colectivas, que se recepta (como ya hemos dicho), en cada uno de los contratos de trabajo que les están sometidos, tiene también su límite en las disposiciones de Derecho Común y de Derecho del Trabajo de cada Estado.

Por su parte, la mayoría de las legislaciones tienden a garantizar la ejecución de las convenciones colectivas. Su incumplimiento trasciende la esfera del interés individual y privado, y da fácilmente lugar a conflictos que interesan el Orden Público, que el Estado trata de evitar.

En el caso que un Estado con convenciones colectivas muy avanzadas ratifique una convención internacional que contenga principios ya determinados por aquellas, es evidente que su compromiso internacional sólo le obliga a mantenerlas. Si por el contrario, el acuerdo internacional

contiene novedades, la ratificación del Estado le obliga a hacer efectiva esa novedad en cuanto dependa de su competencia exclusiva, sin obligarle por cierto, a servirse para ello de uno u otro medio.

En ese sentido, podría decirse también que el Estado asume con respecto a las convenciones colectivas de condiciones de trabajo internas, una responsabilidad internacional.

Consideramos también, que los convenios colectivos de trabajo, no pueden condicionar su aplicación a la categoría de nacional o extranjero, menos ahora cuando la tendencia mundial es a la unificación y a la eliminación de todo tipo de discriminación, incluyendo la de la nacionalidad.

Para concluir el presente capítulo, a manera de resumen señalaremos que el contrato individual de trabajo, como cualquier otra relación de sujetos de derecho, puede enfrentar a más de una legislación. En tal circunstancia, la jurisprudencia y la doctrina más reciente han sostenido que la solución a la mayoría de estos conflictos de leyes, se en encuentra fundamentalmente en la *Lex Loci Executionis*. De igual forma, la referida tesis se aplica para solventar los conflictos internacionales entre Convenciones colectivas de Trabajo.

CAPITULO IV

LA SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJADOR INTERNACIONAL

Sobre la base del Artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, el Convenio Nº 102 de la Organización Internacional del Trabajo y otros instrumentos internacionales, podríamos entendemos a la Seguridad Social como un sistema de aseguramiento para la protección de los seres humanos, sin distinción alguna y en todas las contingencias de su ciclo vital, que tiene como objetivo proteger a los miembros de la sociedad frente a las necesidades que se presentan a lo largo de su vida (salud, vivienda, jubilación, maternidad, accidentes de trabajo, invalidez, cargas familiares, desempleo, capacitación laboral, recreación y muerte).

Según esta definición, la Seguridad Social constituye un sistema y un instrumento del Estado (es decir, del Gobierno y la Sociedad en forma conjunta y fundamentalmente a través de los actores sociales), para garantizar la satisfacción de las necesidades humanas, asegurando el

carácter redistributivo de la riqueza a través de la Solidaridad, la Universalidad, la Integralidad, la Unidad y la Subsidiariedad.

La seguridad y salud en el trabajo, es decir, la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales, no puede mantenerse ajena a los cambios que la globalización de la economía está originando en la sociedad. El gran desafío para los países, será el de convertir las dificultades que conlleva la adaptación a la nueva situación, en oportunidades para el desarrollo futuro de la seguridad social en el trabajo.

Una de las repercusiones más importantes que, han tenido los procesos de integración económica y de liberalización del comercio internacional ha sido, sin duda, hacer que las normas referidas a la seguridad social del trabajador internacional sean compatibles y se produzca cierta unificación de las mismas.

Así, por ejemplo, la seguridad y salud en el trabajo ha visto beneficiada en la Comunidad Económica Europea, tanto por la aplicación de las directivas europeas relativas a la política social, tendentes a la armonización, dentro del progreso, de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, como por los esfuerzos realizados para la consecución de un mercado único.

En el caso de México, los llamados "Acuerdos Paralelos" al Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), firmados en agosto de 1993, introducen un enfoque novedoso y de sumo interés para el desarrollo de la seguridad y salud en el trabajo. El Acuerdo sobre Cooperación Laboral considera que las legislaciones nacionales de los tres países integrantes del TLCAN (México, EE.UU. y Canadá) contienen los principios básicos de la protección del trabajador, por lo que el Acuerdo no obliga a las partes a modificar sus legislaciones nacionales en este campo, sino que obliga a las partes a garantizar la aplicación efectiva de dichas legislaciones; el Acuerdo crea un esquema institucional para velar por el cumplimiento de estas obligaciones y para la cooperación de los países en materia laboral; y establece asimismo un sistema especial de solución de controversias, para el caso de controversias relativas a la falta de aplicación de las leyes en materia de seguridad e higiene, trabajo de menores y salario mínimo.

A pesar de los citados intentos de unificación de las normas laborales en materia de Seguridad Social, debemos señalar que aún existen notables divergencias entre las legislaciones pertenecientes a los distintos Estados. Es por esta razón, que en el presente capítulo nos detendremos a analizar los conflictos de leyes que suelen presentarse en el ámbito internacional.

Convenciones Internacionales referentes a los Accidentes de Trabajo

A continuación abordaremos el estudio de algunos de los principales Convenios acordados en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, referentes a las normas de solución de conflictos, en materia de Accidentes de Trabajo:

- Convenio N°12 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (agricultura) 1921:

En este Convenio, suscrito en al año 1921, se hizo implícita "la extensión a la agricultura del principio del riesgo profesional acogido entonces por la industria, y contenía especialmente la promesa de extender a los trabajadores rurales todas aquellas medidas legislativas protectoras de los trabajadores industriales" (**Lanfranchi**, 1955,157).

Seguidamente, emprenderemos el estudio de la Séptima Conferencia Internacional del Trabajo, realizada en Ginebra en 1925, en la cual se aprobaron dos importantes Convenciones relativas a los Accidentes de Trabajo: El Convenio N° 17 sobre la indemnización por accidentes del

trabajo y el Convenio N° 19 sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo).

- Convenio N° 17 sobre la indemnización por accidentes del trabajo (1925):

Según el contenido del artículo primero del referido instrumento normativo, los Estados ratificantes han adquirido el compromiso de asegurar a las víctimas de accidente o a sus derecho-habientes, en las leyes de sus países, como mínimo condiciones iguales a las establecidas en la Convención.

Sin embargo, a pesar de esfuerzo realizado por los Estados negociantes, de comenzar a regular eficientemente las Normas Internacionales en materia de Accidentes de Trabajo, muchos autores han realizado serias críticas a esta Convención, en virtud que no se lograron definir en la misma, criterios tan importantes como la relación entre trabajo y accidente, ni el modo de indemnización, ni quienes son los Derecho-Habientes. En relación a este punto, **Lanfranchi, C.** (1955) considera:

> "Sólo en un punto parece haber establecido una norma concreta: Es aquella que limita el campo de aplicación de las leyes y reglamentos de accidentes. Es la norma del Artículo 2 que declara que aquellas leyes y reglamentos se

> aplicaran a los operarios, empleados o aprendices ocupados en las empresas, fábricas o establecimientos de cualquier naturaleza, públicas o privadas. Pero seguidamente se establece que cualquier miembro podrá disponer en su propia legislación nacional, las excepciones que juzguen necesarias en lo que respecta a las personas que realizan trabajos vocacionales extraños a la empresa, los trabajadores a domicilio, los miembros de la familia del dador del trabajo, que trabajen exclusivamente por su cuenta y que habiten con él; y los trabajadores no manuales y cuya ganancia exceda de un límite que puede ser fijado por la legislación nacional" (p.121).

Existen otros autores que al contrario del Dr. César Lanfranchi, opinan que la Convención en estudio si ofreció grandes aportes a la legislación laboral internacional en materia de Seguridad Social. Es así como se pronuncia **Gemma** (1938), citado por **Lanfranchi** (1955):

> "Haber consagrado, generalizándolo, el principio del riesgo profesional; el haber extendido los beneficios de la legislación de accidentes, haciéndola internacionalmente obligatoria, a todos los trabajadores, excepto muy pocas situaciones, tanto fuesen obreros, como empleados, como aprendices en las industrias; el no haber consentido la fijación de un salario límite para los beneficios de la reparación o el seguro, lo que significa, además, la abolición de un salario límite aplicable al complejo de los asalariados; que las indemnizaciones de los infortunios que tienen como consecuencia la incapacidad permanente o la muerte deban, por lo menos como regla general, ser pagadas en forma de renta; que deba en todo caso garantizarse a la víctima la asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica y la renovación de los aparatos; haber comprometido a los estados a asegurar el pago de las indemnizaciones imponiendo a la empresa la obligación de asegurarse ante institutos autorizados o vigilados por los poderes públicos, o cuando el seguro no sea obligatorio, instituyendo un punto de garantía sostenido por las

> empresas no aseguradas; todas estas ventajas, ciertamente, imposibles de olvidar, dicen de una interesante labor en beneficio de la sociedad. El mínimo de unidad obtenido entonces, sería tal vez el máximo que en aquel momento se pudiera obtener y era un incentivo para el futuro" (p. 216).

Este mínimo unidad al que se refiere el citado autor, a nuestro criterio es el que ha permitido tener una plataforma concreta para desarrollar sobre ella, las legislaciones internas de cada Estado signatario.

- Convenio N° 19 sobre la igualdad de trato entre los trabajadores extranjeros y nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo:

La primera vez que se incluyeron normas de conexión en una Convención de la Organización Internacional del Trabajo, fue precisamente en este Convenio.

El Artículo 1° de la citada normativa internacional sobre Igualdad de trato en materia de accidentes de trabajo establece:

> 1. Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo que ratifique el presente Convenio se obliga a conceder a los nacionales de cualquier otro Miembro que

> lo haya ratificado, y que fueren víctimas de accidentes del trabajo ocurridos en el territorio de aquél, o a sus derechohabientes, el mismo trato que otorgue a sus propios nacionales en materia de indemnización por accidentes del trabajo.
>
> 2. Esta igualdad de trato será otorgada a los trabajadores extranjeros y a sus derechohabientes sin ninguna condición de residencia. Sin embargo, en lo que se refiere a los pagos que un Miembro, o sus nacionales, tengan que hacer fuera de su propio territorio en virtud de este principio, las disposiciones que hayan de tomarse se regirán, si fuere necesario, por acuerdos especiales celebrados con los Miembros interesados.

Del contenido del numera 1° del artículo anteriormente citado, se desprende que la Convención acoge como ley aplicable la del *Lugar del Accidente*.

Asimismo se deduce, que en relación a la nacionalidad del trabajador accidentado para acordar o negar la protección legal otorgada por el Convenio, *se reconoce a los extranjeros la posibilidad de ser partícipes del Derecho nacional*.

Dicha situación obedece, al hecho de que si un extranjero es admitido a trabajar en un país, no existe razón valedera ni argumento alguno, para que su legislación lo considere en inferioridad condiciones con respecto

al trabajador natural del lugar. Sus trabajos deben tener las mismas compensaciones y su persona la misma protección.

En relación al Numeral 2° del artículo en estudio, **Lanfranchi, C.** (1955) opina:

> "Esta disposición afecta también favorablemente a la posición substancial del obrero, en cuanto que le garantiza que de todos modos una ley le será aplicada. En otros términos, la Convención excluye la posibilidad de una declaración de incompetencia de las dos leyes en razón de que un accidentado pueda encontrarse frente a una negativa de la ley del lugar de la empresa, y una contemporánea negativa a la ley del lugar de trabajo.
> Pero al determinar la Convención, que puede ser designada la ley del lugar de la empresa por acuerdo de los interesados, resuelve también una cuestión de competencia legislativa entre las dos leyes que tienen jurisdicción sobre el accidente la del lugar de trabajo y aquella de la sede de la empresa" (p.155).

Por consiguiente, si los Estados han hecho uso de esa facultad de la Convención y han acordado la aplicación de la ley del lugar de la empresa, esta sería la ley aplicable al conflicto.

Sin embargo, continuando con aquellos casos de declaración de incompetencia de las dos leyes, persiste el problema cuando no se ha llegado a un acuerdo entre Estados. Entonces, debemos recurrir a los Principios Generales del Derecho Internacional Privado y se empleará según

éstos, la ley del lugar de Trabajo para determinar la indemnización del accidente.

Del examen específico de las legislaciones se desprende fácilmente, que en materia de accidentes de trabajadores extranjeros, se ha alcanzado prácticamente unanimidad al considerar la obligación de proporcionar socorro inmediato al accidentado (prestación médica y farmacéutica) en todos los casos, ya se trate de un trabajador nacional o extranjero, y cualquiera sea el lugar de su residencia.

Excepto algunas legislaciones como por ejemplo, la ley de Québec de 1909 y un Decreto Griego del 24 de Julio de 1920, ningún país suspende el pago de indemnizaciones cuando se trata de incapacidades temporarias y el obrero accidentado quiere pasar en su casa el tiempo de reposo obligado, lo cual significa salir del territorio nacional.

Finalmente, mencionaremos otros Convenios suscritos por la Organización Internacional del Trabajo en materia de accidentes de trabajo, los cuales no desarrollaremos en la presente investigación, en virtud que los postulados normativos de estos instrumentos, están basados en los mismos principios jurídicos de los Convenios analizados:

- Convenio N° 18 sobre las enfermedades profesionales (1925).
- Convenio N° 42 sobre las enfermedades profesionales (1934).
- Convenio N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964, modificado en 1980).
- Recomendación N° 121 sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales (1964).

Los Causahabientes y la Indemnización por Accidente de un Obrero Extranjero

En aquellos casos de accidentes fatales sufridos por los trabajadores en el desempeño de sus labores, la mayoría de las legislaciones nacionales determinan que los beneficios de la indemnización, pasan a ser patrimonio de sus legítimos herederos. **Gemma** (1938), citado por **Lanfranchi** (1955,225) señala que en este supuesto, "para algunas legislaciones, la calidad de heredero extranjero pone a los causahabientes en inferioridad de trato".

A manera de ejemplo, señalaremos la ley Federal Suiza del 13 de Junio de 1911, donde la extensión de la categoría de los causahabientes varía según la nacionalidad del trabajador accidentado, vale decir, para los

Súbditos de los países que otorgaban igualdad de trato, al igual que para sus ciudadanos, la calidad de causahabientes se extiende a los ascendientes en línea directa durante toda su vida, y a los hermanos hasta los dieciséis años. Para los súbditos de los otros países esa capacidad está reservada sólo a los cónyuges y a los hijos.

En este sentido, **Lanfranchi, C.** (1955) opina:

> "Además, en la mayoría de los países si bien el vínculo de parentesco o de dependencia económica que da derecho a la indemnización por accidente del trabajo, no varía en razón de la nacionalidad de la víctima, sufre en cambio la influencia de la residencia. Es decir, si residían y siguen residiendo en el país en el momento del accidente; si han dejado de residir después del infortunio; y aún si no residían en la época del mismo.
> Para el caso de que los derechohabientes del obrero extranjero hayan residido en la época del accidente en el país, y mantengan esa residencia en la época del pago de la indemnización, en general, no existen excepciones de ninguna naturaleza en las legislaciones nacionales, fundadas en su distinta nacionalidad. Se les aplican las mismas normas de los herederos nacionales.
> Pero, aún la aplicación de esas normas iguales para los nacionales, los coloca en situación especial y los expone a perder sus derechos, cuándo a aquellos la ley también les previene y aplica la pérdida del subsidio dejando de residir en el país" (p.133).

Otras legislaciones, en cambio, tienden a enfatizar la diferencia entre nacionales y extranjeros, situando a los causahabientes de distinta nacionalidad que dejan el país en condiciones particularmente muy

desfavorables. Así ocurría por ejemplo en Dinamarca con la Ley del 06 de Julio de 1926, la cual disponía que los beneficios de las leyes indemnizatorias de accidentes del trabajo sólo serán adquiridos por los causahabientes que sean ciudadanos daneses.

Por su parte, la legislación peruana, en su reglamento del 30 de Mayo de 1924, consagraba entre otras cosas, que ninguna indemnización es debida a los herederos de víctimas extranjeras que no residen en territorio peruano.

De lo anteriormente expuesto se advierte, que si para el mismo accidentado, surgen perjuicios previstos en leyes cuando no coincide su residencia civil con el lugar de trabajo, la situación de los herederos o causahabientes es mucho peor. Esto es debido, a que aún no existe ninguna norma internacional que regule esta situación de una manera uniforme, a objeto de evitar discriminaciones.

Reglas Específicas aplicables Conflictos de Competencia en materia de Accidentes del Trabajo

No es suficiente declarar que los extranjeros serán tratados como nacionales sobre el territorio, para excluir todas las dificultades que pueden

presentarse relacionadas con la aplicación de las leyes que reglan la reparación de los daños que resultan de los accidentes de trabajo.

En efecto, **Mahaim** (1953), citado por **Lanfranchi, C.** (1955) considera que en esta materia las leyes nacionales de los distintos países no son idénticas:

> " Ellas no se basan en todas partes los mismos principios jurídicos, ni someten a las mismas personas a su régimen, ni en las mismas condiciones. De esas divergencias surgen los conflictos cuando varias leyes pueden ser invocadas; la ley nacional de la víctima o de sus causas – habientes, la ley del lugar de formación del contrato, la ley de asiento de la empresa, la ley del lugar del accidente, sin contar la ley del lugar de la instancia, pueden reclamar según el caso el privilegio de su aplicación " (p.160).

Asimismo, **Rouvier, J.** (1978), estudia como han ido evolucionando las diversas tesis que a lo largo de la historia han tratado de solventar los conflictos planteados, respecto a la materia que nos ocupa:

> "Las soluciones legislativas en esta materia han obedecido a las distintas corrientes, que en los diversos momentos de la humanidad han tratado de fundamentar la obligación de indemnizar. En un principio, cuando el accidente y su correspondientes indemnización se fundaron en la culpa, se sostuvo que la Ley aplicable era la del lugar del accidente como Lex delicti comissi. Cuando la doctrina imperante ha sido la del riesgo profesional se sostiene que la ley aplicable es la misma que rige el contrato. Modernamente se opina que la indemnización se paga al trabajador en virtud de la solidaridad social, porque el trabajador es uno de los sujetos fundamentales en el desarrollo de la economía de los Estados. Las últimas tendencias consideran que lo relativo a la indemnización

> del accidente corresponde a un aspecto de los seguros sociales y en consecuencia está sometida a la misma ley que rige a estos" (p.38).

Impuestos ya de las posibles diferencias en las legislaciones nacionales, y también del progreso alcanzado por el Derecho Internacional del Trabajo con las Convenciones y Tratados, debemos pasar al estudio detallado de las soluciones aconsejadas por la doctrina y la jurisprudencia, para dirimir estos conflictos de competencia legislativa:

- Aplicación de la ley del Contrato de Trabajo:

En la etapa inicial del Derecho Internacional Obrero, cuando el contrato de trabajo era visto como un negocio jurídico (desde la perspectiva del derecho común), la ley aplicable a las indemnizaciones por accidentes de trabajo, era la misma ley que regulaba el contrato. "Fundada la responsabilidad patronal en materia de accidentes, en su responsabilidad contractual, en derecho no cabría otra solución, y la jurisprudencia se adapto a tal criterio" (**Raspardi**, citado por **Lanfranchi**, 1955, 161).

Muchos autores han criticado esta tesis de aplicar a los conflictos de leyes en materia de indemnización de accidente de trabajo la misma ley que

regule el contrato de trabajo. A titulo ilustrativo, señalaremos la opinión de **Krostochin, E.** (1993):

> "Aplicando la referida regla de conflicto siempre se justificaría en un país en caso de accidente del trabajo, y en cuanto a sus consecuencias, la aplicación de una ley distinta a la local, no solo cuando fuese exterior al país el lugar donde se ha celebrado el contrato, sino también cuando en un contrato de trabajo celebrado dentro del territorio, las partes han querido y así han establecido, la aplicación de la ley extranjera " (p. 912).

El avance de las legislaciones laborales, ha dejado de lado la aplicación de la ley del contrato. Esto es debido, a que las normas que regulan la indemnización por accidentes de trabajo, poseen un carácter eminentemente territorial.

En este sentido, se pronuncia **Gemma** (1938), citado por **Lanfranchi** (1955,45).: " Lo cierto es, que ningún Estado en la actualidad podría permitir que la voluntad de particulares pudieran por intermedio de cláusula contractual alguna, prescindir de la aplicación de su Derecho del Trabajo en su territorio y dar preferencia inmotivada a un Derecho Extranjero".

No obstante, si bien es cierto que esta regla de aplicación de la ley del contrato de trabajo es contraria a la territorialidad reconocida como

carácter esencial en toda legislación de accidentes de trabajo, no es menos cierto que podría reconocerse como útil para aquellos casos en que este principio de territorialidad, obligase a que un Estado disciplinase con su propia ley todos los accidentes de trabajo ocurridos en su territorio y a su vez reconociera a la legislación extranjera como norma fundamental aplicable a sus nacionales de trabajo fuera de su territorio.

Dicho supuesto, es de poca receptividad por parte de las legislaciones nacionales, en virtud que la mayoría de los países no deja huérfanos a sus ciudadanos de la protección de las normas laborales en el exterior.

Por todos los argumentos anteriormente expuestos, consideramos que la ley del contrato no es la regla que mejor se corresponde a las exigencias de los intereses a protegerse a la hora de solventar los conflictos legislativos referentes a la indemnización por accidentes de trabajo. Esto es debido, a que aplicar esta tesis, significaría admitir en el país donde se presta el servicio, una legislación extranjera, con efectos distintos a los previstos por la ley nacional para situaciones idénticas.

- Aplicación de la Ley de la Sede de la Empresa:

Esta teoría tuvo gran aceptación en la doctrina francesa. **Lanfranchi, C.** (1955) define su aplicación de la siguiente manera:

> "Si los infortunios laborales están sometidos a una reglamentación especial, basada en la concepción del riesgo profesional, y existe en consecuencia un vinculo directo entre la empresa y el hecho dañoso que el empresario ha creado, ese organismo técnico, que bajo su dependencia y a su alrededor agrupa cierto numero de trabajadores, debe determinar con su elemento territorial - su sede o domicilio – la competencia legal para las consecuencias de ese accidente que ha perjudicado a uno de sus miembros " (p.165).

Consideramos que en la época actual, esta teoría es inaplicable en virtud que, como ya hemos referido, con la globalización y la integración de la economía, la estructura organizativa de las empresas han sufrido grandes transformaciones, haciendo que las mismas se dispersen por el mundo a través de filiales o bajo la figura de los grupos de empresas.

Dicha situación, hace que muchas veces no se tenga claro cual es el domicilio principal de la empresa, así como tampoco quien es el encargado de ejercer la figura patronal en la misma, por lo que se genera una situación de inseguridad jurídica para el Trabajador Internacional.

- Aplicación de la Ley del Lugar del Trabajo:

Algunos especialistas del Derecho Internacional Privado del Trabajo, han admitido la aplicación de la ley del lugar del trabajo, en aquellos casos en que un trabajador que presta sus servicios permanentemente en un Estado, sufra un accidente laboral en un país diferente, en virtud de haber sido designado a ese otro Estado, para desempeñar una labor ocasional o transitoria.

En estos casos, " La empresa es responsable puesto que el trabajador permanece vinculado a ella, trabaja para ella y le acompaña aún en el extranjero el riesgo profesional creado por ella, en virtud de haberlo comisionado para prestar funciones en ese otro país " (**Gemma**, citado por **Lanfranchi**, 1955, 239).

- Aplicación de la Ley del Lugar del Accidente:

Podríamos decir, como principio fundamental que en la mayoría de las veces el accidente se produce en el lugar de trabajo.

En virtud del referido principio, nos gustaría decir que para todos los casos de accidentes de trabajo, debe regir única y exclusivamente la ley del lugar donde este ocurre. Razón por la cual, no deberían existir conflictos legislativos en esta materia.

Sin embargo, la realidad jurídica es otra. Desgraciadamente la ley del lugar del accidente no puede ser aplicada de manera absoluta. Esto es debido, a que debemos reconocer ciertas circunstancias que generan algunas excepciones a esta tesis.

En primer lugar, **Lanfranchi, C.** (1955,167) señala que por el principio de relatividad de la ley, si la estadía del trabajador no es permanente, sino temporaria, el orden publico no puede exigir la aplicación rigurosa de la ley territorial. En estos casos, como ya hemos señalado debería someterse el conflicto a la ley del lugar de trabajo.

En segundo lugar, debemos indicar que si la ley del lugar del accidente no prevé ninguna reparación del daño sufrido por el trabajador, la jurisprudencia internacional considerando que el trabajador debería ser indemnizado, no ha dudado en aplicar la ley nacional del seguro del trabajador.

Por otra parte, puede ocurrir que el accidente resulte de un acto delictivo (en caso de riñas de trabajadores) o penalmente culposo (transporte de trabajadores en medios impropios o peligrosos), para estas situaciones, el Derecho Internacional Privado aplica el principio de *Ley Loci Delicti*, o ley del lugar donde el delito se cometió.

Respecto a esta ultima hipótesis, debemos hacer notar que la responsabilidad penal es distinta a la laboral, por lo que nada tiene que ver la responsabilidad del autor del hecho dañoso, con el patrono responsable en el Derecho del Trabajo por la indemnización del accidente.

Finalmente, a pesar de las consideraciones hechas anteriormente creemos que esta tesis de la ley del lugar donde ocurrió el accidente, es la que mejor se corresponde con los intereses del trabajador internacional y con la naturaleza de las relaciones jurídicas en estudio.

CAPITULO V

REGULACION DE LOS CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN LA UNION EUROPEA Y LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

En el presente capítulo, procederemos a estudiar el tratamiento jurídico que tanto la Unión Europea como la Comunidad Andina de Naciones, le han otorgado a la solución de los conflictos de leyes laborales que se originan de la libre circulación de los trabajadores por el territorio de sus países miembros.

Protección del Trabajador internacional en la Comunidad Económica Europea

El crecimiento de las prestaciones de servicios de carácter transnacional en el territorio europeo ha tenido una trascendental incidencia en el ámbito de la libre circulación de trabajadores, los cuales en la mayoría de los casos son expatriados transitoriamente por sus empleadores a países

de la Unión Europea, distintos de aquél en el que normalmente desarrollan su actividad laboral.

La particularidad de esta libertad de circulación de trabajadores, no es otra que el hecho de que su ejercicio no se ordena a la búsqueda de una nueva ocupación laboral o a la aceptación de una oferta de empleo en el extranjero, sino a la realización de un servicio por el trabajador fuera de las fronteras del Estado en el que habitualmente presta sus servicios, pero por cuenta del mismo empresario.

En estos casos, una empresa instalada en un Estado miembro de la Comunidad Económica Europea presta sus servicios en otro Estado miembro distinto de su país de establecimiento; y lo hace con sus propios trabajadores, desplazándolos al territorio del país en el que se prestarán los servicios (en lugar de contratar nuevos trabajadores *in situ* o de establecerse en ese Estado miembro, para después contratar trabajadores directamente allí).

Con ocasión de estos desplazamientos, se producen los más variados conflictos de leyes laborales en el espacio. Es por esta razón, que las Instituciones de la Comunidad Económica Europea han reaccionado ante la inadecuación del marco normativo originario, para ofrecer una respuesta

adecuada a los problemas económicos y sociales aparejados a esta peculiar modalidad de movilidad geográfica.

Es así, como tras un largo proceso legislativo se ha diseñado una regulación comunitaria especial, que comienza con la aprobación del Convenio abierto a la firma de Roma el 19 de Junio de 1980, *sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales*:

> "Después de fracasados anteriores intentos comunitarios de uniformar la ley aplicable a los contratos de trabajo, las <<Altas partes contratantes del Tratado constitutivo de la Comunidad Económica Europea>> eligiesen la vía de un Convenio internacional para unificar la <<Ley aplicable a las obligaciones contractuales >>: El Convenio abierto a la firma de Roma, el 19 de Junio de 1980. En vigor en el orden internacional desde el 1 de abril de 1991" (**Alonso**, 2000, 716).

Según el referido autor, este *Convenio sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales* "reconoce la prioridad del Derecho Comunitario sobre conflictos de leyes en materia de obligaciones contractuales" (p.717).

Las disposiciones del Convenio de Roma relativas al contrato de trabajo internacional, están inspiradas en un *principio de norma mínima más favorable*.

Asimismo, los artículos 3 y 6 del Convenio en estudio, permiten elegir libremente la ley sustantiva que se va a aplicar a la relación laboral cuando ésta mantenga vínculos de conexión con distintos Estados Miembros. No obstante, según la opinión de la jurista española **Casas Baamonde, M.** (1993,68) la legislación elegida debe concatenarse con las siguientes disposiciones:

> "a) Las normas imperativas que rijan en el lugar de ejecución del contrato (*lex loci laboris*), cuando el trabajo se realice habitualmente en el territorio de un mismo país, aunque temporalmente el trabajador deba desplazarse (*criterio de continuidad*).
> b) Y, en el caso en el que el trabajador no realice habitualmente su trabajo en un único país, esto es, si está siendo desplazado a distintos Estados con una cierta frecuencia o intermitencia, las disposiciones imperativas de la ley del lugar donde radique el establecimiento que hubiera contratado al trabajador (salvo que en el caso concreto el contrato presente una conexión más estrecha con otro Estado, en cuyo caso, habrá que aplicar la legislación de este último país).
>
> Y cuando no se haya elegido legislación aplicable a la relación de trabajo, ésta habrá de regirse íntegramente por:
>
> a) la legislación del lugar de ejecución del contrato cuando el trabajo se desarrolle habitualmente en un único Estado, aunque el trabajador sea desplazado temporalmente a otro Estado.
>
> b) la legislación del país donde esté establecido el empleador contratante del trabajador (cuando el trabajo no se ejecute de forma habitual en un único Estado), salvo que la relación presente conexión más fuerte con otro país, en cuyo caso, será la legislación de este último la aplicable" (p.68).

Analizando tales consideraciones, podríamos inferir que el principal objeto del Convenio de Roma consiste en garantizar al trabajador el mínimo de protección asegurado por el ordenamiento jurídico que presenta vínculos más estrechos con la relación de trabajo internacional, cuando este nivel mínimo supere o mejore el régimen predeterminado por las partes.

No queremos decir con esto, que la elección efectuada pierda automáticamente su eficacia durante el período de desplazamiento del trabajador, sino que esa ley elegida debería integrarse con las normas protectoras mínimas del Estado de origen.

Igualmente, debemos señalar que a nuestro criterio esas normas de contenidos mínimos, deben entenderse no sólo en relación a la legislación interna de cada Estado, sino que igualmente deben ser tomadas en consideración las cláusulas de los convenios colectivos de aplicación general en el sector de actividad en el que preste sus servicios el trabajador.

Con respecto a los desplazamientos transitorios o temporales del trabajador, debemos señalar que de acuerdo con lo establecido en el art. 6 del Convenio de Roma, este tipo de movilidad laboral constituye un episodio puntual u ocasional en el desarrollo de la relación de trabajo. Es por esta

razón, que deber entenderse que la prestación de servicio sigue ejecutándose de forma habitual en el Estado de partida.

Es evidente entonces, que la legislación aplicable forzosamente durante el desplazamiento temporal, sería la ley de país de origen, pues será en el territorio de este Estado donde se pueda entender que se prestan habitualmente los servicios.

De acuerdo a los razonamientos que se han venido realizando, podríamos llegar a pensar que a través de la suscripción del Convenio de Roma, los países integrantes de la Comunidad Económica Europea, lograron resolver los conflictos de leyes laborales en el ámbito de su territorio. Sin embargo, esta situación no fue así, en virtud que ni siquiera a través de tales reglas especiales de conflicto se lograba dar una respuesta uniforme a los conflictos de leyes planteados.

Dicha situación obedece, a que según el criterio de algunos especialistas en la materia, el Convenio de Roma sobre la "Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales", no impone con firmeza el respeto de las disposiciones protectoras mínimas del Estado de acogida del trabajador, sino que deja un amplio margen de maniobra al juez competente para la determinación de las normas que deben aplicarse forzosamente de forma

integrada con la legislación elegida por las partes (o aplicable subsidiariamente).

Es por esta razón, que en fecha 16 de diciembre de 1996, se aprueba la Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre *"Desplazamientos de trabajadores efectuados en el marco de una prestación de servicios"*.

La adopción de la citada Directiva ha supuesto un meritorio avance, en relación a la situación jurídica del trabajador internacional dentro de la Comunidad Económica Europea. Seguidamente, procederemos a analizar algunas de las disposiciones más de este compendio normativo:

En primer lugar, el artículo 1 de la Directiva 96/71/CE, consagra su ámbito de aplicación:

> Artículo 1: *Ambito de aplicación.*
> 1. La presente Directiva se aplicará a las empresas establecidas en un Estado miembro que, en el marco de una prestación de servicios transnacional, desplacen a trabajadores, según lo dispuesto en el apartado 3, en el territorio de un Estado miembro.
> 2. La presente Directiva no se aplicará a las empresas de la marina mercante, por lo que se refiere al personal navegante.
> 3. La presente Directiva se aplicará en la medida en que las empresas a que se refiere el apartado 1 adopten una de las siguientes medidas transnacionales:

> a) desplazar a un trabajador por su cuenta y bajo su dirección, en el marco de un contrato celebrado entre la empresa de procedencia y el destinatario de la prestación de servicios que opera en dicho Estado miembro, al territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de procedencia y el trabajador durante el período de desplazamiento; o
> b) desplazar a un trabajador al territorio de un Estado miembro, en un establecimiento o en una empresa que pertenezca al grupo, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de origen y el trabajador durante el período de desplazamiento; o
> c) en su calidad de empresa de trabajo interino o en su calidad de empresa de suministro de mano de obra, desplazar a un trabajador a una empresa usuaria que esté establecida o ejerza su actividad en el territorio de un Estado miembro, siempre que exista una relación laboral entre la empresa de trabajo interino o la empresa de suministro de mano de obra y el trabajador durante el período de desplazamiento.
> 4. Las empresas establecidas en un Estado que no sea miembro no deberán obtener un trato más favorable que las empresas establecidas en un Estado miembro.

Tal y como lo dispone la norma anteriormente trascrita, la Directiva 96/71/CE, consagra taxativamente los casos en los cuales debe aplicarse dicho instrumento normativo. Es así como encontramos, que se encuentran excluidos de dichas disposiciones el personal navegante de las empresas de marina mercante.

La Directiva se ocupa, en su art. 2° numeral 1° se encarga de unificar la definición de *trabajador desplazado,* que será "todo trabajador que, durante un período limitado, realice su trabajo en el territorio de un Estado

Miembro distinto de aquél en cuyo territorio trabaje habitualmente". De una interpretación conjunta del precepto trascrito en concordada relación con el art. 1° de la Directiva, cabe señalar dos conclusiones:

1. Que se someten a un mismo régimen protector los desplazamientos temporales *intraempresariales* (entre empresas de un mismo grupo ubicadas en distintos Estados miembros) y los *interempresariales* (a empresas totalmente independientes instaladas en Estados miembros diferentes).

2. Que tampoco se establece diferenciación alguna, por razón de nacionalidad, entre el trabajador desplazado que sea nacional de algún Estado miembro y el desplazado procedente de territorio extracomunitario.

Seguidamente, transcribiremos el artículo 3 de la Directiva 96/71/CE, el cual a nuestro criterio es una de las disposiciones más importantes de este instrumento legal:

> Artículo 3: *Condiciones de trabajo y empleo*:
> 1. Los Estados miembros velarán por que, cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas mencionadas en el apartado 1 del artículo 1 garanticen a los trabajadores desplazados en su territorio las condiciones de trabajo y empleo relativas a las materias siguientes que, en el Estado miembro donde se efectúe el trabajo, estén establecidas:
> - por disposiciones legales, reglamentarias o administrativas, y/o

- por convenios colectivos o laudos arbitrales declarados de aplicación general con arreglo al apartado 8 en la medida en que se refieran a las actividades contempladas en el Anexo:
a) los períodos máximos de trabajo así como los períodos mínimos de descanso;
b) la duración mínima de las vacaciones anuales retribuidas;
c) las cuantías de salario mínimo, incluidas las incrementadas por las horas extraordinarias; la presente letra no se aplicará a los regímenes complementarios de jubilación profesional;
d) las condiciones de suministro de mano de obra, en particular por parte de agencias de trabajo interino;
e) la salud, la seguridad y la higiene en el trabajo;
f) las medidas de protección aplicables a las condiciones de trabajo y de empleo de las mujeres embarazadas o que hayan dado a luz recientemente, así como de los niños y de los jóvenes;
g) la igualdad de trato entre hombres y mujeres y otras disposiciones en materia de no discriminación.
A los fines de la presente Directiva, la noción de cuantías de salario mínimo mencionada en la letra c) del párrafo primero se definirá mediante la legislación y/o el uso nacional del Estado miembro en cuyo territorio el trabajador se encuentre desplazado....

La referida normativa establece en su numeral 1°, la obligación de los Estados Miembros de velar por que cualquiera que sea la legislación aplicable a la relación laboral, las empresas proveedoras de servicios transnacionales establecidas en otro Estado miembro, garanticen a los trabajadores desplazados, que en el Estado en el que se efectúe el trabajo estén establecidos los contenidos mínimos laborales, en disposiciones legales, reglamentarias o administrativas y/o por convenios colectivos o

laudos arbitrales "declarados de aplicación general". En relación a este punto, **Ojeda, A.** (1997) opina:

> "En principio sólo formarían parte del orden público *mínimo standard* las condiciones fijadas por convenios colectivos o laudos de aplicación general en cualesquiera de las ramas de actividad del sector de la construcción (realización de obras, restauración, mantenimiento, modificación o demolición y eliminación). Pero los Estados miembros pueden hacer uso de la facultad que les confiere el art. 3.10 de la Directiva y ampliar el círculo de sectores de actividad en los que el *mínimo standard* estaría formado no sólo por disposiciones heterónomas, sino también convencionales. La legislación española opta, por ejemplo, por dotar al orden público laboral mínimo a efectos de desplazamientos de la máxima extensión posible, declarando indisponibles las condiciones previstas en convenio o laudo de aplicación a nivel sectorial en cualquier rama de actividad (art. 3.4 de la Ley 45/1999)" (p.50).

De acuerdo a lo anteriormente expuesto, consideramos que en comparación con lo dispuesto en el Convenio de Roma, el artículo 3° de la Directiva 96/71/CE, restringe un poco más, la libertad de elección del sistema normativo aplicable a la relación laboral internacional. En este orden de ideas, **Rodríguez, F.** (1998), ha señalado:

> "En atención al principio de primacía del Derecho Comunitario frente al Derecho Convencional Internacional, las disposiciones contenidas en la Directiva gozarán de prioridad aplicativa para la resolución de conflictos de legislación aplicable frente a las disposiciones generales del Convenio de Roma. Queda modalizada, así, la regla de extraterritorialidad del contrato, o sea, su sujeción a la legislación laboral de origen" (p.6).

Con el objeto de asegurar el cumplimiento de los objetivos comunitarios, la Directiva in comento, en su artículo 5°, otorga a los Estados Miembros que acojan a trabajadores desplazados desde otros Estados, la facultad de controlar e imponer la observancia de su legislación, así como sancionar los eventuales incumplimientos de sus estándares mínimos:

> Artículo 5: *Medidas.* Los Estados miembros adoptarán las medidas oportunas en caso de incumplimiento de la presente Directiva. En particular, velarán por que los trabajadores o sus representantes dispongan de procedimientos adecuados para que se cumplan las obligaciones establecidas en la presente Directiva.

No obstante, para que ese control sea posible, se hace necesaria la cooperación, no sólo del empresario, sino también, de las autoridades encargadas de administrar el hecho social trabajo en cada Estado miembro, quienes deberán prestarse asistencia administrativa recíproca a efectos de información y consulta sobre su legislación interna, así como también del ejercicio de sus competencias de inspección, control y sanción. Estas disposiciones, se encuentran consagradas en el artículo 4° de la tantas veces citada Directiva 96/71/CE, que textualmente señala:

> Artículo 4: *Cooperación en materia de información.*
> 1. A efectos de la aplicación de la presente Directiva, los Estados miembros designarán, de acuerdo con las legislaciones y/o usos nacionales, uno 0 más centros de enlace o una o más instancias nacionales competentes.
> 2. Los Estados miembros establecerán una cooperación entre las administraciones públicas a las que, en virtud de la legislación nacional, competa la supervisión de las

> condiciones de trabajo y empleo contempladas en el artículo 3. Esta cooperación consistirá, en particular, en responder a las peticiones justificadas cursadas por dichas administraciones de información relativa al suministro transnacional de trabajadores, incluidos los casos de abuso manifiesto o los casos de actividades transnacionales presuntamente ilegales.
> La Comisión y las administraciones públicas mencionadas en el párrafo primero colaborarán estrechamente con el fin de analizar las dificultades que pudieran surgir en la aplicación del apartado 10 del artículo 3.
> La asistencia administrativa recíproca se prestará gratuitamente.
> 3. Cada Estado miembro tomará las medidas necesarias para que la información relativa a las condiciones de trabajo y de empleo contemplada en el artículo 3 sea generalmente accesible.
> 4. Cada Estado miembro comunicará a los demás Estados miembros y a la Comisión los centros de enlace y/o las instancias competentes a que se refiere el apartado 1.

Como complemento necesario de la coordinación de la legislación laboral sustantiva, se establece en el art. 6 de la Directiva una regla especial de competencia judicial que faculta al trabajador para presentar sus demandas ante los órganos judiciales del Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado temporalmente el trabajador en ejecución de su contrato:

> Artículo 6: *Competencia judicial.*
> A fin de salvaguardar el derecho a las condiciones de trabajo y de empleo garantizadas en el artículo 3, se podrá entablar una acción judicial en el Estado miembro en cuyo territorio esté o haya estado desplazado el trabajador, sin perjuicio, en su caso, de la facultad de entablar una acción judicial en otro Estado, de conformidad con los convenios

internacionales vigentes en materia de competencia judicial.

De esta manera, el trabajador puede optar por el foro del Estado que mayor proximidad o conexión presenta con la relación laboral durante el período de desplazamiento, de manera que a nuestro criterio, se elimina el riesgo de que, en caso de conocer del litigio el Tribunal del Estado de procedencia, éste aplique la *lex fori*, en lugar de la normativa sustantiva que contemple los mínimos vigentes señalados por la Directiva en el Estado de destino; y, al mismo tiempo, se otorgan máximas facilidades al trabajador para la presentación de sus demandas.

Ahora bien, la introducción de ese foro especial no excluye la posibilidad de que se planteen reclamaciones vinculadas al desplazamiento ante los foros que también resulten competentes, tal y como recoge expresamente la Directiva.

Así pues, el trabajador desplazado podría optar por presentar sus demandas: a) ante los tribunales del Estado de ejecución temporal de la prestación laboral, b) ante el foro del domicilio del demandado, c) ante el que corresponda al lugar de ejecución habitual de su actividad laboral, d) ante los tribunales del lugar en el que esté situado el establecimiento que le hubiera contratado.

Como hemos visto a lo largo del presente capítulo, existen en la legislación comunitaria significativos avances que otorgan soluciones efectivas a los conflictos de leyes en el espacio. Es por esta razón, que consideramos importante tomar este precedente al momento de crear convenios o tratados internacionales que busquen unificar los criterios jurídicos aplicables a esta materia.

Comunidad Andina de Naciones

Los Estados que en 1969 habían conformado el Pacto Andino, aprobaron los Protocolos de Trujillo en 1996 y de Sucre en 1997 con lo cual, estos cinco países que actualmente conforman dicho bloque, Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela introdujeron reformas a su institucionalidad pasando a denominarse Comunidad Andina de Naciones (CAN).

En al ámbito laboral, este grupo de naciones, instauró el Consejo Consultivo Empresarial Andino y el Consejo Consultivo Laboral Andino como medios para fomentar la participación de estos sectores de la sociedad civil en el proceso de integración.

Asimismo, han decidido sumar esfuerzos para lograr que sus habitantes puedan circular libremente en la subregión, ya sea cuando lo hagan por razones de turismo, de trabajo o fines que impliquen cambio de residencia habitual.

Un paso importante hacia ese objetivo fue la aprobación, en junio del 2001, de la Decisión 503, la cual reconoce los documentos nacionales de identificación como único requisito para que los nacionales y extranjeros residentes en los países miembros puedan viajar por la subregión en calidad de turistas.

Existen además, desde la década del setenta, algunas normas que regulan ciertos aspectos de la circulación de personas, como los instrumentos andinos de Migración Laboral (Decisión 116), que está reservada a los trabajadores, y de Seguridad Social (Decisión 113).

Este último consagra algunas normas de conexión que a los fines de estudiar los conflictos de leyes laborales en el espacio, resultan interesantes:

Decisión 113. Instrumento Andino de Seguridad Social

El instrumento Andino de Seguridad Social, fue suscrito por los países integrantes de la Comunidad Andina de Naciones, el 17 de febrero de 1977, en la ciudad de Lima, Perú.

Dentro de sus disposiciones más importantes, encontramos que en su artículo 6°, consagra que la determinación de la ley de Seguridad Social aplicable a los trabajadores de los estados miembros que presten servicios en otro estado miembro, siempre estará sometida a la Lex Loci executionis, o ley del lugar donde se ejecute la prestación de servicios:

> Artículo 6.- Será aplicable a los trabajadores la legislación de seguridad social del País Miembro en cuyo territorio trabajen, aun cuando residan en el territorio de otro País Miembro. En el Reglamento de este Instrumento podrá establecerse una norma distinta a la precedente, en los casos siguientes:
> a) De trabajadores que sean destinados temporalmente al territorio de otro País Miembro por el empleador que normalmente los ocupa;
> b) b) De trabajadores cuyo lugar de trabajo no es fijo, tales como los de las empresas de transportes internacionales, vendedores o agentes viajeros; y
> c) De trabajadores que ejerzan su actividad en una empresa o explotación cruzada por una frontera común a los Países Miembros.
> El Reglamento establecerá los requisitos, limitaciones y demás reglas necesarias para la aplicación de las disposiciones anteriores.

La disposición anterior, debe concatenarse con los artículos 4°,5° y 6° del Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad Social:

> Artículo 4.- Los trabajadores que fueren destinados por su empleador a trabajar temporalmente en otro País Miembro, se mantendrán sometidos a la legislación del país del cual proceden, siempre que la permanencia en el otro no fuere mayor de doce meses. El empleador deberá entregar a la Institución de estada un certificado de la Institución competente acerca de que el trabajador continúa afecto a su legislación. Podrá prorrogarse el indicado plazo por doce meses, a petición del empleador, presentada ante la Institución competente, la cual deberá de inmediato obtener la conformidad de la Institución del lugar de estada.
>
> Artículo 5.- Los trabajadores cuyo lugar de trabajo no es fijo y realizaren su labor en forma itinerante entre diversos Países Miembros, como los mencionados en el Artículo 6 literal b) del Instrumento, estarán sometidos a la legislación del País Miembro en el que la empresa empleadora tuviere su domicilio principal.
>
> Artículo 6.- En el caso de trabajadores que ejerzan su actividad en una empresa o explotación cruzada por una frontera común, se aplicará la legislación del País Miembro en el cual el empleador se halle domiciliado.

Del contenido de las disposiciones anteriores, se evidencia que existen ciertas excepciones a aplicación de la Lex Loci Executionis, en materia de Seguridad Social dentro de la Comunidad Andina de Naciones. Dichas excepciones, vienen dadas por el Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad Social y pueden resumirse de la siguiente manera:

- Trabajadores desplazados temporalmente. En este sentido, se aplicará la ley del país miembro de origen, siempre y cuando el desplazamiento no sea mayor a doce (12) meses.

- Trabajadores cuya labor no sea ejecutada en un lugar fijo, o presten servicios como itinerantes. En estos casos se aplicará la ley de la sede principal de la empresa contratante.

- Trabajadores que ejerzan su actividad en una empresa o explotación cruzada por una frontera común, razón por la cual se aplicará la ley del lugar del domicilio del empleado.

En otro orden de ideas, en relación a las prestaciones por enfermedad y maternidad, el Instrumento Andino Seguridad Social establece en sus artículo 8° que las personas que tengan derecho a este tipo de asistencias en un país miembro, podrá recibirlas en la institución de otro País Miembro en cuyo territorio se encuentre. Dicha norma es de igual aplicación para los familiares del beneficiario.

Seguidamente, en su artículo 12°, el citado Instrumento ventila las indemnizaciones por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. En

relación a este punto, consagra la norma in comento, que toda persona protegida por la legislación de un País Miembro sobre riesgos profesionales, que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional en territorio de otro País Miembro, percibirá las prestaciones en servicio y en especie que correspondan, suministradas por la institución del lugar de residencia o estadía.

En relación a las indemnizaciones de Invalidez, vejez, muerte y auxilio funerario, debemos citar el artículo 14 del Instrumento en estudio:

> Artículo 14.- Las pensiones que soliciten las personas que hayan estado sucesiva o alternativamente protegidas por legislaciones de los Países Miembros, serán liquidadas de acuerdo con las siguientes normas:
> a) La institución de cada uno de dichos Países Miembros determinará, con arreglo a su legislación, si el interesado reúne las condiciones requeridas para tener derecho a las prestaciones previstas por dicha legislación, habida cuenta de la totalización de los períodos de seguro mencionada en el artículo 7;
> b) Si el derecho resultare adquirido en virtud de lo establecido en el literal precedente, la referida institución determinará la cuantía de la pensión a la que el interesado teóricamente habría tenido derecho si todos los períodos de seguro o períodos asimilados, totalizados con arreglo a las modalidades del artículo 7, hubieran sido cumplidas exclusivamente de conformidad con la legislación que la institución aplique;
> c) Sobre la base de la cuantía determinada de conformidad con lo dispuesto en el literal precedente, la institución de cada uno de los Países Miembro fijará el importe debido a prorrata con arreglo a la duración de los periodos cumplidos bajo las legislaciones que aplique, en relación con la duración total de los períodos cumplidos con arreglo a las legislaciones de todos los Países

> Miembros interesados; dicho importe constituirá la prestación debida al interesado por la institución de que se trate; y
> d) Las normas sobre revalorización previstas por las legislaciones de los Países Miembros serán aplicables a las prestaciones que se deban conforme al presente artículo. El monto de la revalorización se calculará aplicando las normas de los literales b) y c) del presente artículo.

Por otra parte, el artículo 16 refiere que cuando el fallecimiento de un beneficiario acaezca en uno de los Países Miembros, la institución de este país pagará el auxilio funerario con cargo a la institución competente, de acuerdo con la legislación de esta última.

Seguidamente, señalaremos que de conformidad con el artículo 22 el citado texto normativo, se consagra la posibilidad de que las personas amparadas por este Instrumento, residentes en el territorio de un País Miembro distinto del país competente, podrán presentar válidamente sus solicitudes, declaraciones o recursos a la institución del lugar de residencia o estadía, la cual los someterá en el más breve tiempo a las autoridades e instituciones competentes mencionadas en el respectivo documento.

A manera de resumen, realizaremos algunas consideraciones, respecto a la actividades que en la actualidad se encuentra desarrollando la

Comunidad Andina de Naciones, a los fines de favorecer el desarrollo del Derecho del Trabajo y la libre circulación de trabajadores, dentro del territorio de sus países miembros.

Con el propósito de que los profesionales y técnicos puedan prestar servicios en cualquiera de los países de la subregión, en la agenda de trabajo figura la aprobación de una norma comunitaria que permita el reconocimiento de títulos académicos además de certificados de calificación profesional.

Todo esto será complementado con el establecimiento de mecanismos que faciliten la residencia y permitan responder a las ofertas de trabajo en la Comunidad, acompañados de normas uniformes en materia laboral, previsión social, salud y seguridad en el trabajo.

El XII Consejo Presidencial Andino, en su reunión celebrada en Lima en junio del 2000, creó el Consejo Asesor de Ministros de Trabajo el cual viene coordinando acciones en cinco áreas identificadas como prioritarias para apoyar la próxima conformación del Mercado Común Andino desde el ámbito sociolaboral: fomento del empleo, formación y capacitación laboral, seguridad social, salud y seguridad en el trabajo y migración laboral.

En materia de Seguridad Social, con el apoyo de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), se viene elaborando una propuesta de modificación de la Decisión 113: "Instrumento Andino de Seguridad Social" y la Decisión 148: : "Reglamento del Instrumento Andino de Seguridad Social", con el fin de adecuar la normativa comunitaria al objetivo del Mercado Común y a la actual estructura de los sistemas de seguridad social de los países andinos. En la actualidad, ya existe aprobado un documento técnico conteniendo los lineamientos para dicha modificación, como resultado del I Taller Subregional sobre Seguridad Social realizado en Cartagena de Indias en abril de 2002.

Asimismo, con la ayuda de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), se realizó una revisión de las legislaciones nacionales en materia de migración laboral, y ya se encuentra terminada una primera propuesta técnica de modificación de la Decisión 116: "Instrumento Andino de Migración Laboral", la misma fue revisada en la III Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la Comunidad Andina de Naciones el 10 de mayo de 2002 en Lima, Perú.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), colaboró para que los equipos técnicos de los Ministerios de Trabajo se reunieran en el Taller Subregional sobre Seguridad y Salud en el Trabajo realizado en Ecuador, en

febrero de 2002 y aprobaron una primera propuesta técnica de normativa comunitaria, titulada "Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo".

Como posibles acciones futuras, se ha propuesto el desarrollo de programas subregionales en dos áreas principales:

- Prevención de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Esto implica la realización previa de un diagnóstico sobre las condiciones de trabajo en cada país, con el fin de identificar sectores vulnerables.

- Vigilancia y control. Ello implica las siguientes tareas: (a) mejoramiento de los sistemas de registro y notificación sobre accidentes y enfermedades profesionales (b) reforzamiento de los sistemas de inspección del trabajo (c) desarrollo de programas nacionales para lograr puestos de trabajo más seguros y productivos (d) realización de un foro subregional sobre condiciones de trabajo, seguridad y salud.

Por otro lado, en la II Reunión del Consejo Asesor de Ministros de Trabajo de la Comunidad Andina celebrada en La Paz en diciembre de 2001,

se aprobó la próxima constitución del Observatorio Laboral Andino cuya sede estará en La Paz, Bolivia. Dicho Observatorio consistirá, en una primera etapa, de una base de datos que recopilará y sistematizará información estadística, normativa y documental sobre los cinco ejes temáticos que fijará prioridad por este Consejo Asesor de Ministros de Trabajo, con el fin de servir de referencia para la orientación de las acciones a nivel comunitario.

En la implementación de esta iniciativa se cuenta con el apoyo del Sistema de Integración Económica Centroamericana (SIECA), a través de su Programa de Modernización del Mercado Laboral, entidad que ha elaborado un proyecto de implementación para la realidad andina basada en su experiencia regional.

CAPITULO VI

EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DEL TRABAJO EN VENEZUELA

Dos aspectos fundamentales consideraremos en el presente capítulo. El primero un estudio exhaustivo de las normas de solución de conflictos de leyes laborales contenidas en el ordenamiento jurídico venezolano. El segundo, un análisis especial sobre el tema de la territorialidad de nuestra Ley Orgánica del Trabajo, así como su aplicación al Trabajador Internacional.

Fuentes del Sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano

Para una mejor comprensión de las posibles soluciones que nuestro ordenamiento jurídico interno ofrece a los conflictos de leyes laborales en el espacio, debemos comenzar por estudiar las fuentes formales que integran el Sistema de Derecho Internacional Privado venezolano.

La Ley de Derecho Internacional Privado de 1998, en su artículo 1° consagra la jerarquización de las fuentes de la siguiente manera:

> Artículo 1°: "Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros **se regularán**, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los Tratados Internacionales vigentes en Venezuela ; **en su defecto**, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; **a falta de ellas**, se utilizará la analogía y, **finalmente**, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados"(resaltado nuestro).

De la lectura detenida del citado artículo, atendiendo especialmente a las palabras resaltadas por nosotros, podemos deducir el evidente propósito del legislador de crear una jerarquía de fuentes.

Atendiendo a lo anterior, para solucionar los conflictos de leyes que ostenten elementos extranjeros, primeramente deberán aplicarse los **Tratados Internacionales**, en segundo lugar la **Ley Interna**, seguidamente y a falta de las dos primeras se utilizará la **Analogía** y por último los **Principios Generales del Derecho** generalmente aceptados.

A continuación, procedemos al análisis de cada una de las fuentes del Sistema de Derecho Internacional Privado Venezolano, referidas anteriormente:

Tratados Internacionales

Los Tratados forman parte de las fuentes internacionales, las cuales son aquellas que tienen su génesis o nacimiento en la esfera de la comunidad internacional.

El artículo 2, literal a, de la *Convención de Viena* suscrita el 21 de Marzo de 1.986 sobre Derecho de los Tratados, define estos instrumentos jurídicos como:

> "Se entiende por tratado un acuerdo celebrado por escrito entre Estados y regido por el Derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular".

El jurista venezolano, **Guerra, V.** (2000) realiza un amplio análisis del citado concepto, y señala que del mismo se desprenden las siguientes características:

> "a) El carácter escrito que deben tener los tratados internacionales. No existen tratados internacionales expresados en forma de prácticas o costumbres de los Estados.
> b) Su sujeción al Derecho Internacional, especialmente a las normas contenidas en dicha convención pero, también a la posibilidad de regirse por otras normas del Derecho Internacional consuetudinario u otros textos de tratados sobre la materia como, por ejemplo, la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en materia de Tratados del 23 de Agosto de 1978, y Convención de Viena sobre el

> Derecho de los Tratados concluidos entre Estados y Organizaciones Internacionales.
> c) Los Tratados son celebrados entre Estados, éste quizás sea uno de los puntos que podría criticarse de la definición toda vez que la práctica internacional actual ha demostrado que otros sujetos del derecho internacional pueden celebrar tratados internacionales, tal es el caso de las Organizaciones Internacionales.
> d) Finalmente, no importará la forma en la que denominemos al Tratado (tratado, convenio, convención), ello no será lo que efectivamente lo defina" (p.86).

En cuanto a la clasificación de los Tratados Internacionales, podríamos decir que existen criterios numerosos para su tipificación. Sin embargo, consideraremos dos de los más importantes:

En primer lugar, la clasificación según el carácter formal que distingue entre tratados bilaterales y los multilaterales en atención al número de Estados signatarios de los mismos.

La segunda clasificación es de orden material y obedece al contenido normativo o contractual del tratado.

De acuerdo al artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos suscritos y ratificados por nuestro país, tienen supremacía constitucional sobre la ley nacional y son de aplicación

obligatoria siempre y cuando contemplen normas más favorables a las establecidas por la Carta Magna.

Asimismo, el artículo 5° del Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo consagra dicho principio, al señalar que las normas de la Organización Internacional del Trabajo, prevalecerán sobre cualquier otras siempre y cuando – como hemos dicho – sean más favorables al trabajador.

Muchos especialistas comparten este criterio de la supremacía de los Tratados Internacionales respecto a la ley Nacional. Sin embargo, autores como **Guerra, V.** (2000), argumentan que dicha cualidad no debería limitarse sólo a los tratados en materia de Derechos Humanos, sino que debería extenderse a las demás áreas:

> "Nos resulta interesante la constante y específica mención a la supremacía de los Tratados Internacionales en materia de los Derecho Humanos, incluso que en algunos casos se reconozca expresamente la aplicación preferente de éstos a la propia constitución. Nos parece loable la mención específica a los tratados internacionales en materia de los derechos humanos, sin embargo, creemos que la supremacía de la fuente internacional, especialmente la de los Tratados, no debe estar limitada a una materia particular, por el contrario debe ser de índole general" (p.70).

Compartimos el criterio señalado por el citado autor, en virtud que existen otras áreas de fundamental interés que a pesar de no ser materia de Derechos Humanos, conciernen directamente al Orden público Internacional.

Leyes Internas

Por leyes de la República debemos entender, aquellas que siguen para su formación el proceso legalmente establecido por nuestra Constitución vigente, específicamente en los artículos 202 al 224.

Dentro de esta categoría debemos incluir también, los Decretos Leyes y Reglamentos emanados del Poder Ejecutivo que persiguen desarrollar el contenido de las leyes sobre la base de su espíritu y razón. Igualmente, encontramos las Ordenanzas Municipales dictadas por los Concejos Municipales.

Analogía y Principios Generales del Derecho

La teoría general de las ciencias jurídicas considera a la analogía y a los Principios Generales del Derecho, como técnicas que utiliza el operador jurídico para integrar las lagunas de la norma codificada internacionalmente.

Al respecto, **Guerra, V.** (2000,146) considera que ambas fuentes se diferencian en que:

> "En la analogía el juez busca la solución a través de normas particulares que prevén un supuesto para aplicarles su consecuencia jurídica al caso no previsto, es decir, siempre en sentido técnico – jurídico la analogía se aplica sobre la base de las normas jurídicas particulares. En los principios generales del derecho el proceso implica un nivel de abstracción mayor pues supone el análisis del ordenamiento jurídico como un todo o de la disciplina respectiva para así llegar a una solución del caso; en ellos el juez desciende a las bases mismas que sostienen al sistema cuando la respuesta no ha podido encontrarse en las demás fuentes formales, ni siquiera por analogía" (p.146)

Por su parte **García, E.** (1964, 836) señala que la integración por vía analógica sólo se justifica cuando concurren las siguientes condiciones:

> "a) La semejanza entre el caso imprevisto y el análogo previsto debe descansar sobre un elemento común que justifique la atribución, al imprevisto, de la consecuencia de derecho.
> b) La atribución, al imprevisto, de la consecuencia que la ley prevé al análogo previsto, debe tener también fundamento en el elemento común.
> c) En el caso imprevisto, no debe existir nada que impida que el fundamento común determine la aplicabilidad, al propio caso, de la disposición relativa al análogo previsto" (p.836).

En relación a los principios generales del Derecho, debemos señalar, que a nuestro criterio constituyen la base del ordenamiento jurídico, su fundamento mismo. Son fuentes del derecho pero, por su naturaleza, su

función no se limita a suplir la insuficiencia de la ley o de la costumbre, pues ellos junto con la analogía son los mecanismos que nos permite integrar al derecho.

Nuestra doctrina ha reiterado que los principios generales tienen carácter subsidiario con relación a la ley y a la analogía. Ha insistido además, en que son un mecanismo de integración del derecho. Sin embargo, creemos importante resaltar las ideas de **Petzold** (1984), citado por **Guerra, V.** (2000):

> "Es la jurisprudencia la que juega el rol principal en la formulación y positivación de los principios generales del derecho que fundamentan y complementan un orden o sistema jurídico determinado. El legislador puede o no haberlos establecidos implícita o explícitamente; sin embargo, es a los tribunales a quienes corresponden hacerlos vigentes. Y en los casos, frecuentes, en que tal intervención legislativa no se ha dado, han sido los jueces, precisamente quienes han formado dichos principios; su existencia depende de la concepción del derecho, concepción que resulta concretizada en cada una de las decisiones judiciales, las cuales expresan tanto las circunstancias espacio- temporales que han rodeado al juez al momento de resolver el correspondiente caso de especie, como los valores e intereses en juego con relación a éste" (p. 228).

Por su parte, la antigua Corte Suprema, hoy Tribunal Supremo de Justicia, se ha conformado con señalar que dichos principios "son un medio legalmente reconocido para colmar las lagunas del derecho, los cuales operan a falta de una integración analógica" (**Guerra,** 2000,229).

Normas de Solución de Conflictos Internacionales contenidas en la Legislación Laboral Venezolana

Después de un primer examen de legislación laboral venezolana, pareciera que en nuestro ordenamiento jurídico no existen normas de conexión laborales, que de una manera orgánica, nos ayuden a resolver los conflictos de leyes que en el ámbito internacional del trabajo pudieran presentarse.

Para resolver estos problemas, es necesario recurrir a las normas y principios generales del Derecho Internacional Privado, vigentes en nuestro país. A continuación comentaremos cada una de ellas:

Respecto al **Código Civil**, interesa hacer algunas precisiones sobre su articulo 8, que establece: "La autoridad de la ley se extiende a todas las personas nacionales y extranjeras que se encuentren en la República".

Este artículo consagra el principio de **Territorialidad de la Ley**, en virtud del cual la ley venezolana rige a todas las personas que se encuentren dentro del territorio de la República, sin importar nacionalidad o domicilio.

Las leyes territoriales o de Orden Público Internacional son aquellas que rigen por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales. Estas leyes son imperativas y en muchos casos pueden llegar a ser territorialmente expansivas, pues siguen al nacional cuando se encuentra fuera del territorio.

Es así, como el articulo 9 del citado **Código Civil**, consagra que: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los venezolanos, aunque residan o tengan su domicilio en un país extranjero".

Por su parte, el artículo 8 del Código de Procedimiento Civil Venezolano consagra lo siguiente:

> "En los casos de aplicación de Derecho Internacional Privado, los jueces atenderán primero a los Tratados Públicos de Venezuela con la Nación respectiva, en cuanto al punto en cuestión; en defecto de tales tratados, aplicarán lo que sobre la materia dispongan las leyes de la República o lo que se desprenda de la mente del la legislación patria; y en último lugar se regirán por los principios de dicho Derecho aceptados Generalmente".

Del contenido de la norma anteriormente transcrita, debemos destacar que la misma coincide con lo establecido en el Código Civil, con la salvedad que impone la aplicación preferente de los Tratados Internacionales como fuente de Derecho Internacional Privado.

En lo que respecta a la materia laboral, señalaremos que la **Ley del Trabajo de 1936**, no contenía disposición alguna con relación a su aplicación a los trabajadores extranjeros que prestaban sus servicios en el país, o de los nacionales que se trasladaban a otros Estados en virtud de la ejecución de un contrato de trabajo.

Es en la **Ley del Trabajo de 1975**, cuando en su artículo N° 8 se estableció que las leyes laborales serian aplicables a todas las empresas publicas o privadas, existentes o que se establezcan en el territorio nacional. Sin embargo, la **Ley Orgánica del Trabajo de 1990** y su reforma de 1997 traen en su articulo 10, la enunciación del **Principio de Territorialidad Absoluta de la Ley Laboral**, en los siguientes términos:

> Articulo 10: "Las disposiciones de esta ley son de orden público y de aplicación territorial; rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenio en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares, salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad".

Por otra parte, el **Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo de 1.999**, en su artículo 5°, señala que las normas, tratados y demás

instrumentos normativos internacionales que en materia laboral y seguridad social sean suscritos Venezuela, privarán sobre cualquier otra de rango legal, siempre que estas fuesen más favorables al trabajador.

> Artículo 5°: "Normas de origen internacional. Las normas de la Organización Internacional del Trabajo contenidas en su Constitución y Convenios, así como las previstas en Tratados y demás instrumentos normativos internacionales sobre relaciones de trabajo y seguridad social, ratificados por Venezuela, privarán sobre cualquier otra de rango legal, en cuanto fueren más favorables al trabajador".

Finalmente, nos referiremos **Ley de Derecho Internacional Privado de 1998**, la cual no ventila directamente los conflictos espaciales de las leyes laborales. Sin embargo, como ya referimos anteriormente, en su artículo 1°, señala la jerarquía de las fuentes formales del Derecho Internacional Privado, a las que debemos acudir a la hora de buscar posibles soluciones para aplicar el Derecho Extranjero.

Territorialidad de la Ley Laboral Venezolana Frente al Supuesto del Trabajador internacional

El principio de territorialidad absoluta de la ley laboral, consiste en aplicar la ley nacional de un Estado, a todas las relaciones laborales que se ejecuten o se celebren en el territorio de éste, independientemente de la nacionalidad de las partes, ni del lugar sede de la empresa contratante.

Antecedentes Legales y Jurisprudenciales

En relación a la aplicación del principio de Territorialidad en la legislación laboral venezolana, debemos señalar que el reconocido autor venezolano **Alfonzo, R.** (1967, 314) indica que ya en el año 1955, la Consultoría Jurídica del Ministerio del Trabajo advirtió que:

> "Aún cuando el contrato de trabajo comenzara originalmente en el extranjero, tan pronto el trabajador se encuentre en Venezuela se rige por la ley nacional, ya que la Ley venezolana es territorial. Dicho criterio fue ratificado con posterioridad, habiéndose declarado más recientemente por la misma dependencia que "en Venezuela no sería posible dejar de aplicar la Ley del Trabajo Venezolana, aún cuando las partes de la relación laboral sean extranjeras, y aún cuándo aquellas (Las estipulaciones contractuales) hayan sido celebradas fuera del ámbito territorial patrio" (p.315).

La referida opinión fue ratificada por la Corte Superior del Trabajo, mediante sentencia de fecha 22 de Marzo de 1.973, en la cual señaló: "Los Tribunales venezolanos son competentes para conocer de la demanda de un trabajador contratado en Venezuela, por una empresa de este domicilio, para realizar trabajos en el extranjero" (**Alfonzo**,1987, 327).

Un poco más tarde, la Ley del Trabajo de 1975, desarrolló las ideas anteriormente expuestas y dispuso en su artículo 8, lo siguiente:

> "Estarán sujetos a las disposiciones de la presente ley todas las empresas, explotaciones o establecimientos, de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados, existentes o que se establezcan en el territorio de la República, salvo aquellas disposiciones que esta misma ley o su Reglamentación declaren aplicables solamente a determinadas industrias. A ese efecto deberá permitirse a los funcionarios nacionales del trabajo, y a quienes hagan legalmente sus veces, visitarlos cada vez que lo estimen convenientes, a cualquier hora del día o de la noche".

Como puede observarse, la citada norma plantea por primera vez una tímida consagración de la noción de territorialidad. Esto es debido, a que del análisis detenido de dicha disposición, se desprende que la legislación laboral venezolana debe aplicarse tanto a empresas nacionales como extranjeras que se establezcan en el territorio venezolano.

Decimos que es una tímida consagración del Principio de territorialidad, en virtud que el legislador de 1.975 no contempló de manera exhaustiva esta noción. Sin embargo, en los años sucesivos los tribunales laborales de nuestro país, se dedicaron a desarrollar estas ideas con mayor amplitud. Seguidamente, nos permitiremos transcribir algunas de las decisiones más importantes en esta materia:

En fecha 23 de Julio de 1.981, el Juzgado Superior 3° del Trabajo, declaró que "El Tribunal laboral venezolano es competente para conocer de

la demanda de un Técnico extranjero contratado por el Instituto Venezolano de Investigaciones Científicas para prestar servicios en Venezuela" (**Alfonzo,** 1987, 327).

Asimismo, el Juzgado 3° de Primera Instancia del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda, reiteró el mencionado criterio, mediante sentencia de fecha 16 de Diciembre de 1.982:

> "Son los tribunales venezolanos los competentes para conocer del conflicto surgido entre el actor y la empresa extranjera para la cual prestó servicios, si el contrato se cumplió en el territorio nacional. Pero se impone, en virtud del principio *pro-operario*, la aplicación de los beneficios contenidos en el contrato colectivo suscrito entre la empresa extranjera y sus trabajadores, aún cuando dicho contrato solo tenga vigencia en el país extranjero, en donde está la sede de la empresa demandada...
> Los Tribunales del Trabajo de Venezuela son competentes aunque el contrato de trabajo se haya celebrado en el exterior, si se cumple en Venezuela; pero a la relación debe aplicarse la norma más favorable en caso de que la empresa haya celebrado en el país donde se celebró el Contrato de trabajo, contratos colectivos más favorables" (**Alfonzo,** 1987, 327).

Del contenido de la citada decisión, puede evidenciarse que la ley laboral venezolana es aplicable a los contratos de trabajo celebrados en el exterior, siempre y cuando se ejecute en Venezuela. No obstante, en virtud del principio protectorio, la ley laboral venezolana debe ceder su aplicación a la legislación extranjera en aquellos casos en que la empresa haya celebrado

contratos colectivos en otros Estados, los cuales contengan cláusulas más favorables al trabajador.

Dicha posición, es compartida por **Alburquerque** (1991), citado por **Carballo** (2002) quien ha señalado:

> "Se advierte en el derecho internacional privado, en lo que concierne a los conflictos de leyes del trabajo, la tendencia a solucionar los mismos por la aplicación (...) del criterio de territorialidad de la norma...". pero, al lado de éste, se observa "la recomendación del uso, siempre que sea posible y necesario, del principio del principio de la ley más favorable" (p.249).

Por otro lado, continuando con nuestro estudio jurisprudencial, merece la pena realizar algunas consideraciones relacionadas con el cómputo de la antigüedad de trabajador internacional y de sus correspondientes beneficios laborales, cuando la prestación de servicio ha sido ejecutada en diferentes países:

En relación a este punto, en fecha 28 de Junio de 1982, el Juzgado Superior 3° del Trabajo, declaró.

> "Con lugar la demanda intentada contra una compañía domiciliada en Venezuela, a la cual el demandante exigió el pago de prestaciones sociales por todo el tiempo de servicio prestado en el extranjero, a compañías del mismo grupo, aun cuando los servicios no fueron ininterrumpidos" (**Alfonzo**, 1987,327).

Igualmente, el Juzgado Superior 1° del Estado Miranda, mediante sentencia del 21 de Enero de 1983, decidió que tanto los servicios prestados en Venezuela, como los ejecutados en el exterior, para una misma organización empresarial "se consideran una sola relación laboral a los efectos del cómputo de la antigüedad del trabajador y de sus correspondientes prestaciones según la Ley Venezolana" (**Alfonzo**, 1987,327).

Por su parte, el juzgado Superior 1° Civil, Mercantil, Trabajo y Menores, en sentencia del 21 de Febrero de 1.983, opinó:

> "Aun cuando el contrato de trabajo comenzara originalmente en el extranjero, tan pronto el trabajador se encuentre en Venezuela se rige por la ley nacional, Los servicios prestados ininterrumpidamente fuera de Venezuela y en Venezuela para una misma organización empresarial se consideran como una sola relación laboral, y a los efectos del pago de las indemnizaciones provenientes de la terminación del contrato de trabajo en el país, deben computarse los años durante los cuales el trabajador prestó sus servicios en la compañía radicada en Venezuela, en su casa matriz y en las filiales radicadas en otros países" (**Alfonzo**, 1987,328).

Según las referidas sentencias, debe computarse como una sola relación laboral, el tiempo de servicio interrumpido, prestado por el trabajador tanto en territorio venezolano como en el extranjero. Es por esta razón, que

deberá tomarse en consideración dicha antigüedad a los efectos del cálculo de las prestaciones sociales y demás beneficios laborales.

No obstante el razonamiento anterior, el Juzgado Superior 3° del Trabajo del Distrito Federal y Estado Miranda, en decisión del 30 de Mayo de 1.984, discrepó del criterio precedentemente planteado, alegando que la legislación venezolana sólo debe regir cuando el trabajador presta sus servicios en nuestro país, por tanto los servicios ejecutados en el extranjero no podrán ser imputados a la antigüedad del trabajador:

> "La protección de la ley del trabajo venezolana rige desde el momento en que el trabajador extranjero contratado por una empresa extranjera comienza a prestar servicios en Venezuela. Por lo tanto, si el contrato de trabajo termina en Venezuela, el tiempo durante el cual laboró en su país de origen o en otros países, no se computa para el cálculo de los derechos laborales consagrados en la ley del trabajo venezolana" (**Alfonzo**, 1987,328).

De acuerdo con las consideraciones que se han venido realizando, podríamos afirmar que durante la vigencia del artículo 8 de la Ley del Trabajo de 1975 (el cual se permaneció en los mismos términos en la reforma de 1983), la jurisprudencia laboral mantuvo un criterio reiterado en relación a la competencia de los Tribunales venezolanos respecto a los conflictos que pudieran suscitarse relacionados con el trabajo ejecutado dentro del territorio nacional, independientemente del lugar en el que fuera convenido.

No obstante, cuando se generaron controversias respecto a los servicios laborales prestados fuera de Venezuela, se ocasionaron ciertas contradicciones, debido a que para los especialistas existían tres teorías válidas:

1.- Que el tiempo de servicio prestado fuera del país formaba parte de una sola relación laboral, razón por la cual debería aplicarse la legislación patria.

2.- Seguidamente encontramos que algunos juristas opinaban que dicho lapso no debía ser computado a la antigüedad del trabajador, en virtud que según el principio Lex Loci executionis, debe intervenir la ley del estado en el que se produjo la prestación de servicio.

3.- Finalmente, señalaremos la teoría que sujeta el reconocimiento del referido tiempo de servicio, a la condición de que el mismo se ejecutase de manera ininterrumpida.

Ante la situación planteada, se hizo necesario que la extinta Corte Suprema de Justicia, estableciera un criterio sólido que interviniera en la solución de los conflictos de leyes laborales en el espacio y que a su vez

sirviera como antecedente a la enunciación del principio de territorialidad en las futuras reformas de la Ley del Trabajo Venezolana.

Es por esta razón, que el máximo Tribunal de la República fijo posición en esta materia, mediante la decisión que estudiaremos a continuación:

Sentencia Fernando Goncalves Rodríguez vs Transportes Aéreos Portugueses (TAP)

- Antecedentes del caso:

El ciudadano Fernando Goncalves Rodríguez comenzó a prestar sus servicios para Transportes Aéreos Portugueses el día 04 de Marzo de 1953, en la ciudad de Lisboa, desempeñando funciones de Tercer Oficial por espacio de nueve (09) años; en el año 1962 es trasladado a Madrid, ciudad en la que presta sus servicios por espacio de catorce años; hasta 1976 cuando es trasladado a Caracas en ejercicio del cargo de Gerente Administrativo el cual ejerció hasta el 29 de Febrero de 1980, fecha en la cual renunció por no aceptar ser trasladado a Argentina.

En la demanda, la representación del trabajador alegó que:

> "La relación de trabajo era una sola, por lo que era procedente el reclamo de todos los derechos y prestaciones que se derivan de una relación de trabajo de 26 años, 9 meses y 25 días que en aplicación de la conversión de un (01) año, de una fracción superior a 08 meses, era equivalente a 27 años ininterrumpidos" (**Rodríguez**, 1998,57).

Por su parte, el apoderado de la empresa demandada sostuvo como principal defensa que la ley aplicable al caso es la del lugar de celebración del contrato, la cual coincide con la ley de nacionalidad de las partes y con la ley de la sede social de la compañía, quienes son los tres criterios fundamentales que prevalecen en la doctrina y tratados internacionales para la determinación de la ley aplicable. Asimismo, se alegó que de aplicarse la legislación venezolana sólo se imputaría al tiempo de servicio prestado dentro del territorio patrio.

El juez de Primera Instancia declaró totalmente con lugar la demanda, mediante sentencia de fecha 09 de Diciembre de 1983. No siendo así la decisión de Juzgado Superior Tercero, quien al conocer del recurso de apelación en fecha 30 de mayo de 1984, declaró parcialmente con lugar la demanda, "considerando que sólo le era aplicable la ley laboral venezolana al tiempo en que el actor prestó servicios en el territorio de Venezuela , esto es, por nueve (09) años de servicios prestados" (**Rodríguez**, 1998,58).

- Decisión de la Corte Suprema de Justicia:

El 16 de Enero de 1985, la Corte Suprema de Justicia en Sala Casación Civil, con ponencia del Magistrado Carlos Trejo Padilla, dictó sentencia definitivamente firme en relación al caso de Fernando Goncalves Rodríguez en contra de Transportes Aéreos Portugueses (TAP).

Del contenido de la referida decisión, se desprenden varios criterios jurídicos fundamentales, los cuales estudiaremos por separado:

En primer lugar, se destaca el *carácter de orden público de la ley del trabajo y del principio de territorialidad*. En este sentido, consideramos conveniente transcribir algunos extractos de la sentencia en estudio:

> ..."Ha sido constante la doctrina de esta Sala, la cual aquí se reitera, la de calificar como normas de orden público, las leyes del Trabajo venezolanas". en efecto, la_Sala en fallo del 25 de mayo de 1963, dijo: "Por ser de orden público las normas legales concernientes al derecho del trabajo, surten efecto Inmediato desde la vigencia de la ley que las contenga, aunque la Ley sea una ley especial posterior, distinta a la Ley del Trabajo"...
> ..."tal calificación de Orden público y su consecuencia territorial, tienen expresión en los artículos 1° y 8° de la vigente Ley del Trabajo venezolano, denunciados como infringidos, en razón de que la primera de las mencionadas disposiciones establece que esta ley rige los derechos y obligaciones de patronos y obreros o empleados con ocasión del trabajo sin distingo entre venezolanos o nacionales de otros países o domiciliados en el extranjero,

> o de actos o convenciones celebrados en otro lugar, siempre y cuando no estuviere comprometida la soberanía nacional; en tanto que el artículo 8° referido, impone a la sujeción a las disposiciones de la Ley del Trabajo, todas las empresas, explotaciones o establecimiento de cualquier naturaleza que sean, públicos o privados existentes o que se establezcan en el territorio de la República, salvo aquellas disposiciones que la misma Ley o su Reglamento, declaren aplicables solamente a determinadas industrias"...
>
> "La territorialidad en referencia, según la doctrina, no excluye empero, que puedan ocurrir situaciones excepcionales en las cuales pueda admitirse la aplicación de una ley extranjera, lo que en principio pudiera ocurrir cuando el contrato de trabajo se ejecute en forma pasajera, dentro del territorio nacional "...
>
> "Las disposiciones de orden público, como es sabido, son de obligatoria aplicación para la Autoridad Jurisdiccional, por referirse a supuestos de hecho "legítimos y morales que el estado tiene interés en mantener y cuya violación produciría inseguridad y peligro para las personas, para la familia, para el propio Estado y para cuanto es esencial a los derechos inmanentes de éstos" (**Rodríguez**, 1998,59).

Como puede apreciarse, la Corte Suprema de Justicia avala inequívocamente el carácter de orden público y de territorialidad de las normas laborales venezolanas. Dichos elementos a juicio del Máximo Tribunal de la República se encuentran consagrados en los artículos 1° y 8° de la ley del Trabajo vigente para la fecha.

Tal y como se observa, la decisión en estudio señala que de acuerdo al principio de territorialidad de la ley laboral, en cuanto a su aplicación para los trabajadores extranjeros contratados en el exterior (trabajadores expatriados) y que presten sus servicios en Venezuela, para lo cual, en el caso de que la relación de trabajo finalice en el territorio nacional, deberá aplicarse la legislación laboral venezolana, por todo el tiempo que perduró la prestación de servicio, vale decir, tomando como uno solo el período de dicha prestación en el extranjero con el período de la prestación de servicios en Venezuela.

Sin embargo, debemos resaltar según el fallo, que a pesar del carácter imperativo de nuestra legislación laboral por ser "normas de orden público", en algunas situaciones excepcionales éstas pudieran ceder su aplicación a una ley extranjera. A titulo ilustrativo, señalaremos aquellos casos en que la prestación del servicio se ejecute en nuestro país de forma pasajera, razón por la cual el trabajador no perdería el vínculo con el estado en que se celebró el contrato individual de trabajo.

Para dar continuación al análisis de la sentencia en estudio, es obligatorio destacar la alusión que hace la Corte Suprema de Justicia a la

aplicación del Código Bustamante, en aquellos casos en que se regula una situación similar:

> ..."Cabe observar, además, que es de doctrina en materia de Derecho Internacional Privado, que los jueces deben atenerse a los tratados públicos de Venezuela, y nuestro país ratificó, aunque con algunas reservas, el 9 de abril de 1932, el Código de Derecho Internacional Privado, comúnmente llamado Bustamante, por lo que debe considerarse como Ley Nacional, por lo cual se impone su aplicación respecto a conflictos en que se encuentren envueltos la legislación venezolana y la de algún país extranjero en el cual tenga vigencia y otra cualquiera distintas a ella, en todos aquellos casos de que no existan, sobre el problema planteado, tratados internacionales suscritos con el respectivo país extranjero cuya legislación esté interesada en el asunto, y sobre los cuales, al propio tiempo, no existan preceptos de colisión de derecho interno que los prevean y resuelvan ".
> ..."En este orden de ideas, es cierto que el artículo 165 del Código Bustamante, no reservado por Venezuela, establece que las obligaciones derivadas de la Ley se rigen por el derecho que las haya establecido,. pero también es cierto que para la materia de Derecho del Trabajo rige el principio de la territorialidad, porque el citado Código atribuye tal calificación a la legislación, sobre accidentes de trabajo y a la protección social del trabajador en su artículo 198, tampoco reservado por Venezuela.
> ..."Consecuencia de los principios expuestos es que, en el caso de especie, habiéndose ejecutado la relación laboral parcialmente en Caracas, Venezuela, pero en forma permanente y estable; y por el lugar de su terminación, es de forzosa aplicación la normativa laboral venezolana, por cuanto a la letra del artículo 8° de la Ley del Trabajo, la empleadora no se encuentra en el supuesto de hecho de excepción contemplado en su primera disposición"
> "Así se declara." (**Rodríguez**, 1998,60).

De manera, pues, que según el análisis de la Corte, si bien es cierto que el artículo 165 del Código Bustamante podría disponer la aplicación al caso in comento de la ley portuguesa, en virtud que según la citada norma debe emplearse la ley del país en que se hubiere establecido la obligación; no es menos cierto, que dicho texto normativo establece también en su artículo 198 la territorialidad de la ley en materia de accidentes de trabajo y seguridad del trabajador, razón por la cual debería aplicarse la ley venezolana y así lo decidió.

Seguidamente, destacaremos dentro de nuestro estudio, las consideraciones que hace el Máximo Tribunal de la República sobre el principio de territorialidad y su posible incidencia en la aplicación de la ley laboral en el tiempo (principio de irretroactividad). Al respecto, señala:

> "...Establecido que, desde el punto de vista del ámbito espacial de la aplicación de la Ley, la que corresponde es la ley venezolana, preciso es determinar si, como lo establece la recurrida, ello es aplicable solamente respecto de lo que territorialmente ha sido la ejecución del contrato en Venezuela; o si, por el contrario, como lo pretende la formalización, la aplicación de los artículos 1 y 8 de la Ley del Trabajo venezolana, debe referirse también a la duración de la relación laboral en su integridad, con lo que, de un problema de territorialidad propiamente dicho, emerge una cuestión de aplicación de la ley nacional en el tiempo, asunto éste que implica materia relacionada con el principio constitucional venezolano de la irretroactividad de la Ley. "...

> ..."En el caso de especie, con las afirmaciones que anteceden, no hay razones para pensar que se incurre en efectos retroactivos, además, por las siguientes razones:
> PRIMERO: Las prestaciones sociales en Venezuela, son derechos que tienen su fuente en la Ley del Trabajo y no en el contrato de trabajo. Se ha afirmado anteriormente en este fallo, que esta ley, lejos de tener un carácter supletorio de la voluntad de las partes es, como se ha afirmado, de eminente orden público que crea una prestación de orden social a favor de quien, siendo trabajador, sin distinguir si se trata de nacional o extranjero, realiza su prestación a favor de un patrono en forma estable en Venezuela, al tiempo de la terminación de tal relación.
> SEGUNDO: El cómputo de los años servidos es simplemente una medida de la indemnización y, la incursión en el pasado que ello puede implicar, es simplemente a efectos del cálculo de dicha indemnización,
> TERCERO: El derecho a la indemnización nace, de acuerdo con la legislación vigente, durante los años de servicio, pero se hace exigible, de pleno derecho, bien a la terminación del contrato, bien los supuestos a que se refiere en el artículo 41 de la Ley del Trabajo ".
> "Así se declara" (**Rodríguez**, 1998,62).

Para el autor venezolano **Carballo, C.** (2002,135) la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia incurrió en error técnico al señalar que no existe aplicación retroactiva de ley. Esto es debido, a que el cómputo de la antigüedad sin distingo del lugar de ejecución del contrato sólo resulta procedente, esto es, no configura un supuesto de aplicación retroactiva de la ley, cuando – como se indica en la sentencia

comentada- "sirva de factor material para el cálculo aritmético ordenado por el ordenamiento jurídico imperante para la fecha de extinción del vínculo jurídico" .

A pesar que la sentencia comentada así lo sostiene, la referida argumentación no es aplicable al caso de las prestaciones sociales. Esto se debe a que:

> "Las prestaciones sociales no se causan a la terminación del vínculo laboral, y por tal virtud, el tiempo de servicios prestados con antelación al traslado del trabajador a Venezuela no debió estimarse a tales fines pues en definitiva, constituyó un supuesto - proscrito ex artículos 44 de la Constitución de la República de 1961y 24 de la Constitución de la República de 1999- de aplicación retroactiva de la ley" **Carballo, C.** (2002,136).

Compartimos abiertamente el criterio sostenido por el citado jurista venezolano, en virtud que la sentencia in comento genera una gran confusión en lo referente a la naturaleza jurídica de las prestaciones sociales, en el sentido que pareciera que las mismas devienen de la terminación del contrato de trabajo y no de la prestación continua del servicio por parte del trabajador, tal y como lo establecía la ley del Trabajo vigente para la fecha.

Finalmente, como se ha visto a lo largo de nuestro estudio, la sentencia dictada el 16 de Enero de 1985 por la Sala de Casación Social de

la Corte Suprema de Justicia, marcó un importante antecedente jurisprudencial del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990, el cual consagra la enunciación expresa del principio de territorialidad.

El Principio de Territorialidad y su Consagración en la Ley Orgánica del Trabajo

En la actualidad, bajo la vigencia de la Ley Orgánica del Trabajo de 1990 y su reforma de 1997, el principio de territorialidad está expresamente consagrado en el artículo 10, el cual establece:

> "Las disposiciones de esta Ley son de **orden público y aplicación territorial**; **rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país y en ningún caso serán renunciables ni relajables por convenios particulares**, salvo aquellas que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo. Los convenios colectivos podrán acordar reglas favorables al trabajador que modifiquen la norma general respetando su finalidad".

El reconocido tratadista venezolano **Alfonzo, R.** (2000) al estudiar la disposición anteriormente transcrita expresó:

> "De conformidad con el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, las disposiciones de esa ley "son de orden público y de aplicación territorial; rigen a los venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país "...Es decir, que según la referida norma, una doble noción territorial delimita ahora con claridad, la vigencia de las disposiciones de esa ley: En primer lugar,

> porque ella alude al territorio como limitado asiento material del Estado, en donde su soberanía se ejerce al dictar y hacer cumplir las disposiciones de la ley; y en segundo término, porque según esa misma norma, el territorio es el lugar donde acaecen o suceden las situaciones y relaciones jurídicas que dicha ley regula; o sea, aquellas surgidas con ocasión del trabajo prestado (Lex loci excecutionis), o convenido (lex loci celebrationis) en el territorio venezolano" (p.76).

Esta disposición nueva, respecto de la Ley del Trabajo de 1936, hay que concatenarla con el artículo 15 de la Ley vigente, el cual no es más que una repetición del tantas veces citado artículo 8° de la Ley del Trabajo de 1975, quien como hemos referido, contenía una tímida consagración de la territorialidad:

> "Artículo 15: Estarán sujetas a las disposiciones de esta Ley todas las empresas, establecimientos y faenas, sean de carácter público o privado, existentes o que se establezcan en él territorio de la República, y en general, toda prestación de servicios personales donde haya patronos y trabajadores, sea cual fuere la forma que adopte, salvo las excepciones expresamente establecidas por esta Ley. "

Seguidamente, procederemos a realizar un estudio descriptivo del enunciado del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo:

- Consagra el citado artículo: "**Las disposiciones de esta Ley son de orden público y aplicación territorial... y en ningún caso serán**

renunciables ni relajables por convenios particulares", de ahí pues, que uno de los principales enunciados de la norma in comento, es que se admite expresamente el carácter de Orden Público de la normativa laboral venezolana. Tal criterio ya había sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia, en los siguientes términos:

> "La Corte Suprema de Justicia señaló en sentencia del 26 de julio de 1965: "Las leyes del Trabajo, por ser de orden público, son de naturaleza territorial, aunque ello no excluye la aplicación objetiva de un precepto de ley extranjera, si ésta otorga al trabajador una protección mayor o mejor que la existente en el país". Igualmente, en sentencia del 3 de agosto de 1966, la Corte afirmó: "La legislación del Trabajo tiene carácter de orden público y, en consecuencia, dichas leyes son de naturaleza territorial y su vigencia sólo podría ceder ante una norma de derecho extranjero que conceda al trabajador una protección superior a la otorgada por la norma nacional" (**Alfonzo**,1983, 315).

Por otra parte, a los fines de precisar el contenido y alcance del carácter de orden público de la Ley Orgánica del Trabajo vigente, consideramos necesario citar el análisis que al respecto, realizó la jurista venezolana **Rodríguez, M.** (1998):

> "las normas del Derecho del Trabajo y los principios que las fundamentan se unen como eslabones, siendo unos bases o reflejos de otros, como sucede con el carácter de orden público que tienen las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo, su aplicación territorial, su imperatividad y su irrenunciabilidad.
> El Código Civil venezolano en el artículo 6 establece:

"No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público o las buenas costumbres".
Según Henry De Bage: ..."normas de orden público son aquellas que tocan los intereses esenciales del Estado o de la colectividad, o que fijan en el Derecho Privado las bases jurídicas fundamentales sobre las cuales reposa el orden económico o moral de una sociedad determinada" (1). E igualmente para este autor: ..."la moral oficial de la legislación es el fundamento de las buenas costumbres, de tal modo que las buenas costumbres no constituyen más que un aspecto del orden público"... (2). El carácter de orden público de las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo está consagrado en el citado artículo 10, el cual también establece que se exceptúan de esta característica aquellas. .."que por su propio contexto revelen el propósito del legislador de no darles carácter imperativo". La imperatividad de la norma jurídica se funda en la teoría Kantiana de los imperativos. Eduardo García Maynez expresa al respecto que: ..."Los juicios que postulan deberes se dividen en categóricos e hipotéticos. Los primeros ordenan sin condición, los segundos condicionalmente "; .. (3). "Esta dicotomía encuentra su antecedente en la moral Kantiana para quien los imperativos categóricos son aquellos que mandan una acción por si misma, como objetivamente necesaria, sería entonces la regla general en el ordenamiento jurídico laboral; y los hipotéticos son los que prescriben una conducta como medio para un determinado fin"; (4). Por lo que podríamos concluir que la voluntad de contratación en materia laboral tiene como límites, el carácter de orden público de las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo: o lo que es lo mismo, serán válidos los contratos o convenios de naturaleza laboral siempre y cuando no violen las disposiciones de la Ley laboral; así mismo, podrán salirse de este marco obligacional siempre que se trate de disposiciones que por voluntad expresa del Legislador no les da el carácter de imperativo y sólo se podrán modificar las normas generales cuando establezcan reglas más favorables al trabajador pero que en todo caso respeten la finalidad de aquellas" (p. 86).

Del análisis de lo anteriormente trascrito, podríamos deducir que del mismo carácter de orden público y de la imperatividad de las normas contenidas en nuestra legislación laboral, se deviene el **principio de irrenunciabilidad** de los derechos del trabajador, el cual es una disposición constitucional, en virtud que se encuentra plasmado en el artículo 89, numeral 2° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que textualmente dispone:

> "El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras. Para el cumplimiento de esta obligación del estado se establecen los siguientes principios:
> ...2.- Los derechos laborales son irrenunciables. Es nula toda acción, acuerdo o convenio que implique renuncia o menoscabo de estos derechos. Sólo es posible la transacción y convenimiento al término de la relación laboral, de conformidad con los requisitos que establezca la ley".

Asimismo, nuestra Ley Orgánica del Trabajo vigente, consagra este principio de irrenunciabilidad, en su artículo 3°: "En ningún caso serán renunciables las normas y disposiciones que favorezcan a los trabajadores".

- En lo que se refiere al ámbito de aplicación de nuestra Ley Orgánica del Trabajo, el contenido del artículo 10 dispone: "**rigen a**

venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país".

De esta expresión se puede evidenciar, que nuestra Ley laboral vigente es aplicable tanto a venezolanos como extranjeros con ocasión del trabajo *Prestado* o *convenido* en el país. En relación a este punto, debemos realizar algunas consideraciones:

En primer lugar, toda relación de trabajo que sea convenida en el exterior, pero cuya prestación de servicio se ejecute en Venezuela, debe ser regida por la leyes laborales venezolanas.

Asimismo, aquellos contratos de trabajo que se celebren en Venezuela para ser ejecutados en el exterior, serán sometidos a ley laboral venezolana.

Estas afirmaciones, podrían hacernos pensar que en nuestro país, la situación jurídica del trabajador internacional se encuentra totalmente solucionada. Esto es debido, a que son escasos los supuestos de hecho que no encuadren dentro del enunciado del artículo 1º de nuestra Ley Orgánica del Trabajo. No obstante, existen aspectos muy puntuales que el Tribunal Supremo de Justicia se ha encargado de desarrollar, a los fines de optimizar

la interpretación y alcance de la norma in comento. En sentido citaremos las siguientes decisiones:

Luis Charry Vs Reuters Limited

El presente fallo, fue dictado el 21 de Enero de 1999, por la sala Político Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del magistrado Humberto J. La Roche:

> "La controversia judicial es conocida por la SPA mediante recurso de regulación de jurisdicción interpuesto por el demandante en contra de la decisión que declaró con lugar la cuestión previa de falta de jurisdicción opuesta por la parte demandada.
> El juicio comenzó con demanda interpuesta en contra de Reuters Limited en la cual la parte actora argumenta que:
> i) El demandante empezó a prestar servicios en Venezuela en el año 1979, pasando posteriormente a prestarlos en la ciudad de México (1986), donde luego se le notifica (1993) que sería transferido a la ciudad de Panamá, lugar en el cual, en fecha 31 de enero de 1996 culmina su relación de trabajo, por decisión de la empresa. De esta manera, el demandante alega haber prestado servicios para Reuters Limited por un tiempo ininterrumpido de 16 años y tres meses durante la relación que transcurrió en tres países.
> ii) De igual manera alegó que fue sometido a fuertes presiones psicológicas e intimidatorias con el in de que firmara su renuncia, lo que sería por tanto nulo e irrito.
> iii)En consecuencia, demanda el pago de una diferencia de prestaciones sociales que estiman en la cantidad de $ 412.694,44.
> La parte demandada rechaza la pretensión de la actora aduciendo que:
> i) La relación mantenida con el trabajador terminó y se liquidó en Venezuela, y que la mantenida en los otros países lo fueron con personas ,jurídicas distintas.

ii) En relación a este argumento, merece comentarse la opinión del Tribunal de alzada: "Si la empresa demandada tiene su domicilio en Venezuela y el servicio lo ha prestado el trabajador en otros países y la relación de trabajo termina en nuestro país, es obvio que el Juez sí tiene jurisdicción para conocer de dicho proceso. Esto es distinto cuando la empresa demandada no está domiciliada en el territorio nacional y menos si el contrato se ejecutó y terminó en el extranjero, en tal caso el Juez venezolano no tiene jurisdicción para conocer de ese asunto, aun cuando la demanda se intente en el país ",
Por su parte, la SPA,
i) Desestimó la aplicación de la legislación laboral venezolana. En este caso, la Corte declaró la aplicación de la ley panameña, resolviendo el caso a través de la aplicación del articulo 323 del Tratado de Derecho Internacional Privado (llamado Código Bustamante) vigente para los países cuyas jurisdicciones resultan interesadas en el caso, que determina que el juez competente para el ejercicio de las acciones personales es el del lugar del cumplimiento de la obligación,
ii) Estimó que "(...) la obligación fue cumplida en Panamá. país donde resultaba factible que ocurriera este hecho por coincidir con el lugar en el cual fueron prestados los servicios y donde se produjo la terminación de la relación de trabajo, sólo que estima quien demanda que aún se le adeudan determinadas cantidades. En consecuencia, el lugar de cumplimiento de la obligación y por consiguiente el del parcial incumplimiento fue Panamá, pues allá se prestaron los servicios y allá terminó la relación de trabajo y esa sería la jurisdicción aplicable " (**Alonso**,2002,112).

Como hemos visto, pues, el anterior criterio suscrito por la extinta Corte Suprema de Justicia, bajo la vigencia del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, declara que a pesar que el trabajador comenzó a prestar sus servicios en Venezuela por espacio de siete (07) años; la

jurisdicción aplicable al caso en estudio es la Panameña, en virtud que de conformidad con el artículo 323 del Código Bustamante, el lugar de cumplimiento de la obligación y el de la terminación de la relación laboral, es el país de Panamá.

Carlos Serapio García Vs. Bayley de Venezuela, S.A.

En relación a esta sentencia emitida por el Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 7 de Agosto de 2001, con ponencia del Magistrado Hadel Mostafá Paolini, el autor **Alonso, M.** (2002) señala:

> "Lo fundamental en este fallo es el cambio de opinión de la SPA respecto a la sentencia Charry vs Reuters Limited. pues a diferencia de este caso, en la sentencia en comentario se le reconoció la jurisdicción al juez venezolano, aun cuando la relación de trabajo se ejecutó y terminó en el extranjero. Para ello, se utiliza el argumento del domicilio del demandado, establecido en la Ley de Derecho Internacional Privado, y no el lugar del cumplimiento de las obligaciones, postulado por el llamado Código Bustamante, que más bien llevaría a excluir la jurisdicción del juez nacional.
> Ahora bien, es conveniente precisar que la atribución de jurisdicción al juez venezolano en base a que el domicilio de la sociedad demandada está en nuestro país, no necesariamente tiene que conducir a concluir que a toda la relación de trabajo, incluyendo la porción de servicio prestado en el extranjero, debe aplicársele la ley laboral venezolana. En tal sentido, un juez de instancia podría interpretar que la doctrina de la SPA implica, que aunque la relación de trabajo hubiera terminado fuera del país, el trabajador podría, regresar a Venezuela a reclamar alguna diferencia respecto al segmento de la prestación de

> servicio ejecutada localmente y no tener que ligarse al dictamen del juez extranjero por el simple hecho de que la relación de trabajo haya terminado fuera del país" (p.117).

Compartimos ampliamente el criterio anterior, en virtud que tal como lo refiere el autor, a través de esta decisión, el Tribunal Supremo de Justicia cambia la posición jurídica asumida en el fallo Luis Charry Vs Reuters Limited y procede a declarar la aplicabilidad de la jurisdicción venezolana de conformidad con la Ley de Derecho Internacional Privado (1998).

Robert Cameron Reagor Vs Oxy

Para finalizar, señalaremos una importante decisión, dictada por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 19 de Septiembre de 2001, *Caso Robert Cameron Reagor Vs. Oxy.*

Dicha sentencia se produce en virtud que, Robert Camerón Reagor, quien fue empleado extranjero de la Compañía Occidental de Hidrocarburos (OXY), procedió a demandar a dicha empresa contratante, por diferencia en el pago de sus prestaciones y otros conceptos laborales, por el tiempo de servicio prestado a favor de distintas empresas relacionadas, tanto en el territorio venezolano como en el exterior.

Al respecto, El Juzgado Superior del Tránsito y del Trabajo de la Circunscripción Judicial del estado Zulia, dictó sentencia en fecha 09 de enero de 2001, mediante la cual declaró: Sin Lugar la apelación interpuesta por la representación judicial de la parte demandada en contra del fallo dictado por el Juzgado Primero de Primera Instancia del trabajo de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia, y con lugar la demanda propuesta por el ciudadano Robert Cameron.

Es de esta manera, como la Sala de Casación social del Tribunal Supremo de Justicia, pasó a conocer del recurso de casación interpuesto por la parte demandada.

En sus alegatos, la Sociedad Mercantil BP Venezuela Holdings LTD. empresa ésta que actúa con el carácter de sucesora a título personal de la Compañía Occidental de Hidrocarburos (OXY), denunció:

- Errónea interpretación por parte de la recurrida del artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, pues en su criterio, el juez de alzada debió aplicar la ley laboral venezolana, solo por el tiempo que perduró la relación laboral en territorio venezolano, y que en ningún momento se debió computar el tiempo total de la relación laboral, es decir, tanto el tiempo de servicio prestado en el extranjero, como el prestado en el territorio de la República:

"En el presente caso, el contrato de trabajo fue pactado en los Estados Unidos de América, por lo que el mismo, en principio se rige conforme a las leyes de dicho país, salvo en el momento en que el Trabajador comienza a prestar servicios en Venezuela, ya que desde ese momento el contrato original sufre una modificación tácita que relaja las condiciones originales del contrato de trabajo, para dar entrada a las disposiciones de orden público venezolanas.
Por tal razón, sería una contradicción el incluir dentro de la normativa venezolana, el tiempo que ROBERT CAMERON prestó sus servicios fuera de Venezuela, ya que en las épocas en que ello ocurrió, dicho ciudadano pudo haber prestado sus servicios en Estados Unidos de América, momento en el que se aplicaba la ley de dicho País; o pudo haber prestado servicios en Libia y entonces el contrato de trabajo se regirla por la Ley de este País. Ello significa que la relación del trabajo debe seccionarse, pues existe un conflicto de leyes entre la Ley venezolana cuando el actor trabajó en Venezuela, y las leyes de otros países donde el actor trabajó antes de llegar a Venezuela, que hace imposible que se aplique a los servicios prestados en el exterior, la Ley venezolana, y por tanto, no puede computarse para la antigüedad o cualquier otro beneficio laboral.
Producto de lo antes expuesto, es que el artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo debe interpretarse en el presente caso, en el sentido de que las disposiciones de orden público del citado texto legal "...rigen a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado o convenido en el País..." y por lo tanto los beneficios, cargas, obligaciones, reglas y derechos que consagra la Ley Orgánica del Trabajo debe limitarse al tiempo real y efectivo prestado en el País, que en el caso son aproximadamente dos años, sin que se pueda incluir o imputar a la empresa venezolana el tiempo de servicio en el extranjero, pues en esas épocas, no regía la ley venezolana" (**Alonso**,2002,113).

En fecha 19 de Septiembre de 2001, la Sala de Casación Civil del Tribunal supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Dr. Omar Alfredo

Mora Díaz, declaró con lugar el recurso de Casación intentado por la representante judicial de la empresa demandada. Dicha decisión fue sustentada en los siguientes términos:

> "Del contenido del artículo 10 del artículo 10 Ley Orgánica del Trabajo dimanan: "1°) el carácter de orden público de la norma laboral; 2°) su aplicación territorial; 3°) *el hecho de que la misma rige a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado en el país. 4°)* que en ningún caso la misma podrá ser renunciable ni relajable por convenios particulares. Tal y como allí se establece y para el caso que nos ocupa, extraeremos del artículo *in comento* lo relativo a la aplicabilidad de la Ley Laboral a venezolanos y extranjeros con ocasión del trabajo prestado en el país, de lo que sólo podemos admitir una sola y única interpretación, la cual, se encuentra ceñida al contexto literal de lo allí establecido, como lo es el hecho de que la Ley Laboral venezolana sólo será aplicable a venezolanos y extranjeros por la relación laboral efectivamente prestada dentro del territorio de la República, interpretación ésta que para la Sala resulta conforme a derecho, pues, se ajusta a la letra del artículo en estudio. Pero cabría preguntarse ¿Debe la Ley Laboral venezolana tener aplicabilidad a los trabajadores extranjeros, que habiendo sido contratados en el exterior, son trasladados a nuestro país para continuar con la prestación de servicios y ésta finaliza en el territorio nacional? y en caso de ser así, ¿debe computarse para efecto de las prestaciones sociales todo el tiempo que perduró la relación laboral, es decir, tanto el tiempo de servicio prestado en el exterior como el prestado en Venezuela? Para el entender de la Sala, la primera de las interrogantes encuentra su respuesta en el propio artículo 10 de la Ley Orgánica del Trabajo, ya que la norma es clara al admitir tal aplicabilidad. Ahora bien, para dar respuesta a la segunda interrogante, la sala debe indicar en primer lugar, qué pretendió establecer el legislador con la utilización del término "Ocasión", señalado en el artículo 10° de la ley Orgánica del Trabajo, para lo cual procede a definirlo. Efectivamente, el diccionario de la lengua Española, establece:

ocasión: "Oportunidad o comodidad de tiempo o lugar, que se ofrece para ejecutar o conseguir una cosa. Causa o motivo porque se hace o acaece una cosa..".
Por su parte, Guillermo Cabanellas en el Diccionario de Derecho Usual, lo define de la siguiente manera:
Ocasión: "oportunidad. II (...) II Causa de hecho o acción...".
Tal y como se desprende de la primera de las definiciones, la misma está referida al tiempo o lugar para realizar una acción; y, en cuanto a la segunda, se refiere a la causa de hecho o acción propiamente dicha. En tal sentido, la Sala infiere que el vocablo *"Ocasión"* no es otro, que la oprtunidad o tiempo determinado para la realización de una acción por medio de la cual se obtendrá uno o varios resultados sean éstos de cualquier naturaleza.
Ahora bien, al adminicular el análisis supra realizado al caso que nos ocupa, esta Sala de Casación social no tiene dudas en admitir que la Ley Laboral venezolana además de ser aplicada a venezolanos y extranjeros, dicha aplicación estará ceñida a la ***ocasión del trabajo prestado o convenido en el país,*** por lo que sólo estará sometida *a la oportunidad o tiempo determinado* de duración de la prestación de servicio en el territorio nacional, sin que pueda, por tales motivos, hacerse extensiva a las prestaciones de servicio que haya podido realizar el trabajador en el país extranjero donde contrató o en cualquier otro si fuere el caso.
Así pues, esta Sala de Casación Social, haciendo suyos los razonamientos aquí ampliamente realizados, se aparta del criterio jurisprudencial establecido por la Sala de Casación Civil, y asume como nueva doctrina el hecho de que para el caso de trabajadores extranjeros que hayan sido contratados en el exterior y posteriormente trasladados a Venezuela, país éste donde finaliza la relación laboral; al realizarse el cálculo de lo que corresponda al trabajador por concepto de prestaciones sociales, deberá tomarse en cuenta única y exclusivamente para dicho cálculo, el tiempo de servicio efectivamente prestado en el territorio nacional, sin poder en ningún caso, hacerse extensivo al período o lapso de duración de la prestación de servicio que haya realizado el trabajador en otro u otros países distintos a Venezuela. Así se decide" (**Alonso**,2002,114).

De las argumentaciones jurídicas realizadas por la Sala de Casación Social del Tribunal Supremo de Justicia, se puede evidenciar que ese Máximo Tribunal abandonó el criterio reiteradamente sostenido por la Sala de Casación Civil de la extinta Corte Suprema de Justicia (16 de Enero de 1.985).

Esto es debido, a que según el fallo del 19 de Septiembre de 2001, la legislación laboral venezolana sólo debe regir con ocasión del trabajo prestado o convenido en el país. Es por esta razón, que en aquellos casos en que un Trabajador Internacional preste sus servicios para varios países, la aplicación de nuestra Ley laboral vigente, estará sometida única y exclusivamente a la oportunidad o tiempo determinado de duración de prestación de servicios en el territorio nacional, sin computar el trabajo ejecutado en el exterior.

Con respecto a lo anterior, es conveniente aclarar que a los efectos de aplicar la legislación laboral venezolana al contrato de trabajo, la doctrina ha reiterado que la prestación de servicio debe realizarse de una forma estable y permanente:

> "De otra parte, resulta de la mayor trascendencia apuntar que el principio de aplicación territorial de las normas contenidas en la legislación del trabajo ex artículo 10 LOT, debe ceder en el caso de trabajadores sometidos al régimen laboral venezolano de modo transitorio o que

ostenten la condición de itinerantes, esto es, quienes en ejecución de su contrato de trabajo deben – constantemente – trasladarse de un país a otro. En los casos indicados, en el régimen jurídico que regirá en su totalidad a la relación de trabajo será el convenido entre las partes o se fijará en atención a otros factores de conexión distintos del lugar de ejecución (Lex loci executionis), como por ejemplo, la ley del domicilio del empleador o de celebración del contrato" (**Carballo**, 2002,141).

La posición anteriormente trascrita, es compartida por el autor **Alonso, M.** (2002), quien opina:

" Aunque no se menciona, creemos que la idea propuesta en la sentencia Fernando Goncalves Rodríguez Vs Transportes Aéreos Portugueses (TAP), sobre el requisito de que la relación de trabajo se ejecute de forma estable y permanente en Venezuela, para que la relación de trabajo se rija por nuestra legislación no cambia con la novísima sentencia en comentario. Es decir, que si el señor Camerón hubiera ejecutado sus servicios laborales de forma transitoria en nuestro país, la legislación laboral venezolana no le hubiese sido aplicable. Para dilucidar cuando una relación se ejecuta de forma estable y permanente en el país, debe atenderse a la intención de las partes y a la naturaleza del servicio que se va a prestar. Así, es evidente que si un trabajador es destinado a Venezuela, a los meros efectos de dictar un curso de adiestramiento a sus compañeros de la compañía nacional, de una semana de duración, al término del cual tiene instrucciones de regresar inmediatamente a su país, no podría, apenas pise territorio venezolano renunciar e invocar la aplicación de la legislación venezolana. En consecuencia, estimamos que a las labores desarrolladas transitoriamente, no destinadas a realizarse establemente en el país, no les resultaría aplicable la legislación del trabajo venezolana" (p.126).

Finalmente, procederemos a citar algunas consideraciones que respecto a la decisión in comento, realiza el autor **Carballo, C**. (2002), quien comparte el criterio asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, con algunas observaciones:

> "... Es de destacar que nuestro ordenamiento a pesar de ostentar, como ha sido reiterado, carácter de orden público y vocación territorial- admite la virtualidad del principio de favorabilidad, esto es, en caso de concurrencia de dos o más regímenes normativos será aplicable aquel que más favorezca al trabajador: vid. artículos 89.3 de la Constitución de la República (CRBV), 59 LOT y 8.a.i de su Reglamento (RLOT). En consecuencia, si el régimen extranjero (en el caso que nos ocupa, rector del vínculo laboral con antelación a la prestación de servicios en Venezuela y, potencialmente, aplicable una vez culminado el período de prestación de servicios en este país) fuere más favorable en su conjunto (teoría del conglobamento, ex artículos 89.3 CRBV y 59 LOT) que el previsto en la legislación venezolana y, por supuesto, no atentare contra normas de orden público -por ende, irrelajables - vinculadas a la tutela efectiva de la vida, salud y dignidad del trabajador, entonces resultaría procedente la aplicación del régimen extranjero más favorable....Por último, la legislación venezolana sólo puede regir respecto, de los hechos o circunstancias verificados en el territorio nacional y, en ningún caso, por resultar atentatorio del principio constitucional de irretroactividad de las leyes (Art. 24 CRBV), pudiere aplicarse a hechos o circunstancias pretéritas acaecidas bajo el imperio del derecho extranjero" (p.146).

Tal y como lo hemos señalado en los capítulos anteriores, - y así ratifica el citado Jurista venezolano - en materia de conflictos de leyes laborales en el ámbito internacional, siempre debe tomarse en consideración

el principio protectorio, el cual en muchos casos obliga a la legislación venezolana a ceder su aplicabilidad a una ley extranjera, siempre y cuando ésta contenga normas que en su conjunto sean mas favorables al trabajador internacional.

Como conclusión a las argumentaciones anteriormente expuestas, estimamos conveniente afirmar que consideramos que la sentencia emitida por el Tribunal supremo de Justicia, en fecha 19 de Septiembre de 2001, la cual puso fin al caso de *Robert Camerón Vs Oxy*, reviste una gran importancia para el Derecho Internacional Privado venezolano.

Esto es debido, a que en dicha decisión se acoge un criterio altamente favorable al proceso de movilidad laboral, al no ser afectado el costo de la relación laboral por el tiempo que antecedió a la transferencia del trabajador a Venezuela, cuya legislación sólo será aplicable por el tiempo de servicio prestado en el país.

CONCLUSIONES

La figura jurídica del Trabajador Internacional desborda los esquemas clásicos del Derecho y su tradicional división en ramas, al entrelazar elementos del Derecho Internacional Privado con el Derecho del Trabajo. Esta interacción genera un nuevo tipo de relaciones obrero-patronales que sobrepasa la frontera de lo nacional y supera la identificación clásica del concepto de empresa como objeto social, para ampliarla al concepto de unidad económica.

En la actualidad, el fenómeno de la globalización y la integración de las países del mundo ha traído repercusiones directas en el ámbito del Derecho Internacional Privado del Trabajo, ya que se han generado un cúmulo importante de problemas e interrogantes que se causan a propósito del desplazamiento de trabajadores de un lugar a otro.

Esta realidad jurídica, mostrada a través del presente trabajo, resulta cada vez más difícil de controlar, en virtud que existe una gran diversidad de ordenamientos jurídicos laborales vigentes, pertenecientes a

cada Estado soberano, los cuales confluyen simultáneamente en un determinado caso, provocando los más variados conflictos legislativos en el ámbito internacional, dando así origen a preocupantes injusticias que afectan directamente la esencia de los derechos del trabajador.

Del análisis de las normas de Derecho Internacional Privado del Trabajo, citadas en la presente investigación, se desprende que la ley de la nacionalidad y el domicilio - las cuales son invocadas por los civilistas a los fines de solucionar los conflictos de leyes laborales en el espacio -, ceden su aplicación al Principio de la Territorialidad absoluta de la ley laboral, en virtud de la naturaleza del contrato de trabajo y sus efectos.

Este Principio de Territorialidad establece que la normativa jurídica aplicable será aquella que corresponda al país en el que se ejecute el trabajo (Lex Loci Executionis), resaltando así de una manera directa la soberanía que ejerce el Estado al dictar y hacer cumplir la ley.

Esta solución Jurídica es aceptada por la mayoría de las legislaciones mundiales, entre las cuales se encuentran Colombia, Venezuela, Chile y España.

Sin embargo, un análisis detenido de la aplicabilidad de este Principio de Territorialidad, nos llevaría a plantearnos la siguiente interrogante: ¿Que sucedería si un trabajador nacional de un país de legislación laboral avanzada, es contratado para prestar servicios en un estado de legislación menos avanzada, en el que se aplique la territorialidad de la ley?, ¿Deberá perder ese trabajador los beneficios laborales concedidos en su país de origen?.

Ante tales hechos, seguramente podría llegar a suceder que el empleador se aprovechara de estas circunstancias y, bajo tal pretexto, le exigiera al trabajador el cumplimiento de las obligaciones laborales de conformidad a la legislación extranjera que, al trabajador le resulta más gravosa.

En nuestro criterio, consideramos que tal como se ha expuesto en los capítulos precedentes, en estos caso la Ley Territorial debería ceder el paso a la ley extranjera, por lo que en virtud del Principio Protectorio, tendría que aplicarse la Ley más favorable al Trabajador. Esto es debido, a que el fin que debe perseguirse en la elección de la ley, es la satisfacción de un problema de Justicia Social, que constituye el acento jurídico propio del Derecho Laboral.

En otro orden de ideas, destacaremos que en relación a la Seguridad Social del Trabajador Internacional, los conflictos interestatales de normas laborales están regulados de una manera distinta en los diversos países, según el avance y desarrollo de la seguridad social en sus sistemas legislativos. Es por esta razón, que la Organización Internacional del Trabajo en su Convenio N° 17 "Indemnización por accidentes de Trabajo", ordenó la aplicación de la ley del lugar donde se produjo el accidente o la enfermedad profesional.

Después de las consideraciones precedentes, podríamos concluir que de las normas de Derecho Internacional Privado del Trabajo analizadas a lo largo de la presente investigación, no se desprende el fin primordial de asegurar al Trabajador Internacional un idéntico tratamiento laboral que al trabajador inserto en el mercado de trabajo del Estado de destino, pues a aquél sólo se le garantiza el disfrute de algunas de las condiciones mínimas relativas a: régimen de tiempo de trabajo y descansos, salario, condiciones para la prestación del servicio, deber de igualdad de trato y no discriminación, limitaciones aplicables al trabajo de menores y jóvenes, salud, seguridad e higiene en el trabajo y medidas protectoras de la trabajadora embarazada.

Dichas disposiciones de contenidos mínimos laborales, son reconocidas en normas estatales de orden público laboral o fijadas por convenio colectivo a los trabajadores al servicio de empresas establecidas en dicho Estado.

Por otra parte, no se establecen sólidas garantías de mantenimiento de las condiciones de trabajo que el trabajador internacional viniera disfrutando en el Estado de partida. Parece que deja en manos de la legislación interna de cada Estado (la mayoría de carácter territorial) la posibilidad de establecer o no normas de salvaguarda de las condiciones de empleo originarias más favorables.

Dadas las condiciones que anteceden, consideramos necesaria la creación por parte de la Organización Internacional del Trabajo, de una regulación jurídica especial, que a nuestro criterio, debería estar gobernada siempre por el Principio Protectorio (aplicación de la norma más favorable, indubio pro operario, conservación de la condición laboral más favorable), en combinación con el respeto de la seguridad jurídica internacional y la soberanía de los Estados. Esta regulación especial, respondería a una triple finalidad:

1º.- De una parte, garantizar la protección equilibrada de los intereses económicos y sociales implicados en este tipo de relaciones laborales internacionales, de manera que ni el establecimiento de medidas de defensa de la libertad de competencia mercantil, ni la falta de armonización de los sistemas jurídico-laborales de los Estados, generen efectos contrarios a los objetivos perseguidos por el Derecho del Trabajo.

2º.- Facilitar la identificación de la normativa laboral sustantiva que ha de aplicarse a los conflictos de leyes laborales en el ámbito internacional y reforzar, de ese modo, la seguridad jurídica del Trabajador internacional.

3º.- Coordinar los sistemas de fuentes jurídico-laborales nacionales, en orden de facilitar la determinación de las condiciones de trabajo de carácter mínimo que deben garantizarse durante el período de desplazamiento del trabajador.

La adopción de la referida regulación especial, por parte de la Organización Internacional del Trabajo, respondería no sólo a salvaguardar la libertad de prestación de servicios de los empresarios, sino también al de arbitrar una protección laboral adecuada a los trabajadores internacionales. En efecto, el objetivo primordial de la normativa propuesta es el de evitar el

dumping social y la discriminación del trabajador desplazado respecto del trabajador perteneciente al Estado de acogida.

Reconozcamos, pues, así situados en el tema, que la cuestión es compleja y admite interpretaciones en varios sentidos, generando una razonable incertidumbre en los actores de la relación jurídica laboral.

Para su solución, creemos que es de vital importancia la acción que tanto a nivel nacional como internacional, corresponde realizar a los sindicatos.

Dichas agrupaciones, deberán esforzarse por crear Federaciones Sindicales con facultades para funcionar en diferentes países, a los fines que con su actuación sean capaces de crear un contrapeso válido, quizá el único, para modificar la relación de fuerzas existentes entre las legislaciones laborales, la soberanía de los Estados y los derechos del trabajador internacional.

Entre las actividades que deberán desplegar dichas Federaciones Sindicales, se encuentran:

1. El desarrollo de la negociación colectiva internacional, especialmente como un medio para introducir normas laborales internacionales en los contratos individuales de trabajo suscritos con las empresas trasnacionales.

2. Definir el papel actual y futuro de las Organizaciones sindicales internacionales, y sus relaciones con los sindicatos nacionales y locales.

Asimismo, se hace necesario crear mecanismos de colaboración entre los Organos Administradores del Trabajo pertenecientes a los diferentes países, a los fines de facilitar el cruce de información, de manera que el conocimiento de la legislación del Estado de acogida del trabajador internacional sea conocido de una manera más fácil.

Todo ello, con la finalidad de detectar, combatir y erradicar, en su caso, el fraude laboral, la explotación de los trabajadores y las prácticas que distorsionen la libre competencia entre empresas establecidas en distintos países.

Pero a estos deberes de cooperación administrativa se han de añadir los deberes de información de la autoridad laboral a los trabajadores implicados en esta clase de desplazamientos. Por ello, es necesario que se

articulen a nivel interno vías de información operativas a fin de facilitar a estos sujetos, con la máxima celeridad posible, el acceso a la información laboral que precisen sobre la legislación en vigor y, en su caso, la forma de integrar la normativa originariamente aplicable con la del Estado de acogida.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Alcorta, A. (1927). ***Curso de Derecho Internacional Público*** (T-1). Buenos Aires: Editorial Montiel y Garzón.

Alfonzo, R. (1967). ***Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*** (T-1). Caracas: Imprenta Universitaria de Caracas.

_____ (1983). ***Nueva Didáctica del Derecho del Trabajo*** (4° ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela.

_____ (1987). ***Estudio Analítico de la Ley del Trabajo Venezolana*** (T-II. 20 ed.). Caracas: Contemporánea de Ediciones.

Alfonso, I. (1991). ***Técnicas de Investigación Bibliográfica*** (5ta ed.) Caracas: Contexto.

Alonso, M. Comentarios sobre el Grupo de Empresas el Trabajador Internacional en la Legislación y Jurisprudencias Venezolanas (2002). ***Doctrina Comentada del Tribunal Supremo de Justicia en sala de Casación Social***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Alonso, M. y Casas M. (2000). ***Derecho del Trabajo*** (18° ed.). Madrid: Civitas.

Alvarado, M., y Ruz, A. (1950). ***El Derecho del Trabajo en las Legislaciones Latinoamericanas*** Santiago de Chile: Editorial Universitaria.

Arjona, M. (1949). ***Derecho Internacional Privado*** Madrid: Editorial Barcelona.

Barassi, L. (1953). ***Tratado de Derecho del Trabajo*** (T-1). Buenos Aires: Editorial Alfa.

Bernardoni, M. et al. (1999). ***Comentarios a la Ley Orgánica del Trabajo*** (2° ed.). Barquisimeto: Tipografía y Litografía Horizonte.

Bonnemaison, J. (1993). ***Derecho Internacional Privado*** Valencia: Vadell Hermanos Editores.

Cabanellas, G. (1960). ***Introducción al Derecho Laboral*** (T-I). Buenos Aires: Editores Libreros.

_____ (1968). ***Compendio de Derecho Laboral*** (T-I). Buenos Aires: Editores Libreros.

_____ (1983). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*** (T-III. 17° ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.

Camacho, G. (1961). ***Derecho del Trabajo*** (T- I). Bogotá: Editorial Temis.

Carballo, C. (1998). ***El Derecho del Trabajo frente a la Globalización: ¿La estrategia de Job?*** Caracas: *Publicaciones Jurídicas Venezolanas.*

Carballo, C. Principio de Aplicación territorial y carácter de Orden Público de la Legislación Laboral venezolana (2002). ***Doctrina Comentada del Tribunal Supremo de Justicia en sala de Casación Social***. Caracas: Tribunal Supremo de Justicia.

Casas, M. (1993). ***Conflictos de Leyes y Contrato de Trabajo: el Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales*** (T-II) Valladolid: Editorial Lex Nova.

Charles, L. (1976). ***El Contrapoder Multinacional, La Réplica Sindical*** Barcelona: Ediciones Andalucía.

Código Civil. (1982). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N° 2.990, Julio 26 de 1982.

Código de Procedimiento Civil. (1986). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N° 3694 (Extraordinario), Enero 22 de 1986.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). ***Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*** N° 36.860, Diciembre 30 de 1999.

De Buen, H. (1977). ***Derecho del Trabajo*** (2° ed.). México: Editorial Porrúa.

De Ferrari, Francisco. (1968). ***Derecho del Trabajo*** (T-I. 2°ed.). Buenos Aires: Ediciones De Palma.

De La Cueva, M. (1964). **El Derecho Mexicano del Trabajo** (T-I. 8° ed.). Mexico: Editorial Porrúa.

_____ (1.975). ***El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*** (3° ed.). México: Editorial Porrúa.

Del Vecchio, G. (1991). ***Filosofía del Derecho*** (T- I. 9° ed.). Barcelona: Editorial Bosch.

Deveali, M. (1972). ***Tratado de Derecho del Trabajo*** (T- IV. 2° ed.). Buenos Aires: La Ley, S.A., Editora e Impresora.

García, C. (1946). ***Tratado Elemental de Derecho Social*** Sevilla: Ediciones Dalloz.

García, E. (1964). ***Enciclopedia Jurídica Omeba*** (T-XVIII). Buenos Aires: Ediciones Omeba.

Goldschmidt, W. (1966). ***Tratado de Derecho del Trabajo*** (T-IV). Buenos Aires: Ediciones de Palma.

Gonzalez, G. (1970). ***Introducción al Derecho*** (3° ed.). Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Gonzalez, A. (1988). ***Derecho del Trabajo*** (2° ed.). Bogotá: Editorial Temis.

Gottschalk, E. (1946). ***El Contrato Individual de Trabajo en el Derecho Internacional Privado*** (T-VI). Buenos Aires: Editorial La Ley.

Guerra, D. (1993). ***Derecho Internacional Privado*** (6° ed.).Caracas: Autor.

Guerra, V. (2000). ***Análisis de las Fuentes en el Sistema Venezolano de Derecho Internacional Privado*** Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Guerrero, G. (1982). ***Introducción al Derecho del Trabajo*** Bogotá: Editorial Temis.

Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (1998). ***Metodología de la Investigación*** (2da ed.) México: McGraw-Hll.

Jaime, Hector. Los Grupos de Empresa (1999) ***Trabajo y Seguridad Social, Relaciones***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Krotoschin, E (1993). ***Manual de Derecho del Trabajo.*** (4ª ed). Buenos Aires: Depalma.

Lanfranchi, C. (1955). ***Derecho Internacional Privado del Trabajo*** Buenos Aires: Imprenta de la Universidad Nacional de Córdoba.

Ley de Derecho Internacional Privado (1998). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N^0 36.511. Agosto 06 de 1998.

Ley del Trabajo (1975). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N^0 1736. (Extraordinario), Mayo 05 de 1975.

Ley Orgánica del Trabajo (1997). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela*** N^0 5152 (Extraordinario), Junio 19 de 1997.

López, M. (1998). ***Pasos hacia un Derecho Internacional Privado del Trabajo chileno***. Chile: Editorial La Torre.

Mercado, S. (1997). ***¿Cómo Hacer una Tesis?*** (2° ed.) México: Editorial Limusa.

Nadal, S. (1.983). ***La Empresa Trasnacional en el Marco Laboral*** Madrid: Ediciones Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana.

Ojeda, A. (1997). ***Negociación Colectiva Europea y Trabajadores Desplazados. Comentarios a la Directiva 96/71/CE*** (T-V). Madrid: Editorial Social.

Parra, F. (1965). ***Antecedentes del Derecho del Trabajo en Venezuela 1830-1928*** Maracaibo: Universidad del Zulia.

Pérez, E. (1957). ***Curso de Derecho del Trabajo*** (5° ed.). Madrid: Editorial Tecnos.

Reglamento de la Ley del Trabajo. (1.999). ***Gaceta Oficial de la República de Venezuela***, N° 5.292 (Extraordinario). Enero 25 de 1.999.

Rodríguez, F. et al. (1998). ***Libre circulación de personas y trabajadores,* en la *Unión Europea*** (T- III). Valencia: Ediciones Ciss.

Rodríguez, M. (1998). ***Diversos Temas y Jurisprudencia Laboral*** Caracas: Editorial Buchivacoa.

Romero del Prado, V. (1944). ***Manual de Derecho Internacional Privado*** (T-II) Buenos Aires: Editorial Ulpiano.

Rouvier, J. (1978). ***El Contrato Individual de Trabajo a la Luz del Derecho Internacional Privado*** Maracaibo: Colegio de Abogados del Estado zulia.

Trigo, M. (1973). ***La Empresa Multinacional, Análisis Doctoral*** Madrid: Editorial Jurídica.

Universidad Católica "Andrés Bello" (U.C.A.B.). (1998). ***Manual para la Elaboración del Trabajo Especial de Grado en el Area de Derecho para optar al Título de Especialista*** Caracas: U.C.A.B.

Vallenilla, F. (2000). ***Metodología de la Investigación*** (2000). Obra Inédita. Universidad Católica Andrés Bello: Caracas.

Von Potobsky, G y Bartolomei H. (1990). ***La Organización Internacional del Trabajo***. Buenos Aires: Editorial Astrea.