

**DERECHO INTERNACIONAL
PRIVADO DEL TRABAJO.
DE LAS NORMAS ARGENTINAS ACTUALES
AL PROYECTO DE LEY DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO**

PRIVATE INTERNATIONAL LABOR LAW.
FROM THE CURRENT ARGENTINIAN STANDARDS
TO THE PROJECT OF INTERNATIONAL
PRIVATE LAW OF MEXICO

*Ricardo Francisco Seco**

RESUMEN: En este ensayo, se realiza un estudio conceptual y comparativo entre el Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado para México con las normas que en Argentina sirven para la resolución de conflictos de Derecho internacional privado, vinculadas a la relación y al contrato de trabajo. Primeramente, se hace un repaso de las características políticas y jurídicas argentinas, la distribución de competencias constitucionales en ese país, los derechos sociales en su Constitución Nacional, el bloque de constitucionalidad federal y su recientemente aprobado Código Civil y Comercial. Luego se revisa el Derecho internacional privado del trabajo desde la perspectiva argentina, considerando sus fuentes, conflictos y diversas soluciones propuestas en la materia. Posteriormente se hace un detallado examen de las cuestiones fundamentales de la Ley de Contrato de Trabajo argentina y finalmente se hacen algunas consideraciones y re-

* Abogado y notario por la Universidad Católica de Córdoba, República Argentina. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, por la Universidad Nacional de Córdoba. Profesor de grado de DTySS (UCC). Profesor de posgrado de varias universidades argentinas y extranjeras. Vocal de la Cámara Civil y Comercial, Trabajo y Familia, Cruz del Eje, Córdoba. Investigador de la Universidad Blas Pascal de Córdoba. Secretario General de la Asociación Argentina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-Córdoba. Correo: ricardoseco58@gmail.com

flexiones razonadas y comparativas en torno al Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado mexicano.

PALABRAS CLAVE: Derecho internacional privado del trabajo, Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado, Argentina, México.

ABSTRACT: In this essay, a conceptual and comparative study is made between the Project of International Private Law of Mexico with the regulations that in Argentina is made for the resolution of International Private Law conflicts, linked to the relationship and Labor contract. Firstly, a review is performed of the Argentinian political and judicial characteristics, the distribution of the constitutional competences in said country, the social rights in its National Constitution, the block of federal constitutionality, and its recently approved Civil and Commercial Code. Afterwards, the International Private Labor Law is reviewed from the Argentinian perspective, considering its sources and conflicts, diverse solutions proposed in the matter. After that, a detailed examination of the fundamental matters of the Employment Contract Act of Argentina is made, and finally, some proposals and reflections reasoned and comparative are made in respect of the Project of International Private Law of Mexico.

KEYWORDS: International private labor law, Project of International Private Law, Argentina, Mexico.

SUMARIO

I. A manera de introducción: motivación de nuestra intervención. 2. Las características argentinas y la legalidad constitucional actual. 3. El Derecho internacional privado del trabajo. 4. Breves consideraciones acerca del proyecto mexicano sobre el tema. 5. Conclusiones. 6. Bibliohemerografía.

I. A manera de introducción: motivación de nuestra intervención

Con ocasión de la publicación, el 15 de setiembre de 2017, de la adición de la Fracción XXX del art. 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la que establece que el Congreso de la Unión tiene competencia: “Para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar”, y atendiendo a que de conformidad con el Transitorio Cuarto, el Congreso deberá expedir dicha legislación en un plazo que no excederá de 180 días, contados a partir de la entrada en vigor del Decreto de reforma constitucional, esto es, el 15 de marzo de 2018, conocimos que la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado ha venido trabajando desde el año 2005 en un Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado para México.

Se ha dicho en ese ámbito que “el propósito de una ley de esta naturaleza es vincular al sistema jurídico interno mexicano con los sistemas jurídicos de los países de los cuales México recibe una importante inmigración y, al mismo tiempo, miles de mexicanos emigran hacia el norte todos los años; estas situaciones presentan problemas familiares que deben ser resueltos y, no menos importante, conflictos mercantiles con países con los cuales México tiene relaciones comerciales, especialmente con los países con los que tiene celebrados tratados de libre comercio”.

También se ha expuesto que “el proyecto se constituye como el área normativa internacional del Derecho mexicano y comprende las principales áreas del Derecho Internacional Privado: instituciones generales, Derecho Laboral, Derecho Procesal Civil Internacional, incluyendo el tema de la jurisdicción internacional de los tribunales mexicanos y la cooperación internacional, Derecho Civil, Derecho de Familia y Derecho Mercantil. Examinar este y otros proyectos en este Seminario es la propuesta para discutir sobre la mejor vía para la incorporación al orden jurídico mexicano de las disposiciones internacionales sobre la materia, ya sea a través de un instrumento único (ley autónoma de carácter nacional) o mediante su integración en la parte procesal internacional en el futuro Código Nacional en materia Procesal Civil y Familiar”.

Ligados por lazos de todo tipo, Argentina y México, desde los albores de la independencia de ambos países, resulta interesante conocer las normas que en Argentina sirven para la resolución de conflictos de Derecho internacional privado, vinculadas a la relación y al contrato de trabajo, para luego realizar un juicio comparativo con la propuesta legislativa mexicana.

2. Las características argentinas y la legalidad constitucional actual

2.1. Características políticas y jurídicas argentinas

La Constitución Nacional argentina (CN), sancionada en 1853-1860, con las reformas vigentes, en especial la de 1994, diseñó para nuestro país una *República, representativa y federal* (art. 1; 5; 121 y 122 CN).

Argentina es un país que tiene 23 provincias y una ciudad autónoma como es Buenos Aires, que a su vez es la capital de la República.

2.2. La distribución de competencias constitucionales en Argentina

Según la Constitución Nacional argentina (art. 75, inc.12), el Derecho de fondo o sustantivo es materia del Congreso de la Nación y el Derecho adjetivo o procesal o de forma es materia regulada por las provincias por medio de sus Legislaturas.

Hay códigos procesales federales, dictados por el Congreso de la Nación, que regulan el proceso sobre materias federales, que son excepcionales, rigen en todo el país y son aplicados por los tribunales federales. Una excepción es todavía la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La legislación ordinaria emanada del Congreso de la Nación es aplicada por los tribunales provinciales y, en la CABA, por los llamados tribunales nacionales, en este caso del trabajo, que actúan como los ordinarios provinciales.

2.3. Los derechos sociales en la Constitución Nacional

La reforma de la Constitución Nacional de 1957, que el 25 de octubre de 2017 cumplió sesenta años, incorporó el artículo 14 nuevo o *bis que significa un leve intento de constitucionalismo social*. Ese artículo expresa:

El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagados; retribución justa; salario mínimo vital móvil; igual remuneración por igual tarea; participación en las ganancias de las empresas, con control de la producción y colaboración en la dirección; protección contra el despido arbitrario; estabilidad del empleado público; organización sindical libre y democrática, reconocida por la simple inscripción en un registro especial.

Queda garantizado a los gremios: concertar convenios colectivos de trabajo; recurrir a la conciliación y al arbitraje; el derecho de huelga. Los representantes gremiales gozarán de las garantías necesarias para el cumplimiento de su gestión sindical y las relacionadas con la estabilidad de su empleo.

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

2.4. El bloque de constitucionalidad federal

La discusión acerca de la posición jerárquica de las normas fue zanjada con la reforma de la Constitución en 1994. El inciso 22, del artículo 75, establece que es facultad del Congreso:

Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las

condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Solo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Hay tres instrumentos internacionales más que tienen jerarquía constitucional:

Por ley 24.820 (sancionada el 30/05/97; promulgada de hecho el 26/05/97, y publicada en el B.O. el 29/05/97), se aprobó la jerarquía constitucional de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, adoptada por la 24ª Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), celebrada el 9 de junio 1994, en la ciudad de Belén, Brasil, que nuestro país había aprobado con anterioridad por la ley 24.556.

La ley 25.778 (B.O.3/9/2003) otorgó jerarquía constitucional a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad adoptada por la Organización de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, y aprobada por la ley 24.584.

También, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad tiene raigambre constitucional, por la ley 27.044 (B.O. 22/12/2014).

Aclárese que tiene además jerarquía constitucional el Convenio 87 de la OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de 1948, "en virtud de lo dispuesto por el artículo 8.3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales y el artículo 22.3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.75, inc.22, CN)”.

De esa manera, se ha producido un cambio fundamental en el orden jurídico argentino, a partir de la Reforma Constitucional de 1994:

- a) Se reciben nuevos derechos y garantías;
- b) Por el artículo 75, inc. 22, se incorporaron con jerarquía constitucional diez instrumentos internacionales sobre derechos humanos y se otorgó primacía a los tratados sobre las leyes;
- c) Por el artículo 75, inc. 24, se prevé la posibilidad de tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales;
- d) La Corte Suprema de Justicia de la Nación- aunque con algunos avatares muy recientes- ha reconocido la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la interpretación y aplicación de la Convención Americana y ha declarado que su jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales.¹

El artículo 31 de la Constitución Nacional debe entonces interpretarse, no como ordenador jerárquico entre tratados y leyes, sino como regulador de la supremacía del Derecho nacional sobre el Derecho provincial en el ámbito interno. El vértice de la pirámide constitucional se ha ensanchado.

De ese modo, la Constitución Nacional, a partir de la Reforma de 1994, no solo reconoce la superioridad jerárquica de los tratados frente a las leyes, sino que además equipara a ciertos tratados internacionales de derechos humanos con la Constitución, conformando con ello lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha denominado un “Bloque de constitucionalidad federal”.²

1 HARO, Ricardo, “Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos”, *Revista Ius et Praxis*, Chile, núm. 1, 2013. Disponible en http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100006. Consultado el 15-01-2018.

2 GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, *El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*. Disponible en: <http://www.menschenrechte.org/wp->

La jerarquía normativa en Argentina queda como sigue:

1. Constitución y tratados internacionales de derechos humanos con rango constitucional (art. 75, inc. 22, párrafos 2 y 3 de la CN);
2. Otros tratados internacionales ratificados por Argentina, v. gr. concordatos, tratados de integración, convenios de la OIT ratificados, etc. (art. 75, inc. 22, párrafo 1 de la CN);
3. Leyes nacionales del Congreso (art. 28 de la CN), reglamentos del Poder Ejecutivo (arts. 76 y 99, inc. 3, párrafos 2, 3 y 4 de la CN);
4. Decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo (art. 99, inc. 2 de la CN);
5. Derecho local (arts. 5, 31, 123 y 129 de la CN).³

2.5. El nuevo Código Civil y Comercial

El 1º de agosto de 2015, comenzó a regir la ley 26.994 (B.O. 8/10/2014) que aprobó el Código Civil y Comercial (CCCom.), según la fecha que estableció la ley 27.077 (B.O.19/12/2014). Unificó lo que antes estuvo en cuerpos separados sancionados en el siglo XIX.

Este nuevo Código entre los artículos 2594 a 2671 trata una extensa regulación de derecho internacional privado, aunque no es completa.

3. El Derecho internacional privado del trabajo

3.1. Conflicto de leyes en el espacio

Cuando no existe conflicto alguno de leyes, los jueces aplican la propia ley nacional (*lex fori*).

[content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf](#). Consultado el 13-01-2018.

3 *Idem*.

Mas, cuando la relación jurídica (específicamente la laboral, que es la que nos interesa) puede caer bajo el imperio de leyes de distinto origen, la cuestión se complica.

Es posible que se produzca “tráfico externo” de mano de obra y de empresas y en las relaciones laborales incida un elemento extranjero. Este puede ser el lugar de celebración o el de ejecución del contrato, o el domicilio de las partes o la nacionalidad de los contratantes.⁴

Emerge aquí, una parte del Derecho internacional privado, como es el Derecho internacional privado del trabajo, dedicado a establecer “respecto de los conflictos laborales, cuándo el derecho interno ha de ser aplicado en el extranjero (o a un extranjero) y cuándo el derecho extranjero ha de ser aplicado en el país (o a un nacional)”. Más precisamente se encarga de averiguar “el Derecho Privado aplicable a las relaciones laborales que ostenten elementos extranjeros”.⁵

El Derecho internacional privado del trabajo es una parte especial del derecho internacional privado, dedicado al estudio de las normas relativas a la solución de casos con elementos extranjeros en los que se involucre una relación de trabajo. No se refiere a las cuestiones vinculadas con la Organización Internacional del Trabajo (OIT), lo que es Derecho internacional público, o a la policía del trabajo, que es Derecho administrativo del trabajo, ni al Derecho sindical.⁶

4 GUIASADO, Héctor Cesar, comentario al art. 3° en AA.VV., *Ley de contrato de trabajo comentada*, Ackerman, Mario E. (dir), Sforsini, María Isabel (coord), Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, T. I, p. 73. Ver LITTERIO, Liliana Hebe, GUIASADO, Héctor César, “Interpretación y aplicación de las normas laborales” en AA.VV., *Tratado de derecho del trabajo*, Ackerman (dir), Tosca-Sudera (coords), 2ª edición ampliada y actualizada, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, T. I, p. 772, con citas de BRONSTEIN, Arturo S., *La aplicación de la ley nacional y de la ley extranjera en el Derecho individual del trabajo: el caso de los empleados de empresas multinacionales*, L.T., XXXIII-663.

5 *Ibidem*, con cita de GOLDSCHMIDT, Wemer, “Derecho internacional privado del trabajo”, en AA.VV., *Tratado de derecho del trabajo*, Deveali, Mario L. (dir), La Ley, Buenos Aires, 1972, 2ª edición, T. IV, p. 599.

6 FERMÉ, Eduardo L., “Derecho Internacional Privado del Trabajo”, *Tratado de derecho del trabajo*, Vázquez Vialard (dir), Buenos Aires, Astrea, 1982.

Cuando se habla de Derecho extranjero, debe aclararse que este se integra no solo con normas laborales de creación gubernamental (como son leyes, decretos, resoluciones, etc.) sino, además, con *los convenios colectivos de trabajo, convenios de empresa, reglamentos de taller, etc.*; esto es “con todas aquellas normas que en el derecho respectivo se reconozca como fuentes, generales o particulares, de creación de normas obligatorias. Ello así, porque la aplicación del derecho extranjero ha de hacerse según el comportamiento probable del juez extranjero en el caso, que comprendería, sin duda, tales reglamentaciones.”⁷

En el Derecho interno, se habla de la aplicación de las leyes, pero también de convenciones colectivas de trabajo homologadas por la autoridad administrativa laboral nacional (art. 3º primer párrafo, de la ley 14.250). Por ello, la convención colectiva extranjera, lo mismo que la ley extranjera, solo sería aplicable como Derecho extranjero.⁸

En el Derecho internacional privado del trabajo, se trata de “resolver un conflicto internacional de normas aplicables al contrato y a la relación de trabajo. Por eso *las normas de Derecho internacional privado del trabajo son normas de colisión*: no le incumbe a aquel derecho analizar el derecho privado extranjero posiblemente aplicable, ni mucho menos aún desarrollar el derecho del trabajo propio”. El derecho internacional privado “se compone de normas de colisión, las cuales, en lugar de dar soluciones a los problemas que contemplan, se contentan con indicar el derecho que los va a solucionar, siendo pues normas indirectas...”⁹

En Argentina, el Derecho internacional privado carece de autonomía legislativa.

7 *Ibidem*, p. 899, quien desarrolla ejemplos de aplicación de convenios colectivos de trabajo y diversas alternativas.

8 LÓPEZ, Justo, comentario al art. 3º en LÓPEZ, Justo, CENTENO, Norberto y FERNÁNDEZ MADRID, Juan Carlos, *Ley de contrato de trabajo comentada*, 2ª edición actualizada, Contabilidad Moderna, Buenos Aires, 1987, T.I., p.59, con igual cita de Goldschmidt.

9 *Idem*.

3.2. Diversas soluciones

Son variadas las soluciones que el Derecho internacional privado usa para esto. En “algunos casos excepcionales se ha optado por la elaboración internacional de un *estatuto propio* (como son los protocolos laborales aplicables a ciertas obras públicas binacionales)”.¹⁰

Pero “en la mayoría de los casos se identifica una ley, que puede ser la del foro o una norma extranjera, la que por distintas razones se considera como la más apropiada para regular la relación jurídica, en todos o algunos de sus aspectos”.¹¹

3.3. Fuentes del Derecho internacional privado del trabajo en Argentina

El artículo 1° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado (Montevideo, 1979)¹² reza:

La determinación de la norma jurídica aplicable para regular situaciones vinculadas con el derecho extranjero se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscriptas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados parte. En defecto de norma internacional, los Estados parte aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Coincide con esa norma, el artículo 2594 del Código Civil y Comercial recientemente sancionado, que establece:

Las normas jurídicas aplicables a situaciones vinculadas con varios ordenamientos jurídicos nacionales se determinan por

¹⁰ GUIASADO, Héctor Cesar, *op. cit.*, con cita de Bronstein.

¹¹ *Idem.*

¹² Vincula a la Argentina con Brasil, Colombia, Ecuador, Guatemala, México, Paraguay, Perú, Uruguay y Venezuela, según expresa SCOTTI, Luciana B., “Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes en el Código Civil y Comercial”, en AA.VV., *En debate, Código Civil y Comercial*, Alegría, Héctor, Thomson Reuters y La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2017, p. 171.

los tratados y las convenciones internacionales vigentes de aplicación en el caso y, en defecto de normas de fuente internacional, se aplican las normas del derecho internacional privado argentino de fuente interna.

En un caso donde se *presentan elementos internacionales*, el juez argentino debe verificar si aquel “está comprendido en normas de un tratado o convención internacional vigente para nuestro país; si es así debe aplicar las normas de tratado o convención, que tienen jerarquía superior a las leyes internas (art. 75, inc. 22 CN)”.¹³

Principalmente, para esa situación en los casos laborales, interesa atender a los Tratados de Montevideo de 1889¹⁴ y 1940,¹⁵ como a la Convención Interamericana de 1979.

Si no hay norma internacional aplicable al caso, el juez debe recurrir “a los preceptos de derecho internacional privado de ‘fuente interna.’”¹⁶

El nuevo Código Civil y Comercial en el Título IV del Libro Sexto (s. 2594 a 2671), se refiere a “Disposiciones de Derecho Internacional Privado.” *Pero allí carece de regulación específica —como sucede con otras materias—, lo referido al contrato de trabajo.*

Por ende, en Argentina mantiene su vigencia el artículo 3º de la Ley de Contrato de Trabajo (LCT) 20.744 (B.O. 27/9/1974), que con muchas modificaciones aún nos rige, *para los contratos de trabajo en general y los artículos 601 y 610 de la Ley de Navegación 20.094 para el contrato de ajuste.*

¹³ GUIADO, Héctor Cesar, *op. cit.*

¹⁴ Vinculan a la Argentina con Bolivia, Perú y en materias específicas con Colombia, Ecuador, Alemania, Austria, Bélgica, España, Francia, Hungría e Italia, según dice Scotti, Luciana B., *op. cit.*

¹⁵ Relacionan a Argentina con Uruguay y Paraguay, salvo el Tratado de Derecho Penal Internacional que nuestro país no ha ratificado y sigue regido por el de 1889, refiere Scotti, Luciana B., *op. cit.*

¹⁶ GUIADO, Héctor Cesar, *op. cit.*

Las disposiciones del Código Civil y Comercial serán entonces fuentes subsidiarias, “sólo aplicables en la medida en que no se oponga a las citadas normas de Derecho Internacional Privado laborales”.¹⁷

La doctrina remite al Código Civil y Comercial para temas como la autonomía de la voluntad material y conflictual, la aplicación de la norma más favorable, la prueba del Derecho extranjero y otros.¹⁸

En síntesis, ante un caso con elementos extranjeros, el juez argentino debe acudir en primer lugar a los tratados y convenciones de Derecho internacional aplicables al caso (si los hay), en su defecto a las disposiciones de la LCT y de la Ley de Navegación, y en último término a las normas del Libro Sexto, Título IV, del Código Civil y Comercial.

Sin perjuicio de lo expuesto, compartimos que “*nada se opone en nuestra legislación a que las partes de un contrato de trabajo que se habrá de ejecutar en el exterior pacten no sólo la jurisdicción sino también la aplicación del derecho argentino, especialmente si el domicilio del trabajador al tiempo de su contratación está ubicado en nuestro país y que si se planteara un conflicto entre las partes por ante un tribunal argentino el caso deberá ser resuelto de conformidad con la legislación argentina aun cuando le pudieran ser más favorable al trabajador las normas del lugar de ejecución*”.¹⁹

17 *Idem.*

18 FERRANTE, Gustavo, “Derecho Internacional Privado del Trabajo”, en AA.VV., *Código Civil y Comercial y su proyección en el derecho del trabajo*, Rodríguez Mancini (dir), Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2015, p. 739.

19 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 748. En la misma línea se inscribe RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, comentario al art. 3° en AA.VV., *Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada*, Rodríguez Mancini (dir), Barilaro (coord), 2ª edición actualizada y ampliada, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2014, T.I, p. 343.

Las partes pueden “incorporar al contrato la ley extranjera transcribiendo su texto o simplemente remitiéndose a ella”.²⁰

Doble fundamento tiene esa postura. Primeramente, en que no existe norma actual que autorice a un tribunal argentino a apartarse de la ley elegida por las partes “la cual debe entenderse suficientemente protectora de los derechos de los trabajadores contratados en Argentina”. Pero, además, porque el artículo 265 I del Código Civil y Comercial “de manera expresa faculta a las partes de un contrato a elegir el derecho aplicable a la validez intrínseca del mismo, a su naturaleza, efectos, derechos y obligaciones”.²¹

Se expresa en doctrina que si bien “nada se opone a que las partes convengan que el contrato de trabajo se rija por el derecho extranjero (por ejemplo, el del lugar de domicilio del trabajador), el mismo resultará de aplicación en *la medida que resulte más beneficioso para el trabajador*”²² (art. 9º de la LCT).

La posibilidad de elección por las partes de condiciones más favorables que las que resulten de las leyes o convenciones colectiva nacionales aplicables (arts. 7º y 13 LCT). “Es evidente que sobre la base del artículo 7º no se puede elegir el derecho no argentino menos favorable”.²³

Sin embargo, en alguna doctrina se indica que la opción por la aplicación de la norma más favorable no corresponde si las par-

20 GUIADO, Héctor Cesar, *op. cit.*

21 *Idem.* La CNTrab., sala X, 29/6/2001, “Díaz, Miguel O. c/Altamiranda, Nelson y Asoc. S.A. y otros”, ED, 196-173, aplicó la ley nacional a un contrato ejecutado en el extranjero para la construcción de viviendas en zonas petroleras de Asia “si las partes optaron por su aplicación toda vez que es fuente de derecho internacional privado la costumbre que acepta una declaración de voluntad autónoma en tal sentido.”

22 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 749 con cita de Boggiano, Antonio, y de Fermé, p. 895. En el mismo sentido Rodríguez Mancini, Jorge, *op. cit.*, p. 344.

23 LÓPEZ, Justo, *op. cit.*, p. 65/67.

tes no han pactado tal alternativa por la aplicación del principio general del lugar de ejecución.²⁴

Se admite la limitación normativa por la posible colisión de una norma extranjera con normas inderogables del Derecho interno. Por ello “resultaría inadmisibles que a los trabajadores extranjeros que ingresan al país para trabajar en la zafra pudiese abonárseles salarios inferiores a los nacionales por remisión a una norma extranjera”, porque el artículo 15 de la Constitución Nacional y demás normas del Derecho internacional del trabajo incorporadas no admiten discriminación por nacionalidad.²⁵

Las disposiciones originales de la Ley de Contrato de Trabajo fueron modificadas por la regla estatal 21.297 (B.O. 29/4/1976), sancionada por el gobierno militar, la que truncó dos de los temas que ella regulaba.

Su alcance ha quedado sumamente restringido, pues ahora prevé solamente el caso de un contrato celebrado o no en nuestro país, pero que se ejecuta aquí. Deja de lado los casos de un contrato de trabajo celebrado en el país, pero ejecutado en el extranjero, y también la aplicación de la *lex favoritatis*.

3.4. La cuestión en la LCT hoy

a) Dice el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo: “Ley aplicable. Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio”.

El principio de la territorialidad allí recibido, sin que pueda aplicarse el Derecho extranjero, coincide con el artículo 2600 y concordantes del Código Civil y Comercial: “Se aplica la ley argentina

24 RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 344.

25 RODRIGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 344 con cita de LÓPEZ, Justo, *op. cit.*

cuando el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él pero se ejecuta en su territorio”.

Esa regulación alcanza a todos los habitantes sin distinción de nacionalidad, como lo expresa el artículo 16 de la Constitución Nacional.²⁶

La doctrina señala que han quedado sin resolver varias hipótesis que pueden generar conflictos puntuales, como son: “cuando el contrato fue celebrado para ejecutarse o ha sido ejecutado en el extranjero; cuando fue celebrado en el extranjero para ejecutarse en nuestro país pero luego se ejecuta en el extranjero; cuando fue celebrado en nuestro país o en extranjero para ejecutarse o que se haya ejecutado en varios países, uno de los cuales es la Argentina sin importar si este fuera el lugar principal y hubiese o no lugar principal de ejecución; cuando deba ejecutarse en un buque de navegación internacional; cuando el contrato carece de lugar de celebración y/o ejecución”.²⁷

Agrega la doctrina que, en caso de contratación de trabajadores en el exterior para desempeñarse en Argentina, “si se hubiera pactado la aplicación del derecho extranjero este solo procederá si esas normas son más favorables y bajo la condición de que quien las invoque produzca la prueba pertinente”.²⁸

Mucho se ha discutido en cuanto el alcance del término “validez”, en el artículo 3° de la LCT, y se han generado dispares interpretaciones doctrinarias. Para Justo López, comprende a los requisitos intrínsecos de validez (objeto, causa, ausencia de vicios sustanciales de consentimiento, etc.), pero también la forma del contrato y capacidad de las partes.²⁹

26 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, comentario al art. 3° en AA.VV., *Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada*, Rodríguez Mancini (dir), Barilaro (coord), 2ª edición actualizada y ampliada, Buenos Aires, Thomson Reuters-La Ley, 2014, T.I, pp. 338 y ss.

27 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 339.

28 *Ibidem*, p. 342.

29 LÓPEZ, Justo, *op. cit.*

Fernández Madrid comparte la concepción amplia del término, diciendo que la capacidad de las partes está regida en el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo.³⁰

Pero de otro costado, Fermé afirma que “el derecho internacional privado acepta el método analítico- analógico, en virtud del cual se distingue, dentro del concepto de validez, lo relativo a la validez intrínseca, de la extrínseca(forma) y de lo atinente a la capacidad de las partes”. Por ello considera que el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo se refiere “sólo a la primera y que no ha innovado respecto de la materia de capacidad y de forma”.³¹ Ese mismo criterio parece ser compartido por Krotoschin y Zuretti.³²

b) Cuando se trata de casos de *trabajadores transferidos desde el exterior a la Argentina*, según el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo y artículo 2652 del Código Civil y Comercial, corresponde la *aplicación de la ley argentina*, “salvo que se hubiera pactado la aplicación de una ley extranjera y la misma fuera más favorable al trabajador conforme el criterio que resulta del artículo 9° Ley de Contrato de Trabajo. A todos los efectos legales, la antigüedad del trabajador será la que le corresponda con todo el tiempo de trabajo cumplido a las órdenes del mismo grupo empresario, aun cuando se trate de servicios prestados a diferentes entidades jurídicas”.³³

“La competencia territorial para resolver los conflictos será de los tribunales argentinos, sin perjuicio de la opción del trabajador de demandar por ante los tribunales extranjeros que sean com-

30 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

31 *Idem.*

32 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

33 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 754, con cita de la CNTrab., sala I, 13/9/2002, “Coming, Rodrigo c/United Press International”, TySS, 2003-510. Se aplicó allí la legislación argentina porque al momento del despido el actor estaba cumpliendo funciones en Argentina, art. 3° LCT y art. 1209 del CC anterior [ahora art. 2652 del CCCom.], “en tanto la demandada no acreditó que la legislación correspondiente a los EE.UU. fuera más favorable al trabajador, ni que las partes hubieran pactado la aplicación de la legislación mencionada.”

petentes en virtud de las demás circunstancias relevantes de su contratación (arg. art. 2650 del CCom.)".³⁴

c) La *capacidad de las personas físicas, sea de hecho o de derecho*, se rige por la *ley domiciliaria*, como lo expresan los arts. 1º de los Tratados de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1889 y 1940,³⁵ y ahora lo hace el artículo 2616 del Código Civil y Comercial.³⁶ La capacidad para trabajar, entendida como aptitud psicofísica, como por ejemplo el trabajo de mujeres y menores, se rige por la ley del país donde haya de realizarse la prestación, pues se trata de Derecho administrativo del trabajo.³⁷

d) En cuanto a la *capacidad y existencia de las personas jurídicas* (una de las formas que puede asumir el empleador), atendiendo a los Tratados de Montevideo, *se rige por las leyes del país en que han sido reconocidas como tales* (art. 4º del Tratado de Derecho Civil, de 1889 y por la del país del domicilio, art. 4º del Tratado de 1940).

Si se trata de *sociedades comerciales*, se debe tener en cuenta la ley del domicilio comercial (art. 5º del Tratado de Derecho Comercial de 1889 y art. 8º del de Derecho Comercial Terrestre de 1940), que es el lugar donde tienen el asiento principal de sus negocios (art. 3º del último tratado).

Las sucursales "se consideran *domiciliadas en el país donde funcionan*", según el artículo 6º del Tratado de Derecho Comercial de 1889 y artículo 3º del de Derecho Comercial Terrestre de 1940.

La Ley General de Sociedades 19.550, que con modificaciones aún rige, prevé que las personas jurídicas privadas que se consti-

³⁴ FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 754.

³⁵ *Ibidem*, p. 857.

³⁶ GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

³⁷ FERMÉ, Eduardo L., *op. cit.*, p. 859, con cita de Deveali, Mario L., *La relación de trabajo en el derecho internacional privado*, DT, 1952-65, especialmente p. 79.

tuyan en el extranjero se rigen por lo dispuesto por la ley general de sociedades (art. 150).

Esta ley dispone que la sociedad constituida en el extranjero se rige, en cuanto a su existencia y forma, por las leyes del lugar de su constitución; pero “si aquélla tiene su sede en la República o su principal objeto está destinado a cumplirse en la misma, será considerada como sociedad local a los efectos del cumplimiento de las formalidades de constitución o de su reforma y contralor de su funcionamiento (arts. 118, 119 y 124 de la ley 19.550)”.

Si los mencionados tratados no son aplicables, el artículo 2616 del Código Civil y Comercial determina la aplicación de la ley domiciliaria a la capacidad de hecho y de derecho de las personas jurídicas (arts. 152 del CCCom.).

e) En lo que hace a *la forma del contrato*, esta se rige en principio por el criterio de *locus regis actum*. Esto es la *ley del lugar de su celebración* (art. 2649, primer párrafo del CCCom.). Así lo establecen los Tratados de Montevideo:³⁸ “Pero si el Derecho aplicable al fondo de la relación jurídica exige determinada calidad formal, la equivalencia entre la forma exigida y la realizada deberá determinarse conforme ese derecho (conf. párrafo segundo del citado art. 2649)”.³⁹

f) En el caso de *contratos entre ausentes*, en que los contratantes se encuentran en distintos países al momento de la celebración, el Código Civil y Comercial artículo 2469, párrafo tercero, adopta la solución del artículo 42 del Tratado de Montevideo de Derecho Civil de 1940. En ese supuesto “*la validez formal del acto se rige por el Derecho del país desde el cual partió la oferta aceptada y agrega que, ‘en su defecto’ se aplicará el que rige el fondo de la relación jurídica.*”⁴⁰

38 *Ibidem*, p.860/861.

39 GUIADO, Héctor Cesar, *op. cit.*

40 *Idem*.

Mas, otra doctrina estima que si bien un contrato tiene lugar determinado de cumplimiento, pero sin lugar determinado de celebración, se debe someter a la *ley del lugar de ejecución*, (art. 2652 del CCCom.). En el caso de contratos sin lugar determinado de celebración y sin lugar determinado de cumplimiento, se rigen por el *Derecho de su domicilio* (art. 2652 del CCCom.).

g) Respecto a la *validez intrínseca del contrato* (objeto, causa, ausencia de vicios de la voluntad, etc.) y a los *derechos y obligaciones de las partes*, establece el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo que dichos aspectos serán regidos por esa ley, “en cuanto el contrato se ejecute en su territorio”.⁴¹

h) Si el contrato de trabajo fue celebrado en el país para ser cumplido en el extranjero, no hay solución explícita en la ley laboral, por cuanto la reforma de 1976 suprimió el párrafo segundo del artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo. Este remitía en principio a las *leyes del país en que se cumpla*.

Empero la solución ahora debe ser la misma, pero por aplicación analógica del primer párrafo del artículo 3° Ley de Contrato de Trabajo (como lo permite el art. 11 de la LCT o por aplicación supletoria del art. 2652 del CCCom.) el que remite en defecto de elección por partes del Derecho aplicable a “las leyes y usos del país del lugar de cumplimiento”,⁴² aun cuando la jurisdicción de los tribunales argentinos proceda si se ha pactado.⁴³

41 GUIBADO, Héctor César, *op. cit.*, con cita de CNTrab., sala V. 8/8/2012, “Ellmann Andrés Julián c/ Dow Química Argentina SA s/despido”, caso en que el contrato fue suscripto en la casa matriz de la demandada en USA pero el trabajador prestó servicios en la República Argentina.

42 GUIBADO, Héctor César, *op. cit.*, con citas de numerosa jurisprudencia, en especial de la CSJN, 13/9/2011, “Willard, Michel c/ Banco de la Nación Argentina s/Despido”, LL 2011-F-283, DT 2011-3244.

Ver Ferrante, *op. cit.*, p. 745 y ss., con cita de varios fallos de la CNTrab.

La CNTrab., sala V, 17/2/1993, “Tomassini, Eduardo c/Itzucko Scientific SA” afirmó ese criterio aun cuando las partes hayan acordado que el tribunal que dirimiría la controversia sea argentino, citada por Rodríguez Mancini, Jorge, *op.cit.*, p. 359.

43 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 342, indicando que en el caso “Willard” se demostró que el actor solo se desempeñó en la sucursal del Banco de la Nación en Nueva York.

i) En caso de contratos de *lugar múltiple de ejecución*, calificados autores opinan que debería aplicarse la ley del país en que principalmente se hayan ejecutado las prestaciones, “es decir, el principal lugar de ejecución del contrato”.⁴⁴ López dice que por aplicación del principio de que lo accesorio sigue la suerte del principal, debe aplicarse la ley del principal lugar de ejecución.⁴⁵

Afirma además que, *si no hubiera lugar principal de ejecución, se debería preferir la ley más favorable al trabajador entre las de los distintos lugares de ejecución por aplicación del principio de la duda a favor del trabajador*, propio del Derecho del trabajo (art. 9° LCT segundo párrafo).⁴⁶

Cuando existe *prestación simultánea de servicios para empresas de un mismo grupo económico, cuando uno de los lugares de ejecución es Argentina*, reiterada jurisprudencia se ha expedido al respecto. Dado que el empleador es el mismo, existe un solo contrato, por lo tanto, *puede invocarse la aplicación de la ley argentina, sin perjuicio de que se convenga la aplicación de la ley extranjera, si ésta es más favorable*.⁴⁷

Se ha dicho que “sólo existe un contrato de trabajo y que el empleado, sin perjuicio de la solidaridad entre las distintas empresas, sólo tiene derecho a las remuneraciones e indemnizaciones que le correspondieron en virtud de la relación laboral con la empresa que lo registraba como empleado”.⁴⁸

Es posible que el trabajador tenga que estar legalmente registrado como tal en dos o más países por el respeto al principio

44 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*, con citas de López, Fernández Madrid y Etala en la doctrina nacional y de Alonso Olea y Casas Baamonde en la doctrina española.

45 LÓPEZ, Justo, *op. cit.*, p. 62.

46 *Idem.*

47 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 343, invocando la doctrina del caso “Willard”.

48 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 754 con cita de la CNTrab., sala II, “Ferrero Jorge c/Sur Compañía de Seguros S.A.”, TySS,1993-624 y sala V,20/102005, “Tronconi, Mario c/Consolidar Comercializadora S.A.”, LL-2006-A,726, sala IV,31/5/2007; “De Bouef, Sandra c/HBSC Bank Argentina S.A.”, La Ley *on line*.

de la realidad y para cumplir con la legislación de cada uno de los países en que presta servicios. Sin embargo, jurisprudencialmente se entiende que existe un solo contrato de trabajo con el grupo empresario y se ha aplicado el Derecho argentino por ser más beneficioso.⁴⁹

Se expide la doctrina porque “si las partes nada pactaron sobre el derecho aplicable (arts. 3º y 9º, LCT y art. 2652 CCCom.), continuará siendo de aplicación el derecho del país que resulte más beneficioso para el trabajador conforme el principio de conglobamiento por instituciones, con las dificultades que ello implica por tratarse de países con sistemas jurídicos que pueden llegar a ser muy disímiles.” Podría haber un acuerdo para la aplicación del Derecho de cualquier otro de los países en que se ejecute el contrato; pero quizás ello sería válido en la medida en que el Derecho extranjero fuera más beneficioso frente a lo dispuesto por el artículo 3º de la Ley de Contrato de Trabajo, que manda a aplicar el Derecho argentino a los contratos cuando se ejecuten en nuestro territorio.⁵⁰

j) En el caso de *trabajadores de múltiple desplazamiento*, por cuanto no existe un lugar fijo de cumplimiento, pero existe un lugar determinado de celebración, como sucede con los *empleados de transporte internacional*, antes “se ha propiciado la aplicación de la ley del lugar de celebración de contrato con sustento en el art. 1205 del CC”.⁵¹

En la actualidad es posible llegar a la misma conclusión, con apoyo en el segundo párrafo *in fine* del artículo 2652 del Código Civil y Comercial que expresa que “*en caso no poder determinarse el lugar de cumplimiento, el contrato se rige por las leyes y usos del país del lugar de celebración.*”

49 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 755 con cita de CNTrab., sala VII,23/9/2008, “Cernadas de Bohrlingk, María Rocío c/Homero S.A. s/despido”, el Dial-AA4C8E. Era un caso en que se constató simultaneidad de prestaciones en Argentina y en Estados Unidos.

50 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 756.

51 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*; Rodríguez Mancini, Jorge, *op. cit.*, p. 340.

La misma solución se propicia para el caso de trabajadores que por su especialización resultan itinerantes y vienen a la Argentina por periodos breves, con motivo de situaciones extraordinarias, *por servicios considerados eventuales. A ellos no se los sujeta a la legislación argentina.*⁵²

Se apoya esa solución en el artículo 2652, pero además en el artículo 2653 del mismo Código Civil y Comercial que “faculta al juez a aplicar el derecho del país con el cual la relación jurídica presenta los vínculos más estrechos, el cual será en esos casos aquel país en el cual el trabajador tiene establecido su domicilio.”⁵³

La jurisprudencia ha resuelto que si el lugar de contratación y el lugar habitual de prestación de servicios era Argentina, “corresponde aplicar el derecho de nuestro país a un accidente ocurrido en el exterior como consecuencia de un traslado meramente ocasional.”⁵⁴

k) Cuando, *de acuerdo a la naturaleza de la actividad, “el contrato se cumple sucesivamente en países diferentes aunque con cierta permanencia en el lugar* (por ej. personal de un circo ambulante o, en general, los trabajadores de espectáculos que habitualmente realizan giras por el mundo)”, calificada doctrina propicia que esos contratos se rigen “por las leyes del lugar de su celebración en principio, salvo situaciones que motivarían la aplicación de la ley del lugar de la ejecución(ocasional)”⁵⁵

l) Un caso parecido al anterior es el de *las empresas multinacionales que envían por algún tiempo a trabajadores calificados al*

52 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 343.

53 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 756.

54 *Ibidem*, p.756 con cita de la CNTrab., sala VI, “Arellano de Pedretti, Tráncita c/Techint Compañía Técnica Internacional S.A.”, TySS, 1992-15.

55 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*, con citas de Krotoschin quien cita el fallo de la CPaz de la Capital Federal, sala I^a,31/5/1938, “Traby, Karl y otros c/Sarrasani Hans Storch”, donde se aplicó la ley argentina l 1.729 para indemnizar a empleados de un circo contratados en Brasil y en Uruguay y despedidos durante su actuación en nuestro país.

exterior, “que mantienen fuertes vínculos con la casa matriz, de la cual reciben a menudo instrucciones relativas a su trabajo.”⁵⁶

Preconiza la doctrina que “el elemento central del contrato no sea la prestación del trabajo en un país determinado sino el del domicilio de la empresa de quien el trabajador depende en la realidad, o mejor aún el de ambas partes si estas están domiciliadas en un mismo país.”⁵⁷

En esos casos “se aplicará la ley domiciliaria que generalmente coincide con la de la celebración del contrato.”⁵⁸

Mas, “cuando la relación de esos trabajadores de empresas multinacionales tiene ‘vocación de permanencia’ en un país, o se han prestado servicios en un mismo lugar durante un periodo relativamente largo, podría decirse que el vínculo se ‘sedentariza’; al punto que el país en cuestión constituiría el principal punto de contacto entre la empresa y el trabajador (aunque ambos fueran de nacionalidad extranjera); en tal caso los efectos de los contratos quedarán regidos por la ley de ese país.”⁵⁹

Resulta dificultoso establecer los criterios doctrinarios aplicables en los contratos de ejecución internacional.

Un ejemplo de ellos es el caso fallado por la Cámara Nacional del Apelaciones del Trabajo, 21/02/1983, “Adano, Juan Oscar c/ Dresses Atlas Argentina S.A., Minera Petrolera, Industrial y Comercial SAMPIC”.⁶⁰ Fue un caso de transferencia de un *trabajador desde Argentina hacia el exterior*. Esas situaciones tienen diversas manifestaciones, porque, en algunos casos, el trabajador extingue su relación laboral en Argentina por renuncia o mutuo

56 *Idem*.

57 *Idem*.

58 *Idem*.

59 *Idem*.

60 *TySS*, 1983-746.

acuerdo y celebra un nuevo contrato con su nuevo empleador; otras veces sigue en la nómina del personal en Argentina por una remuneración que le permita mantener antigüedad a los fines jubilatorios y en otros el empleado se desvincula de la empresa en Argentina y se afilia al sistema jubilatorio como trabajador autónomo. Se está ante la modificación de uno de los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que, conforme el artículo 66 de la LCT, es menester la conformidad del trabajador; constituye una novación contractual.⁶¹

En ese caso jurisprudencial un trabajador había prestado servicios durante diez años en Argentina para una filial de una empresa multinacional y luego lo hizo sucesivamente en otras filiales, desempeñándose durante periodos menores en Venezuela, Argelia, Túnez, Noruega y finalmente de nuevo en Túnez, donde fue despedido. Uno de los Vocales, el Dr. Santa María, consideró que *debía aplicarse el Derecho argentino* por ser el lugar de celebración y principal lugar de ejecución, basado en los artículos 1209 y 1210 del Código Civil por entonces vigente.

En cambio, los otros dos, Dres. Guibourg y Vázquez Vialard, entendieron que *el Derecho aplicable a la disolución del contrato debería ser el del último país donde se había desempeñado el trabajador* (el derecho de Túnez).

Pero en algo discreparon estos últimos. Guibourg dijo que el actor no había invocado la aplicación de ese régimen, por lo que no podía investigarse el Derecho extranjero y terminó apoyando la solución propiciada por Santa María. Vázquez Vialard, por su parte, opinó que debía averiguarse lo que establecía el Derecho tunecino acerca del despido.

El tema fundamental de dicho pronunciamiento, para que resulte como finalmente se resolvió, se falló de acuerdo al artículo 13 del Código Civil anterior. La situación ahora ha variado notablemente.

61 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 751.

En efecto, el Código Civil y Comercial introdujo una norma que ha de modificar sustancialmente la jurisprudencia prevaleciente en los tribunales del trabajo.⁶²

Se trata del nuevo artículo 2595 del Código Civil y Comercial en sus diversos incisos. Primeramente, sin perjuicio del derecho de las partes de acreditar el Derecho extranjero que resulte aplicable, *corresponde que el juez nacional establezca el contenido del mismo y está además obligado a aplicarlo como lo hubieran hecho los jueces del Estado al que corresponda*. Mas, cuando el Derecho extranjero no pueda ser determinado por el juez ni probado por las partes, corresponderá la aplicación del Derecho argentino. Esto debería ser poco frecuente, porque el juez dispone de varias posibilidades para conocer contenido, vigencia y alcance del Derecho extranjero, como son los medios electrónicos, o puede requerir informes a Consulados o Embajadas o agregarse documentalmente las normas de que se trate.⁶³

En realidad, el juez no establece el contenido del Derecho extranjero. Este ha sido establecido por el legislador extranjero. *El juez nacional “constata, verifica, aplica el ordenamiento jurídico extranjero siempre que su propia norma indirecta así lo señale.”*⁶⁴

62 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 746.

63 SCOTTI, Luciana B., “Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes en el Código Civil y Comercial”, en AA.VV., *En debate, Código Civil y Comercial*, Alegría, Héctor, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, Tomo I, 2017, p. 171.

64 *Ibidem*, p.159. Ella menciona que para informar sobre la existencia del derecho extranjero la Convención Interamericana sobre Pruebas e Información acerca del Derecho Extranjero (CIDIP II, en vigor en la República Argentina desde 1987), prevé los siguientes medios como son la prueba documental consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia o precedentes judiciales, la prueba de peritaje consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia o los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos. También cita al Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados parte del Mercosur, Decisión CMC 05/92, Capítulo VII, “Información del Derecho Extranjero”, el que dispone: “Las autoridades de los Estados parte se suministrarán, en concepto de cooperación judicial, y siempre que no se opongan a las disposiciones de su orden público, informes en materia civil, comercial, laboral, administrativa y de derecho internacional privado, sin gasto alguno” (art. 28).

En el inc. b) de esa norma, se prevé el caso de la covigencia o aplicación sucesiva de normas legales en distintas jurisdicciones dentro de un mismo país, lo que ocurre en el caso de países con organización federal, en el cual coexisten distintas legislaciones correspondientes a cada uno de los Estados que lo integran. “En tal caso corresponderá resolver la cuestión conforme las normas de conflicto del mismo país y, si no las hubiera, conforme al régimen jurídico que presente relación más estrecha con la situación jurídica correspondiente”.⁶⁵

Además, en el inc. c) de ese artículo se prevé “la posibilidad de que resulten de aplicación diversos derechos a diferentes aspectos de una misma situación jurídica, en cuyo caso corresponde al juez armonizar los mismos de manera de respetar la finalidad perseguida por cada uno de ellos”.⁶⁶

De acuerdo al artículo 2651 del Código Civil y Comercial, actualmente vigente, *las partes pueden elegir el Derecho aplicable* “norma que no se contrapone con disposición de orden público laboral, ya que la Ley de Contrato de Trabajo solo regula lo relativo a los contratos de trabajo en cuanto se ejecutan en el territorio nacional...las partes tendrán el derecho a convenir que la relación siga siendo regulada por la legislación argentina y convenir también la aplicación del derecho del nuevo lugar de ejecución del contrato”.⁶⁷

Por cierto, que corresponderá la aplicación del Derecho elegido por las partes en la medida que la elección haya sido efectuada de “buena fe, que no exista intención fraudulenta alguna, que la ley elegida tenga una relación razonable con la relación entre las mismas y que sus disposiciones no resulten violatorias de garantías reconocidas por nuestra Constitución Nacional”.⁶⁸

65 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 747.

66 *Idem.*

67 *Ibidem*, p. 752, con cita de Bronstein y de Boggiano.

68 *Ibidem*, p. 753 con cita de CNTrab., sala II, “García Urbon, Ceferino Segundo c/ Empresa Marítima Ivaráns Rederi y otro”, JA, 28-1975-104, en donde se rechazó la defensa de la deman-

Existe un pronunciamiento del más alto tribunal federal, que se entiende como un *obiter dictum*, donde dijo que “*la relación laboral de carácter itinerante* (modalidad esta que definió como ‘la prestación de la capacidad de trabajo en sucesivos lugares geográficos y sujeta a leyes distintas’), está caracterizada por una unidad de ejecución, por lo que no corresponde segmentar la relación laboral en virtud del traslado del trabajador de un destino a otro”. Insistió el tribunal cimero que “en ese hipotético supuesto, se impondría la aplicación de la ley del lugar tanto en el que principalmente se han ejecutado las prestaciones como en el que se producen los hechos que pueden considerarse relevantes al efecto”.⁶⁹

m) En lo que hace al *contrato de la gente de mar* (*contrato de ajuste*), que debe cumplirse regular o principalmente fuera de aguas jurisdiccionales, “de acuerdo a una regla vieja consuetudinaria del Derecho Marítimo, *el contrato de ajuste se rige ley de abanderamiento o del pabellón*”, como lo refiere el Tratado de Montevideo de Derecho de la Navegación Comercial Internacional de 1940.⁷⁰

Esta solución “contempla las exigencias de la navegación y la necesidad de un trato común a la tripulación que puede ser contratada en distintos puertos”.⁷¹

La Ley de Navegación 20.094 expresa que el contrato del personal embarcado se rige por la *ley de la nacionalidad del buque*,

dada fundada en que la ley extranjera aplicable al contrato discriminaba contra los trabajadores extranjeros ya que no les reconocía a los mismos iguales derechos que los que les reconocía a su nacionales.

Los límites a la autonomía de la voluntad en la determinación del derecho aplicable son el fraude a la ley como límite a la elección del derecho aplicable, la razonabilidad en la elección del derecho aplicable y el orden público como obstáculo a la autonomía de la voluntad, los que son desarrollados por Fermé, Eduardo L., *op. cit.*, pp. 867 y ss., al que cabe remitirse.

69 GUISADO, Héctor César, *op. cit.*, comentado el caso “Willard” precitado.

70 *Idem.*

71 LÓPEZ, Justo, *op. cit.*, p. 62/63.

que es la del Estado que otorga el uso de la bandera (arts. 597, 601 y 610).

Se ha considerado que, en razón de su especificidad, esta regla desplaza al artículo 3° de la LCT, como lo expresó la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala X, 11/9/2008, “Cantero, Carlos Ramón y otros c/Esso Petrolera Argentina SRL”.⁷²

Antigua jurisprudencia entendió que si se contrató un trabajador en Buenos Aires para un *viaje redondo* en barco, se debe aplicar el Derecho argentino.⁷³ Pero si no se concertó un viaje redondo “la regla es la aplicación de la ley cuyo pabellón ostenta el buque ya que el barco es el lugar de ejecución del contrato”.⁷⁴

La regla indicada no se aplica a las plataformas móviles, según lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 9/4/2008, in re “Federación Argentina Sindical de Petróleo y Gas Privados y otro c/Total Austral Sociedad Anónima y otro”.⁷⁵

Dijo el tribunal cimero que el contrato de trabajo de trabajadores de una plataforma móvil no es un contrato de ajuste y *debía aplicarse una convención colectiva local, en la medida en que el trabajo se hacía en jurisdicción nacional*.⁷⁶

n) Respecto a los trabajadores de la *navegación aérea*, el Código Aeronáutico argentino nada prevé como norma de colisión específica; pero la doctrina entiende que “el contrato de trabajo de las aeronaves que realizan vuelos internacionales se rige por *la ley de la matrícula del avión*”.⁷⁷

72 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

73 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 341 con cita de CNTrab., sala II, 17/3/1955, “Kalafatakis, Cristo c/Coumantarios, Juan”, DT, XV-354. Ver mayores datos jurisprudenciales en Fermé, Eduardo L., *op. cit.*, p. 913/914.

74 *Idem.*

75 Fallos: 325:586.

76 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

77 FERMÉ, Eduardo L., *op. cit.*, p. 914, remite al art. 43 del Tratado de Navegación Comercial Internacional y al comentario de Boggiano, Antonio, Derecho Internacional Privado, p. 641/643.

Un viejo fallo entendió que se aplicaba la ley argentina en el caso de un empleado contratado por *Air France*, con sede en Francia, que fue despedido en Buenos Aires, después de haber prestado servicios en las sucursales de Brasil y Argentina.⁷⁸

ñ) Otro caso particular es el de las *obras binacionales*.

Los casos más comunes son los de materia de comunicaciones y de aprovechamiento de fuentes energéticas, que suelen originar entes con personalidad jurídica internacional. "A fin de regular las relaciones de esos entes (o sus contratistas) con los trabajadores, puede emplearse dos criterios: el de fijar alguna norma de colisión y el de establecer un estatuto laboral propio (solución material), aunque a menudo combinan".⁷⁹

Ejemplo de ello, es la obra de Salto Grande entre Argentina y Uruguay. Se convino- y se incluyó en el pliego de la licitación- que el personal contratado para realizar tareas exclusivamente en uno de los dos países se regiría por la ley del lugar de ejecución; mas, en el caso de los contratados para trabajar en el lecho del río o indistintamente en una u otra margen, se regiría por la ley de celebración del contrato.⁸⁰

Otro ejemplo, es lo convenido por Argentina y Paraguay para la obra de Yaciretá. Acordaron un protocolo de normas laborales con normas propias sobre temas como jornadas, descansos, remuneración, etc. Pero además se remite a la ley del lugar de celebración del contrato, respecto de otras cuestiones como capacidad, consentimiento, prueba del contrato, etc.⁸¹

78 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 341, con cita de Juzgado de Primera Instancia del 10 de setiembre de 1949.

79 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

80 Fallos: 305-2150; CNTrab., sala IV, 31/7/1980," Cabrera, Washington J.E. c/ Comisión Técnica Mixta de Salto Grande", ED, 1991, 194 con nota de Bidart Campos, Germán. Ver comentario de Ferné, Eduardo L., *op. cit.*, p.915.

81 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*

En los tratados sobre obras binacionales ratificados por Argentina, prevalece lo convenido sobre la norma de colisión del artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo.⁸²

Esa solución ahora se funda en los artículos 31 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

o) Como se anticipó, la reforma del gobierno militar en 1976 a la Ley de Contrato de Trabajo suprimió dos aspectos del artículo 3°, entre ellos la aplicación del *favor operarii*.

Actualmente, según como ha quedado el artículo 3° de la Ley de Contrato de Trabajo, “el Derecho del lugar de ejecución no es desplazable, en principio, por el régimen más favorable”. Así lo entiende alguna doctrina y jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo.⁸³

A pesar de ello, la calificada doctrina nacional- como ya se anticipó- considera que “las partes de un contrato de trabajo a ejecutarse en el país pueden pactar la aplicación de la ley extranjera (o de alguna parte de ella) si esta resulta más beneficiosa para el trabajador”.⁸⁴ Pero esto será consecuencia de la aplicación del artículo 7° de la Ley de Contrato de Trabajo.

En el mismo sentido, otra postura considera que “el juez laboral deberá tener en cuenta el principio protectorio que lo fundamenta y, en especial, la norma del artículo 9° de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto manda aplicar en cualquier caso la interpretación más favorable a los intereses del trabajador”.⁸⁵

82 Así lo entendió la CNTrab., sala VI, 10/11/93, “Gómez María A. c/ Entidad Binacional Yaciretá”, TySS 1994-183.

83 GUIADO, Héctor César, *op. cit.* con cita de la CNTrab., sala X, 26/6/1998, “Díaz Jorge c/ Altamiranda, Nelson y Asociados S.A. s/Ley 22.250”, TySS 1998-1331.

84 GUIADO, Héctor César, *op. cit.*, con cita de Fernández Madrid, Fermé y López.

85 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 747. Este autor cita el caso fallado por la CNTrab., sala VI, 25/3/1996, “Antoñanzas, Eduardo L. c/ Duperial S.A.”, DT 1997-A,74 donde, a pesar de que las partes habían pactado la jurisdicción de los tribunales argentinos y la compensación le era pagada a la hermana del actor en Buenos Aires, se dispuso que no corresponde confundir

p) En cuanto *al Derecho administrativo*, que es Derecho público, rige en él *el principio de la territorialidad*, por lo que no puede aplicarse el Derecho extranjero.

“El llamado Derecho Administrativo Laboral (que incluye, entre otros aspectos, la inspección laboral), es *de aplicación estricta en el territorio nacional a todas las personas*”.⁸⁶

q) Para el caso de los conflictos colectivos y las asociaciones gremiales en el Derecho argentino no existe norma de colisión.

r) En caso de accidentes de trabajo, la doctrina opina que deben regularse por *la ley del lugar normal de trabajo*, aunque el accidente se hubiera producido en otro lugar, apoyándose en “irradiaciones de una empresa”, como lo expresan jurisprudencia y doctrina alemanas.⁸⁷

s) En el supuesto de que *el contrato de trabajo se cumple en distintos lugares donde rigen distintos convenios colectivos*, la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires ha resuelto que se debe *aplicar el convenio vigente en el lugar de contratación*, no pudiéndose invocar el correspondiente al domicilio del contratante.⁸⁸

t) En el caso del *teletrabajo*, se propicia que se aplique *la ley del lugar donde la prestación se realiza* de acuerdo al artículo 3º de la Ley de Contrato de Trabajo, sin que importe el lugar desde donde se impartan las directivas o en de la jurisdicción pactada, como se resolvió en el caso “Antoñanzas, Eduardo c/Duperial S.A.” Pero otra posición considera relevante el *lugar de aprovechamiento del servicio*; esto es, en el caso el receptor de la información, comunicación, investigación, etcétera.⁸⁹

jurisdicción con la ley aplicable y, que si el contrato se ejecutó íntegramente en Brasil, era de aplicación el derecho de dicho país. Indicó que ese pronunciamiento es similar al del caso “Tomassini, Ernesto c/Izucko Scientific S.A.”

⁸⁶ Guisado, Héctor César, *op. cit.*, con cita de Krotoschin.

⁸⁷ RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 341.

⁸⁸ *Idem*, con cita de DT, 1951-95.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 347 con cita de CNTrab., sala VI, DT, 1997-A,73.

3.5. Distinción entre ley aplicable y jurisdicción competente

Es menester atender a esa distinción. El artículo 265 I del Código Civil y Comercial en su inc. g) dispone que “*la elección de un determinado foro nacional no supone la elección del derecho interno aplicable en ese país*”.⁹⁰

Según “*las normas del Tratado de Montevideo, la demanda, a elección del actor, debe radicarse ante los jueces del lugar a cuya ley está sujeto el acto jurídico que es materia del juicio (normalmente por lo que se ha dicho será el del lugar de ejecución de la prestación) o ante los jueces del domicilio del demandado, solución que concuerda con las normas procesales de la Nación y de las Provincias*”.⁹¹

Explica Fermé que, en el primer caso, se trata del “*criterio denominado en doctrina ‘teoría del paralelismo’ según el cual cuando la ley de un país es aplicable, los jueces de él tienen jurisdicción, cuanto menos concurrente, en el plano internacional para aplicarla*”.⁹²

La competencia, en razón del territorio de los tribunales del trabajo, tanto los federales y los de la justicia nacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en este caso al menos por ahora), se rige por la ley 18.345 y los de cada provincia argentina regida por sus respectivos códigos o leyes de procedimiento laboral provinciales, se atribuye - entre otros casos- cuando el contrato se hubiera celebrado en sus respectivas jurisdicciones.⁹³ Así sucede en Córdoba con el artículo 9° de la ley 7987.⁹⁴

90 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 747.

91 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 349, con cita de las disposiciones de los diversos Tratados de Montevideo aplicables.

92 FERMÉ, Eduardo L., *op. cit.*, p. 908.

93 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 748.

94 SECO, Ricardo Francisco, comentario al art. 9° en AA.VV., *Ley procesal del trabajo N° 7987*, Advocatus, Córdoba, T. I, 2008, p. 153.

Esto resulta aplicable a los contratos de trabajo celebrados en nuestro país para ser ejecutados en el exterior. Podrán ser resueltos los conflictos individuales por los tribunales argentinos aplicando la legislación extranjera que resulte aplicable. Pero si ella no pudiera ser determinada o probada, deberán hacerlo de acuerdo con la legislación argentina.⁹⁵

La jurisprudencia ha establecido que “cuando se trata de un contrato que se ejecuta en nuestro país, aún en forma parcial, *la competencia de los tribunales argentinos es improrrogable*”.

Ello ha sido ratificado por el artículo 2605 del Código Civil y Comercial que solo prevé la posibilidad de prorrogar la jurisdicción nacional en materia patrimonial e internacional, “lo cual no aplica a las relaciones laborales que por esencia son de naturaleza personal”.⁹⁶

Sin embargo, podría darse una prórroga tácita de jurisdicción si se dan los supuestos del Código Civil y Comercial, artículo 2605, que dice:

Acuerdo de elección de foro. En materia patrimonial e internacional, las partes están facultadas para prorrogar jurisdicción en jueces o árbitros fuera de la República, excepto que los jueces argentinos tengan jurisdicción exclusiva o que la prórroga estuviese prohibida por ley”, aunque “con la salvedad de que en el caso del trabajador la mera falta de contestación de la demanda que le fuera entablada por ante un tribunal extranjero no podría ser invocada en su contra en virtud del principio protectorio y de la improrrogabilidad expresamente dispuesta por las normas procesales aplicables.⁹⁷

95 FERRANTE, Gustavo, *op. cit.*, p. 748.

96 *Ibidem*, p. 750 con cita de la CNTrab., sala IV, 17/9/2008, “Verdaguer, Ricardo Aníbal c/ IMPSAT Fiber Networks Inc. y otros /despido”, Lexis N° 70049856.

97 *Ibidem*, *op. cit.*, p. 750.

3.6. Inmunidad de jurisdicción y ejecución de los Estados extranjeros y organismos internacionales

a) El criterio vigente en Argentina se basa, en primer lugar, en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 22/12/1994, en el caso “Manauta, Juan José y otros c/Embajada de la Federación Rusa s/Daños y perjuicios”.⁹⁸

Se trataba de un reclamo de daños y perjuicios derivados del presunto incumplimiento de obligaciones en materia de aportes previsionales, sindicales y asignaciones familiares.

En ese caso la Corte abandonó el criterio de la inmunidad de jurisdicción absoluta o clásica y adoptó el principio de la *inmunidad relativa o restringida*.

Por ello, se debe distinguir entre los actos *iure imperii*, que son los actos de gobierno realizados por el Estado extranjero en su calidad de soberano y los de *iure gestionis*, que no son de los anteriores. Se mantuvo el criterio de la inmunidad acerca de los primeros y se decidió que en el caso de los segundos las causas deben ser juzgadas en el Estado competente para dirimir la controversia. *La inmunidad de jurisdicción no es oponible a una demanda fundada en normas laborales y previsionales*. Entendió el tribunal cimero que una interpretación disímil de la indicada sería injusta porque pondría serio peligro el derecho humano a la jurisdicción, si se obligara al trabajador ocurrir a la jurisdicción del Estado extranjero con la complicaciones y gastos que ello demandaría.

La ley 24.488 (B.O. 28/6//1995) dispuso que los Estados extranjeros “no podrán invocar inmunidad de jurisdicción, entre otros casos, cuando fueren demandados por cuestiones laborales, por nacionales argentinos o residentes en el país, derivadas de contratos celebrados en la República Argentina o en el exterior y que causaren efectos en el territorio nacional”.

98 Fallos: 317:1880.

La misma Corte y tribunales inferiores han reiterado esos criterios en otros casos.⁹⁹

b) En cambio, se mantiene el antiguo criterio de la *inmunidad de ejecución*.

Así lo resolvió la Corte Suprema de Justicia de la Nación, 6/10/1999, en el caso “Blasson, Beatriz Lucrecia Graciela c/Embajada de la República Eslovaca”.¹⁰⁰

El alto cuerpo federal ordenó el levantamiento de un embargo preventivo dispuesto sobre una cuenta bancaria de una embajada porque no se acreditó que dicha cuenta tuviera un destino diferente al invocado por la demandada, esto es solventar gastos ordinarios de la representación. Se entendió que el Estado receptor está obligado a acordar plenas facilidades para el cumplimiento de las funciones de la misión, según el artículo 25 de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas. Ese criterio fue reiterado varias veces por la CSJN.¹⁰¹

c) Respecto de las *organizaciones internacionales*, la CSJN en el caso “Manuba SCA Empresa de Navegación Marítima c/Itaipú s/ Daños y perjuicios”, 5/2/1998, expuso que ellas no gozan por su mera existencia del privilegio de la inmunidad de jurisdicción en el territorio de terceros países.¹⁰²

La jurisprudencia del alto tribunal considera que la limitación de juzgamiento compulsivo a esa clase de organizaciones se *basa en la voluntad común de los Estados que las han creado*. Se impone

99 CSJN, 1/9/1998, “Saravia, Gregorio c/Agencia de Cooperación Internacional del Japón-asociación civil sin fines de lucro”; 4/8/2011, “C.E.O. y otro c/Embajada de la Federación Rusa y otros” y la CNTrab. sala VIII,6/6/2002, “Stockmayer, Roberto E. y otros c/Embajada de Portugal”, sala II, 10/12/2013, “M., C.I. c/ Embajada de la República de Indonesia s/despido” y sala III, 29/5/2009, “Trigo, Añez María del Rosario c/ Embajada de Bolivia”, citados por Guisado, *op. cit.* Ver también Litterio-Guisado, *op. cit.*

100 Fallos: 322:2399,LL 2000-B,540

101 GUISADO, Héctor César, *op. cit.* p. 92; LITTERIO Y GUISADO, *op. cit.* y fallos por ellos citados.

102 Fallos: 321:48.

examinar la existencia de los “acuerdos de sede”, esto es los celebrados por la organización internacional y el Estado en cuyo territorio se asientan u operan. Rigen las normas que se hayan estipulado en los tratados internacionales respectivos.¹⁰³

La Corte consideró que tienen ese privilegio la Organización Panamericana de la Salud, la Comisión Técnica Mixta de Salto Grande, el Banco Interamericano de Desarrollo y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento. Entendió, en cambio, que no gozan de esa prerrogativa la Entidad Binacional Itaipú ni la Comisión Mixta Argentino- Paraguaya del Río Paraná.

Empero, la Corte “sostuvo también que los acuerdos en los que se pacte la inmunidad, como todo tratado, deben adecuarse a los principios de Derecho Público contenidos en la Constitución Nacional y muy especialmente, al derecho a la justiciabilidad de toda controversia (arts. 27 y 18 de la Ley Fundamental)”. Por ello no puede pactarse inmunidad de jurisdicción total, que importe una privación de justicia en perjuicio del justiciable. Se exige que el organismo internacional tenga un mecanismo alternativo para la solución de controversias, pues si no es así es inconstitucional el tratado.¹⁰⁴

3.7. Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras

En cuanto se refiere a la materia laboral el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, no merece consideraciones particulares.¹⁰⁵

Los Tratados de Montevideo reglamentan el tema en los Tratados de Derecho Procesal Internacional.

103 RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *op. cit.*, p. 348 con cita de las respectivas convenciones sobre la Organización de las Naciones Unidas y la O.I.T., a las que cabe remitirse *simpliciter causae*.

104 Causas “Cabrera” y “Duhalde” citadas por Guisado, *op. cit.*

105 FERMÉ, Eduardo L., *op. cit.*, p. 910.

El tratado de 1889 no hace una clara distinción entre reconocimiento y ejecución, que sí contiene el de 1940. Los requisitos a cumplir, en ambos casos, son: a) “formales (legalización y autenticación, arts. 3º y 4º de los dos tratados); b) procesales (jurisdicción internacional por parte del tribunal que pronunció la sentencia; que hayan pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado donde se pronunciaron; debida citación y representación o declaración de rebeldía de la parte demandada de acuerdo con la ley del país en donde se siguió el juicio (arts. 5º incs. a, b y c, ídem); c) de fondo (que no infrinjan el orden público internacional del país donde se pide su cumplimiento (arts. 5º, inc. d de ambos tratados))”.¹⁰⁶

Las cuestiones laborales no se mencionan en esos tratados porque no existían tribunales especializados en esa época. Estos solo funcionan en Argentina en la Ciudad de Buenos Aires desde el decreto-ley 32.347/44, del 30 de noviembre de 1944 (B.O. 13/1/1945) y luego en las provincias en diverso tiempo.

“Las piezas necesarias para acreditar los extremos señalados se detallan en el art.6º de ambos tratados.”¹⁰⁷

Hay un tratado específico con Italia y para el ámbito federal y de la CABA el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación reglamenta el tema. Lo mismo lo hacen los códigos procesales provinciales.

4. Breves consideraciones acerca del proyecto mexicano sobre el tema

Respecto del Proyecto de Ley de Derecho Internacional Privado para México, que nos fue remitido el 11 de enero de 2018, veremos las siguientes consideraciones:

¹⁰⁶ *Ibidem*, p. 910.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 911.

- Confiere autonomía legislativa al Derecho internacional privado en México y procura contener todas las materias que aquél abarca, lo que es sumamente positivo, a diferencia del sistema argentino que es difuso.
- Contiene una especial previsión acerca del Derecho internacional privado laboral (arts. 111 a 132).
- Tiene una previsión expresa y muy amplia del principio de favorabilidad respecto del trabajador. Las alternativas respecto de las normas que regirán una relación o contrato de trabajo, siempre son mediadas por aquel criterio de que sean más favorables al trabajador (arts. 111 y 112).
- Se diferencia de la normativa argentina, específicamente referida a la materia laboral que ahora no lo contiene a ese principio, aunque la doctrina, jurisprudencia y nuevas normas parecen sugerir su vigencia.
- Contiene una especial previsión acerca de la situación de la patronal en la relación de trabajo y de la controladora que responderá solidariamente frente a los trabajadores (arts. 113 y 114); aspecto que en la regulación argentina no se encuentra en un solo cuerpo normativo.
- Se excluye de la regulación a las oficinas, representaciones o instituciones domiciliadas en México y que no estén comprendidas en los casos regulados en esta Ley, que dependan de gobiernos, empresas o instituciones extranjeras, cuya actividad sea meramente gubernamental. No tendrán la calidad de patrón para los efectos de este título (art. 115). Se parece a la regulación argentina, en cuanto aquellos ejerzan actos de imperio.
- Se define el concepto de trabajador, entendiendo por él a toda persona vinculada en la relación laboral comprendida en el artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo, sin importar su calificación (art. 116). El concepto legal de trabajador en México y Argentina son parecidos (arts. 4, 5, 21, 22 y 25 de la LCT argentina).
- Se admite la autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo respecto del orden jurídico aplicable cuando interviene un elemento extranjero, siempre que esas normas o cláu-

sulas prescriban una situación más favorable para el trabajador (art. 117). Tiene mayor precisión que la norma argentina y un condicionante que en la ley argentina no aparece claramente.

- La capacidad de los contratantes se rige por norma similar a la argentina (art. 118).
- Existen mayores previsiones acerca de la incapacidad del patrón y del trabajador, art. 119. Lo mismo sucede respecto de la protección de los menores trabajadores y de las mujeres, que en las normas argentinas no aparecen de ese modo (art. 120).
- Se prevé el principio de la territorialidad para los contratos que producirán efectos en territorio mexicano, y será la ley mexicana la que regulará la validez del contrato o relación como sus efectos, entre ellos su rescisión o terminación, aunque se sujeta a que se rija por el orden jurídico que más favorezca al trabajador (arts. 121 y 122).

Se parece a la regulación argentina, pero es más precisa en cuanto a la aplicación de la ley que más favorezca al trabajador.

- Se prevé la aplicación de las normas de ese título respecto de contrato colectivo de trabajo, cuando una relación laboral presente elementos vinculados con un orden jurídico extranjero (art. 123). Es una precisión que la legislación argentina no tiene.
- Se ha previsto lo referido a relaciones laborales en buques, aeronaves, autotransportes, ferrocarriles y demás elementos de transportación que se desplacen fuera del territorio mexicano, sometiéndose primero a los tratados o convenios internacionales y, a falta de estos, por principios jurídicos inferidos del orden jurídico mexicano. Además, para elegir el orden jurídico regulador de estos supuestos, se deberá tomar en cuenta, además, el orden jurídico del lugar de abanderamiento, matriculación o registro de los mismos (art. 124), con precisiones y alcances que las normas argentinas no tienen.
- Se establece las normas que regirán a los trabajadores itinerantes (art. 125), de modo parecido a las normas argentinas.

- Las normas aplicables a los riesgos del trabajo indican que se sujetarán a lo prescrito por los tratados y convenios internacionales, a menos que exista una disposición que resulte más favorable al trabajador con algún orden jurídico vinculado con el contrato (art. 126). Pero, además, para elegir el orden jurídico a regir en el caso del artículo anterior, se tomará en consideración, además de lo prescrito en los artículos 111 y 112 de esta Ley, el orden jurídico del lugar donde se produzca el accidente o el hecho que motive la reclamación. Ello es parecido a lo que se enseña en Argentina, pero más preciso (art. 127).
- Se establece que, en caso de que un orden jurídico extranjero sea el que deba regir el contrato o la relación laboral, deberán aplicarse únicamente sus normas sustantivas. Se aplicará la disposición que más favorezca al trabajador en cada punto o institución de la relación laboral o del contrato (art. 128). Se insiste en que la integración e interpretación del derecho del trabajo debe seguir el principio del mayor beneficio al trabajador (art. 129).
- Se prevé el reconocimiento y ejecución de sentencias laborales extranjeras y sus requisitos, los que son similares a los exigidos en Argentina (arts. 130 y 131). Se precisa el modo como debe tramitarse la solicitud de ejecución de sentencias extranjeras (art. 132).

5. Conclusiones

Luego de todo este camino jurídico recorrido, repasando el contenido del Derecho internacional privado del trabajo, tal como lo concibe la legislación, doctrina y jurisprudencia argentinas, confiamos en que podamos haberlo expuesto con claridad y que al respecto vuestro juicio sea magnánimo.

Asimismo, hemos vertido algunas consideraciones respecto del proyecto mexicano que se nos hizo conocer y que motiva este Seminario internacional, el que en la parte que nos ocupa, otorga autonomía legislativa a la materia y contiene lo referido a las rela-

ciones o contrato de trabajo con referencias internacionales, con mayores precisiones que lo que las normas argentinas lo hacen.

6. Bibliohemerografía

Bibliografía

FERMÉ, Eduardo L., “Derecho Internacional Privado del Trabajo”, en *Tratado de derecho del trabajo*, Vazquez Vialard (dir), Buenos Aires, Astrea, 1982.

FERRANTE, Gustavo, “Derecho Internacional Privado del Trabajo”, en *Código Civil y Comercial y su proyección en el derecho del trabajo*, Rodríguez Mancini (dir), Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2015.

GOLDSCHMIDT, Werner, “Derecho internacional privado del trabajo”, en *Tratado de derecho del trabajo*, Deveali, Mario L. (dir), Buenos Aires, La Ley, 1972.

GUISADO, Héctor Cesar, *Ley de contrato de trabajo comentada*, Ackerman, Mario E. (dir), Sforsini, María Isabel (coord), Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2016.

LITTERIO, Liliana Hebe y Héctor César Guisado, “Interpretación y aplicación de las normas laborales”, en *Tratado de derecho del trabajo*, Ackerman, Mario E. (dir), Tosca, Sudera (coords), Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2014.

RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, *Ley de contrato de trabajo comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, 2014.

SECO, Ricardo Francisco, *Ley procesal del trabajo N° 7987*, Córdoba, Advocatus, Tomo I, 2008.

SCOTTI, Luciana B., *Territorialidad y extraterritorialidad de las leyes en el Código Civil y Comercial*, Buenos Aires, Thomson Reuters La Ley, Tomo I, 2017.

Hemerografía

HARO, Ricardo, "Los derechos humanos y los tratados que los contienen en el derecho constitucional y la jurisprudencia argentinos", *Revista Ius et Praxis*, Chile, núm. 1, 2013. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122003000100006. Consultado el 15-01-2018.

Documentos publicados en Internet

GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad. Disponible en: http://www.menschenrechte.org/wp-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf. Consultado el 13-01-2018.