

CONFLICTOS DE LEYES LABORALES EN EL ESPACIO *

POR ARNALDO SUSSEKIND **

Sumario: I. Territorialidad de las leyes de protección al trabajo. - II. Aplicación de las leyes del lugar del trabajo; excepciones admitidas. - III. Ley aplicable a las tripulaciones de naves y aeronaves.

I. *Territorialidad de las leyes de protección al trabajo.* La regla contenida en la primera parte del art. 9º de la Ley de Introducción al Código Civil Brasileño, según la cual "para calificar y regir las obligaciones se aplicará la ley del país en que fueron constituídas, podría llevar a la conclusión de que las obligaciones pactadas en el extranjero deberían estar regidas por la respectiva legislación aunque tuviesen ejecución en nuestro territorio. Sin embargo, como observa acertadamente el ilustre profesor CESARINO JÚNIOR¹, esa disposición debe ser interpretada de acuerdo con el art. 17 de la misma ley, que reza: *Las leyes, actos y sentencias de otro país, así como cualesquiera declaraciones de voluntad, no tendrán eficacia en el Brasil cuando fueren contrarios a la soberanía nacional, al orden público y a las buenas costumbres.*

Por consiguiente, el orden público, que prevalece en la norma jurídica de protección al trabajo, acarrea la improcedencia de la apelación al principio de la *lex loci contractus*; recíprocamente, corresponde la invocación de la *lex loci celebrationis* para que sean respetadas, en la ejecución de los contratos de trabajo celebrados en otros países, las disposiciones que, por corresponder al interés público del Estado, integran el Derecho nacional de amparo al trabajador.

El carácter de orden público de la respectiva legislación nacional es, por tanto, atento lo que dispone el art. 17 transcrito *supra*, el elemento configurador de la territorialidad del Derecho brasileño. Sin embargo, como advierte SERPA LOPES, "es necesario no confundir la norma absoluta"²

* Traducción del portugués por el Dr. HÉCTOR GENOUD.

** El Dr. ARNALDO SUSSEKIND, Procurador de la Justicia del Trabajo y miembro de la Comisión Permanente de Derecho Social del Ministerio del Trabajo del Brasil, aparte de sus numerosas colaboraciones en revistas jurídicas, es autor de obras de gran mérito que han enriquecido el acervo de la especialidad, como: *Da fraude à lei no Direito do Trabalho* (Rio de Janeiro, 1941); *Manual da Justiça do Trabalho* (Rio de Janeiro, 1942); *Direito brasileiro do Trabalho* (en colaboración con DORVAL M. DE LACERDA y JOSÉ SEGADAS VIANA, Rio de Janeiro, 1943), 2 vols.; *Duração do trabalho e repouso remunerados* (Rio de Janeiro, 1950); etcétera.

¹ *Consolidação das Leis do Trabalho* (4a. ed., Rio de Janeiro, 1943), vol. I, pág. 49.

² En el original: *norma cogente*, o sea la que integra el llamado *Direito cogente*. Para la pareja conceptual *Direito cogente* - *Direito dispositivo* (en latín: *ius cogens* -

con las normas de orden público. Son consideradas dentro de la clase de las normas de orden público las que gobiernan y determinan los derechos de terceros. Es lo que se denomina de Derecho Social, el complejo de leyes de las que derivan los derechos de la colectividad, reputados de orden público”³.

Lo enunciado en el art. 17 está en armonía con la clasificación adoptada en el art. 3º del Código Bustamante. Y, teniendo en vista esa clasificación, el mencionado Código, aprobado por los Estados americanos en 1928, establece que la legislación sobre accidentes del trabajo y *protección social* al trabajador es de *naturaleza territorial*⁴.

Como señala OSCAR TENÓRIO, la tendencia del Derecho comparado es a reconocer el carácter territorial de las leyes de protección al trabajo⁵. Por ello, la doctrina enseña que corresponde “aplicar, en cada Estado, las medidas de protección al locador de servicios por medio de las leyes laborales, que son leyes rigurosamente territoriales. Rige, así, la legislación del lugar del trabajo”⁶.

II. *Aplicación de las leyes del lugar del trabajo; excepciones admitidas.* Los Convenios Internacionales del Trabajo sólo disponen expresamente que es aplicable la ley del lugar del trabajo en lo que atañe a Previsión Social⁷; pero la legislación comparada, la jurisprudencia y la doctrina han consagrado esa regla como principio básico de solución de los conflictos, aunque con algunas excepciones⁸.

En el 2º Congreso Internacional de Derecho del Trabajo, celebrado en Ginebra en 1957, se le dio la importancia que merece a la cuestión de los “conflictos de leyes en materia de Derecho del Trabajo”. Y, después de un provechoso debate del que participaron distinguidos juristas, prevaleció el criterio de que la ley del lugar de ejecución del trabajo (*lex loci executionis*) debe ser aplicada “como principio de solución” de dichos conflictos, respetándose las siguientes “excepciones necesarias”: I) La ley del asiento de la empresa debe ser aplicada al trabajador contratado en el territorio respectivo para prestar servicios ocasionales o temporarios en otro país o, intermitentemente, en los dos territorios; II) la ley del país donde está matriculada la nave o la aeronave debe ser aplicada a sus tripulantes.

ius dispositivum), que corresponde a las denominaciones alemanas *zwingendes Recht* y *nachgiebiges Recht*, hemos optado por la traducción *Derecho absoluto - Derecho dispositivo*, que tomamos del *Diccionario de Derecho Comparado* (I. - Alemán-Español) de A. QUINTANO RIPOLLÉS y JOHANNA HEILPERN DE QUINTANO (Madrid, 1951), pág. 661. Para la definición de ambos conceptos con relación al Derecho brasileño, cfr. EGON FELIX GOTTSCHALK: *Norma pública e privada no Direito do Trabalho* (San Pablo, 1944), pág. 189. (N. del T.).

³ *Lei de Introdução ao Código Civil*, vol. I, págs. 34 y 35.

⁴ Art. 198.

⁵ *Direito Internacional Privado*, nº 512.

⁶ ESPÍNOLA y ESPÍNOLA FILHO: *Lei de Introdução ao Código Civil Comentada*, vol. II, pág. 608.

⁷ Convenios núms. 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 102.

⁸ Cfr. BATIFFOL: *Les conflits de lois en matière de contrats* (Paris, 1938), pág. 263.

Es importante señalar que, en 1937, el Instituto de Derecho Internacional, reunido en Luxemburgo, elaboró un minucioso proyecto relativo a los conflictos de leyes en materia de contrato de trabajo, en el que, entre otras disposiciones, se estatuye que las cuestiones de capacidad deben ser resueltas de acuerdo con la ley personal de cada una de las partes, bajo reserva de las normas prohibitivas y de las reglas de policía de la legislación del país donde el contrato se ejecuta⁹; en el caso de menores y mujeres casadas, la ley del lugar de ejecución debe ser la aplicable, dejándose a salvo al respectivo representante legal o al marido el derecho de manifestar oposición basándose en la ley personal¹⁰; la forma del contrato de trabajo debe estar sometida a la *lex loci actus*, respetándose, empero, las exigencias particulares en cuanto a la forma que estén en vigencia en el país de ejecución¹¹; las causas legales de ruptura del contrato son las determinadas por la ley del lugar de ejecución¹²; las cuestiones relativas a la navegación marítima, fluvial y aérea son objeto de disposiciones especiales¹³.

Como hemos intentado demostrar en nuestros *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho e à Legislação do Trabalho*¹⁴, la jurisprudencia brasileña se ha pronunciado, en general, de acuerdo con las reglas enunciadas, haciendo prevalecer, en los conflictos interesaciales, la aplicación de la ley nacional, en consonancia con el principio de la territorialidad que la caracteriza.

Para nuestra manera de ver, tiene poca importancia la aplicación de la ley del lugar donde fue celebrado el contrato en lo que se refiere a la forma del acto o a la capacidad de los contratantes¹⁵ desde que su ejecución se verifique en nuestro país. Las normas de orden público, sean de Derecho Privado (ej.: prohibición de contratos por un plazo determinado superior a cuatro años, art. 445 de la CLT), sean de Derecho Público (ej.: prohibición del trabajo de los menores de dieciocho años en locales o servicios peligrosos, insalubres o perjudiciales para su moral, art. 405 de la CLT), determinarían la aplicación de la ley brasileña, de acuerdo con lo que disponen los arts. 1º y 3º del mencionado proyecto del Instituto de Derecho Internacional.

Por otra parte, el hecho de haber sido iniciada la ejecución del contrato en el país en el que fue celebrado no impone que se considere separadamente las dos fases de su realización, tal como sostiene PALLIERI¹⁶. El contrato será siempre uno solo e incumbirá al juez brasileño considerar las prestaciones ejecutadas en el extranjero para declarar el Derecho esta-

⁹ Art. 1º.

¹⁰ Art. cit.

¹¹ Art. 3º.

¹² Art. 6º.

¹³ B. I. T.: *Les conflits de lois en matière de Droit du Travail; rapport général* (Ginebra, 1932), págs. 108 a 110.

¹⁴ Vol. I, págs. 47 y 48.

¹⁵ Principio defendido por LANFRANCHI: Ob. cit., págs. 38 y 39.

¹⁶ Cfr. BORSI y PERCOLESI: *Trattato di Diritto del Lavoro* (Padua, 1939), vol. IV, pág. 532.

tuído por la legislación nacional. Como observa el culto magistrado DÉLIO MARANHÃO, "entendemos que toda la actividad del trabajador debe ser considerada como una unidad, que se origina en el hecho de la prestación del servicio al mismo empleador y en ejecución del mismo contrato. La *lex loci executionis*, que es la del país donde el trabajo se ejecuta actualmente, ha de ser, por tanto, la llamada a regir la relación jurídica como un todo"¹⁷. En este sentido se ha pronunciado recientemente la Suprema Corte Brasileña¹⁸.

Cabe señalar, además, como lo hicimos en el vol. I de nuestros comentarios a la CLT, que "la aplicación de la ley nacional, basada en el principio de la territorialidad que le es inherente, a los contratos firmados o con ejecución iniciada en el extranjero depende de la prestación por el trabajador de servicios no eventuales en nuestro territorio y de la existencia en éste del establecimiento empleador"¹⁹. Así, por ejemplo, el empleado de una empresa extranjera que es enviado por ésta a nuestro país para examinar si las condiciones de nuestro mercado justifican la instalación de una filial no podrá invocar en su favor la ley laboral brasileña. Su trabajo, prestado eventualmente en el Brasil a la empresa, que aquí no tiene domicilio, impide la configuración de la relación individual de trabajo reglada por la CLT. Más aún: incluso en el caso en que su trabajo consista en ejercer una fiscalización eventual de los establecimientos radicados en nuestro país, tampoco le sería aplicable la ley brasileña, pues el establecimiento brasileño no asume en esta hipótesis el carácter de empleador suyo y el empleado continúa vinculado exclusivamente a la empresa extranjera, no obstante la prestación accidental de servicios en nuestro territorio.

III. *Ley aplicable a las tripulaciones de naves y aeronaves.* Con respecto a las *naves* y a las *aeronaves*, que constituyen verdaderos establecimientos de las correspondientes empresas de navegación marítima o aérea, si pertenecen a empresas extranjeras que no tienen asiento en nuestro país, la legislación laboral brasileña será inaplicable a sus tripulantes, aun cuando ejecutaren sus contratos de trabajo en aguas, puertos o aeropuertos de nuestro país o sobre el territorio nacional. *Mutatis mutandi*, la legislación brasileña alcanza a los tripulantes de las naves y aeronaves de empresas brasileñas, independientemente del lugar donde se encuentren. La ley del pabellón, al decir de BATIFFOL, corresponde, en tales casos, "a la ley del lugar de ejecución del trabajo"²⁰.

Según AMÍLCAR DE CASTRO, la aplicación de la ley del pabellón a los contratos de trabajo de los marítimos representa "una costumbre universal" en el Derecho Internacional del Trabajo. En lo que respecta a la aeronáutica, como subraya acertadamente el ilustre profesor de la Universidad de Minas Gerais, la actividad del personal aéreo no es sino una ex-

¹⁷ *Constituições*, vol. I, pág. 194.

¹⁸ Supremo Tribunal Federal, Sala 2a., en el recurso extraordinario n° 33.964; relator: Ministro Lafayette de Andrada ("Diário da Justiça", 18-VIII-1958).

¹⁹ Ob. cit., pág. 49.

²⁰ *Traité élémentaire du Droit International Privé* (2a. ed., París s/f.), n° 608.

tensión o irradiación del trabajo ejecutado en el territorio nacional; da vigencia al contrato de trabajo original y no lo altera. Por otra parte, siempre se cae en el Derecho del pabellón, que es el del país de matrícula de la aeronave²¹.

Este principio, tanto en lo relativo a los marítimos como al personal aéreo, ha sido expresamente acogido por el Código Bustamante, del cual el Brasil es signatario²².

Como afirma PONTES DE MIRANDA, tanto las naves como las aeronaves tienen nacionalidad²³. Aparentemente es la bandera la que la indica; pero ella es sólo un símbolo. Como sostienen ESPÍNOLA y ESPÍNOLA FILHO, "el verdadero título de nacionalidad es la patente de navegación, que se prueba por el certificado del Registro"²⁴. A su vez, el Código Brasileño del Aire, aprobado por el Decreto-Ley n^o 483, del 8 de junio de 1938, considera que la aeronave tiene la nacionalidad del Estado en cuyo registro de matrícula esté regularmente inscrita²⁵. Por ello, BUSTAMANTE no admite que existan naves o aeronaves apátridas, pues, "si les faltase la nacionalidad, caerían en la condición antijurídica y punible que se llama piratería y no estarían en condiciones de entrar en ningún puerto o aeropuerto"²⁶. Este aspecto ha sido, además, objeto de miuciosas consideraciones por parte de la Comisión designada especialmente para ese fin por la 21a. Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (Conferencia Marítima, de 1936), habiendo consagrado los cinco Convenios en ella aprobados (núms. 53 a 57) el principio de la aplicación de la ley del lugar de la matrícula de la nave a las relaciones de trabajo de los respectivos tripulantes. Corresponde señalar, además, que, a partir de esta Conferencia, todos los Convenios Internacionales del Trabajo han venido adoptando el mismo principio²⁷.

Agregaremos, por último, que, para la aplicación de la ley del país donde la nave o aeronave está matriculada, es necesario no confundir a los empleados integrantes de su tripulación con los que trabajan en las agencias de las correspondientes empresas. Estos últimos, como empleados de establecimientos domiciliados en nuestro territorio, tienen sus contratos de trabajo reglados por la legislación laboral nacional, de acuerdo con el principio de la territorialidad a que nos hemos referido en el punto anterior de este estudio. La aplicación de la ley de la bandera sólo alcanza a los tripulantes de las embarcaciones marítimas y aéreas utilizadas en el tráfico internacional.

21 Ob. cit., vol. II, págs. 229 y 230.

22 Cfr. arts. 274, 279, 281 y 282.

23 *Tratado de Direito Privado*, vol. IV, pág. 42.

24 *Tratado de Direito Civil Brasileiro*, vol. VIII, pág. 1485.

25 Art. 20.

26 *Derecho Internacional Privado*, vol. IV, pág. 401.

27 Convenios núms. 68 a 73, 75, 76 y 91 a 93.