

## ***La protección de los trabajadores extranjeros en el Mercosur\****

**Por Silvio J. Battello Calderón**

### **1. Introducción**

La referencia a los factores productivos utilizada en el art. 1° del Tratado de Asunción comprende, lógicamente, capital y trabajo, y de estos dos deriva la libertad de establecimiento como la fusión de ambos elementos. La libre circulación de trabajadores no es sólo la eliminación de todas las barreras que puedan derivar de la nacionalidad, sino que también significa el reconocimiento de una igualdad auténtica de derechos de los trabajadores extranjeros con sus pares de todos los Estados de la región.

Aunque por el Tratado de Asunción y la normativa sucedánea todavía no podamos hablar de la libre circulación de los ciudadanos del Mercosur<sup>1</sup>, la protección a los trabajadores extranjeros deriva del derecho al ejercicio de actividad económica en cualquiera de los países, sin discriminación por causa de la nacionalidad. El principio básico para la protección de los trabajadores del Mercosur es el de la no discriminación. A partir de éste, referirse a la excepción del orden público regional para su protección, implica brindar la protección necesaria para que estos trabajadores puedan realizar sus actividades, siendo que sus derechos no deben diferenciarse a los de los empleados nacionales, y abarca también las garantías para que ellos puedan ingresar, permanecer y salir del Estado en donde realice tales actividades.

La no discriminación, como principio fundamental, debe ser entendida con el significado más amplio posible, para no negarles a los trabajadores extranjeros ninguno de los derechos o garantías reconocidos al trabajador nacional. Para entender mejor la relación entre el principio de no discriminación, la excepción del orden público y el derecho laboral, comenzaremos por ver el régimen jurídico para los trabajadores extranjeros en general, para luego analizar lo que sucede en el Mercosur.

### **2. Restricciones al derecho del trabajo**

Las legislaciones nacionales de los países miembros del Mercosur parten de principios constitucionales comunes para reglamentar la inmigración de trabajadores<sup>2</sup>.

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> Comparando la ciudadanía del modelo europeo, Ventura afirma que el Mercosur, más teórico que real, "todavía está dando sus primeros pasos en la construcción de una ciudadanía sudamericana". (Ventura, Deisy - Illes, Paulo, *Estatuto do estrangeiro ou lei de imigração?* "Le Monde Diplomatique", año 4, n° 37, 2010, p. 14 y 15).

<sup>2</sup> Para el derecho brasileño, véase: Preámbulo, art. 5, caput. Sobre el tema: Sussekind, Arnaldo, *Direito constitucional do trabalho*, Río de Janeiro, Renovar, 1999. Para el derecho argentino: Preámbulo, arts. 20, 21 y 25, y los comentarios respectivos de Zarini, Helio J., *Constitución Argentina*, Bs.

De todos los países Brasil es sin dudas el más restrictivo para el ingreso de trabajadores. Con base en el Estatuto do Estrangeiro (ley 6815 de 1980) el ingreso de trabajadores puede ser limitado para determinado tipo de actividades, en especial las de mano de obra especializada o que sean de interés para el desarrollo nacional<sup>3</sup>. Por tal motivo, el arribo de trabajadores de Estados miembros de Mercosur es mínima, y Argentina, que es la que más trabajadores ha enviado, aparece en el número veinte del ranking del Ministerio de Trabajo<sup>4</sup>.

Los extranjeros interesados deben cumplir una serie de formalidades legales antes del arribo al país. Quien concede la autorización de residencia es el Ministerio de Relaciones Exteriores, previa aprobación del Ministerio de Trabajo ya que por regla el trámite se inicia y se concluye ante la unidad consular brasileña del lugar donde el trabajador reside<sup>5</sup>. Entre otros requisitos, deben presentarse comprobantes de residencia, de inexistencia de antecedentes criminales, certificado de nacimiento o casamiento y, de existir, el contrato de trabajo legalizado por el Ministerio de Trabajo del Brasil.

Las exigencias enunciadas y establecidas por ley funcionan para un número reducido de trabajadores extranjeros, trabajadores de cuello blanco, científicos o personas altamente calificadas. Sin embargo la realidad social, principalmente de las regiones urbanas, demuestra que existe un número mucho mayor de trabajadores, de cuello azul, que ingresan al país desde Estados limítrofes para realizar tareas menos calificadas. Estos trabajadores no son considerados como inmigración lícita, y la mayoría actúa en la informalidad, sin los beneficios y derechos de los trabajadores legales. Los extranjeros en esta situación pueden ser deportados en los términos del art. 57 y siguientes del Estatuto do Estrangeiro<sup>6</sup>.

---

As., Astrea, 1998; sobre los preceptos constitucionales en Paraguay y Uruguay, véase el trabajo comparativo de Caruccio Hübner, Marlot F., *O direito constitucional do trabalho nos países do Mercosul*, São Paulo, Memória Jurídica, 2002, p. 91 y siguientes.

<sup>3</sup> Art. 16. “O visto permanente poderá ser concedido ao estrangeiro que pretenda se fixar definitivamente no Brasil. Parágrafo único. A imigração objetivará, primordialmente, propiciar mão-de-obra especializada aos vários setores da economia nacional, visando à Política Nacional de Desenvolvimento em todos os aspectos e, em especial, ao aumento da produtividade, à assimilação de tecnologia e à captação de recursos para setores específicos”. Art. 17. “Para obter visto permanente o estrangeiro deverá satisfazer, além dos requisitos referidos no artigo 5º, as exigências de caráter especial previstas nas normas de seleção de imigrantes estabelecidas pelo Conselho Nacional de Imigração”. Art. 18. “A concessão do visto permanente poderá ficar condicionada, por prazo não-superior a cinco anos, ao exercício de atividade certa e à fixação em região determinada do território nacional”.

<sup>4</sup> Fuente: [www.mte.gov.br/trab\\_estrang/est\\_origem.pdf](http://www.mte.gov.br/trab_estrang/est_origem.pdf).

<sup>5</sup> Más información sobre trámites y requisitos legales puede ser consultada en: [www.portalconsular.mre.gov.br](http://www.portalconsular.mre.gov.br); y también en [www.mte.gov.br/trab\\_estrang/default.asp](http://www.mte.gov.br/trab_estrang/default.asp).

<sup>6</sup> Art. 57. “Nos casos de entrada ou estada irregular de estrangeiro, se este não se retirar voluntariamente do território nacional no prazo fixado em Regulamento, será promovida sua deportação. § 1º Será igualmente deportado o estrangeiro que infringir o disposto nos artigos 21, § 2º, 24, 37, § 2º, 98 a 101, §§ 1º ou 2º do artigo 104 ou artigo 105. § 2º Desde que conveniente aos interesses nacionais, a deportação far-se-á independentemente da fixação do prazo de que trata o caput deste artigo”. Art. 58. “A deportação consistirá na saída compulsória do estrangeiro. Parágrafo único. A deportação far-se-á para o país da nacionalidade ou de procedência do estrangeiro, ou para outro que consinta em recebê-lo”. Art. 59. “Não sendo apurada a responsabilidade do transportador pelas despesas com a retirada do estrangeiro, nem podendo este ou terceiro por ela responder, serão as

Por otra parte, la legislación argentina ha estipulado desde sus orígenes la prohibición a las personas públicas o privadas de proporcionar ocupación remunerada a extranjeros que residan irregularmente en el país<sup>7</sup>.

En un antiguo fallo plenario la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dispuso que “no es válido el contrato de trabajo celebrado por un trabajador extranjero que reside en el país en infracción a la ley 17.294 sin perjuicio de su derecho a percibir la retribución por el trabajo cumplido”<sup>8</sup>. La interpretación de la conclusión arribada llevaba a que se reconociese al dependiente extranjero ilegal derecho a la percepción de los salarios ganados durante el curso de la relación laborativa, mas no al cobro de indemnizaciones por despido injustificado<sup>9</sup>.

La referida doctrina se apoyaba en las disposiciones del art. 1° de la ley 17.294 que establecía que “Los extranjeros que se encuentren ilegalmente en el país y los que hubieren ingresado y permanezcan en calidad de residentes temporarios, no podrán desarrollar tareas o actividades remuneradas en todo el territorio de la República ya sea por cuenta propia o en relación de dependencia. Los residentes temporarios podrán hacerlo si estuvieran habilitados por la autoridad migratoria”. El art. 13 de la misma ley creaba una causal autónoma de despido justificado al disponer que todo empleador que tuviese contratados extranjeros ilegalmente entrados en el país podría disponer la ruptura del vínculo si éstos no regularizaban su situación en el plazo de noventa días.

En consecuencia, el contrato celebrado en infracción a las disposiciones de la ley 17.294 era considerado nulo con efectos *ex nunc*, solución que buscaba evitar el enriquecimiento sin causa del patrono y, también, el daño a los intereses de la comunidad trabajadora argentina.

Con la sanción de la ley de contrato de trabajo se distinguió entre contrato de trabajo con objeto ilícito y contrato de trabajo con objeto prohibido. El art. 40 establece que se considerará prohibido el objeto cuando las normas legales o reglamentarias hubieren vedado el empleo de determinadas personas o en determinadas tare-

---

*mesmas custeadas pelo Tesouro Nacional*”. Art. 60. “O estrangeiro poderá ser dispensado de quaisquer penalidades relativas à entrada ou estada irregular no Brasil ou formalidade cujo cumprimento possa dificultar a deportação”. Art. 61. “O estrangeiro, enquanto não se efetivar a deportação, poderá ser recolhido à prisão por ordem do Ministro da Justiça, pelo prazo de sessenta dias. Parágrafo único. Sempre que não for possível, dentro do prazo previsto neste artigo, determinar-se a identidade do deportando ou obter-se documento de viagem para promover a sua retirada, a prisão poderá ser prorrogada por igual período, findo o qual será ele posto em liberdade, aplicando-se o disposto no artigo 73”. Art. 62. “Não sendo exequível a deportação ou quando existirem indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, proceder-se-á à sua expulsão”. Art. 63. “Não se procederá à deportação se implicar em extradição inadmitida pela lei brasileira”. Art. 64. “O deportado só poderá reingressar no território nacional se ressarcir o Tesouro Nacional, com correção monetária, das despesas com a sua deportação e efetuar, se for o caso, o pagamento da multa devida à época, também corrigida”.

<sup>7</sup> Gabet, Alejandro, *Efectos de la irregularidad migratoria en el contrato de trabajo*, LL, 1/10/10, p. 6.

<sup>8</sup> CNTrab, plenario 193, 7/11/73, “Nauroth y Echegaray, Ricardo H. O. y otro c/D’Onofrio, Nicolás O.”, DT, 1973-703.

<sup>9</sup> Pawlowski de Pose, Amanda, *Breve reseña sobre la situación del trabajador extranjero*, DT, 1988-B-1095.

as, épocas o condiciones. Se aclara, no obstante, que la prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador y no perjudica al trabajador<sup>10</sup>.

Al poco tiempo la jurisprudencia confirmó este criterio al resolver que “la circunstancia de que el trabajador pudiera ser infractor a la ley 17.294 sobre trabajo de extranjeros no hace que se esté en presencia de un contrato de objeto ilícito sino de uno de objeto prohibido que no acarrea la pérdida de los derechos que pudo haber adquirido en el transcurso o como consecuencia de la vinculación, ya que la prohibición del objeto del contrato está siempre dirigida al empleador”<sup>11</sup>.

Posteriormente la ley 17.294 fue derogada por la ley general de migraciones y de fomento de la inmigración (22.439). La nueva ley prohibía a los inmigrantes ilegales trabajar en el país y a los empleadores contratarlos, pero la aplicación de la ley no eximía al empleador del pago de los sueldos, salarios y comisiones y, en general, del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero al que hubiere proporcionado trabajo<sup>12</sup>.

Finalmente en 2004 se promulgó la nueva ley de migraciones 25.871. Es importante destacar que la nueva ley en su art. 4° reconoce el derecho a la migración como un derecho esencial e inalienable de la persona y declara que la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad<sup>13</sup>.

Por último, no puede dejar de mencionarse que Argentina ha aprobado, por ley 26.202, la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores

---

<sup>10</sup> Ley de contrato de trabajo. Art. 42. “El contrato de objeto prohibido no afectará el derecho del trabajador a percibir las remuneraciones e indemnizaciones que se deriven de su extinción por tal causa, conforme a las normas de esta ley y a las previstas en los estatutos profesionales y las convenciones colectivas de trabajo”.

<sup>11</sup> CNTrab, Sala V, 9/8/77, “Swatzka Kozieleroski de Rodríguez, Graciela c/Schwartz, Alejandro E. y otro”, *DT*, 1978-590, citado por Pawlowski de Pose, *Breve reseña sobre la situación del trabajador extranjero*, *DT*, 1988-B-1096.

<sup>12</sup> Art. 30. “Los extranjeros que residan ilegalmente en la República no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas ya sea por cuenta propia o ajena con o sin relación de dependencia”.

Art. 31. “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan ilegalmente o que, residiendo legalmente, no estuvieran habilitados para hacerlo, ni contratarlos, convenir u obtener sus servicios”. Art. 53. “Los empleadores o dadores de trabajo quedarán obligados al pago de los sueldos, salarios y comisiones al personal que hubieren proporcionado trabajo u ocupación en violación a lo dispuesto en los arts. 27, 28, 30 y 31”. Art. 109. “La aplicación de la presente ley no exime al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero, salvo los casos en que al inicio de la relación laboral, éste residiera legalmente en el país y luego se transformare en ilegal o caducare la habilitación para trabajar”.

<sup>13</sup> En lo que aquí interesa, la ley dispone: Art. 53. “Los extranjeros que residan irregularmente en el país no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia”. Art. 55. “Ninguna persona de existencia visible o ideal, pública o privada, podrá proporcionar trabajo u ocupación remunerada, con o sin relación de dependencia, a los extranjeros que residan irregularmente”. Art. 56. “La aplicación de la presente ley no eximirá al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero, cualquiera sea su condición migratoria; asimismo, en ningún modo se afectarán los derechos adquiridos por los extranjeros, como consecuencia de los trabajos ya realizados, cualquiera sea su condición migratoria”. Art. 67. “La expulsión no menoscabará por sí sola ninguno de los derechos que haya adquirido el migrante de conformidad con la legislación nacional, incluido el derecho a recibir los salarios y toda otra prestación que le pudiere corresponder”.

Migratorios y de sus Familiares. El instrumento de ratificación ha sido depositado el 23/2/07 y, de conformidad con lo previsto en el art. 87 de la Convención, se encuentra vigente en el país desde el 1° de junio de 2007.

Jurisprudencialmente se resolvió que la relación del trabajador extranjero en violación a lo dispuesto por los arts. 27, 28, 30 y 31, ley 22.439 de migraciones y de fomento de la inmigración –en el caso, residencia irregular–, si bien encuadra dentro de la categoría de trabajo prohibido del art. 40 LCT, está condicionada por el régimen específico que regula la permanencia de los extranjeros en el país, según el cual, conforme su art. 53, cabe reconocerles derecho a percibir la retribución por el trabajo cumplido, pero no aquellos rubros no salariales como las indemnizaciones por despido injustificado o falta de preaviso<sup>14</sup>.

Sin embargo esta concepción restrictiva ha sido dejada de lado:

“Tal como lo puntualiza el doctor Eduardo O. Álvarez con sustento en lo específicamente dispuesto por el art. 56, ley 25.871, los empleadores no pueden considerarse eximidos de dar cumplimiento con las obligaciones registrales y documentales a su cargo por el hecho de tratarse de un trabajador extranjero porque, más allá de su condición migratoria, el trabajo prestado en relación de dependencia se encuentra especialmente tutelado por normas que garantizan no sólo la percepción de sus créditos salariales, sino también por todas las restantes que, en resguardo de sus derechos, integran el ordenamiento sustantivo. Tanto la ley de contrato de trabajo como la ley nacional de empleo constituyen normas de carácter imperativo dictadas en protección del sujeto trabajador, y la ley 25.871 – que regula la situación de los trabajadores migrantes– claramente tiene como finalidad evitar que las empresas recurran a la contratación de extranjeros ilegales con el fin de sustraerse de la aplicación de normas de aquél carácter, por lo que la interpretación propiciada por el a quo, a mi juicio, se contrapone con la teleología de la mencionada disposición legal. En efecto, tal como lo señala el fiscal general ante la Cámara en el dictamen de fs. 147 (cuyos fundamentos comparto y doy aquí por reproducidos en honor a la brevedad), una interpretación contraria a la propuesta significaría que el empleador podría sustraerse de la registración con la mera invocación de que el dependiente no acreditó ‘encontrarse en condiciones de ser inscripto’ cuando ninguna medida adoptó durante el prolongado período involucrado en el contrato (casi 8 años) a efectos de obtener la regularización de la situación migratoria del demandante”<sup>15</sup>.

“Toda vez que la accionada al momento de incorporar al actor sabía que el mismo no poseía su documentación en regla, e igualmente lo tomó; no puede ahora intentar eximirse de responsabilidad –por la falta de registro de la relación, con ese fundamento–. Ello implicaría ponerse en contradicción con su propio accionar, invocando su propia torpeza –conforme lo dispone la ‘teoría de los actos propios’–. En relación a ello he tenido oportunidad de señalar, entre otras cosas, que la teoría sustenta la regla de que nadie puede ejercitar un derecho, aun cuando el mismo sea perfectamente lícito cuando su pretensión es abiertamente contradictoria con su propia conducta anterior... cabe recordar que contratar a un extranjero implica un contrato de objeto prohibido de acuerdo a lo establecido en el art. 40 de la ley de contrato de trabajo, sin embargo esta prohibición se encuentra dirigida al em-

---

<sup>14</sup> CCivCom Familia y Trab. Marcos Juárez, 17/5/01, “Bravo Martínez, Jessica C. c/Ahumada, Rodolfo y/u otros”, LLC, 2001-705 y DT, 2001-B-1948.

<sup>15</sup> CNTrab, Sala II, 18/3/09, “A. Z., W. A. c/Mercado Claros, Leonila”, RDLSS, 2009-15-1358.

pleador de modo que de ninguna manera podría afectar los derechos del trabajador (conf. art. 42, LCT)”<sup>16</sup>.

“El art. 53 de la ley 25.871 prohíbe trabajar a los extranjeros que residan irregularmente en el país, ya sea por cuenta propia o ajena; y el art. 55 de dicho cuerpo legal veda a las personas físicas y jurídicas (públicas o privadas) darle ocupación a aquéllos. Sin embargo, la cuestión debe considerarse encuadrada en las previsiones de los arts. 40 y 42 de la LCT pues la prohibición de otorgar ocupación remunerada a un residente ilegal va dirigida siempre a quien utilice sus servicios en violación a las disposiciones de la ley. En tal sentido, la propia ley de migraciones establece en su art. 56 que la aplicación de lo dispuesto en dicha normativa no exime al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero ‘cualquiera sea su condición migratoria’, y que en modo alguno pueden afectarse los derechos adquiridos de éstos, en virtud de trabajos ya realizados (conf. S.I. n° 56.334 del registro de esta Sala, in re: ‘Chávez Báez, David M. c/Rodríguez, María L. s/despido’, del 6/5/08). ... Tal como lo puntualiza el doctor Eduardo O. Álvarez con sustento en lo específicamente dispuesto por el art. 56 de la ley 25.871, los empleadores no pueden considerarse eximidos de dar cumplimiento con las obligaciones registrales y documentales a su cargo por el hecho de tratarse de un trabajador extranjero porque, más allá de su condición migratoria, el trabajo prestado en relación de dependencia se encuentra especialmente tutelado por normas que garantizan no sólo la percepción de sus créditos salariales, sino también por todas las restantes que, en resguardo de sus derechos, integran el ordenamiento sustantivo. Tanto la ley de contrato de trabajo como la ley nacional de empleo constituyen normas de carácter imperativo dictadas en protección del sujeto trabajador, y la ley 25.871 –que regula la situación de los trabajadores migrantes– claramente tiene como finalidad evitar que las empresas recurran a la contratación de extranjeros ilegales con el fin de sustraerse de la aplicación de normas de aquél carácter, por lo que la interpretación propiciada por el juez a quo, a mi juicio, se contrapone con la teleología de la mencionada disposición legal”<sup>17</sup>.

No puede dejar de señalarse, brevemente, lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003 referente a la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados. Allí señaló:

“8. Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral”.

“9. Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-empleado). El Estado no debe permitir que los empleadores privados vio-

---

<sup>16</sup> CNTrab, Sala VII, 30/6/10, “Ferreira, Maciel G. c/Barutta, Luis E.”, *LL*, 1/10/10, 6, con nota de Alejandro Gabet.

<sup>17</sup> CNTrab, Sala II, 26/3/09, “Alzamora Zegarra, Wilver A. c/Mercado Claros, Leonila”, *DT*, 2009-871, con nota de Laura E. Papo y Liliana N. González.

len los derechos de los trabajadores, ni que la relación contractual vulnere los estándares mínimos internacionales”.

“10. Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica”.

No se encontraron decisiones de la justicia de los otros Estados del Mercosur que hagan referencia a la opinión consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero las doctrinas nacionales aprueban sus argumentos y conclusiones<sup>18</sup>. Para el derecho argentino, el discurso de la opinión consultiva 18/03 debe servir de guía insoslayable para la solución de los casos que se planteen en la justicia del país, y así lo ha afirmado la Sala V de la Cámara del Trabajo en “Davila Guevara”<sup>19</sup>.

En el mismo fallo se dijo que el empleador no quedará exento de la responsabilidad indemnizatoria, ni sus obligaciones laborales pertinentes se verán limitadas en forma alguna a causa de la irregularidad migratoria en que pudiera haber incurrido la trabajadora y que la supuesta irregularidad migratoria de la actora no justifica la decisión extintiva de la demandada, ni excluye, por ende, el derecho de la trabajadora a las indemnizaciones pertinentes, por aplicación directa y operativa del principio fundamental de igualdad y no discriminación integrante del *ius cogens*.

### 3. El orden público internacional en materia laboral

Sobre el contrato de trabajo internacional tenemos que destacar que existen diferencias entre los contratos internacionales en general y algunos contratos especiales que se caracterizan por la situación de debilidad en la que se encuentra una de las partes en relación a la otra<sup>20</sup>. Estas particularidades justifican un tratamiento diferenciado garantizado a nivel constitucional<sup>21</sup>. En los contratos de trabajo existe una situación de desigualdad entre las partes (empleado y empleador), no sólo económica, sino fundamentalmente en cuanto al poder de negociación. Por ello es un valor admitido en el derecho laboral que las normas de protección al trabajador son de orden público y que se encuentran fuera del alcance de la voluntad de las partes,

---

<sup>18</sup> Entre otros, Alves Pereira, A. C., *Os direitos do trabalhador imigrante ilegal à luz da opinião consultiva 18/03 da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. CIDH, en Tiburcio, Carmen - Barroso, Luís R. (org.), “O direito internacional contemporâneo. Estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger”, Río de Janeiro, Renovar, 2006, p. 85 a 110.

<sup>19</sup> CNTrab, Sala V, 23/4/08, “Davila Guevara, Eglá L. c/Rovepe SRL”, IMP, 2008-13-1154, LL, 2008-E-181, con nota de Alejandro Gabet y Emiliano A. Gabet.

<sup>20</sup> Sobre el alcance y las características de la *hipo* suficiencia contractual en DIPr, con énfasis en la protección de los consumidores, véase: Lima Marques, Claudia, *A confiança no comércio eletrônico e a proteção do consumidor*, São Paulo, RT, 2004.

<sup>21</sup> Como lo determinan, por ejemplo, los arts. 14 bis y 75, inc. 12 de la Const. Argentina y art. 7, 8, 9, 10, 11, 22 y 114 de la Const. Federal de Brasil. Sobre el tema, véase: Ferreira Caruccio, *O direito constitucional do trabalho nos países do Mercosul*, p. 95 y siguientes.

siendo nulos los pactos en contrario<sup>22</sup>. Y si no se puede renunciar a la tutela protectora del derecho del trabajo, tampoco puede variarse el mismo mediante pactos de elección de ley aplicable<sup>23</sup>. Sin embargo, son numerosos los precedentes de tribunales argentinos que receptan –con matices– la autonomía de la voluntad conflictual en materia laboral. Entre los más antiguos y conocidos podemos mencionar la sentencia “Eiras Pérez c/Techint”<sup>24</sup> y el caso “Livitsanis c/Allseas Shipping Co”<sup>25</sup>.

La cuestión volvió a ser debatida en “Adano c/Dresser Atlas Argentina”<sup>26</sup> aunque se resolvió que el acuerdo de elección del derecho británico no había sido probado. Guibourg dijo que las partes tienen la facultad de someter convencionalmente la vinculación a un derecho determinado, siempre que el acuerdo resulte más favorable al trabajador, pues el principio protectorio del derecho del trabajo tiene validez internacional. Vázquez Vialard agregó que “las partes, en la medida en que ello resulte más beneficioso para el trabajador (está descontado el fraude) pueden pactar la aplicación de la norma vigente en otro país o una especial creada ad-hoc”. En “Cunninghame Taylor”<sup>27</sup> también se admitió la autonomía de la voluntad conflictual con el único límite del orden público internacional.

En “Savignon Belgrano” la Sala VIII de la Cámara del Trabajo resolvió que “la cuestión aparece disciplinada por la directiva del art. 3° de la LCT, norma de colisión internacional en este campo para determinar la vigencia del orden jurídico argentino o su desplazamiento por el derecho de extranjería, en cuanto prescribe que: 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, vale decir que ‘salvo cuando media elección de las partes o un obstáculo de orden público internacional, el derecho del lugar de ejecución del trabajo no es desplazable, en la actual redacción del art. 3° de la LCT por el principio del régimen más favorable para el trabajador’”<sup>28</sup>.

En sentido similar se expidió la Sala II en el caso “Krautmann de Portaro”: “esta Sala comparte el criterio acerca de que el art. 3° de la LCT modificado por ley 21.297, sienta el principio de *lex loci excutionis*, en cuanto adopta el criterio de terri-

---

<sup>22</sup> Cf. Kümmel, Marcelo B., *As Convenções da OIT e o Mercosul*, São Paulo, LTR, 2001, p. 27 y siguientes.

<sup>23</sup> Fernández Arroyo, Diego P., *Modalidades contractuales específicas*, en Fernández Arroyo (coord.), “Derecho internacional privado de los Estados del Mercosur”, Bs. As., Zavalía, 2003, p. 1035 y 1036.

<sup>24</sup> TTrab Zárata, 9/12/70, “Eiras Pérez, Leonardo C. c/Techint Engineering Company SA”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 115 a 120, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>25</sup> CNTrab, Sala II, 7/3/69, “Livitsanis, Nicolás c/Allseas Shipping Co y otros”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 121 a 124, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>26</sup> CNTrab, Sala III, 21/2/83, “Adano, Juan O. c/Dresser Atlas Argentina SA”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 106 a 110, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>27</sup> CNTrab, Sala VI, 12/5/97, “Cunninghame Taylor, Simón R. c/Bridas SA”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 92, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>28</sup> CNTrab, Sala VIII, 18/4/91, “Savignon Belgrano, Carlos H. c/Editorial Abril SA”, *DT*, 1991-B-1666 y *DJ*, 1991-2-879.

torialidad, es decir que salvo estipulación específica, la norma del lugar de ejecución del trabajo, es la que rige el negocio jurídico en su desarrollo y extinción, tanto en relación a los derechos y obligaciones de las partes como a la caracterización del vínculo, el cual no es desplazable ni aún por el principio del régimen más favorable, salvo cuando medie elección de partes o un obstáculo de orden público internacional<sup>29</sup>. En el mismo sentido la sentencia cita los casos “Ortiz, Roberto c/Panne Huidobro, Gonzalo”, “Romero, Luciano c/Sade SA y otros”, “Galván, Néstor F. y otro c/Altamiranda, Nelson y asociados SA” y “Sánchez, Raúl c/Lichtenstein, Mario”.

#### 4. El carácter inderogable de las leyes del foro

Ante la imposibilidad de elegir el derecho aplicable al contrato de trabajo, para el caso brasileño, o cuando las partes no han determinado la ley aplicable a la relación laboral, para el caso argentino, debe buscarse la solución en las normas del derecho internacional privado. Para el sistema de fuente interna argentina la norma aplicable es el art. 3° de la ley de contrato de trabajo que establece: “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”.

Por su parte, el art. 651 de la Consolidação das Leis Trabalhistas determina: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro”. Esta norma al determinar la competencia interna de los tribunales nacionales indirectamente también elige la ley del lugar de ejecución de las obligaciones del trabajador como siendo la encargada de solucionar las lides laborales. El entendimiento legal se refuerza con la Súmula 207 del Tribunal Superior del Trabajo, que afirma: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”. Esta es también la misma posición del Código Laboral paraguayo de 1993 (ampliamente influenciado por el derecho brasileño), y del sistema de contratación uruguayo, aunque este último no sea tan claro al respecto<sup>30</sup>.

Verificamos así una identidad de criterios de las legislaciones al utilizar el lugar de cumplimiento de la obligación, *lex loci executiones*, como regla general.

En Brasil, la regla general posee algunos fraccionamientos, como son: a) la capacidad de las partes, que se rige por la ley del domicilio del contratante (art. 7, ley de introducción al Código Civil); b) el contenido del contrato, que será regido por el ordenamiento jurídico sobre el cual se realiza (*lex loci contractus*); c) los efectos e interpretación del contrato que sienten la influencia de la legislación del domicilio del empleador; d) las reglas para su rescisión, que podrá observar la regla general del local de ejecución o la del lugar en que se realizó, y e) las pruebas y las cargas pro-

<sup>29</sup> CNTrab, Sala II, 20/6/01, “Krautmann de Portaro, Berta c/Instituto Goethe Buenos Aires”, DI-Pr Argentina 15/10/10.

<sup>30</sup> Sobre el tema, véase: Norris, R., *Contratos coletivos supranacionais de trabalho e a internacionalização das relações laborais no Mercosul*, São Paulo, LTr, 1998.

batorias de hechos ocurridos en el exterior, que obedecerán las reglas procesales del lugar de su producción (art. 13, ley de introducción al Código Civil)<sup>31</sup>.

Partiendo de fundamentos constitucionales, con énfasis en el principio de igualdad, los tribunales brasileños también han recurrido a la aplicación de la ley más favorable para el trabajador. Esto sucedió, por ejemplo, con trabajadores de la empresa aérea Air France que recibían remuneraciones menores por iguales cargo o tareas realizadas por sus colegas franceses<sup>32</sup>.

La norma argentina –art. 3º, LCT– contempla exclusivamente los contratos con lugar de cumplimiento en el país –sea que se hayan celebrado en territorio nacional o en el extranjero– y los somete a la ley patria. Para determinar el derecho aplicable a los contratos con lugar de cumplimiento en el extranjero existen dos posibilidades. Una consiste en multilateralizar la norma unilateral del art. 3º citado y concluir que ésta determina que el contrato de trabajo se rige por la ley del lugar de cumplimiento del contrato. La otra alternativa consiste en emplear las normas de contratos en general (arts. 1209, 1210 y concs., Cód. Civil, actual art. 2652, Cód. Civil y Comercial) que consagran la misma solución. También destacamos que no es posible recurrir al derecho del lugar de celebración del contrato. Así lo ha afirmado, entre otros, la Sala II de la Cámara del Trabajo: “el art. 3º, LCT ubica a la *lex locis executionis* como pauta excluyente para dirimir cualquier conflicto con elemento de extranjería, desplazando inevitablemente la *lex locis celebrationis*, incluso si se tratara de un régimen jurídico más favorable para el demandante”<sup>33</sup>.

Tratándose de un contrato con prestaciones recíprocas a cargo de cada una de las partes, la que interesa es la prestación a cargo del trabajador. Esta es la prestación más característica del contrato y aquella que tiene virtualidad localizadora a efectos de determinar el derecho aplicable. Boggiano señala que en la jurisprudencia comparada no prevalece la elección del derecho vigente en el lugar en que se debe cumplir físicamente la prestación característica, sino en el domicilio del deudor que debe cumplir la prestación característica. Agrega que el domicilio del deudor es gravitatorio, no el mero lugar de cumplimiento material<sup>34</sup>. Curiosamente esta dicotomía no es analizada en el ámbito laboral y la aplicación del derecho domiciliar del trabajador no ha sido propuesta.

---

<sup>31</sup> Del' Olmo, Florisbal, *Curso de direito internacional privado*, Río de Janeiro, Forense, 2010, p. 229.

<sup>32</sup> Cf., Ementa: Constitucional. Trabalho. Princípio da igualdade. Trabalhador brasileiro empregado de empresa estrangeira: estatutos do pessoal desta: aplicabilidade ao trabalhador estrangeiro e ao trabalhador brasileiro. C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput. I. Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: C.F., 1967, art. 153, § 1º; C.F., 1988, art. 5º, caput). II. A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg). PR, Célio Borja, RTJ 119/465. III. Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. R.E. conhecido e provido. Indexação. RE 161243 / DF - Distrito Federal. Recurso Extraordinário Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento: 29/10/96 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ, 19/12/97 PP-00057.

<sup>33</sup> CNTrab, Sala II, 17/8/00, “Sánchez, Raúl c/Lichtenstein, Mario”, *Lexis*, 1/52160.

<sup>34</sup> Boggiano, Antonio, *Derecho internacional privado*, t. II, Bs. As., Abeledo-Perrot, 2010.

Parecería una cuestión sencilla a esta altura determinar cuál es el lugar de cumplimiento del contrato de trabajo a efectos de encontrar el derecho aplicable. Sin embargo no es tarea exenta de dificultades.

En primer lugar, el problema puede plantearse cuando los trabajadores han desarrollado tareas sucesivamente en distintos países. Cuando la ejecución se lleva a cabo en distintos Estados, Menicocci sugiere someter el contrato al derecho del Estado en donde se cumple la prestación laboral fundamental<sup>35</sup>. El problema consiste en determinar precisamente qué se entiende por “prestación laboral fundamental”.

A los fines de localizar el contrato y elegir uno entre los diferentes lugares de cumplimiento la doctrina y la jurisprudencia han propuesto diferentes soluciones. Una alternativa consiste en aplicar el derecho del último lugar de cumplimiento. Así fue votado por Guibourg en “Adano, Juan O. c/Dresser Atlas Argentina”. Otra posibilidad consiste en aplicar la ley del principal lugar de ejecución. En el mismo caso “Adano” Santa María consideró aplicable el derecho argentino por ser el correspondiente al lugar de celebración y al principal lugar de ejecución. En “Cernadas de Bohtlingk c/Homero”<sup>36</sup> se dijo –citando a Justo López– que en los casos de lugar múltiple de ejecución del contrato debe aplicarse la ley del principal lugar de ejecución y en caso de duda, el que tenga el derecho más favorable por aplicación del principio de la duda. Por principal lugar de ejecución debe entenderse aquel en el que la vinculación fue más prolongada. También se ha propuesto aplicar el derecho más favorable al trabajador entre todos los aplicables.

Menicocci afirma que hay que evitar el fraccionamiento del contrato en cuanto a su sometimiento a diferentes derechos. Coincidimos con el autor mencionado en la inconveniencia de fraccionar el contrato y sujetarlo a diferentes derechos, solución que, sin embargo, ha sido adoptada en precedentes brasileños y argentinos.

Del ‘Olmo cita el caso de un trabajador extranjero que firmó contrato de trabajo fuera del Brasil, y que realizó actividades laborales de forma sucesiva en Argentina, Brasil y República Dominicana. Reconocida la competencia de la justicia brasileña se aplicó la legislación nacional por el tiempo (cerca de siete años) en que trabajó en el Brasil<sup>37</sup>.

En “Krautmann de Portaro” ya citado, se trataba de un contrato de trabajo celebrado en Brasil y, aparentemente, con lugares de cumplimiento sucesivos en Brasil y en Argentina. La Sala II de la Cámara del Trabajo consideró aplicable el derecho brasileño al periodo trabajado en ese país y el derecho argentino al trabajado aquí. Además, como el actor había fundado toda su pretensión de acuerdo al derecho argentino, el tribunal decidió no computar como antigüedad el lapso trabajado en Brasil porque el derecho brasileño no había sido probado (invocando el nefasto art. 13 del Cód. Civil). Algo similar, propuso Guibourg en “Adano, Juan O. c/Dresser Atlas Ar-

<sup>35</sup> Menicocci, AI, *El contrato individual de trabajo, calificación, ley aplicable, orden público y jurisdicción*, presentado en las jornadas preparatorias del XXII Congreso de Derecho Internacional de la Asociación Argentina de Derecho Internacional, realizadas en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires el 26 de agosto de 2010.

<sup>36</sup> CNTrab, Sala VII, 23/9/08, “Cernadas de Bohtlingk, María R. c/Homero SA s/despido”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 28 y 29, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>37</sup> Del’ Olmo, *Curso de direito internacional privado*, p. 231.

gentina”: “los efectos del contrato de trabajo se hallan siempre sometidos al derecho del lugar de cumplimiento de la prestación, aun cuando varíe”.

Por otro lado, en algunos precedentes no se ha tomado en consideración el lugar donde efectivamente se prestaban las tareas sino donde se percibían los beneficios económicos. Por ejemplo, en “Palmetti c/Editorial Abril”<sup>38</sup> el actor era un periodista que enviaba material desde Europa para una revista que se publicaba en el país. Se dijo en la sentencia que si bien la tarea la realizaba fuera de la Argentina, el material que enviaba era consumido en nuestro país, y por lo tanto el derecho aplicable es el argentino.

Similares argumentos pueden encontrarse en “Cernadas de Bohtlingk c/Homero”:

“Las tareas realizadas por la señora Cernadas han tenido su origen en Argentina, y aquí también se han ejecutado ya que se trata de un producto fabricado en la Argentina por una empresa local que ha sido ofrecido en venta en el exterior por su intermedio, siendo el empleador argentino quien determinaba el precio y condiciones y es quien en definitiva se beneficiaba con aquellas ventas”.

Por último en un caso reciente<sup>39</sup>, donde el trabajador se había desempeñado en una empresa paraguaya, se aplicó derecho argentino por considerar que la puesta del actor al frente de la empresa en Paraguay resultó en interés de la empresa argentina y que “si bien no hubo una prestación directa en el territorio nacional, la prestada en el extranjero resultaba ser en beneficio de la local”.

En todos los supuestos mencionados se terminó aplicando la *lex fori* por lo que se debe indagar si detrás de estas interpretaciones no se esconde, en realidad, la practicidad y el chovinismo de aplicar el derecho del juez.

## **5. La influencia de la jurisdicción en el derecho**

La situación es diferente para el derecho argentino, ya que en la fuente interna no existen normas de jurisdicción internacional específicas para el contrato de trabajo. Para dar una solución a esta laguna legislativa se han propuesto diferentes soluciones.

a) Una alternativa posible consiste en aplicar las normas de jurisdicción internacional en materia de contratos en general (art. 1º, Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación y arts. 1215 y 1216, Cód. Civil). Estas normas otorgan jurisdicción al juez elegido por las partes, y en su defecto, al del lugar de cumplimiento del contrato o el del domicilio del demandado, a elección del actor.

La norma citada en primer término permite pactar la jurisdicción competente “en asuntos exclusivamente patrimoniales”. Esta norma ha sido invocada en algún precedente aislado para dar validez al pacto de jurisdicción, pero su aplicación a los contratos de trabajo ha sido cuestionada. Así se ha dicho que el contrato de trabajo no puede calificarse como litigio “exclusivamente patrimonial”, pues el trabajo es in-

<sup>38</sup> CNTrab, Sala III, 25/6/97, “Palmetti, Néstor c/Editorial Abril SA”, *Lexis*, 1/50248.

<sup>39</sup> CNTrab, Sala V, 18/5/10, “Carrillo, Ricardo C. c/Inversora de Eventos SA y otros s/despido”.

susceptible de esta valoración puramente patrimonial<sup>40</sup>. Para negarle eficacia a este tipo de acuerdos también se ha mencionado el art. 19 de la ley 18.345 de procedimiento laboral que dispone que “La competencia de la justicia nacional del trabajo, incluso la territorial, es improrrogable”. Sin embargo, consideramos que esta norma se refiere exclusivamente a la competencia interna y no es aplicable a casos internacionales.

Algunos autores<sup>41</sup> se inclinan por admitir la validez de los acuerdos de elección de foro, pero sujetos a ciertas condiciones: que no sean lesivos para el trabajador y que elijan uno de los foros previstos por el legislador: lugar de trabajo, lugar de celebración del contrato, o domicilio del demandado.

En ausencia de elección, y de conformidad con una reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>42</sup> –seguida pacíficamente por los tribunales inferiores–<sup>43</sup>, los arts. 1215 y 1216 del Cód. Civil otorgan jurisdicción a los jueces argentinos cuando el domicilio o residencia del deudor estuviere en la República Argentina, o, concurrentemente, cuando el contrato de que se trate debe tener su cumplimiento en ella. Como regla general, cuando se trata de normas de jurisdicción internacional en materia contractual, la voluntad del legislador consiste en dar certeza a una pluralidad de foros concurrentes, a fin de asegurar el derecho de las partes a acceder a la justicia. Por ello, en ausencia de solución convencional específica, cualquier lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales en la República Argentina justifica la apertura de la jurisdicción internacional de los jueces argentinos, conforme lo dispuesto por el citado art. 1215 del Cód. Civil.

b) También se ha propuesto acudir por analogía a las normas de jurisdicción internacional de los Tratados de Montevideo de Derecho Civil Internacional de 1889 y de 1940, o aplicar la teoría del paralelismo, o *forum causae*, y otorgar jurisdicción a los jueces cuyo derecho resulte aplicable de conformidad con la norma de conflicto de la fuente interna.

c) Otra alternativa consiste en aplicar analógicamente a casos internacionales las normas de competencia territorial interna. El art. 24 de la ley 18.345 de procedimiento laboral dispone que “en las causas entre trabajadores y empleadores será competente, a elección del demandante, el juez del lugar del trabajo, el del lugar de celebración del contrato, o el del domicilio del demandado”<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Boggiano, Antonio, *Contrato internacional de trabajo*, LL, 1987-C-773.

<sup>41</sup> Boggiano, *Contrato internacional de trabajo*, LL, 1987-C-773; Lattanzi, María, *Contrato de trabajo internacional*, DT, 2010-796.

<sup>42</sup> CSJN, 20/10/98, “Exportadora Buenos Aires SA c/Holiday Inn’s Worldwide Inc.”, *Fallos*, 321:2894, LL, 2000-A-404, con nota de C. D. Lud, DJ, 2000-1-849 y ED, 186-290; CSJN, 14/9/04, “Sniafa SAICFel c/Banco UBS AG”, *Fallos*, 327:3701; CSJN, 3/11/09, “Cri Holding Inc. c/Compañía Argentina de Comodoro Rivadavia SA s/exhorto”, DIPr Argentina, 11/6/10.

<sup>43</sup> CNCom, Sala A, 29/4/08, “Sánchez, Edilia G. c/Tom Cruz SL y otro s/ordinario”, DIPr Argentina, 12/11/09; CNTrab, Sala IV, 17/9/08, “Verdaguer, Ricardo A. c/Impsat Fiber Networks Inc. y otro s/despido”, DIPr Argentina, 23/12/08; CNCiv, Sala I, 22/5/03, “Marotta, Luis A. c/Hosokawa, Roberto”, DIPr Argentina, 18/2/07; entre otros.

<sup>44</sup> Rabino, Mariela C., *Contrato laboral celebrado en la Argentina para ser ejecutado en el exterior*, RDCO, 2002-571.

La jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la jurisdicción internacional en materia de contratos de trabajo.

En el caso “Verdaguer”<sup>45</sup> se trataba de un contrato de trabajo celebrado en Delaware (EUA), donde el empleador tenía su domicilio, y se había pactado la aplicación de la ley de Delaware y la competencia de los tribunales de ese Estado. Se desestimó la excepción de incompetencia opuesta por la empresa y se declaró inválido el acuerdo de elección de foro. La Cámara del Trabajo descartó recurrir al art. 19 de la ley 18.345 (que, dijo, se refiere exclusivamente a la jurisdicción territorial interna) y aplicó el art. 1° del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación (que, a diferencia del anterior, es una norma de jurisdicción internacional). Concluyó que el acuerdo de elección de foro era inválido ya que el pacto sólo se permite en asuntos exclusivamente patrimoniales y el trabajo es insusceptible de esta valoración puramente patrimonial. Analizó a continuación las reglas contenidas en los arts. 1215 y 1216 según la interpretación fijada por la Corte Suprema en el caso “Exportadora Buenos Aires c/Holiday Inn’s” y concluyó, como se dijo, en la competencia de los tribunales argentinos, ya que una de las codemandadas tenía su domicilio en el país y aquí también se encontraba al menos uno de los lugares de prestación de las tareas.

En “Martorana”<sup>46</sup> el doctor Boggiano, votando en disidencia, afirmó que para determinar la jurisdicción resultaba específicamente aplicable al caso el principio de improrrogabilidad de la justicia laboral (art. 19, ley 18.345) y las normas de la ley orgánica que determinan la competencia de la justicia del trabajo.

En “Cunninghame Taylor” se afirmó que para determinar los jueces competentes debe recurrirse a las normas del Código Civil (art. 1215) que otorgan jurisdicción a los jueces del lugar de cumplimiento del contrato.

Por último, en “Antoñanzas”<sup>47</sup>, en un caso conectado precisamente con Brasil, las partes habían pactado el sometimiento a la jurisdicción de los tribunales laborales de la ciudad de Buenos Aires. La cuestión jurisdiccional no fue analizada en profundidad en la sentencia y creemos que se trata de un precedente de dudoso alcance por varias razones. En primer lugar, lo que en una primera etapa era una relación de dependencia, luego se transformó en un contrato de agencia y el acuerdo de elección de foro estaba en este último contrato. Además, los tribunales argentinos hubieran sido igualmente competentes por tratarse del lugar de celebración del contrato y del domicilio del demandado (el lugar de cumplimiento del contrato era Brasil)<sup>48</sup>. Sin embargo, este único precedente les permite a algunos concluir que la ju-

<sup>45</sup> CNTrab, Sala IV, 17/9/08, “Verdaguer, Ricardo A. c/Impsat Fiber Networks Inc. y otro s/despido”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 28 y 29, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>46</sup> CSJN, 30/5/01, “Martorana, Ricardo O. c/International Business Machines Corporation y otros”, *Fallos*, 324:1761, LL, 2001-F-1021, ED, 195-228, con nota de Ramayo y Jelonche. Boggiano, Antonio, *Derecho internacional. Derecho de las relaciones entre los ordenamientos jurídicos y derechos humanos*, Bs. As., La Ley, 2001.

<sup>47</sup> CNTrab, Sala VI, 25/3/96, “Antoñanzas, Eduardo L. c/ICI Duperial SA s/despido”, en Córdoba, Julio C., *Derecho internacional privado del trabajo*, “Cuadernos de Jurisprudencia DIPr Argentina”, vol. 1, p. 93 a 97, disponible en [www.diprargentina.com](http://www.diprargentina.com).

<sup>48</sup> Radzysimski, Alejandro P., *La ley aplicable al contrato individual de trabajo en el derecho internacional privado argentino*, ED, 172-167.

risprudencia ha considerado válida la prórroga de jurisdicción contemplada en un contrato de trabajo<sup>49</sup>.

En los otros países del Mercosur el tratamiento del tema es pacífico. En Brasil, la materia está reglamentada en el art. 651 de la Consolidação das Leis Trabalhistas, supra citado, en consonancia con los arts. 12 de la lei de introdução ao Código Civil y del art. 88 del Código de Processo Civil. Este sistema es seguido también por Paraguay y Uruguay, por lo que la doctrina y jurisprudencia nacionales son pacíficas en aceptar que la jurisdicción internacional le corresponde a los tribunales laborales del local en que el empleado, sea actor o demandado, preste servicios al empleador, esto sin importar el local donde el contrato haya sido suscripto<sup>50</sup>. Como la norma legal no hace referencia a la posibilidad de elección de foro, y debido al carácter de orden público de la reglamentación establecida por la Consolidação das Leis Trabalhistas, la existencia de tales cláusulas en un contrato de trabajo se consideran siempre como inexistentes.

## **6. Los cambios producidos por la integración regional**

La libre circulación de trabajadores, como derecho socio-laboral del Mercosur, no fue establecida de forma expresa por el Tratado de Asunción, que sólo refiere a la libertad de circulación de los factores de la producción. Sin embargo, y para los fines del presente trabajo, podemos afirmar que existen dos pilares fundamentales del sistema Mercosur para la protección de los trabajadores extranjeros nacional de algunos de los Estados miembros. Son ellos, la Carta Social del Mercosur, de 1998, y el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, de 2002.

### **a. La Carta Social del Mercosur**

Firmada en Río de Janeiro, en 1998, técnicamente más conocida como la Declaración Sociolaboral del Mercosur, consagra la protección de los trabajadores del bloque reafirmando la existencia de reglas y principios tales como la no discriminación; promoción de la igualdad; eliminación de los trabajos forzados; abolición del trabajo infantil; aumento progresivo de la edad mínima para el ingreso en el mercado de trabajo; libertad sindical; negociación colectiva; derecho a huelga, etcétera<sup>51</sup>.

En principio, este documento debería ser tomado apenas como parámetro por los Estados, o sea, como instrumento para fijar directrices legislativas y actividades

<sup>49</sup> Lattanzi, *Contrato de trabajo internacional*, DT, 2010-797.

<sup>50</sup> Recurso ordinário interposto pelo reclamante. Competência da Justiça do Trabalho. A competência internacional da justiça brasileira encontra-se delimitada nos termos do art. 651 da CLT, 9 e 12 da lei de introdução ao Código Civil, 88 do CPC, e ainda na orientação consubstanciada na súmula n. 207 do TST. Recurso desprovido (TRT/4 R. - RO 0046600-39.2008.5.04.0333, j. em 28/5/09).

<sup>51</sup> Sobre la Carta Social del Mercosur, véase: Pereira Machado, Diego - Del' Olmo, Florisbal, *Direito da integração, direito comunitário, Mercosul e União Europeia*, São Paulo, Podium, 2011, p. 129 y siguientes.

sociolaborales de los Estados miembros del bloque, como afirma el su art. 20<sup>52</sup>. Para la promoción y protección de los derechos previstos en la Carta, fue creado un órgano específico, que es la Comisión Sociolaboral. Lamentablemente las actividades de la Comisión son meramente promocionales y no sancionadoras, aunque se le reconocen algunas funciones de fiscalización<sup>53</sup>.

La estructura que puede observarse en la mayor parte de las disposiciones de la Declaración, resulta doble: consagra o reconoce un derecho y luego establece compromisos, obligaciones o programas que el Estado asume. Es por ello que Ermida Uriarte afirma que por una parte hay cláusulas completas, autoejecutables, susceptibles de aplicación directa e inmediata, como las que reconocen o garantizan un derecho efectivo o proscriben una actitud<sup>54</sup>. A menudo se encuentran limitadas –en su extensión– por la expresión “de conformidad con las legislaciones nacionales vigentes” o “de conformidad con la legislación y la práctica nacional”. Pero esta remisión, si bien puede limitar el contenido del derecho reconocido, no empece su eficacia en tanto posibilidad de aplicación inmediata. En segundo lugar, la Declaración contiene cláusulas programáticas, la mayor parte de ellas con asunción de compromisos gubernamentales específicos. Y como enseña Malm Freen, este tipo de cláusulas no serían de aplicación directa o inmediata, aunque en la medida en que supongan obligaciones concretas de los Estados, abren la posibilidad de accionar por responsabilidad –política y patrimonial– de éstos en caso de omisión<sup>55</sup>.

Escapa a nuestros objetivos en estudio detallado sobre el documento, pero debemos destacar que con el transcurso de los años la utilización de la Declaración Sociolaboral del Mercosur no sólo fue efectivamente utilizada por los Estados miembros para reforma legales y actividades sociolaborales.

---

<sup>52</sup> Art. 20. “Aplicación y seguimiento. Los Estados partes se comprometen a respetar los derechos fundamentales inscritos en esta Declaración y a promover su aplicación de conformidad con la legislación y las prácticas nacionales y las convenciones y acuerdos colectivos. Con tal finalidad, recomiendan instituir, como parte integrante de esta Declaración, una Comisión Sociolaboral, órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común, que tendrá carácter promocional y no sancionatorio, dotado de instancias nacionales y regional, con el objetivo de fomentar y acompañar la aplicación del instrumento. La Comisión Sociolaboral Regional se manifestará por consenso de los tres sectores, y tendrá las siguientes atribuciones y responsabilidades: a) examinar, comentar y canalizar las memorias preparadas por los Estados partes, resultantes de los compromisos de esta Declaración; b) formular planes, programas de acción y recomendaciones tendientes a fomentar la aplicación y el cumplimiento de la declaración; c) examinar observaciones y consultas sobre dificultades e incorrecciones en la aplicación y cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Declaración; d) examinar dudas sobre la aplicación de la Declaración y proponer aclaraciones; e) elaborar análisis e informes sobre la aplicación y el cumplimiento de la Declaración; examinar y presentar las propuestas de modificación del texto de la Declaración y darles el curso pertinente. Las formas y mecanismos de canalización de los asuntos citados precedentemente serán definidos por el reglamento interno de la Comisión Sociolaboral Regional”.

<sup>53</sup> Entre las actividades de fiscalización, la Comisión examina y comenta los informes enviados por los Estados, formula planos y programas de acción, elabora recomendaciones, interpreta la Carta, propone alteraciones al documento y da interpretaciones sobre los derechos sociales previstos.

<sup>54</sup> Ermida Uriarte, Oscar, *La dimensión social del Mercosur*, Montevideo, Fundación Educación de Cultura Universitaria, 2004, p. 30.

<sup>55</sup> Cf. Malm Green, Lucas A., *Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral de Mercosur*, “Hologramática”, año V, n° 8, UNLZ, 2008, p. 99.

Los tribunales nacionales también acuden a ella para fundar sus fallos, incluso en casos sin conexión internacional<sup>56</sup>. Como ejemplo podemos citar la causa “Arme-lla, Miguel A. c/Aerolíneas Argentinas SA”<sup>57</sup> la Sala II de la Cámara Nacional en ma-teria laboral falló a favor de la trabajadora alegando la supremacía del derecho del

<sup>56</sup> Sólo a título de ejemplo, y con referencia a la jurisprudencia argentina, la Declaración fue ci-tada en los siguientes fallos: “Giorgini, Daniel A. c/Informática Tecnología Servicios SA s/despido”, sentencia 52.643, 24/3/00; “Bruno, Elva A. c/Barone, Héctor D. y otros s/despido”, 3/4/00; “Carballido, Patricia M. c/Estrellas Satelital SA s/despido”, 12/4/00, sentencia 52.784; “Cattáneo, Miguel Á. c/Garvie, Ricardo C. s/despido”, 20/4/00; “Pérez Saravia, Alejandra G. c/Máxima SAAFJP”, 5/6/00 (LL, 20/2/01, p. 5 y 6); “Palavecino, Alejandro G. c/Empresa Distribuidora Sur SA s/despido”, 7/5/00; “Núñez, Martín E. c/Coto CICSA s/despido”, 20/6/00; “Corsi, María C. c/New Viking Investment Corpo-ration Sucursal Argentina s/despido”, 20/6/00; “Vargas, María R. c/Laboratorio Jamardo SRL s/despido”, 20/6/00; “Contreras, Alfonso D. c/Román SA”, 26/6/00 (RT, n° 8, año LX, 2000, p. 1583 a 1588); “Weber, Armando c/Anselmo L. Morvillo SA s/accidente ley 9688”, sentencia 53.033, expte. 52.037, 29/6/00 (LL, 4/4/01, p. 10 y 11); “Mogni, Laura B. c/Establecimientos Agrícola Ganaderos Las Llanuras SCA”, 30/6/00 (LL, 29/11/00, p. 11, y DJ, 54-983); “Girodo, José R. c/PAMI Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados s/despido”, sentencia 53.057, expte. 204, 30/6/00 (DJ, 8-440); “Correa, Raúl A. c/Wal Mart Argentina SA s/despido”, 29/9/00 (ED, Supl. Derecho consti-tucional, 23/3/01, p. 18 a 20); “Wilson, Irma R. c/Vivir SA y otro s/despido”, 4/8/00; “Sindicato Único de Vendedores de Flores, Plantas y Afines c/Ministerio de Trabajo”, 11/7/00; “Percudani, Ismael O. y otros c/Empresa Ferrocarriles Argentinos y otro s/cobro de salarios”, 4/9/00; “Rivarola, Alicia c/Organización Jer SRL y otro s/despido”, 3/10/00, expte. 13.900; “Ruiz, Emilio D. c/DGI Dirección General Impositiva s/despido”, 9/10/00, expte. 7277; “Escobar, Mabel V. y otro c/Susic, Gustavo M. y otro s/despido”, expte. 21.128, 26/10/00; “Mattiello Carlos Á. c/Sprinsky, Héctor y otros s/despido”, 22/11/00, expte. 26.011, sentencia 53.645; “Niz, Griselda E. c/Panna SA s/despido”, 22/11/00, expte. 13.366; “Lavitola, Silvia B. c/Purity Argentina SRL s/despido”, 22/11/00 (ED, 16/5/01, p. 6 a 8); “González, Lorena V. c/Socorro Médico Privado SA”, sentencia 53.682, expte. 15.726, 22/11/00 (LL, 3/7/01, p. 5 a 7); “Pereyra, Roberto G. c/Casa de la Moneda s/despido”, 22/12/00, expte. 38.416, sen-tencia 53.771; “Pacini, Agustín S. c/Fluor Daniel Arg. Inc. SADE ICSA UTE s/despido”, expte. 17.140, sentencia 53.973, 15/3/01 (LL, 26/9/01, p. 7 a 9); “Iribarne, Patricia M. c/Piren SRL”, expte. 23.487, sentencia 53.995, 26/3/01 (LL, 31/8/01, p. 3 a 5); “Melia, Jorge L. c/Sindicato de Empleados de Co-mercio s/despido”, expte. 12.859, 6/4/01, sentencia 53.057 (ED, 10/1/02, p. 4 y 11/1/02, p. 1); “Castro, Diego R. c/Molina, Eduardo y otros s/despido”, expte. 23.066, sentencia 54.081, 19/4/01; “Estevez, Adriana N. c/Sidema SRL s/despido”, expte. 8691, sentencia 54.085, 27/4/01; “Batagelj, Guillermo A. c/CBI Construcciones SA s/despido”, expte. 8264, sentencia 54.113, 3/5/01; “Sena, Víctor F. c/Telecom Argentina Stet France, Telecom SA s/certificado de trabajo”, expte. 9141, 10/6/01; “Gómez, Raúl A. c/Bacuer SA s/despido”, expte. 19.021, 20/6/01 (ED, 14/3/02, p. 6 a 8); “Sturtz, Cori-na M. c/Consolidar AFJP SA s/despido”, expte. 11.236, sentencia 54.146, 29/6/01; “Portillo Salas, Gloria L. c/Asociación El Centav spido”, expte. 11.693, 4/7/01; “Páez, Noemí del C. c/Gador SA s/diferencias de salarios”, 10/10/01, expte. 8307; “Ovando, Luis C. M. c/Prestaciones Medico Asisten-ciales SA s/despido”, expte. 7255, 26/11/01; “Feres, Luisa E. c/Instituto Administrativa de la Iglesia Armenia, Instituto Educativo San Gregorio El Iluminador s/despido”, expte. 13.022, 19/12/01; “Turconi, Sergio L. c/Emporio Automotores SRL s/despido”, expte. 12.776, 19/12/01; “Rodríguez, Ramón A. c/UPS de Argentina SA s/despido”, expte. 20.049, sentencia 54.715, 4/4/02; “Bordenave, Eduardo J. c/Ríos AR SA s/despido”, expte. 11.148, sentencia 54.722, 4/4/02; “Alegre, Victoriano c/Metrovías SA s/despido”, expte. 4262, sentencia 54.728, 8/4/02; “Da Luz, Juan A. c/Byk Argentina SA s/despido”, expte. 11.821, sentencia 54.746, 10/4/02; “Almanza, Alvarado V. c/Han, Myoung Seung s/despido”, expte. 1653, sentencia 54.749, 10/4/02; “Salgado, Mariel A. c/Automundo SA s/despido”, expte. 17.421, sentencia 54.752, 10/4/02; “Carrazana, Valeria N. c/Relianse SRL y otro s/despido”, expte. 19.071, sentencia 54.741, 10/4/02; “Velázquez, Arnaldo R. c/Tecno Wash SRL s/despido”, expte. 826, sentencia 54.776, 10/4/02; “Juárez, Héctor M. c/Covisur SA s/diferencias de salarios”, expte. 21.722, sentencia 54.814, 10/4/02 y “Mastino, Alejandra R. c/Garofalo de Piccinini, Liliana M. s/despido”, expte. 18.691, sentencia 54.818, 10/4/02.

<sup>57</sup> CNTrab, Sala VI, 26/10/00, JA, 2001-I-196 y ss., con nota de Ricardo O. Gonzáles (h.).

Mercosur sobre la normativa interna. Recordando los hechos, Armella, trabajador del personal de embarque aéreo y representante gremial, se negó a cumplir la obligación laboral a su cargo invocando objeción de conciencia (en el caso, se negó a atender a una persona identificada con la dictadura militar que ocupó el poder en Argentina entre 1976 y 1983). El actor rechazó su admisión cuando la persona había adquirido el pasaje expedido por Aerolíneas Argentinas. La empresa sancionó disciplinariamente con una multa al trabajador de embarque aéreo. El juez de primera instancia declaró inválida la sanción disciplinaria aplicada al actor –amonestación grave– por considerar justificada su negativa a atender a un pasajero de la empresa, fundando aquél su decisión en una cuestión de “conciencia” o de “principios”, por tratarse el pasajero de un personaje público al que el actor califica de genocida o identificado con la dictadura. Contra esta decisión apela la accionada. Aunque la Cámara, por mayoría, resuelve revocar el fallo apelado, y en su mérito declarar válida la sanción disciplinaria aplicada al actor. El juez Capón Filas, en su voto en disidencia, señaló que:

“La negación del trabajador aéreo a atender, por objeción de conciencia, a una persona identificada con el régimen de facto de 1976 no importa un incumplimiento de los deberes a su cargo ni configura discriminación, pues el contenido de la objeción alcanza a toda conducta empresarial que tienda, directa e indirectamente, a violar derechos humanos o incumplir cursos de acción del nuevo orden económico social internacional de la ONU”. Capón Filas sostiene en su voto que “la Declaración Sociolaboral del Mercosur, por emanar del Tratado de Asunción, es superior a las leyes (art. 75, inc. 24, Const. nacional)”.

Resumiendo la jurisprudencia en relación a la naturaleza de la Declaración, su eficacia jurídica y su rango superior a las leyes, se llega a ese resultado por la preeminencia del derecho internacional sobre el interno, según lo dispone el art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, y para el derecho argentino, el art. 75, incs. 22 y 24 de la Const. nacional<sup>58</sup>, este último facultando al Congreso a aprobar tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción a organizaciones supraestatales en condiciones de reciprocidad e igualdad que respeten el orden democrático y los derechos humanos, otorgándoles, por consecuencia, jerarquía suprallegal.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que “no es coherente sostener que el tratado consagra un compromiso ético pero no jurídico”<sup>59</sup> y “que las cláusulas de los tratados humanitarios modernos gozan de presunción de operatividad, por ser en su mayoría, claras y completas para su directa aplicación por los Estados partes e individuos sin necesidad de una implementación directa”<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> También se citan los antecedentes jurisprudenciales de la CSJN anteriores a la reforma de 1994, en especial los casos “Ekmekdjian, Miguel Á. c/Sofovich, Gerardo y otros”; “Cafés La Virginia SA”. Sobre estos fallos, véase: Peña, J., *Los tratados de integración en el nuevo orden constitucional*, “Revista de Derecho Privado y Comunitario”, 2000-1, p. 535 a 589.

<sup>59</sup> CSJN, 2/12/93, “Cocchia, Jorge D. c/Estado Nacional y otro s/acción de amparo”, *Fallos*, 316:2624.

<sup>60</sup> CSJN, 2/11/95, “Priebke, Erich s/extradición”, *Fallos*, 318:2148. Sobre el tema, Malm Freen afirmó que “es deber del juez hacer prevalecer la Declaración en los casos concretos que se le presenten, descartando la norma legal o convencional que a ella se oponga (declaración de inconstitucionalidad) o potenciando la norma interna que no refleja adecuadamente el derecho consagrado en

## b. Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del Mercosur

El Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados partes del Mercosur, Bolivia y Chile, del 6 de diciembre de 2002 –ratificado por Argentina, Brasil, Uruguay y Paraguay– dispone que los nacionales de un Estado parte que deseen residir en el territorio de otro Estado parte pueden obtener la residencia legal mediante la acreditación de la nacionalidad y el cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 4° del Acuerdo.

A partir de la vigencia de este instrumento y de la unificación de los requisitos necesarios para la obtención de las residencias, en cualquiera de las situaciones les otorga el derecho a trabajar en igualdad de tratamiento con los trabajadores del país receptor<sup>61</sup>. El art. 9° del Acuerdo establece que los nacionales de las partes y sus familias que hubieren obtenido residencia, gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar. Específicamente sobre las relaciones laborales, hay una definición precisa de igualdad en cuanto a la aplicación de la legislación laboral interna de los Estados, además del compromiso de acuerdos de reciprocidad en legislación previdenciaria, con el fin de asegurar derechos sociales.

Para colocar este acuerdo en práctica, Argentina y Brasil, de forma bilateral, a partir del 3 de abril 2006, tomaron medidas para asegurar el derecho de residencia al trabajador extranjero. En relación a los diversos requisitos exigidos<sup>62</sup>, se debe destacar que la concesión del derecho de residencia no está sometida a ninguna prueba de capacidad económica o de cualquier autorización previa de naturaleza laboral y no puede ser denegado por criterios de proporcionalidad en materia nacionalidad o de paridad de salarios. Comprobada la nacionalidad y presentado los documentos correspondientes, el Estado debe conceder la residencia.

En el caso de Brasil, que es el país que más recibe trabajadores extranjeros irregulares que llegan principalmente de Bolivia, Paraguay y Perú, la política mercosureña de integración de trabajadores extranjeros se complementa con la concesión de amnistías o la celebración de acuerdos internacionales para la regularización migratoria de los miles de trabajadores que arriban al país de forma irregular desde los países limítrofes<sup>63</sup>. Así el 2 de julio de 2009, fue promulgada la ley 11.961 que

la Declaración interpretándola en sentido favorable al orden supralegal y en definitiva resolviendo conforme a ella, desde que más allá de la invocación de las partes, el juez está obligado a fundar toda sentencia respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia (art. 34, inc. 4, CPCCN), más allá del derecho invocado por las partes (*iuria novit curia*). En todos los casos, debe prevalecer la norma más favorable al trabajador (art. 14 bis, Const. nacional y arts. 7, 9 y 12, RCT)” (*Eficacia jurídica de la Declaración Sociolaboral de Mercosur*, p. 98 y 99).

<sup>61</sup> González, Liliana N. - Papo, Laura E, *El trabajador migrante irregular: Derecho a la indemnización por despido y a las multas de la LNE, DT, 2009-871*. Sobre la vigencia del acuerdo en el Brasil, véase: [www.jusbrasil.com.br/noticias/1994069/nota-acordo-de-residencia-mercosul](http://www.jusbrasil.com.br/noticias/1994069/nota-acordo-de-residencia-mercosul).

<sup>62</sup> Resumidamente, los documentos exigidos son los siguientes: a) pasaporte válido, documento de identidad o certificado de nacionalidad expedido por la agente consular del país de origen del requirente; b) certificado de antecedentes penales del país de origen; c) declaración, bajo pena establecida en ley, de ausencia de antecedentes nacionales o internacionales, penales o policiales; d) pago de las tasas correspondientes.

<sup>63</sup> A título de ejemplo podemos citar el Acuerdo celebrado entre Brasil y Bolivia para la regularización de los trabajadores ilegales que ingresaron en el territorio nacional con fecha anterior al 15 de

“Dispõe sobre a residência provisória para o estrangeiro em situação irregular no território nacional e dá outras providências”<sup>64</sup>. En ella se dispone que todos los trabajadores que hayan ingresado a Brasil de forma irregular antes del 1 de febrero de 2009, o que ingresando de forma regular se hayan tornado irregulares por expiración de plazo, podrán regularizar su situación y acceder a la visa de residente temporario por dos años, y por consecuencia, a todos los derechos y prerrogativas del trabajador brasileño. Por último, la ley dispone la posibilidad, una vez concluido el plazo de dos años antes mencionado, de transformar la visa temporaria en permanente, desde que el trabajador compruebe, en los términos del art. 7:

“I. *Exercício de profissão ou emprego lícito ou a propriedade de bens suficientes à manutenção própria e da sua família*; II. *Inexistência de débitos fiscais e de antecedentes criminais no Brasil e no exterior*; e III. *Não ter se ausentado do território nacional por prazo superior a noventa dias consecutivos durante o período de residência provisória*”.

## 7. Conclusión

Independientemente de la forma de inmigración, en todos los Estados del Mercosur los trabajadores son merecedores de una tutela jurídica especial, un tratamiento legal diferenciado al resto de las relaciones jurídicas. Estas reglas de protección existen para los trabajadores extranjeros a nivel material y procesal. Como veremos a seguir, estas reglas representan la esencia del orden público laboral de Mercosur.

Por fin, podemos afirmar que la Declaración Sociolaboral del Mercosur y el acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados partes del Mercosur son, sin sombras de dudas, un salto cualitativo en la construcción de un ordenamiento laboral ya no nacional sino regional, alterando significativamente la aplicación del derecho laboral en sentido clásico. Claro que la alteración no significa supresión del orden jurídico interno, que se mantiene vigente.

© Editorial Astrea, 2016. Todos los derechos reservados.

---

agosto de 2005 y que aún permanecen en el país. Los inmigrantes regularizados por el acuerdo gozan de los mismos derechos y están sujetos a las mismas obligaciones de naturaleza laboral en vigor para los trabajadores brasileños y de la misma protección en el ámbito de la seguridad social. Disponible en [www.mte.gov.br/trab\\_estrang/acordo.pdf](http://www.mte.gov.br/trab_estrang/acordo.pdf).

<sup>64</sup> Disponible en [www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L11961.htm).