

UNIVERSITAT DE VALÈNCIA

FACULTAD DE DERECHO

**Departamento De Derecho Internacional “ADOLFO MIAJA
DE LA MUELA”**

Área De Derecho Internacional Privado

Programa De Doctorado «Dret, Ciencia Política I Criminologia»



**UNIVERSITAT DE VALÈNCIA
FACULTAT DE DRET**

Tesis Doctoral

**La contratación individual de trabajo de carácter internacional:
su regulación en Brasil desde la perspectiva del MERCOSUR**

Presentada por:

Dña. Marcia Leonora Santos Regis Orlandini

Dirigida por:

Dr. D. Guillermo Palao Moreno

Catedrático de Derecho Internacional Privado

València , 2021

AGRADECIMIENTOS

Agradezco ante todo a mi familia, en especial a mi esposo Paulo Roberto Orlandini por su comprensión, amor y cariño y a mis hijos Leonardo Regis Orlandini y Artur Regis Orlandini, por todo apoyo en los días y noches dedicadas al doctorado.

Agradezco a mi director Prof. Dr. Guillermo Palao Moreno por toda la comprensión y fuerza, desde la conclusión de la maestría en la PUC - São Paulo cuando indirectamente dirigió las investigaciones para la elaboración de la disertación hasta su lectura en año de 2.000, hasta este trabajo que es el resultado de su comprensión, orientación y esfuerzo personal para que la conclusión. Este trabajo es el resultado directo de su amistad.

También agradezco al profesor Dr. Carlos Esplugues Mota que modificó mi trayectoria profesional y académica al recibirme tan gentilmente en la Universidad de Valencia el año de 2.000 y la oportunidad de convivir con la práctica de investigación de esta Universidad.

Agradezco a todos los profesores del programa de Doctorado “Derecho, Empresa y Justicia” de la Universidad de Valencia, con los cuales tuve la oportunidad de conocer no sólo el ordenamiento jurídico español, sino también la vivencia de docencia e investigación en Europa.

DEDICATORIA

En especial, dedico este trabajo a mi esposo Paulo Roberto, mis hijos Leonardo y Artur, pilares sólidos de mi vida personal y académica. Dedico también a mi padre Leonardo Regis (te extraño muchísimo) y mi madre Maria José (gracias por seres quien tu eres) y a mis cuatro hermanas queridas Rita de Cássia, Claudia, Andrea y Maria Helena. Y, ahora que soy abuela, para Felipe.

"Enquanto eu tiver perguntas e não
houver respostas, continuarei a
escrever".

Clarice Lispector

RESUMEN

SANTOS REGIS ORLANDINI, Marcia Leonora. **La contratación individual de trabajo de carácter internacional: su regulación en Brasil desde la perspectiva del Mercosur.** Tesis – Facultad de Derecho, Universitat de València, España, 2020.

La presente tesis tiene como objeto central de investigar los desafíos contemporáneos al conflicto extraterritorial de leyes laborales, el cual se acentúa como consecuencia de la globalización. Esto es porque la internacionalización y la consecuencia migratoria laboral provocan efectos en el derecho del trabajo, particularmente en lo que se refiere a la ley aplicable a los contratos firmados en el plano de las relaciones internacionales de trabajo, por lo que es pertinente el examen en cuanto al derecho material adecuado. Al final, el análisis de las reglas más flexibles en cuanto a la tutela del trabajador, caminando en sentido inverso al desarrollo normativo de la Organización Internacional del Trabajo. Por lo tanto, enfocándose en la práctica brasileña inserta en el contexto del Mercosur, serán identificados los elementos de conexión que propician soluciones a los conflictos de leyes laborales en el espacio, especialmente en razón de la necesidad de tutelarse la parte más vulnerable de la relación de trabajo. Por eso, se realiza una investigación cualitativa, de naturaleza aplicada, buscando revisar, de modo crítico, la bibliografía y la jurisprudencia sobre el tema.

RESUMO

SANTOS REGIS ORLANDINI, Marcia Leonora. **La contratación individual de trabajo de carácter internacional: su regulación en Brasil desde la perspectiva del Mercosur.** Tesis – Facultad de Derecho, Universitat de València, España, 2020.

A presente tese tem como objetivo principal investigar os desafios contemporâneos ao conflito extraterritorial de leis trabalhistas, que se acentua em decorrência da globalização. Com efeito, a internacionalização e as consequências da migração laboral provocam efeitos no direito do trabalho, especificamente no que se refere ao direito aplicável aos contratos celebrados ao nível das relações internacionais do trabalho, razão pela qual o exame quanto à lei material apropriada. No final, a análise das regras mais flexíveis em relação à proteção do trabalhador, caminhando na direção oposta ao desenvolvimento normativo da Organização Internacional do Trabalho. Assim, enfocando a prática brasileira inserida no contexto do Mercosul, serão identificados os elementos de conexão que promovem soluções para os conflitos de leis trabalhistas no espaço, especialmente pela necessidade de proteger a parte mais vulnerável da relação de trabalho. Para tanto, é realizada uma pesquisa qualitativa de natureza aplicada, buscando revisar, de forma crítica, a bibliografia e a jurisprudência sobre o assunto.

ABSTRACT

SANTOS REGIS ORLANDINI, Marcia Leonora. **La contratación individual de trabajo de carácter internacional: su regulación en Brasil desde la perspectiva del Mercosur.** Tesis – Facultad de Derecho, Universitat de València, España, 2020.

The present thesis has as its main objective to investigate the contemporary challenges to the extraterritorial conflict of labor laws, which is accentuated as a consequence of globalization. This is because internationalization and the consequence of labor migration cause effects on labor law, particularly with regard to the law applicable to contracts signed at the level of international labor relations, which is why the examination in as to the appropriate material law. In the end, the analysis of the more flexible rules regarding the protection of the worker, moving in the opposite direction to the normative development of the International Labor Organization. Therefore, focusing on the Brazilian practice inserted in the context of Mercosur, the connection elements that promote solutions to the conflicts of labor laws in the space will be identified, especially due to the need to protect the most vulnerable part of the relationship. of work. Therefore, a qualitative research of an applied nature is carried out, seeking to review, critically, the bibliography and jurisprudence on the subject.

Palavras-chave: contrato internacional de trabalho, conflito de leis, lei mais favorável, lex voluntatis, Brasil, MERCOSUL

Palabras clave: contrato laboral internacional, conflicto de leyes, ley más favorable, lex voluntatis, Brasil, MERCOSUR

Keywords: International labor contract; conflict of leis; Brazilian law; legal integration; applicable law; Brasil, MERCOSUR

TABLA DE CONTENIDO

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS 10

INTRODUCCIÓN..... 15

PRIMERA PARTE – EL CONTEXTO ECONÓMICO Y JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN LABORAL INDIVIDUAL EN EL MERCOSUR: ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA SITUACIÓN EN BRASIL 38

CAPÍTULO I: GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y EL NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL DE LAS RELACIONES DE TRABAJO 41

1. GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA EN EL ÁMBITO DE LAS RELACIONES INDIVIDUALES DE TRABAJO 42

1.1 Movilidad internacional de trabajadores 49

1.2 Nuevas formas de organización flexible de la empresa en supuestos internacionales de trabajo..... 57

1.3 Nuevos sistemas empresariales de organización productiva en el contexto de la globalización..... 62

2. INTEGRACIÓN REGIONAL Y ACTIVIDAD LABORAL INTERNACIONAL: SINGULARIDADES DE LA MOVILIDAD

GEOGRÁFICA SUPRANACIONAL DE TRABAJADORES EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR	67
2.1 Políticas migratorias internacionales en el MERCOSUR y la internacionalización del contrato de trabajo.....	77
2.2 Nuevas formas de organización productiva para la movilidad geográfica internacional de trabajadores en el ámbito del mercosur .	99
2.3 Grupos multinacionales de empresas y su incidencia en la actividad laboral internacional en el MERCOSUR	104
2.4 Flexibilización de la organización productiva como factor de movilidad internacional de trabajadores en el ámbito del MERCOSUR	112

**CAPÍTULO SEGUNDO: EL CONTEXTO JURÍDICO DE LAS
RELACIONES LABORES INTERNACIONALES
BRASILEÑAS EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR 128**

1. LAS RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES EN EL MERCOSUR: EL PRINCIPIO ADOPTADO Y LA PROBLEMÁTICA QUE ENCIERRAN	129
1.1 Aspectos introductorios.....	130
1.2 Derecho internacional del trabajo del mercosur. La agenda en relación con el derecho del trabajo y las alternativas para su armonización legislativa.....	138
1.3 Posibilidad de implementar sistemas de armonización y uniformidad legislativa en el ámbito del mercado común	142

2. EL TRABAJADOR EXTRANJERO EN EL MERCOSUR: ESPECIAL REFERENCIA AL DERECHO BRASILEÑO DE EXTRANJERÍA.....	152
2.1 El trabajo del extranjero en Brasil: condiciones legales para la contratación del trabajador extranjero y aspectos migratorios generales	156
2.2 La condición jurídica del trabajador extranjero en la constitución de la república federativa de Brasil (CF/88)	165
3. LA «NACIONALIZACIÓN» DEL TRABAJO EN BRASIL	171
3.1 La Ley de Inmigración núm. 13.445/17	175
3.2 Condiciones generales para el trabajo del extranjero en Brasil.	177
4. LA DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR DE 17 DE JULIO DE 2015: PRINCIPIOS Y DERECHOS EN EL ÁMBITO LABORAL	186
 SEGUNDA PARTE - LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE A LOS CONTRATOS INDIVIDUALES INTERNACIONALES DE TRABAJO: BRASIL Y MERCOSUR	 199
 CAPITULO III: LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES INTERNACIONALES DE TRABAJO EN BRASIL Y EL MERCOSUR.....	 201

1. EL RECONOCIMIENTO DE POTESTAD AL DERECHO DEL TRABAJO PARA DICTAR NORMAS PROPIAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: CONSECUENCIAS PRÁCTICAS EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR.....	202
2. PLURALIDAD DE LAS FUENTES NORMATIVAS	211
2.1 El origen internacional de las fuentes convencionales	218
2.2 Fuentes de origen institucional: el mercosur y el fenómeno de la «comunitarización» (el derecho internacional privado del trabajo de origen comunitario)	231
2.3 Fuentes de origen interna: los sistemas de los estados parte del MERCOSUR.....	238
3. PRESENTACIÓN DE LOS SISTEMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN LOS ESTADOS PARTE DEL MERCOSUR EN RELACIÓN CON LOS CONTRATOS INDIVIDUALES DE TRABAJO	255
3.1 La calificación del contrato de trabajo como internacional.....	262
3.1.1 La calificación internacional del contrato de trabajo como límite para la autonomía de la voluntad	266
3.1.2 La flexibilidad de los elementos configuradores del contrato de trabajo.....	269
3.1.3 Los problemas de la calificación jurídica y el concepto de trabajador a efectos de la libertad de circulación	273
3.2 El significado de las relaciones entre <i>forum</i> e <i>ius</i> en el Derecho Internacional de Trabajo.....	279

3.2.1 La perspectiva judicial y la perspectiva del Derecho aplicable	290
3.2.2 Problemas inherentes a la internacionalidad del contrato de trabajo.....	296
3.2.3 Pluralidad de concepciones jurídicas nacionales.....	299
3.2.4 La <i>lex fori</i> y <i>lex loci executionis</i>	304

CAPITULO IV: EL NUEVO CONTEXTO NORMATIVO DE LA COMPETENCIA JUDICIAL CON RELACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL INTERNACIONAL DE TRABAJO EN BRASIL..... 314

1. CONCEPTO, CONSIDERACIONES GENERALES Y DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIA JUDICIAL EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL BRASILEÑO	316
2. EL DERECHO PROCESAL CIVIL BRASILEÑO	317
3. LA CALIFICACIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL DERECHO PROCESAL BRASILEÑO	344
3.1 Competencia del Foro y Competencia del Juicio.....	336
3.2 La competencia originaria y derivada, relativa y absoluta en los contratos individuales internacionales de trabajo.....	339
4. EL SISTEMA PROCESAL CONSTITUCIONAL BRASILEÑO Y EL DESARROLLO NORMATIVO INTERNACIONAL	345
4.1 La <i>translatio iudicii</i>	346

4.2	Los principios de adecuación y fungibilidad en la teoría general del proceso civil y del trabajo: la regla de la existencia de lagunas de competencia.....	352
4.3	La aplicación de la regla kompetenz-kompetenz	359
4.4	Foros concurrentes, <i>fórum shopping</i> , <i>fórum non conveniens</i> y el principio de competencia adecuada.....	365
5.	LAS NORMAS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL APPLICABLES A LOS CONTRATOS CON ELEMENTOS DE INTERNACIONALIDAD.....	368
5.1	Aspectos de la competencia material de la Justicia laboral brasileña conforme a la Enmienda Constitucional núm. 45	370
5.2	Las Normas de Competencia Judicial en el CPC brasileño y sus repercusiones en el ámbito laboral.....	372
5.3	Controversias derivadas de la relación de trabajo	379
5.4	Las normas de Competencia Judicial internacional y la situación de los trabajadores de los entes del Derecho Público externo en Brasil	383
6.	LAS DISPOSICIONES GENERALES DE LA COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL	393
6.1	Ámbito material de aplicación, las garantías procesales y los mecanismos de cooperación judicial internacional previstos en el Protocolo de Las Leñas	400
6.2	Los límites de la jurisdicción nacional y de la cooperación internacional.....	412

CAPITULO V: LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATO INDIVIDUAL INTERNACIONAL DE TRABAJO EN BRASIL 418

1. EL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE: ASPECTOS INTRODUCTORIOS Y CUESTIONES GENERALES 419

1.1 El conflicto de normas laborales: estructura y caracteres diferenciales 427

1.2 Problemas inherentes y ámbito de aplicación 432

1.3 Régimen jurídico de la autonomía de la voluntad en materia de contrato internacional de trabajo 448

1.4 Concepto «integracionista» en el contrato de trabajo y la protección de la parte «débil» en la elección de ley aplicable 454

2. LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO 468

2.1 El principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado: ventajas de la aplicación 480

2.2 Teorías sobre el alcance de la autonomía de la voluntad en materia de contrato individual de trabajo 487

3. LÍMITES Y EXCLUSIÓN DE LA ELECCIÓN DE LA LEY APLICABLE: NORMAS IMPERATIVAS Y ORDEN PÚBLICO 499

4. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN EL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO EN AUSENCIA DE ELECCIÓN: LA IMPORTANCIA DE LA <i>LEX LOCI LABORIS</i>	516
5. EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO	527
5.1 La acreditación del contenido y vigencia del Derecho del Trabajo extranjero.....	535
5.2 La tutela judicial efectiva, el proceso equitativo y la aplicación del derecho extranjero.....	548
5.3 La función de la jurisprudencia en la prueba del derecho extranjero en contratos internacionales de trabajo	555
6. DESAFÍOS CONTEMPORÁNEOS Y PERSPECTIVAS DE FUTURO RELATIVOS A LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE AL CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO EN BRASIL	571
CONCLUSIONES	603
CONCLUSIONES ESPECÍFICAS	606
FUENTES NORMATIVAS	626
A) Instrumentos Normativos Internacionales.....	626
B) Leyes Modelos y Principios	628
C) Instrumentos Normativos Regionales	628
C.1 MERCOSUR.....	628

C.2 Unión Europea.....	629
D) Instrumentos Normativos de Derecho Interno	633
D.1 Brasil	633
D.2 España	633
D.3 Otros países	634
JURISPRUDENCIA	636
A. Jurisprudencia brasileira	636
B. Otros países	641
BIBLIOGRAFIA	644
A. Obras generales, artículos de revistas y capítulos de libros	696
B. Páginas WEB institucionales	696
B.1 Organismos internacionales	697
B.2 Organismos regionales	697
B.3 Organismos nacionales	698

LISTA DE ABREVIATURAS Y SIGLAS

ALCA	Área de Libre Comercio de las Américas
ALALC Comercio	Asociación Latinoamericana de Libre Comercio
ALADI Integración	Asociación Latinoamericana de Integración
ADIN	Acción Directa de Inconstitucionalidad
ANTD	Agenda Nacional del Trabajo Decente
APEC	Cooperación Económica Asia-Pacífico
Art.	Artículo
BREXIT	British exit (salida británica)
BRICS	Agrupamiento Económico compuesto por los siguientes países: Brasil, Rusia, India, China y África del Sur
CAMEX	Cámara del Comercio Exterior
CB	Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil
CC	Código Civil
CIDIP I a V	Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (OEA)

CF/88	Constitución de la República Federativa del Brasil de 1988
CIT	Conferencia Internacional del Trabajo
CJI	Comité Jurídico Interamericano (OEA)
CLT	Consolidación de las Leyes del Trabajo
CL	Convenio de Lugano
CMC	Consejo del Mercado Común
CNIg	Consejo Nacional de Inmigración
CPC	Código de Proceso Civil
CR/80	Convenio de Roma de 1980
CSNU	Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas
DGERT	Dirección general del Empleo y Relaciones de Trabajo
DIEESE	Departamento Intersindical de Estadística e Estudios Socioeconómicos
DIP	Derecho Internacional Público
DIPr	Derecho Internacional Privado
EC	Enmienda Constitucional
EUA	Estados Unidos de la América
FMI	Fundo Monetario Internacional
G20	Grupo dos 19 países más ricos del mundo formado por África do Sul, Alemania, Arabia Saudita, Argentina, Australia,

Brasil, Canadá, China, Corea del Sur, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, México, Reino Unido, Rusia, Turquía, más la Unión Europea.

GMC	Grupo Mercado Común
ICC	Introducción al Código Civil
ILC	International Labour Conference (Conferencia Internacional del Trabajo)
<i>INCOTERMS</i>	Reglas uniformes editadas pela Cámara del Comercio Internacional
IPC-IG	International Policy Centre for Inclusive Growth (Centro Internacional de Políticas para o Crecimiento Inclusivo)
IPEA	Instituto de Investigación Económica Aplicada
LICC	Ley de Introducción al Código Civil
LINDB	Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño
MDS	Ministerio de Desarrollo Social y Lucha contra el Hambre
MEC	Ministerio de la Educación
MERCOSUR	Mercado Común del Cono Sur
MTb	Ministerio do Trabalho e Emprego

MPAS Social	Ministerio de Seguridad y Asistencia
OCDE	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos
OEA	Organización de los Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMC	Organización Mundial del Comercio de las Naciones Unidas
PIB	Producto Interno Bruto
PL	Proyecto de ley
PNTD	Programa Nacional de Trabajo Decente
PNUD Desarrollo	Programa de las Naciones Unidas para el
POP	Protocolo de Ouro Preto
RRI	Reglamento Roma I
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justicia
STJCE	Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas
TA	Tratado de Asunción
TD	Trabajo decente
TIC/IT	Tecnologías de la Información

TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRF	Tribunal Regional Federal
TRT	Tribunal Regional del Trabajo
TST	Tribunal Superior del Trabajo
TCE	Tratado de la Comunidad Europea
UE	Unión Europea
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas sobre Derecho Mercantil Internacional
UNCTAD	Consejo de Comercio y Desarrollo de la Conferencia de las Naciones Unidas
UNIDROIT	Principios para los Contratos Comerciales Internacionales

INTRODUCCIÓN

En el actual proceso de globalización de los mercados y de los servicios, se han producido importantes cambios en la sociedad mundial, afectando a los modelos de negocios jurídicos internacionales, así como en la vida laboral y profesional de las personas implicadas en su ejecución¹. Debido a la necesidad de generar empleo y de aumentar la productividad, se han flexibilizado las barreras económicas, jurídicas y políticas propias del Derecho del Trabajo, preservando alguna esencia de su función social².

Los avances sufridos en el ámbito contractual y laboral resultan visibles gracias a la aproximación legislativa comunitaria e integracionista. En este escenario, las actividades laborales de carácter transnacional y los contratos individuales de trabajo con elementos de extranjería sobrepasan diariamente las fronteras de los Estados soberanos. Así, la artificialidad de la segmentación del territorio permite eliminar barreras comerciales

¹ DURÁN LÓPEZ, F., «Globalización y relaciones de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 92, 1998, p. 869.

² CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Globalización y Derecho Internacional privado en el siglo XXI», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 22, 2004, pp. 17-58.

internacionales, distribuir factores de producción y permitir la circulación de las personas sin restricciones³.

En este sentido, resulta relevante mencionar que las partes tienen libertad para la celebración de los negocios jurídicos sin obstáculos territoriales. Así, la globalización ha desarrollado relaciones internacionales irreversibles en nombre de un mercado mundializado, a través de los negocios contractuales resultantes de las actividades económicas internacionales que inducen al crecimiento y a la generación de empleos y de riqueza para las naciones⁴. Por supuesto que este proceso igualmente ha estimulado que las personas y las empresas puedan acceder a bienes y servicios disponibles, por la expansión del comercio transnacional en que los particulares pueden realizar el intercambio de recursos.

³ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Conflicto de leyes y teoría económica*, Madrid, Colex, 2011, p. 33.

⁴ ESPLUGUES MOTA, C., «Regimén Jurídico de la contratación en el Derecho del Comercio Internacional», en BARONA VILAR, S., ESPLUGUES MOTA, C., Y HERNANDES MARTÍ, J. (orgs.), *Contratación internacional*, Valencia, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, 1999, p. 54. Afirma que hoy se observa “un profundo incremento en el flujo comercial entre los distintos Estados, algo apoyado, en gran medida, por el enorme desarrollo tecnológico y el perfeccionamiento de los medios de transporte y comunicación (...) que viene acompañado de un paralelo incremento en cuanto a su complejidad”. En concreto, el “mito de la «tipicidad» del contrato quiebra: las modalidades contractuales existentes hasta el momento se ven notablemente alteradas, apareciendo, asimismo, nuevas variedades”.

Sin embargo, es muy importante destacar que la libertad de las partes para celebrar contratos es relativa y se ve condicionada por la protección que a determinados colectivos ofrece el Derecho Internacional Privado (DIPr)⁵. Cabe destacar que los negocios con elementos transnacionales celebrados por un grupo nacional o multinacional de empresas⁶ deben efectivamente atender a la demanda internacional de generación de empleo y al fomento de la circulación de riqueza entre las naciones⁷.

La situación hasta aquí expuesta justifica plenamente la opción por el tema elegido para esta Tesis Doctoral, relacionado con las cuestiones de Derecho Internacional Privado que se relacionan con el contrato internacional de trabajo. Y ello, entre

⁵ SERRANO GARCÍA, M. J., *Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales: la conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en reglamentos comunitarios*, Madrid, Reus, 2011, p. 14.

⁶ MARIS NADAL, S., *La empresa transnacional en el marco laboral*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, Cultura Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana, January 1, 1983, p. 29. Aclara “las formas asociativas de la internacionalización del capital”.

⁷ PALAO MORENO, G., *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato de trabajo individual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 55. También llamados de “*multinacionales, empresas multinacionales, sociedades multinacionales, empresas internacionales, grupos de empresas multinacionales, grupos multinacionales, grupos transnacionales, sociedades transnacionales*”.

otros motivos, porque el proceso brevemente descrito ha estimulado el desarrollo de las libertades de las partes para acceder a los bienes y servicios disponibles; siendo que, en plena expansión del espacio, los particulares pueden actualmente realizar el intercambio de sus recursos en transacciones comerciales transnacionales, en la formalización de contratos internacionales en los cuales no se supera la condición de vulnerabilidad de una de las partes⁸.

En efecto, el desarrollo de un nuevo concepto de empresa multinacional otorga seguridad y prontitud a estos vínculos comerciales transnacionales, ante la creciente competitividad, la agilidad y la complejidad de las transacciones contractuales⁹. Sin embargo, igualmente se debe resguardar a las partes y a sus derechos de los riesgos a que están expuestas, al igual que garantizar la protección de un contenido inderogable mediante contrato, formado por la universalidad de los derechos sociales que deben garantizarse en situaciones de elegibilidad de la ley aplicable al contrato con elementos internacionales¹⁰.

⁸ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op. cit., nota 3, p. 33.

⁹ HERNÁNDEZ MUÑOZ, L., *Los riesgos y su cobertura en el comercio internacional*, Madrid, FC, 2003, p. 25.

¹⁰ PALAO MORENO, G., *Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012*, Madrid, *La Ley*, 2012, p. 656.

En concreto, los aspectos relacionados con la determinación de la competencia judicial internacional y la ley aplicable en relación con las obligaciones contractuales y extracontractuales incluyen la aplicación de los Tratados y de los Convenios internacionales, como instrumentos jurídicos aptos a establecer la ley aplicable a los contratos internacionales en materia civil, mercantil y laboral, en el ámbito del MERCOSUR¹¹. Se constata, pues, que la integración mercosureña presupone el desarrollo del DIPr también en materia laboral, para favorecer la seguridad jurídica en la ley aplicable al contrato de trabajo individual y, en particular, en el Derecho del Trabajo¹².

Reiterando lo dicho, la doctrina pone de manifiesto la exigencia de que haya una transformación sustancial en el enfoque tradicional del DIPr, adecuándolo a las necesidades

¹¹ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., op. cit., nota 3, p. 157.

¹² PALAO MORENO, G., «La Comunidad europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable», *Revista Seqüência*, jul. 2006, núm. 52, p. 48. Observando la realidad descrita de que lo es “*Tan necesario para alcanzar los objetivos marcados en un inicio era contar con normas de competencia judicial internacional uniformes para los Estados comunitarios, como disponer de soluciones idénticas en materia de ley aplicable para los contratos individuales de trabajo. Un hecho que rápidamente advirtió el legislador comunitario y que condujo a la unificación de las normas de conflicto de leyes en materia contractual. Algo que, como en el párrafo anterior, también afectó a la disciplina de los contratos individuales de trabajo, desde la perspectiva del conflicto de leyes*”.

típicas de los procesos de integración regional que consagran la amplia libertad de las partes¹³. Resalta, por tanto, el necesario intervencionismo estatal por medio del que se permita el equilibrio entre el comercio transnacional y los nuevos rumbos de la globalización, expresado en la incontestable cantidad de opciones para elegir el Derecho regulador de cada tipo de contrato¹⁴.

Así las cosas, teniendo en cuenta la realidad descrita, y con fundamento en los planteamientos expuestos hasta aquí, esta investigación se centra en el análisis de los contratos individuales de trabajo con elementos internacionales y las limitaciones impuestas por las decisiones judiciales en temas de competencia judicial internacional y de la ley aplicable¹⁵.

Con el objetivo de limitar el ámbito de nuestra investigación, el estudio se realiza de forma propositiva en

¹³ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional privado, en Iberoamérica ante los procesos de integración», *Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Madrid, BOE, 2000, pp. 2-3.

¹⁴ CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (orgs.), *Contratos Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997, pp. 54-56.

¹⁵ GODINHO DELGADO, M., *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*, São Paulo, LTr, 2003, p. 29.

relación con los criterios de conexión subsidiarios en la adopción de normas de conflicto en el espacio, la protección de la parte considerada más «débil», la elección de la ley aplicable y los aspectos inherentes a la aplicación de normas de orden público e imperativas¹⁶. En ese sentido, se persigue identificar los obstáculos de naturaleza legislativa y jurisprudencial, que se oponen al éxito de la elección de la ley aplicable y las normas de competencia judicial internacional en esta particular materia. Un estudio que se centrará en el ordenamiento brasileño y el condicionamiento que implica el Derecho producido en el MERCOSUR.

Entre las legislaciones que demandan un examen, para que se logren los objetivos propuestos, en el ordenamiento brasileño se destacan la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), el Código Procesal civil brasileño (CPC) y la Ley de Inmigración, que contemplan las principales disposiciones relativas a los temas de la determinación de la competencia judicial internacional y concreción de la ley aplicable al contrato laboral individual con

¹⁶ Texto del Convenio de Roma en su versión consolidada en DOUE C 334 de 30 diciembre 2005. Texto original en español en BOE núm. 171 de 19 julio 1993, corr. errores BOE núm. 189 de 9 agosto 1993. Texto del Reglamento Roma I en DOUE L 177 de 4 julio 2008. El Reglamento Roma I se encuentra restringido a la determinación de la ley estatal aplicable al contrato, considerando una norma de conflicto.

elementos internacionales. Resulta preciso aclarar, por tanto, la pertinencia de las numerosas disposiciones y la adopción de las principales previsiones legales sobre la materia; sobre todo considerando la amplia jurisprudencia existente, como se podrá apreciar a lo largo de todo el texto, en la medida en que se van desarrollando los tópicos configuradores del objeto de nuestro estudio.

Sin embargo, la regla general para los contratos individuales de trabajo con elementos internacionales permite excepciones, como aquellas que ofrecen la posibilidad de prestar servicios esporádicos en el extranjero o en intervalos cortos de tiempo¹⁷. En ese sentido, a modo de ejemplo, las garantías mínimas derivadas de la ley del país de origen propio de las partes contratantes tienen importancia en relación con el tema de la contratación de trabajo individual con elementos internacionales, sin perjuicio de la aplicación de las condiciones legales más favorables existentes en el país de la prestación de los servicios¹⁸.

¹⁷ Diário Oficial da União (DOU), Seção 1, 06/07/2009, p. 1, Imprensa Nacional. Cuyos preceptos estaban dirigidos originalmente a los trabajadores de empresas que prestaban servicios de ingeniería, en junio de 2009, se amplió mediante la Ley núm. 11.962/2009 a todas las empresas que contratan a los trabajadores en Brasil o los transfieren para prestar servicio en el extranjero.

¹⁸ Así, hasta el año de 2009, el derecho brasileño no contenía ningún dispositivo legal que vinculara el contrato de trabajo a *lex loci executionis*. Sin embargo, por un lapso temporal hasta la cancelación de la Súmula 207 del TST

En consecuencia, a presente Tesis Doctoral busca exponer las principales características del contrato individual de trabajo en el ordenamiento de Brasil y en el MERCOSUR. En particular, la investigación se va a centrar en un análisis de la cuestión expuesta que se va a realizar en cinco capítulos, en los que abordaremos los distintos aspectos relacionados con la ordenación del contenido del contrato internacional de trabajo individual, desde su estructuración jurídica hasta los criterios de atribución y puntos de conexión existentes para aplicar en la solución más adecuada de los problemas presentados¹⁹. Seguidamente, analizaremos los cambios introducidos en la materia derivados de la propia evolución del Derecho Constitucional y de Derecho Procesal Civil brasileño para, en último extremo, realizar un diagnóstico

en 16/04/2012, sobre los conflictos de leyes laborales en el espacio y el principio de la *lex loci executionis*, la jurisprudencia predominante adopta el principio de territorialidad. La cancelación de la Súmula 207 del TST reafirmó el carácter proteccionista de la justicia laboral, por la incompatibilidad con la Ley núm. 11.962/2009 que dispone sobre la situación de todos los trabajadores contratados o transferidos en Brasil para prestar servicios en el exterior. De esta manera, el dispositivo citado pasó a regir a todos los empleados, alterando el art. 1 de la Ley núm. 7.064/1982 (DOU 07/12/1982, 022766/2), especifica de las empresas prestadoras de servicios de ingeniería que no aplica la *lex loci contractus*, la *lex loci executionis* o el principio de la autonomía de la voluntad. Esta norma se rige por la ley más favorable al trabajador.

¹⁹ Es oportuno señalar que por el Reglamento Roma I se aplica *ex officio* en todos los Estados miembros de la Unión Europea, aunque las partes del litigio no lo hayan solicitado o cuando erróneamente hayan indicado una normativa distinta.

de la aplicación de las disposiciones contractuales y sus respectivas derivaciones²⁰.

Para que se puedan alcanzar los objetivos mencionados, el trabajo está estructurado en dos partes y en cinco capítulos como se ha dicho, en los que se van a abordar los contenidos y las reflexiones que nos permitan alcanzar la comprensión del contexto económico y jurídico propio de la contratación laboral individual internacional en el ámbito de Brasil y del MERCOSUR, así como la definición de la competencia judicial internacional y de la ley aplicable a este tipo de contratos con parte débil. Así, con especial atención a la *lex fori* y la *lex loci executionis*, al final del estudio, se pretende ofrecer respuestas a las cuestiones propuestas.

En el Capítulo PRIMERO se recogen los fundamentos teórico-metodológicos de nuestra investigación. Así, el mismo

²⁰ HUSEK, C. R., *Curso básico de Direito Internacional Público e Privado do trabalho*, São Paulo, LTr, 2009, p. 151. «O trânsito internacional em todas as áreas já nomeadas, haja vista a pujança da indústria e do comércio, em especial, o trânsito de capitais numa economia globalizada, o nascimento de uma forma complexa de empresas multinacionais ou transnacionais, as empresas globalizadas, as conseqüências, por vezes nefastas, que essa realidade engendra para os diversos países e suas economias, principalmente para aqueles em desenvolvimento – grande maioria – que até hoje viveram na periferia das economias dominadoras, importa em criação de novas figuras jurídicas e na implementação de velhas figuras jurídicas com novas roupagens».

comienza por definir lo que se entiende por globalización económica y los elementos esenciales del nuevo contexto internacional de las relaciones de trabajo, con incidencia en el MERCOSUR. El estudio se centra en explicar las razones que se encuentran detrás del nuevo enfoque de los nuevos sistemas empresariales de organización productiva y su incidencia en la actividad laboral transfronteriza²¹.

Seguidamente se centra en el ámbito objeto de estudio – la integración regional y la actividad laboral internacional: las singularidades de la movilidad geográfica supranacional de los trabajadores en ámbito del MERCOSUR-, y se detallan los conceptos y las herramientas para la medición de los resultados previstos.

A continuación, se expone la forma en que será abordado el contexto de recepción y más adelante los factores específicos como son la realidad de los grupos multinacionales de empresas, la flexibilización de la organización productiva como factor de movilidad y las políticas migratorias internacionales que pueden

²¹ Véase, entre otros, RUIZ, I., B. H., «La aplicación del Derecho del Trabajo en el espacio internacional», *Actualidad Laboral*, Vol. 3, 2003, núm. 39, p. 674.

incidir en la movilidad ocupacional transfronteriza²². Finalmente, se hacen algunas precisiones sobre la tendencia hacia la flexibilización y la desregulación de la legislación laboral - especialmente en Brasil-, como tendencia, a partir del análisis del proceso de reforma laboral implementada en los últimos años, para identificar los límites de nuestra investigación.

En el Capítulo SEGUNDO se empieza por narrar brevemente la ordenación de las relaciones individuales de trabajo de naturaleza internacional en el MERCOSUR. De esta forma, se inicia por presentar el proceso de construcción del Derecho Internacional del Trabajo y las posibilidades alternativas para la armonización por los Países parte del MERCOSUR. En todos los casos se trata de entender la agenda existente en relación con el Derecho del Trabajo y la posibilidad de acudir a los sistemas de armonización y uniformidad legislativa en el ámbito del mercado común del Sur.

Paralelamente a este análisis, se procederá al estudio de peculiaridades que ofrecen las relaciones laborales internacionales del trabajador extranjero, con especial referencia al Derecho brasileño de Extranjería laboral, así como el principio

²² RIVAS VALLEJO, M. P., MARTÍN ALBÁ, S., “Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios”, *Revista del Ministerio de Trabajos y Asuntos Sociales*, 2000, núm. 27, p. 43.

adoptado por el legislador brasileño y problemática que encierra. En la Tesis, se presentará, por lo tanto, la Ley de Inmigración brasileña y la condición jurídica para la contratación de trabajador extranjero por medio de la exposición de los aspectos migratorios. Igualmente, se aclararán las particularidades del sistema de protección del mercado de trabajo nacional, en la llamada “nacionalización” del trabajo, como medida adoptada en los años de la dictadura civil militar brasileña.

Una vez realizadas las consideraciones aludidas, se va a pasar a tratar el tema de la Declaración sociolaboral del MERCOSUR (actualizada en el año 2015), desde una perspectiva intrínseca, abordando su origen, fundamentos y concepto que acoge. El estudio de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR posee el propósito concreto, de que se comprenda la función de la internacionalización del Derecho del Trabajo para la promoción de los derechos fundamentales de los trabajadores y la seguridad de acceso a la justicia y la aplicación de la “ley más favorable” a parte vulnerable de la contratación.

La SEGUNDA PARTE de la Tesis inicia con el Capítulo TERCERO, en que se estudian, principalmente, los fundamentos para el reconocimiento de la potestad al Derecho del Trabajo para dictar normas propias de Derecho Internacional del Trabajo y sus especificidades. En atención a ello, se van a identificar la pluralidad de fuentes normativas de origen convencional,

institucional y de origen interno para la determinación del tribunal competente para apreciar las acciones indicadas en el apartado anterior; con la descripción del panorama general frente a la necesidad de cercanía de las normas de conflicto con la relación jurídica material, para después aplicar el principio de protección en el plano procesal.

A continuación, se abordará la compleja cuestión de la pluralidad de fuentes normativas, con el propósito de presentar el pluralismo jurídico en el Derecho laboral en su dimensión internacional. Se estudiarán, así, sus características principales y del estado de derecho, que produce normas jurídicas y que permite el pluralismo jurídico con la creación de normas por parte de entidades no estatales; en clara oposición al monismo jurídico en que el Estado es el único productor de normas. El conjunto de fuentes normativas que integran el pluralismo jurídico en el Derecho del Trabajo se aplica en sus normas, produciendo efectos jurídicos en la sociedad.

No obstante, el estudio de las fuentes normativas concerniente al Derecho del Trabajo también posee el objetivo de constatar que el Estado impone límites al pluralismo normativo, para proteger y garantizar los derechos esenciales de los trabajadores en el plano internacional. Es exactamente para respaldar la premisa de que, en el Derecho del Trabajo brasileño y en los demás Países parte del MERCOSUR, aún se mantienen

características monistas, que siempre han estado presentes en la legislación laboral e impiden el uso pleno de la autonomía privada por parte de las personas en todos los paralelismos, obedeciendo a los límites impuestos por el orden público.

En el apartado siguiente, se presentan los sistemas de Derecho Internacional privado en el MERCOSUR, atribuyendo al contrato individual de trabajo su caracterización como internacional, en el análisis de los límites a autonomía de la voluntad, los elementos configuradores más significativos en este ámbito, como son la *lex fori* y de la *lex loci executionis*. Más tarde, bajo este panorama general, se analizará la Competencia Judicial Internacional relacionada con el contrato individual de trabajo, para después señalar las conclusiones que puedan apuntar las formas y los medios para lograr su efectividad en los procedimientos de protección de los trabajadores en las relaciones de trabajo globalizadas.

El Capítulo CUARTO explora, en concreto, los foros de competencia judicial internacional en el sistema brasileño. Con este análisis se busca responder al estudio del concepto, las consideraciones generales y la distribución de la competencia judicial en el Código Procesal Civil Brasileño²³. A continuación,

²³ Publicado en DOU de 17 de marzo 2015, p. 1.

teniendo en cuenta que la competencia judicial internacional resulta esencial para asegurar la protección jurisdiccional de estos sujetos, se vuelve imprescindible la realización de un estudio de sus principales sistemas, destacándose la relevancia del contexto de la coyuntura en MERCOSUR.

Hay que resaltar, también, los riesgos que se plantean en el marco de los procesos laborales con vínculos extranjeros, en los cuales se van afectados los principios, requisitos y presupuestos procesales que favorecen la prontitud de la adopción de las decisiones judiciales. En todo caso, salvo algunas matizaciones, los foros competenciales formulados en todas las normas analizadas aplicables a la materia laboral mantienen un paralelismo importante en el contenido de cada norma, para después señalar las conclusiones que puedan apuntar las formas y los medios para lograr la efectividad en los procedimientos de protección de la parte débil del contrato en las relaciones de trabajo internacionales.

Así, se pretende exponer el modelo competencial civil y laboral en Brasil, que ofrece una regulación especial en ámbitos de protección que, con la regulación vigente, abandonan el tradicional modelo general de Competencia Judicial Internacional. La idea de la Tesis, por tanto, consiste en apuntar las consecuencias que se derivan de dicha protección en el equilibrio de intereses, frente a la asimetría de las relaciones

laborales bajo la finalidad del *favor laboris*. Por último, se estudiarán las normas que regulan la competencia judicial internacional que actúan en los ámbitos de los foros de conexión procesal y con las normas comunes de aplicación del sistema.

Al final, este Capítulo cuenta con un párrafo donde se puntualizan las cuestiones relativas a las controversias derivadas de la relación individual de trabajo y las tendencias jurisprudenciales actuales. Por último, se incluye una adenda donde se aborda los temas cooperación judicial internacional en la materia (de evidente relevancia), abordando aspectos como la determinación del ámbito material de aplicación del Protocolo de Las Leñas, así como la movilidad y la litispendencia en los casos de competencia internacional concurrente.

Así, en el Capítulo QUINTO abordaremos las cuestiones vinculadas con la determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo internacional. Se examinará, de este modo, si las normas de conflicto en el ámbito del MERCOSUR cumplen con el compromiso básico de la protección del trabajador. De esta forma, se examinará el sistema estricto de leyes y principios que, en su mayoría, deriva de la adopción de normas y principios del Derecho Internacional del Trabajo, al adherirse a los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo -los cuales también forman parte del objeto de este estudio.

Además de la evolución de este fenómeno, lo que se refleja de las regulaciones económicas y propias de la protección de los Estados, innegablemente provocó la necesidad de establecer Tratados internacionales y normas internas que regularan las relaciones de los individuos. Tan importante como el establecimiento de las reglas es también el análisis de la diversidad de normas nacionales o internacionales, a fin de comprobar lo que más se aplica a las cuestiones relativas a los contratos internacionales del trabajo de naturaleza individual, es decir, los contratos entre el empleado y el empleador, cuando éste contiene un elemento internacional.

En consecuencia, en el contexto expuesto, con este estudio se busca identificar los cambios que debe realizar el Derecho brasileño a fin de ofrecer una respuesta más simplificada a la solución de las cuestiones jurídicas que caracterizan un contrato individual de trabajo con elementos de extranjería, sea en relación con las partes, sea en relación con el objeto o con el lugar de contratación. En ese sentido, se pretende analizar y subrayar el mejor estándar que debe aplicar el juez en este ámbito, combinando las normas del DIPr con los principios, tratados y convenios internacionales, cuando correspondan, por su relatividad, al respecto de las transformaciones del mundo contemporáneo a que deben adecuarse.

En particular, se persigue realizar un análisis de la jurisprudencia de los Tribunales superiores de Brasil, y las repercusiones de la cancelación de la Súmula 207 del Tribunal Superior del Trabajo en adecuación a la legislación específica sobre los contratos individuales de trabajo ejecutados en el exterior. Asimismo, se busca cuestionar si la extensión de los cambios necesarios para que el ordenamiento jurídico brasileño adopte un sistema más simplificado de determinación de la ley aplicable en materia de contrato individual de trabajo, en los supuestos litigiosos conectados con varios ordenamientos jurídicos, detallados en el Capítulo anterior.

En efecto, con la presencia de elementos de extranjería en la relación individual de trabajo, se reservará un apartado específico para exponer el tema de las relaciones entre la *lex fori* y la *lex loci executionis* o *laboris*. Algo que conduce al cuestionamiento relativo a todo que ha sido abordado a lo largo de este estudio, desde el surgimiento del problema de la determinación del derecho aplicable, de forma distinta de una solución judicial al litigio. Desde esta misma perspectiva, se va a resaltar el papel esencial que ejerce la jurisprudencia de los tribunales brasileños, para que se desarrollen nuevos principios jurídicos adecuados a las características contemporáneas de la contratación laboral, por la presencia de los elementos de conexión extranjeros.

En ese sentido, se persigue demostrar que la elección de la ley aplicable en materia de contrato individual internacional de trabajo en el ámbito de Brasil y del MERCOSUR actúa como instrumento indispensable para la conexión entre los sistemas jurídicos y judiciales, las normas imperativas y aquellas de orden público. Al final, la correcta aplicación de los supuestos respecto de las perspectivas futuras en el tratamiento del tema, señalando la relevancia de una posición que contribuya para la efectividad en el ámbito del MERCOSUR, con énfasis en la necesidad de llevar a cabo avances legislativos y axiológicos respecto de las materias analizadas.

Por lo tanto, la investigación se distingue de otros estudios sobre contratación internacional de trabajadores de naturaleza individual. Ya que, en la presente investigación, se ha priorizado la observación de las principales trayectorias laborales y tratar de entender la caracterización del trabajador involucrado en un contrato con rasgos de internacionalidad, los efectos de la regionalización y de la globalización en las nuevas modalidades de empresas y la competencia judicial internacional, así como las razones de la movilidad hacia determinadas ocupaciones. Ya que se parte de la idea de que, únicamente después de identificar las principales trayectorias o movimientos, se puede inferir si éstas implican un cambio positivo o negativo.

Por último, con relación a la metodología empleada en esta investigación, se utiliza principalmente el método deductivo, ya que se parte del análisis de un contexto general de acentuada interdependencia entre los Estados y sus respectivas jurisdicciones, así como entre el trabajador y el empleador privado, - en la configuración del bloque MERCOSUR - para el estudio delimitado de la Competencia Judicial Internacional y la ley aplicable al contrato individual de trabajo con elementos de internacionalidad.

Sin embargo, se recurre también al método de procedimiento histórico, pues se registran los cambios que se han venido procesando en la jurisprudencia y en el ordenamiento jurídico brasileño, respecto de la contratación individual internacional de trabajadores en todos los ámbitos de relevancia, lo que resulta fundamental para vislumbrar las perspectivas futuras en el tratamiento del tema.

Igualmente, se resalta que las fuentes consultadas para la realización de esta investigación son las bibliográficas y las jurisprudenciales, además del análisis de las normas jurídicas necesarias para hacer posible la comprensión de las principales reflexiones doctrinales alusivas al tema, sobre el cual se pasara a discurrir a continuación.

Los resultados de este trabajo muestran cómo afectan los distintos factores la contratación individual internacional de

trabajo y la ejecución de los contratos de trabajo con elementos de internacionalidad, en una realidad que no escapa a los análisis críticos de las características actuales de los mercados de trabajo nacionales. Y ello, motivado por la expansión de la globalización -como factor económico predominante-, la dinámica de las relaciones laborales incorpora elementos de flexibilización que afectan a sus paradigmas originarios.

Por último, el análisis de todos estos Capítulos se aborda desde una estructura similar. Así, se parte en todos ellos, en primer lugar, de lo que ha sido contemplado en el contrato individual internacional de trabajo; examinando la figura jurídica e identificando los problemas presentados en la aplicación del precepto. Luego, se identifican los cambios introducidos en virtud de la globalización de la economía, de los mercados y de los servicios, para en último lugar hacer un diagnóstico de la aplicación de las disposiciones legales y la competencia judicial internacional, a fin de establecer si éstas cumplen con el objetivo planteado por el legislador en el ámbito del MERCOSUR y en especial en Brasil, como País parte de este sistema de integración regional.

PRIMERA PARTE
EL CONTEXTO ECONÓMICO Y
JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN
LABORAL INDIVIDUAL EN EL
MERCOSUR: ESPECIAL
CONSIDERACIÓN DE LA SITUACIÓN EN
BRASIL

1. En esta primera parte se tratan las consideraciones introductorias y generales necesarias para el desarrollo del objeto principal del trabajo. En el primer capítulo de la Parte I, se analiza el DIPr del Trabajo en un escenario de internacionalización de la economía, con la unificación de mercados en los que la actuación de las empresas trasciende las fronteras nacionales.

Esto se puede constatar a nivel mundial y, en particular, se reproduce en el contexto de integración económica, lo que permite tratamientos igualitarios entre los distintos mercados nacionales, con el propósito de aumentar la productividad y la eficiencia. Sobre la dimensión internacional, se estudian dos aspectos de manera detallada: las nuevas formas de organización flexible de la empresa en supuestos de trabajo internacional y los nuevos sistemas empresariales de organización productiva en el contexto de la integración social, jurídica y económica.

El segundo capítulo examina las relaciones de trabajo con elementos internacionales, analizando la estructura a partir de la posibilidad de armonización en sistemas de uniformidad legislativa en el ámbito del MERCOSUR. Luego, se vierten unas consideraciones acerca del MERCOSUR y la necesidad de fortalecer un sistema regional que regule los litigios internacionales en materia de contratación individual de trabajo internacional.

Y, finalmente, en esta primera parte se expone un análisis interdisciplinar de aspectos jurídicos y económicos del contrato de trabajo internacional, que no pueden estudiarse de forma separada, sobre todo, con relación al trabajo del extranjero en Brasil, la nacionalización del trabajo y las consecuencias derivadas de la movilidad de trabajadores. Sin embargo, en el proceso de armonización de la legislación aplicable a las obligaciones contractuales en las complejas legislaciones sociales de los Estados, se introduce la Declaración sociolaboral del MERCOSUR de 2015, por la necesidad de coordinación entre las normas internas, las internacionales y las supranacionales aplicables.

CAPÍTULO I

GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y EL NUEVO CONTEXTO INTERNACIONAL DE LAS RELACIONES DE TRABAJO

2. En el ámbito de las relaciones laborales, el proceso de integración global ha contribuido a generar una definición supranacional de valores, vinculados con una profunda crisis social y de adaptación de los diversos actores sociales. Por ello, el contenido de los derechos laborales y sociales que surgieron fomenta el debate sobre el «futuro del trabajo», pues deben actualizarse en virtud de las nuevas necesidades de la sociedad²⁴.

Sin embargo, esta convivencia ideológica se construye sobre diferentes líneas de pensamiento y desde todas las perspectivas posibles, a saber, jurídica, económica, social o política. En realidad, los imperativos tecnológicos, las nuevas

²⁴ ALMEIDA FREITAS LACERDA, J. M., OLIVEIRA FERREIRA DE LIMA, G. M., «Migração laboral no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL): em busca da efetivação dos direitos humanos e da importância das instituições internacionais», *Revista de Estudos Internacionais*, Vol. 3, 2012, núm. 2, p. 82.

formas de trabajo y la diversificada actuación de la actividad empresarial, que se presenta de forma fragmentada, sintetizan la premisa de que el lugar en el que se produce ya no es el lugar donde se distribuyen y comercializan los productos, dadas las facilidades y la falta de restricciones a la libre movilidad de personas y bienes²⁵.

Para tratar todos los elementos relacionados con las relaciones individuales de trabajo con elementos internacionales, dividimos este primer capítulo en un aparte inicial, que contiene conceptos generales, como movilidad y desplazamiento internacional de trabajadores, sistemas empresariales de organización productiva y flexible da empresa. Y, posteriormente, se trata la integración regional y la actividad laboral internacional en el ámbito del MERCOSUR.

1. Globalización económica en el ámbito de las relaciones individuales de trabajo

3. En este apartado se analiza el proceso de globalización en el ámbito de las relaciones individuales de

²⁵ BECK, U., *O que é a globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização*, São Paulo, Paz e terra, 1999, p. 30.

trabajo, a partir de algunos puntos de análisis como movilidad y desplazamiento internacional de trabajadores, nuevas formas de organización flexible de la empresa; nuevos sistemas empresariales; integración regional y actividad laboral internacional en el ámbito del MERCOSUR; y, por último, un estudio sobre la flexibilización productiva como motivo económico que justifican la movilidad internacional de trabajadores.

4. El sistema de producción ya no necesita la centralización administrativa ni comercial. No obstante, la mano de obra empleada es objeto de movilidad y se desplaza a países que ofrecen una reducción de los costes laborales, de acuerdo con los principios de competitividad y productividad de bienes y servicios, lo que, en muchas ocasiones, deriva en una explotación desmedida de la necesidad humana²⁶.

De igual manera, junto al evidente avance de la cadena productiva, el proceso de globalización y deslocalización también produce efectos negativos por la inexistencia de un modelo institucional internacional de normas laborales protectoras que se aplique transnacionalmente. La realidad es que las nuevas

²⁶ SEN. A., KLIKSBERG, B., *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*, trad. AJZEMBERG, B., LINS DA SILVA, C. E., São Paulo, Companhia das Letras, 2010, p. 19.

relaciones laborales tienen un perfil distinto —pues es posible trabajar integrado en un sistema de teletrabajo o en un sistema que exija la presencia física en diferentes países—, con elementos propios de, por un lado, la relación laboral y, por otro, el trabajo autónomo²⁷.

Así, la funcionalidad de la descentralización laboral y empresarial es precisamente la producción de bienes, la distribución de servicios y la circulación de la información, con más rapidez y eficiencia, en cualquier circunstancia²⁸. En este contexto, el contrato de trabajo internacional no puede ser sólo el resultado de la autonomía de la voluntad, sino también sirve para proteger a la parte débil de la relación contractual de trabajo²⁹.

²⁷ TEIXEIRA FERNANDES, A., «Direitos Humanos e Globalização», *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, Universidade do Porto, Vol. 19, 2009, I série, pp. 11-46.

²⁸ BIANCO, C., MOLDOVAN, P., PORTA, F., «La internacionalización de las empresas brasileñas en Argentina», *Naciones Unidas, CEPAL*, Oficina de Buenos Aires, 2008, p. 74. Basada en los datos compilados por el Centro de Estudios para la Producción —órgano oficial adscrito al Ministerio de la Producción, en Argentina— entre 1995 y 2006, ese país recibió 7400 millones de inversión directa de las grandes empresas brasileñas, como Petrobras, Camargo Correa, el Banco Itaú y Friboi.

²⁹ MALLETT, E., «Conflito de Leis Trabalhistas no Espaço e Globalização», *Revista Ltr*, 1998, núm. 62-03, p. 330.

5. La importante vertiente doctrinal de BARROS³⁰ señala que el proceso de discontinuidad de la relación laboral es una tendencia que plantea una reforma de la «sociedad de trabajo» que permita la participación equitativa de las personas en el trabajo socialmente organizado. En referencia al trabajo socialmente organizado y sus resultados, en principio, presupone centrados en la relación entre flexibilidad, globalización y contratación laboral internacional³¹.

Por tanto, dada la similitud de estas peculiaridades, debe mencionarse la Unión Europea como un espacio social y económico en el que los desplazamientos suponen un ejercicio de las libertades, la libre circulación de trabajadores, la libre prestación de servicios, la locomoción, la igualdad de trato, el desarrollo social y económico³². De igual modo, de forma indirecta, y en respuesta a los principios generales en los que se

³⁰ MONTEIRO DE BARROS, A., *Flexibilização e garantias mínimas*, São Paulo, Genesis, 1999, p. 198.

³¹ PEREIRA FARAH, G., *A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, São Paulo, LTr, 2003, pp. 21-30.

³² FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional - Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Pamplona, Aranzadi, 2006, p. 30.

funda, permite la libertad de establecimiento, la migración comunitaria y la movilidad internacional de trabajadores³³.

La convergencia entre los intereses empresariales y los de los trabajadores podría servir de base para una futura regulación de la contratación laboral internacional. A primera vista, esta modalidad representa los intereses de los actores laborales que diametralmente carecen de garantías o, en términos generales, el uso de una fuerza de trabajo más barata y el aumento de la capacidad para adaptar la dotación de personal a las fluctuaciones del mercado mediante la reducción o la eliminación de la protección laboral y social³⁴.

6. A su vez, la internacionalización del trabajo afecta al contenido del contrato de trabajo y modifica la relación laboral tradicional. En este sentido, las cuestiones relativas al mantenimiento de la relación laboral e, incluso, a su existencia, cuando se habla de su sustitución por otro vínculo contractual, llevan al surgimiento, cada vez más extendido, de trabajos

³³ ZABALO ESCUDERO, M. E., «Mecanismo de flexibilización y materialización en la regulación del contrato internacional de trabajo», en Pacis Artes, *Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid/Eurolex, 2005, pp. 1815-1835.

³⁴ BARRAL, W., MUNHOZ, C. P. B., «Globalização e a prática do Direito», en GUERRA, S. (org.), *Globalização: desafios e implicações para o Direito Internacional contemporâneo*, Itajaí, Unitajaí, 2006, p. 305.

atípicos, como contratos por tiempo definido, trabajo intermitente, trabajo en régimen de subcontratación, nuevas formas de trabajo a domicilio o de «falsos» autónomos³⁵.

En muchos casos, todos estos trabajos atípicos están relacionados con la precarización del empleo y la segmentación del mercado laboral; así como con el restablecimiento de la segregación por razón de género, edad, raza o nacionalidad. Y es que, mientras en el mundo del trabajo surgen estas nuevas formas de empleo, los niveles de protección legal siguen vinculados al empleo tradicional³⁶.

7. Tras esta argumentación sobre la precarización laboral, hay que aclarar que los trabajos atípicos se identifican porque carecen de algunos elementos esenciales de la relación laboral. En la práctica, ello da lugar a la ampliación de formas precarias que se caracterizan por la inestabilidad y la desprotección del trabajador por parte de la legislación laboral y

³⁵ CARAVIERE MARTINS, J., *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*, Belo Horizonte, Arraes, 2017, p. 89.

³⁶ LIMONGI GASPARINI, C. A., «Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores mediante a aplicação do pacto sociolaboral do Mercosul», *Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico*, Vol. 4, 2004, núm. 1, pp. 9-21.

de seguridad social, así como por una escasa o nula posibilidad de ejercer derechos sindicales y de negociación colectiva³⁷.

La adecuada protección de los empleos, que se encuentra entre la dependencia y la independencia, en el límite entre el trabajo por cuenta ajena y el autónomo, tanto en el ámbito nacional como el internacional³⁸. De hecho, se trata de una elación que se extiende a lo largo de la amplia frontera entre la protección que ofrece la normativa laboral al trabajador asalariado y la considerable desprotección jurídica a la que se enfrenta el trabajador autónomo, que realiza funciones que se ubican en la «zona gris» y lo sitúan fuera del ámbito de aplicación del Derecho del trabajo, que presupone una naturaleza laboral a la prestación de trabajo³⁹.

³⁷ Recurso de Revista. Grupo Econômico. Teoria do empregador único. Transferência para o exterior. Unicidade Contratual. Inexistência de Suspensão Contratual. Recurso de Revista conhecido e provido. (TST – RR 823800-19.2007.5.09.0029, 2.^a Turma, Relator Caputo Bastos, Publicação 01/06/2012).

<https://www.trt6.jus.br/portal/sites/default/files/portal/noticias/2015/02/11/em-presas-de-conglomerado-sao-corresponsabilizadas-por-divida-trabalhista-0/0000858-73.2013.5.06.0231.pdf>, Consultado en 14 de octubre de 2020

³⁸ VILLATORE, M. A. C., SAMPAIO, R. S. R., «A livre circulação de trabalhadores na Comunidade Europeia e no Mercosul», en MENEZES, W. (org.), *O direito internacional e o direito brasileiro: homenagem a José Francisco Rezek*, Itajaí, Unitajaí, 2004, pp. 440-468.

³⁹ YÁÑEZ, S., ENSIGNIA, J., *Sindicalismo, género y flexibilización en el MERCOSUR y Chile. Inserción laboral femenina*, Santiago de Chile, Fundación Friedrich Ebert (Representación Chile), 1999, pp. 97-110.

8. De este modo, una articulación jurídica que reconozca el desafío de la contratación laboral con elementos de extranjería supondría, por un lado, desarrollar todas aquellas nuevas formas de empleo, ampliando la protección social a estas formas atípicas; y, por otro, tener en cuenta los cambios socioculturales, que en vez de eliminar la dimensión colectiva de los intereses de los trabajadores, ensalcen las diferencias y las necesidades individuales⁴⁰.

Para eso, se empezará a tratar el contexto de la movilidad internacional de trabajadores presente en la sociedad contemporánea, y el énfasis en la complejidad y la trascendencia de cuestiones como la globalización que dominan la agenda de los legisladores en materia laboral, como se lo abordarán a continuación.

1.1 Movilidad internacional de trabajadores

9. En este escenario contemporáneo de movilidad internacional de personas, es necesario hacer énfasis en la

⁴⁰ LÓPEZ, A., LAPLANE, M., *Complementación productiva en MERCOSUR: perspectivas y potencialidades*, Montevideo, Series de Documentos sobre el MERCOSUR, Fundación Friedrich Ebert Stiftung (Representación en Uruguay), 2004, p. 83.

complejidad y la trascendencia de cuestiones como la globalización y el avance del desempleo que dominan la agenda de los legisladores en materia laboral⁴¹. También, en materia de derechos fundamentales, se observa que el mayor flujo de migraciones internacionales no ha implicado una igualdad de oportunidades para los migrantes de los países periféricos.

A su vez, POCHMANN expone que la libertad de los mercados mundiales circunscrita a las necesidades del capital no contempla la movilidad sociolaboral por los *«fuertes temores en cuanto a los impactos de la libre circulación sobre los mercados de trabajo, el nivel y la calidad del empleo, los servicios básicos y la seguridad social»*⁴². Ciertamente, la liberalización de los mercados y la eliminación de las barreras comerciales aumentaron la tasa de desempleo y la informalidad, así como introdujo temas controvertidos en el comercio internacional.

Se optó por un acuerdo de comercio con base preferencial en acuerdos bilaterales, que llevó al deterioro de los términos de

⁴¹ MONTOYA MELGAR, A., «Sobre globalización, flexiguridad y estabilidad en el empleo», Madrid, *Aranzadi Social: Revista doctrinal*, núm. 6, 2008, pp. 75-93.

⁴² POCHMANN, M., «Efeitos da internacionalização do capital no mundo do trabalho no Brasil», en GARZA TOLEDO, E., SALAS, C. (orgs.), *NAFTA y Mercosur: procesos de apertura económica y trabajo*, Buenos Aires, 1ª ed., Clasco, 2003, pp. 185-214.

intercambio. Esta es una forma particularmente dañina para los países periféricos, pues los países más ricos venden a los periféricos productos y servicios de mayor agregación tecnológica y compran productos de menor valor agregado⁴³.

10. Por un lado, la globalización aumenta el flujo de capitales, comercio, personas e ideas, sintetizando un proceso de desarrollo de las relaciones de producción y las fuerzas productivas. En cambio, en relación con la producción, propone que las ideas de progreso social y creación de riquezas sean resultados de la capacitación científica y tecnológica del capitalismo contemporáneo.

Como respuesta a los cambios en la forma de reproducción del capital, surgen exigencias políticas para los trabajadores; como se deduce de la contemporaneidad de las nuevas formas de expresión de la lucha de clases. Una observación más atenta del escenario socioeconómico mundial explica las medidas que, fruto de la crisis en los modelos de

⁴³ KURZ, R., «Barbárie, Migração e Guerras de Ordenamento Mundial - Para uma caracterização da situação contemporânea da sociedade mundial», en Serviço Pastoral dos Migrantes (orgs.), *Travessias na desordem global, Fórum Social das Migrações*, São Paulo, Paulinas, 2005, p. 54.

producción, se necesitan para restaurar la fuerza y la credibilidad en los mercados⁴⁴.

11. En este contexto de cambios, las banderas históricas de los trabajadores se han sustituido por otras nuevas, que no sería exagerado considerar posmodernas, por la influencia ideológica del pensamiento neoliberal. De este modo, la falta de perspectiva de mejora efectiva de las condiciones de trabajo ha contribuido a la defensa de un modelo de capitalismo más orientado a su origen, que pone de manifiesto la tesis de que los trabajadores se mantengan al margen de la especulación financiera y la explotación sin límites⁴⁵.

⁴⁴ Un buen ejemplo de ello es el plan de reestructuración de Grecia dirigido por el Fondo Monetario Internacional y la Unión Europea, que exigía recortes presupuestarios, de empleos y salarios en el sector público, reducción de las jubilaciones y pensiones, privatizaciones y aumento de impuestos. En un primer momento, estas medidas propiciaron fuertes manifestaciones de movimientos sociales que no se caracterizaban por las tradicionales formas de manifestación organizada por sindicatos, movimientos estudiantiles o partidos políticos. A este respecto, pueden verse manifestaciones antiglobalización como el «Movimiento 12 de Marzo» (M12M), la «Geração à Rasca» y el «Movimiento 15 de Marzo» de (M15M), en Portugal, «Los Indignados», en España, y el «Occupy Wall Street», en Estados Unidos. <https://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Movimentos-Sociais/Ocupar-Wall-Street-e-depois-2/17889>, consultado en 14 de octubre de 2020.

⁴⁵ VILLATORE, M. A., BIACCHI GOMES, E., «Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o *dumping* social», *Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho: Mozart Victor Russomano*, Curitiba, Juruá, 2007, pp. 151-169.

Sin embargo, el tránsito de personas en general y, en particular, de trabajadores ha aumentado de forma constante. Y la expectativa es que, con el aumento de la integración económica y la consolidación de los bloques políticos, el tránsito de trabajadores se intensifique⁴⁶. Por lo tanto, en el contexto de la integración internacional creciente, los acuerdos y tratados de seguridad social deben ser instrumentos importantes de ampliación y garantía de los derechos sociales y laborales, que, a su vez, han de estar previstos en las diversas legislaciones nacionales.

12. En consonancia con todo ello, el desafío de las nuevas modalidades migratorias ha exigido una nueva evaluación de los paradigmas. Y la nueva evaluación de los paradigmas permitirá comprender las migraciones internacionales en un contexto de compromisos internacionales derivados de la ampliación y la efectividad de los derechos humanos de los inmigrantes⁴⁷.

⁴⁶ SARDEGNA, M., *Las relaciones laborales en el mercosul*, Buenos Aires, La Rocca, 1995, p. 311.

⁴⁷ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Acordos Extrarregionais do Mercosul. <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomaciaeconomica-comercial-e-financeira/695-acordos-extrarregionais-do-mercosul>, consultado en 14 de octubre de 2020.

En efecto, en diciembre de 2018, representantes de 152 países aprobaron formalmente el Pacto Mundial para la Migración de las Naciones Unidas, en Marrakech, Marruecos, gracias a los intensos esfuerzos realizados para la firma y en medio de las críticas de nacionalistas y partidarios del cierre de fronteras. El pacto, que no es vinculante y pretende reforzar la cooperación internacional en aras a una migración segura, ordenada y regular, fue ratificado, el 19 de diciembre, por la Asamblea General de la ONU⁴⁸.

13. En este contexto, hay que reconocer el nuevo, difícil y conflictivo papel de los Estados y las políticas sociales con relación a los procesos internacionales e internos de distribución de la población en el espacio, cada vez más desigual y excluyente⁴⁹. Por supuesto, el fenómeno migratorio internacional reside en especificidades, en diferentes intensidades y espacios y

⁴⁸ En enero de 2019, el Estado brasileño ha comunicado oficialmente a su diplomacia la notificación a la ONU de la decisión del gobierno del presidente Jair Bolsonaro de dejar el Pacto Global, <https://nacoesunidas.org/estados-membros-da-onu-aprovam-primeiro-pacto-global-sobre-migracao/>, consultado en 14 de octubre de 2020.

⁴⁹ No debe perderse de vista que los movimientos migratorios internacionales constituyen la reestructuración territorial planetaria intrínsecamente relacionada con la reestructuración económica productiva a escala global.

su impacto es de diversa intensidad en contrapartida al volumen de inmigrantes que se desplaza⁵⁰.

Así, en medio de la coyuntura política del MERCOSUR, los debates sobre comercio internacional y migraciones oscilan, se contradicen y presentan grandes desafíos. En la actualidad, un claro ejemplo de ello es la situación de Venezuela por la crisis humanitaria por la que está pasando el país y lo que ello implica para el continente⁵¹.

14. Por otro lado, dado el proceso de internacionalización de la economía y la conformación de bloques de integración económica, algunas migraciones internacionales pueden asumir nuevas características. Prueba de ello se encuentra en Brasil, donde se constata la importancia creciente de los movimientos intrabloque, no por su volumen, sino por su diversidad e implicaciones, es decir, por la

⁵⁰ Si trasladamos las ideas esbozadas a los países de América del Sur, hay que comenzar señalando que, en las décadas pasadas, se asistió a procesos de democratización, crisis financieras, déficit fiscal, deuda externa e interna que, entre otras, provocaron un aumento de la pobreza y la desigualdad, que los distanció aún más de los países del primer mundo.

⁵¹ «Venezuela atraviesa una profunda crisis humanitaria. Debido a la grave escasez de medicamentos e insumos médicos, para muchos venezolanos es sumamente difícil obtener atención médica esencial. Y la escasez severa de alimentos y otros artículos son un obstáculo para que muchas personas tengan una nutrición adecuada y atiendan las necesidades básicas de sus familias». https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/venezuela1016sp_web_2.pdf, consultado en 14 de octubre de 2020.

reestructuración productiva dirigida a impulsar nuevas transferencias poblacionales⁵².

Sin embargo, la cuestión de las fronteras y las zonas limítrofes entre los países se enfrentan a los cambios de estos movimientos de población, que requieren, entre otras cosas, la reglamentación procedimientos jurídicos para la libre circulación de trabajadores y mercancías. Así, esos movimientos tienden a ser más constantes, más circulares, más diversos, y se centran en situaciones de convivencia multinacional, donde la estratificación social y las desigualdades tienden a acentuarse⁵³.

15. En conclusión, las necesidades y las dimensiones de la movilidad internacional se compatibilizan con el implemento de políticas urgentes de seguridad social, trabajo y empleo, salud, educación y defensa de los derechos humanos para la protección de las personas que se desplazan.

Sin embargo, más allá de considerarse tales razonamientos correctos o no, parece poseer verdadera relevancia la posibilidad de pensar críticamente sobre las nuevas formas de

⁵² GARCIA SCHWARZ, R., «Imigração: a fronteira dos direitos humanos no século XXI», *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, núm. 5, outubro/2009, pp. 181-185.

⁵³ PINCHAS GEIGER, P., «Migrações internacionais e transnacionalismo na atualidade», *Revista Brasileira de Estudos de População*, Vol. 17, núm. 1/2, 2000, pp. 213-216.

organización flexible de la empresa en supuestos internacionales de trabajo. No obstante, las consideraciones mencionadas son indispensables para el estudio de los contratos internacionales de trabajo en el contexto tratado, lo que se abordará a continuación.

1.2 Nuevas formas de organización flexible de la empresa en supuestos internacionales de trabajo

16. Las nuevas formas de organización flexible de las empresas en ámbitos laborales internacionales actúan integradas en redes globales, conectadas por las tecnologías de la información. En consecuencia, surgen configuraciones innovadoras que caracterizan la empresa contemporánea por la integración horizontal construida sobre relaciones multifuncionales, equipos de personas autogenerados y con jerarquía transversal⁵⁴.

⁵⁴ DUARTE, F., VIDAL, M., «Uma abordagem ergonômica da confiabilidade e a noção de modo degradado de funcionamento», en FREITAS, C., PORTO, M., MACHADO, J. (orgs.), *Acidentes industriais ampliados: desafios e perspectivas para o controle e a prevenção*, Fiocruz, 2000, pp. 83-105.

En cualquier caso, la organización flexible de la empresa puede entenderse como tridimensional, inmersa en una compleja estructura social. En este contexto, las empresas flexibles deben gestionar las funciones comerciales ahora redefinidas, las relaciones de intercambio entre los procesos productivos a lo largo de la cadena de valor y las numerosas interacciones humanas, todos en un mismo espacio de redes⁵⁵. En consecuencia, las personas están en el centro de la producción y se articulan en torno a las sutilezas de las dimensiones gerenciales, que desplazan la empresa a otro mundo social al legitimar sus acciones.

17. Por ello, la desintegración vertical de la producción en una red de empresas permite una mayor diferenciación de los componentes de trabajo y capital de las unidades de producción. Es probable que esta estructura en red genere mayores incentivos y más responsabilidad, sin alterar necesariamente el modelo de concentración del poder industrial y la innovación tecnológica⁵⁶.

⁵⁵ COSTA ABRAMIDES, M. B., REIS CABRAL, M. S., «Regime de acumulação flexível e saúde do trabalhador». *Revista São Paulo em Perspectiva*, Vol. 17, 2003, núm. 1, Jan./Mar., pp. 3-10, https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000100002, consultado en 15 de octubre de 2020.

⁵⁶ CASTELLS, M. A., «La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura», trad. MARTÍNEZ GIMENO, C., *El Poder de la Identidad*, México, Vol. II, Siglo XXI, 2008, p. 215.

A partir de la década de 1960 y, sobre todo, a finales de los años 1980, los modelos y arquitecturas organizacionales ya no respondían a las necesidades de rentabilidad y productividad de los negocios⁵⁷. El período posterior se caracterizó por la desestructuración del Estado liberal y la disgregación de los diversos instrumentos de la regulación de la economía, que acabaron reduciendo el empleo y los salarios⁵⁸.

Además, se ha confirmado la descentralización de las relaciones de producción, a fin de aumentar la productividad con efectos sobre el mercado laboral, cuyos cambios llevaron al modelo de acumulación flexible, que se caracteriza por la una inconstancia y volatilidad en la producción más intensa. Para SENNETT⁵⁹, la organización empresarial que adopta la

⁵⁷ LOSANO, M. G., *Sistema e estrutura no direito: do século XX à pós-modernidade*, trad. DASTOLI, C. A., São Paulo, Martins Fontes, 2011, pp. 09-10. «A cibernética apresentou-se aos cientistas sociais como o estudo abstrato dos processos reais organizados em "sistemas" (por ora entendidos no sentido corrente do termo), no interior dos quais ela analisa e recepção, a transmissão e a retroação das informações, omitindo deliberadamente a análise das influências materiais ou energéticas exteriores ao próprio sistema».

⁵⁸ ZEETANO CHAHAD, J. P., «Tendências recentes no mercado de trabalho: pesquisa de emprego e desemprego», *Revista São Paulo em perspectiva*, 2003, pp. 205-217. https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000300021, consultado en 15 de octubre de 2020.

⁵⁹ SENNETT, R., *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*, Rio de Janeiro, Record, 1999, p. 79.

estructura flexible lo hace también en relación con los lazos sociales, incluso respecto al aparato legal⁶⁰.

18. Los sistemas jurídicos aplicables a las relaciones laborales en el ámbito del Derecho Internacional Privado surgen como contenido de la regulación internacional en cada uno de los Países parte. En concreto, la empresa flexible es la organización productiva destinataria de una actividad laboral que ejerce un trabajador externo a su plantilla, eventualmente sin vínculo contractual de dependencia o subordinación.

Ha de subrayarse que la prestación de servicios se ve desplazada a otro país en virtud de las actividades de una organización empresarial flexible internacional, que utiliza empresas subcontratadas en su actividad final⁶¹. En el ámbito del conjunto de alteraciones en los sistemas empresariales tradicionales y la organización productiva, la dinámica de estas

⁶⁰ Entendido como el sistema que regula el vínculo entre la empresa y los empleados, con las consecuentes duplicaciones en el sistema integrado de protección social del trabajador mediante los sindicatos representativos, el sistema administrativo del Estado, la Seguridad Social, entre otros.

⁶¹ BRESCIANI, L. P., «Flexibilidade e Reestruturação: o trabalho na encruzilhada», *Revista São Paulo em Perspectiva*, 1997, pp. 88-97, <https://www.anpocs.com/index.php/encontros/papers/20-encontro-anual-da-anpocs/gt-19/gt24-10/5471-luisbresciani-flexibilidade/file>, consultado en 15 de octubre de 2020.

empresas como receptoras de una prestación de servicios difiere de las empresas que integran grupos multinacionales⁶².

19. Los motivos son elocuentes si se infiere que, en el primer caso, la empresa que presta los servicios y la que los recibe no están unidas por una relación de subordinación con los trabajadores. De hecho, el contrato de prestación de servicios que se ejecuta en la empresa contratada es la única vinculación, pues los elementos que definen los nuevos sistemas de organización empresarial, con atención a las prácticas flexibilizadoras que favorecen los movimientos internacionales, se caracterizan por la transición del empleo típico al empleo atípico⁶³.

Así, los cambios en la tecnología y las características demográficas de la fuerza de trabajo de los últimos treinta años han acentuado la necesidad que tienen los empleadores de una mayor flexibilidad en las relaciones laborales. En definitiva, la empresa con organización flexible utiliza trabajadores temporales de alta y baja cualificación, intermediados por terceros, lo que le resulta beneficioso en términos económicos teniendo en cuenta la rápida provisión de cargos, los menores salarios de los nuevos

⁶² HARVEY, D., *Condição Pós-Moderna*, São Paulo, Loyola, 1992, p. 142.

⁶³ CAPPELLI, P., NEUMARK, D., «External churning and internal flexibility: evidence on the functional flexibility and core-periphery hypotheses», *Industrial Relations*, Vol. 43, 2004, núm. 1, pp. 148-182.

trabajadores y los bajos costes de admisión de trabajadores de riesgo⁶⁴.

20. En concreto, es necesario señalar que el incremento de estas modalidades de contratación por la fragmentación de la producción aceleró la proliferación de las cadenas mundiales de suministro que incorporan los elementos determinantes de la internacionalidad de los contratos de trabajo. Se vuelve indudable que el desarrollo de nuevos sistemas empresariales de organización productiva en el contexto de la globalización suscita la realización de un estudio específico sobre la materia tal y como se hará en la continuación.

1.3 Nuevos sistemas empresariales de organización productiva en el contexto de la globalización

21. Los avances económicos y sociales asociados a la evolución de la tecnología de la información se reflejan en el crecimiento y la transformación de los sectores industriales y de servicios⁶⁵, así como en el surgimiento de un nuevo tipo de

⁶⁴ HOUSEMAN, S. N., KALLEBERG, A. L., ERICKCEK, G. A., «The role of temporary agency employment in tight labor markets», *Industrial & Labor Relations Review*, Vol. 57, 2003, pp. 105-127.

⁶⁵ ZEETANO CHAHAD, J. P., op. cit., nota 58, p. 217.

organización empresarial y una forma de administración diferente. En pocas palabras, como consecuencia de la globalización, en el marco de la empresa se integran varias funciones y surgen nuevas relaciones entre las instituciones empresariales.

Estas nuevas formas son la base de la tendencia hacia la externalización de las actividades y los servicios en las empresas. Al tratar el tema, CASSIOLATO⁶⁶ aclara que el cambio organizativo es sólo un componente que se deriva de la tecnología, gracias al desarrollo de los equipos electrónicos y los programas informáticos que se utilizan. En efecto, la importancia de la inversión en innovación tecnológica está asociada al hecho de que, en la economía moderna mundial, el recurso más importante es el conocimiento y la intensificación del cambio tecnológico.

22. De hecho, el trabajo de mera manipulación de mercancías en el proceso de producción ha perdido importancia frente al trabajo de producción, distribución y procesamiento del conocimiento. El aumento de las actividades y los sectores

⁶⁶ CASSIOLATO, J. E., «A economia do conhecimento e as novas políticas industriais e tecnológicas», en ALBAGLI, S., LASTRES, H. M. M. (org.), *Informação e Globalização na Era do Conhecimento*, Rio de Janeiro, Campus, 1999, p. 172.

relacionados con el conocimiento han caracterizado el proceso de desarrollo durante las últimas décadas. Esto conlleva un debate de fondo sobre el papel que el conocimiento y la producción desempeñan en las actividades económicas en el contexto de la globalización⁶⁷.

Es indudable que cambia la relación entre capital y trabajo, pues las empresas están formadas por el conjunto de las relaciones sociales internas y las relaciones con los proveedores, los clientes y otros técnicos. Así lo analiza RODRÍGUEZ-PIÑERO cuando afirma que no se trata de una disminución de los derechos para ampliar el mercado mediante la erosión de la calidad del trabajo y del empleo, sino de asegurar los valores profundos del Derecho del Trabajo, las libertades inherentes, las garantías y derechos de los trabajadores⁶⁸.

⁶⁷ Esto no quiere decir que las empresas deban someterse a reingeniería o subcontratación para tener éxito, sino que deben revisar sus acciones desde el punto de vista de una empresa internacional, ya que, necesariamente, se encuentran en este entorno globalizado. Cabe destacar, con respecto a los empleados, que el punto más importante del éxito del modelo de gestión aplicado en empresas de Oriente fue respecto a la relación de cooperación técnica a través del proceso de movilización de la información a todos sus empleados.

⁶⁸ RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales. Revista crítica de teoría y práctica*, 2011, núm. 2, pp. 75-87.

23. En los últimos veinticinco años, las normas y la gestión de las empresas capitalistas tecnológicas se han basado en el desarrollo y el progreso producidos. Con la intensidad y la velocidad del cambio, las empresas capitalistas adoptaron nuevos modelos de «producción de alto rendimiento», que caracterizan el fenómeno de la llamada «tercera revolución industrial».

En este sentido, la gestión de alto rendimiento que deben adoptar las empresas exige una evolución de las dos formas de relación entre el capital y el trabajo. De todas maneras, así como cambios en el tipo de información, es ineludible reconocer una nueva forma de gestión innovadora orientada a superar los antiguos puestos de trabajo.

24. Por tanto, se requiere más conocimiento y comprensión de todo el proceso de producción, no sólo por parte del propietario de la empresa, el gerente o el técnico, sino también por parte de todos los empleados. No obstante, se destaca que sólo será posible si se cuenta con un mayor nivel de educación general, mejores competencias profesionales y más versatilidad de funciones⁶⁹.

⁶⁹ La reestructuración de los procesos de organización, las estrategias y la cultura de organizaciones empresariales forman parte del nuevo escenario de las empresas. El aumento de las ganancias a escala, la conquista de nuevos mercados de consumo y la necesidad de reducir los precios de mercado para

Además, teniendo en cuenta este nuevo e inevitable escenario de evolución constante y permanente, cada vez habrá una mayor competitividad, no sólo para las organizaciones empleadoras, sino también para los empleados. Por tanto, es necesaria la convergencia del trabajo, el capital y la experiencia de todos los involucrados, a fin de adecuarse al concepto de soberanía y al modelo de comunidad internacional.

25. Por consiguiente, el nuevo sistema empresarial de organización productiva es más flexible, ya que emerge una fuerza de trabajo que se establece en tareas según el ritmo de los contratos. Así, la nueva empresa globalizada y flexible no necesita un establecimiento fijo ni límites geográficos delimitados, de modo que se segmenta en el tiempo gracias a la facilidad de los avances que ofrece la tecnología de la información⁷⁰.

ampliar las vías y hacer frente a la competencia sólo se logrará si la organización es un entorno de trabajo cooperativo en el que prevalezca la seguridad, el empleo, la formación y la cualificación. Este nuevo paradigma de producción —que tarde o temprano, todas las empresas deben realizar— produce un mayor rendimiento de fabricación, rentabilidad económica y calidad.

⁷⁰ PFEFFER, J., «A organização do futuro repetirá os erros do passado?», en The Peter F. Drucker Foundation (org.), *A organização do futuro: como preparar hoje as empresas de amanhã*, São Paulo, Futura, 1997, pp. 60-69.

De los razonamientos expuestos, se desprende que la movilidad regional de trabajadores es esencial para el éxito de los procesos de integración, justificando la búsqueda de medios que tornen ágiles la actividad laboral internacional, lo que, como resulta evidente, es imprescindible en ámbito de MERCOSUR. Debido a eso, se estudiarán, a continuación, las singularidades del tema.

2. Integración regional y actividad laboral internacional: singularidades de la movilidad geográfica supranacional de trabajadores en el ámbito del MERCOSUR

26. A continuación, cabe poner de relieve la trascendencia específica que tiene la expansión internacional de las actividades empresariales, para de ese modo reafirmar su creciente importancia en el panorama actual de las relaciones laborales frente a aquellos planteamientos que cuestionan dicho nexo causal⁷¹. En este sentido, se ha observado la optimización de los

⁷¹ MENÉNDEZ CALVO, R., «Las estructuras empresariales complejas: los grupos de empresas», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (org.), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, València, Tirant Lo Blanch, 2006, p. 119. El autor pone de manifiesto que «*estos novedosos fenómenos organizativos (...)*

derechos y libertades asegurados constitucionalmente implicados en referidas relaciones laborales multinacionales.

Además de las normas universales de aplicación en materia de protección laboral, en concreto, con relación a los trabajadores migrantes, la evolución comunitaria ha posibilitado esfuerzos que permiten determinar el derecho aplicable. En particular, como medida de superación de los límites materiales y búsqueda de la armonización y aproximación de las legislaciones nacionales en los diversos ámbitos, a través de las normas generales relativas a actos de derecho derivado —en su mayoría directivas—, aunque también mediante reglamentos comunitarios.

27. Por consiguiente, el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) surge cuando Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay suscribieron el Tratado de Asunción (TA), el 26 de marzo de 1991. Los cuatro Países parte se comprometieron a compartir valores comunes a sus sociedades democráticas, pluralistas, defensoras de las libertades fundamentales, de los

inciden, indudablemente, en el desarrollo organizativo de las empresas, en el ejercicio efectivo del poder de dirección de los empresarios sobre los trabajadores y, por consiguiente, en las condiciones laborales de los trabajadores».

derechos humanos, de la protección del medio ambiente y del desarrollo sostenible⁷².

En sintonía con ello, sus compromisos son la consolidación de la democracia, la seguridad jurídica, el combate a la pobreza y el desarrollo económico y social en equidad. Partiendo de esta base fundamental, los países miembros del MERCOSUR buscaron la ampliación de sus respectivos mercados nacionales a través de la integración, que constituye una condición fundamental para acelerar los procesos de desarrollo económico con justicia social⁷³.

28. El antecedente político del MERCOSUR es la llegada al poder de gobiernos civiles en los cuatro países sudamericanos precursores que, tras una prolongada etapa de regímenes de dictadura civil militar, propició la redemocratización y la reorientación de sus políticas hacia la cooperación e integración regional. Este hecho coincidió con un significativo aumento de la interrelación económica entre los países que tomaron la iniciativa

⁷² OJEDA, T., «La cooperación sur-sur y la regionalización en América Latina: el despertar de un gigante dormido», *Relaciones Internacionales*, 2010, núm. 15, pp. 91-111.

⁷³ Con relación a integración regional en América Latina, lo que se percibe es el mantenimiento de la tradición interpresidencial de las organizaciones regionales. Esto impidió la construcción de entidades supranacionales que garanticen la continuidad del proceso de integración incluso después de los posibles intercambios de orientación de los gobiernos de los Países parte.

de integración, habida cuenta de que el proceso se apoya al mismo tiempo en la consolidación de la democracia y la transformación productiva⁷⁴.

En la actualidad, los países que integran el MERCOSUR buscan fomentar el libre comercio y la libre circulación de bienes, ciudadanos y capitales entre los Países parte⁷⁵. Además, la consecución de una integración política más intensa entre ellos y con países asociados, así como la ampliación de las relaciones culturales. Cumple destacar la participación de los países asociados: Bolivia, Chile, Ecuador, Colombia y Perú; y México, en calidad de observador⁷⁶.

⁷⁴ La República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay suscribieron el 26 de marzo de 1991 el Tratado de Asunción (TA) con el objetivo de crear el Mercado Común del Sur (MERCOSUR). La finalidad principal del TA es la integración de los cuatro Países parte a través de la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos; el establecimiento de un Arancel Externo Común (AEC); la adopción de una política comercial común; la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales; y la armonización de legislaciones en las áreas pertinentes.

https://www.parlamentomercosur.org/innovaportal/file/15511/1/tratado_de_asuncion.pdf, consultado en 15 de octubre de 2020.

⁷⁵ La superficie total del MERCOSUR es de alrededor de 13 millones de kilómetros cuadrados. La población total es 282 millones de personas (estimaciones de 2011). Las lenguas oficiales de la integración son el español, el portugués y, desde 2009, el guaraní.

<http://www.itamaraty.gov.br/es/politica-externa/integracao-regional/6346-mercosur-es>, consultado en 15 de octubre de 2020

⁷⁶ Los presidentes de Brasil, Argentina, Uruguay y Paraguay evaluaron la situación en el régimen de Nicolás Maduro —cuya participación está en

29. El MERCOSUR tiene dificultades para consagrarse como bloque de integración regional. Dentro de este entramado jurídico surgen varios problemas relacionados con dificultades económicas y, en materia de las relaciones contractuales, obstáculos derivados de la diversidad entre las legislaciones y los criterios que adoptan los Países parte del bloque. Al respecto, O'FARREL sostiene sobre el tema de la armonización del Derecho en el ámbito de MERCOSUR que «si se desarrolla favorablemente en el futuro, el establecimiento de un derecho comunitario será una consecuencia necesaria que se derivará de su buen funcionamiento (...)»⁷⁷.

30. En general, los procesos de integración suelen tener metas económicas, ya que se insertan en un marco internacional que las fomentan, también en el MERCOSUR⁷⁸. El objetivo último del Tratado de Asunción (TA) era la consecución del

suspensión desde diciembre— mediante el Protocolo de Ushuaia, firmado en 1998, que afirma los compromisos democráticos del bloque. <https://www.mercosur.int/suspension-de-venezuela-en-el-mercosur/>, consultado en 15 de octubre de 2020.

⁷⁷ O'FARREL, E., «La armonización del derecho en los países del MERCOSUR», *Revista L.L., Bs.As.*, 1993-C, pp. 1069-1079.

⁷⁸ De las diversas etapas que constituyen la integración regional, la zona de libre comercio es la etapa inicial, que se caracteriza por la libre circulación de mercancías. Después se produce la unión aduanera, caracterizada por el establecimiento de un arancel externo común (AEC) en las relaciones económicas internacionales de los países firmantes. En el siguiente paso, al mercado común se le añade la libre circulación de factores.

mercado común, que se consolidó en 1994. Sin embargo, en el escenario actual, el MERCOSUR aún se encuentra en una fase híbrida, ya que no se ha completado la idealizada unión aduanera, aunque tiene características de mercado común.

Lo cierto es que, para alcanzar los objetivos antes mencionados, es esencial la consolidación de las «cuatro libertades» mencionadas, a saber, la libre circulación de mercancías, de servicios, de capitales y de personas⁷⁹. Desde de su concepción, el bloque de países que integra el MERCOSUR ha mejorado sus operaciones para promover avances en la vida de los ciudadanos en los ámbitos de migración, trabajo, educación e intercambio cultural, entre otros.

31. Además, es indudable que, con la integración de las últimas décadas, los ciudadanos de los países miembros no necesitan pasaporte para viajar por la región y pueden trabajar y vivir en cualquiera de los países que lo integran. Es cierto que, gracias al Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, los

⁷⁹ El Tratado de Asunción (TA) menciona la circulación de personas en el Art. 1, de forma que los Países parte se comprometen a formar un mercado común, que debe establecerse el 31 de diciembre de 1994, y que se llama «Mercado Común del Sur» (MERCOSUR).

trabajadores migrantes pueden computar el tiempo de servicios prestados en otro país para acceder a los beneficios sociales⁸⁰.

A nivel internacional, factores como la migración de trabajadores, la actuación de empresas multinacionales y la creación de mercados comunes han acentuado la tendencia de internacionalización de la seguridad social. Las mismas reflexiones se aplican a la necesidad de que las legislaciones nacionales estén integradas, a fin de no perjudicar ni privar de protección a los trabajadores que se desplazan y se someten a regímenes de seguridad nacionales diferentes, como consecuencia de la falta de articulación estatal⁸¹.

32. En el mundo contemporáneo, la preocupación por la cuestión social en la integración regional no puede considerarse una facultad sino una necesidad derivada del propio instinto de preservación de cada país. En ello radica la importancia que documentos como la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR

⁸⁰ La integración regional en las relaciones laborales no ha avanzado significativamente en el MERCOSUR desde la aprobación de la Declaración Sociolaboral de 2015, que también carece de la fuerza coercitiva de un tratado internacional y presentando efectos inocuos. En el MERCOSUR, no existen políticas comunes y articuladas entre los Países parte destinadas a promover el trabajo, proteger el desempleo y los trabajadores migrantes.

⁸¹ LIMONGI GASPARINI, C. A., op cit., nota 36, p. 21. «*Estas condiciones reducen las posibilidades de introducir e implementar los derechos fundamentales en el trabajo, en la medida que se elevan los costos*».

y el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social tienen en el desarrollo de la cuestión social en el MERCOSUR, aunque se trate de un avance parcial.

En este contexto, adquiere una gran importancia la armonización legislativa. Implementase la acción conjunta para un debate equilibrado y la eficacia de los derechos sociales de los trabajadores, en particular, con el fin de evitar el *dumping* social en el bloque, es decir, la búsqueda de mano de obra sin garantizar los derechos humanos.

33. A pesar de que en 1990 se produjo un acercamiento de los sindicatos y la propuesta de elaboración de una Carta Social del MERCOSUR, este movimiento perdió fuerza durante el proceso de integración, lo que debilitó aún más la efectividad de los derechos sociales. Debido a la falta de un organismo supranacional en el contexto del MERCOSUR, los Estados miembros deben tratar de armonizar su legislación en materia de derechos sociales laborales⁸².

Sin embargo, aunque el proceso de integración de transposición del alcance del MERCOSUR ha dado buenos

⁸² En parte, esto ha sido posible debido a que los Estados se han adherido a los principales convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo y tratados de derechos humanos, en particular, en el contexto de la Organización de Estados Americanos.

resultados, en especial, en la balanza comercial brasileña, hay que ir mucho más lejos. El desarrollo económico debe estar unido a la justicia social, de manera que el proceso de integración sea duradero y alcance sus objetivos de mercado común⁸³.

34. Es evidente que en el debate político debe retomarse y actualizarse el objetivo de garantizar la eficacia y los derechos sociales de los trabajadores. En el actual contexto económico globalizado, donde se produce un intenso intercambio de bienes y trabajadores, estas políticas no pueden limitarse a los territorios nacionales y deben debatirse y aplicarse en el ámbito regional y global.

Como ya se ha señalado, el objetivo de la Organización Internacional del Trabajo es delinear las normas mínimas para la protección de los derechos sociales de los trabajadores a través de sus convenciones⁸⁴. En el caso del MERCOSUR, puesto que es una organización internacional de naturaleza regional en la que está presente Brasil, que adoptó el sistema intergubernamental de

⁸³ GUIMARÃES, S. P., «A perspectiva brasileira da integração sul-americana», *A América do Sul e a integração regional*, 2012, pp. 93-96. [http://funag.gov.br/loja/download/939-America do Sul e a Integracao Regional A.pdf](http://funag.gov.br/loja/download/939-America_do_Sul_e_a_Integracao_Regional_A.pdf), consultado en 15 de octubre de 2020

⁸⁴ LIPOVETZKY, J. C., LIPOVETZKY, D. A., *Mercosul: estratégias para a Integração - mercado comum ou zona de livre comércio? Análises e perspectivas do tratado de Assunção*, São Paulo, LTr, 1994, p. 549.

decisiones, debe haber consenso entre los Países parte sobre las políticas públicas, dada la cooperación para la armonización de la legislación nacional para la aplicación de la libertad de circulación de las personas, en particular, los trabajadores.

35. En concreto, por el temor que los Países parte tienen de recibir una avalancha de inmigrantes en algunos de los centros más desarrollados, como consecuencia de la libertad de circulación de personas (que no era uno de los objetivos planteados en el TA)⁸⁵. El problema que se plantea es que los países firmantes de este Tratado están bajo gobiernos liberales y el liberalismo económico adoptado se basa en la teoría de la plena competitividad donde, a pesar del aspecto social de la cuestión, existe la llamada flexibilización y la desregulación de los derechos laborales⁸⁶.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el desarrollo económico y tecnológico es esencial para cumplir los principios laborales del MERCOSUR, como la primacía de la realidad de las relaciones laborales adaptada a los tiempos actuales, la historia y el mapa social, con sus necesidades adecuadas preservando los

⁸⁵ SARDEGNA, M. A., *Las relaciones laborales en el MERCOSUR*, Buenos Aires, La Rocca, 1995, p. 25.

⁸⁶ MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2014, p. 127.

principios de justicia social, como resultado del desarrollo económico derivado de la integración regional⁸⁷.

En verdad, la efectividad de la integración regional, en especial la efectividad laboral, depende de que se dispense un tratamiento adecuado a las políticas migratorias internacionales en el MERCOSUR, entre los cuales se destaca la información sobre el derecho extranjero y la determinación de la ley aplicable, que puede mostrarse fundamental para los contratos de trabajo con elementos de extranjería. Las mismas reflexiones se aplican a internacionalización del contrato de trabajo, que se verá a continuación.

2.1 Políticas migratorias internacionales en el MERCOSUR y la internacionalización del contrato de trabajo

37. En líneas generales, el aspecto económico orienta los procesos de globalización, que es resultado de la revolución

⁸⁷ Deben mantenerse unos principios y directrices, como la prohibición de la discriminación de los trabajadores para evitar el «dumping social»; el destino a la solución de casos concretos; el principio de protección de los trabajadores contra las desigualdades económicas y sociales; la armonización de los derechos laborales de los países parte en el MERCOSUR; la no renuncia a los derechos laborales y, por último, la continuidad en el empleo.

tecnológica, la formación de zonas de libre comercio y bloques económicos integrados y la creciente interconexión e interdependencia de los mercados físicos y financieros a escala planetaria. De este modo, se observa un mayor acercamiento y diálogo entre las diversas culturas, en un mundo interconectado en un gran mercado, donde se abren las fronteras de los Estados a las corporaciones empresariales y agencias internacionales.

Por ello, proliferan los flujos de bienes y capitales junto con los problemas que de ellos se derivan habida cuenta del fortalecimiento de esos organismos privados y el consiguiente debilitamiento del Estado⁸⁸. Tras la Segunda Guerra Mundial, la economía alcanza un alto grado de integración internacional⁸⁹, de modo que se considera que la heterogeneidad de la sociedad internacional contemporánea constituye un dato esencial para comprender la magnitud de las dificultades y los desafíos que debe enfrentar.

38. Es esencial un orden jurídico internacional para establecer, por un lado, principios comunes a todos los Estados y,

⁸⁸ ANTUNES, R., ALVES, G., «As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital», *Educação e Sociedade*, Campinas, Cortez, 2004, pp. 335-352.

⁸⁹ Como pueden ser los sistemas de aduanas y uniones aduaneras, las zonas de libre comercio o la unión económica.

por otro, reglas de juego claras y homogéneas ante organismos internacionales comunes y fuertes aceptados por todos los Estados que integran la comunidad internacional⁹⁰. Sin embargo, la falta de consenso entre los Estados para establecer normas mínimas que regulen el ordenamiento jurídico internacional en la era de la globalización y las nuevas tecnologías, contribuye al aumento gradual del desorden global⁹¹.

Y, en consecuencia, hace nacer profundos cuestionamientos sobre el orden jurídico internacional y el ordenamiento jurídico interno de los Estados, pues estos no tienen capacidad suficiente para enfrentar los problemas derivados de las nuevas tecnologías en el siglo XXI⁹². Es cierto que la dificultad para aplicar los instrumentos utilizados en la comunidad internacional para armonizar los ordenamientos laborales nacionales radica en el establecimiento de condiciones laborales comunes entre los distintos Estados⁹³.

⁹⁰ BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009, p. 18.

⁹¹ CASTELLS, M. A., op. cit., nota 56, p. 24.

⁹² SOUSA SANTOS, B., *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad, siglo del hombre*, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, Uniandes, 2012, p. 127.

⁹³ ABELLÁN, J., *Democracia. Conceptos políticos fundamentales*, Madrid, Alianza, 2011, p. 179. Es seguro que las economías en referencia se integran y en los que se suponen condiciones laborales equivalentes, a fin de impedir la

39. No obstante, la gran diversidad de niveles laborales existentes, incluso en organizaciones relativamente homogéneas, como la Unión Europea, es una dificultad para la armonización pretendida, pues incluso supone imponer a los Estados nacionales y soberanos una política laboral distinta por la falta de instrumentos internacionales suficientes para adoptar dichas medidas. En estos casos, el respeto a los ámbitos de decisión de los Estados ha dificultado el desarrollo de una auténtica política de armonización sistemática, que es el gran desafío del futuro.

40. Los efectos sociales negativos de los procesos de integración económica e, incluso, el *dumping social* puede reducirse o evitarse mediante modalidades de intervención que introduzcan cláusulas sociales en los tratados internacionales. En efecto, el objetivo es fijar normas mínimas de trabajo y garantizar la mejora de las condiciones de vida y trabajo, sobre todo, en países en desarrollo, como forma de presión a los Estados menos proteccionistas y manera de evitar la competencia desleal⁹⁴.

competencia desleal de los Estados en inferioridad de condiciones y que se socaven las condiciones más favorables.

⁹⁴ OLSSON, G., *Relações internacionais e seus atores da era da globalização*, Juruá, Curitiba, 2003, p. 97.

Además, el carácter imperativo de las directivas elaboradas por las instituciones comunitarias tiene por objetivo adaptarse a las necesidades del mercado interior en el ámbito del trabajo. En verdad, la efectividad de referida normativa comunitaria ha de concebirse, no como textos individualmente considerados, sino como un todo unitario, como un conjunto normativo coherente y, en definitiva, como instrumentos complementarios.

41. En términos generales, la referida norma de conflicto de *lege ferenda* debería incluirse en el régimen especial de determinación de la *lex contractus* de forma complementaria. Es seguro que, en esta categoría contractual, considerando que el contrato no se celebre entre profesionales, existe un claro desequilibrio en la posición negociadora de las partes, en la que el trabajador es la parte débil de la relación contractual⁹⁵.

Con frecuencia, las reflexiones sobre la globalización, en relación con la legislación laboral se centran en el impacto que esto tiene en el ámbito de la regulación normativa del trabajo

⁹⁵ FERMÉ, E. L., «Derecho Internacional Privado del Trabajo», en VÁSQUEZ VILARD, A. (org.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, tomo 2, Astrea, 1982, pp. 883-884. El autor advierte además que «todo esta cerca de una supuesta sumisión y cómo, un poco más adelante, dice que ella no es equiparable a un contrato tácito por requerir el contrato, una voluntad positiva, de la cual tengan clara conciencia las partes».

asalariado en cada país. Es que deja al descubierto la realidad existente para sostener y justificar la política, la flexibilidad de la legislación nacional, el proceso de devaluación competitiva con el fin de las políticas sociales nacionales⁹⁶.

42. En este sentido, la reubicación de la producción mundial y la movilidad transnacional de las empresas implican una cierta cantidad de «desnacionalización» de los sistemas legales y laborales. En efecto, por lo que no se puede justificar el desmantelamiento de los sistemas de garantía establecidos en la legislación laboral y garantidos por la imperatividad de la norma.

Por otro lado, la globalización debe implicar la búsqueda de nuevos espacios para el ejercicio de la autonomía colectiva, como la actividad sindical y la negociación colectiva, que persigan un equilibrio con el Estado soberano para la neutralización legal. Por el contrario, la legislación laboral puede y debe seguir desempeñando su papel de mediador en conflictos sociales⁹⁷.

⁹⁶ FARIA, J. E., *O Direito na economia globalizada*, São Paulo, 4ª ed., Malheiros, 2004, pp. 240 -251.

⁹⁷ CASTELLS, M. A., op. cit., nota 56, p. 79: «(...) la disponibilidad de las nuevas tecnologías constituidas en la década de los setenta fue una base fundamental para el proceso de reestructuración socioeconómica de la década de los ochenta. Y los usos de esas tecnologías en esa década condicionaron en buena parte sus usos y trayectorias en la de 1990. El surgimiento de la sociedad en red (...) no puede entenderse sin la interacción de estas dos

43. La defendida norma de conflicto debe favorecer el correcto funcionamiento del mercado interno, una autonomía conflictual de efectos limitados, a fin de proteger al trabajador frente a la elección de una ley que le pudiera perjudicar. En concreto, la referida norma de conflicto debe limitar la autonomía de la voluntad de las partes para regular los conflictos, de modo que el empleador no pueda elegir una ley estatal que no respete el nivel de protección mínimo fijado cuando el supuesto litigioso incorpore su ámbito de aplicación. Por lo tanto, en los contratos individuales de trabajo, también se impone el límite a la autonomía conflictual⁹⁸.

44. En definitiva y a nuestro modo de ver, la contratación internacional es la forma de expresión del consentimiento mediante la autonomía de la voluntad, con la finalidad de perfeccionar las relaciones contractuales cuyo ámbito excede de la legislación de los Estados. Además, en este complejo conjunto de elementos característicos que lo integran, a saber, el

tendencias relativamente autónomas: el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y el intento de la antigua sociedad de reequiparse mediante el uso del poder de la tecnología para servir a la tecnología del poder».

⁹⁸ Como es sabido, en el marco de dichas categorías contractuales, el principio tuitivo ha justificado una ampliación de la limitación del ejercicio de la autonomía de la voluntad conflictual de las partes, como el art. 8.1 del Reglamento Roma I (con respecto a los contratos individuales de trabajo).

sujeto, el objeto, el precio, la forma, el lugar de celebración y la ejecución del contrato, están vinculadas, de manera simultánea, las distintas nacionalidades y el conjunto de leyes aplicables de diversos países.

45. Es importante destacar que de la unión de distintos ordenamientos jurídicos en una misma relación jurídica deriva un inconveniente de carácter formal, que es la identificación de la ley aplicable al contrato laboral en el ámbito comunitario. Así, la cuestión de la imperatividad de las normas laborales plantea dificultades derivadas del entrelazamiento de ordenamientos jurídicos y la determinación del Derecho sustantivo aplicable a la situación jurídica internacional, teniendo en consideración las concepciones jurídicas, el punto de conexión y las respectivas consecuencias⁹⁹.

Del mismo modo, la aplicación de las normas de DIPr relativas al contrato internacional de trabajo plurilocalizado suscitan un específico interés internacional; además, se observa que las cuestiones primordiales del régimen del contrato de trabajo siguen sometidas a los ordenamientos jurídicos estatales.

⁹⁹ El MERCOSUR es la concreción de un largo proceso de negociaciones que, además, tenían como fundamento un histórico y relevante relacionamiento comercial entre los cuatro países sobre todo en el marco de la Asociación Latinoamericana de Integración (ALADI).

Sobre todo, dado el carácter público de los preceptos afectados y la necesidad de asegurar la protección de valores que la mayoría de los sistemas jurídicos considera esenciales¹⁰⁰.

46. En efecto, los esfuerzos de la regulación ante el proceso de internacionalización de las relaciones laborales se han intensificado debido a las migraciones de trabajadores que, contratados en el marco de un sistema legislativo laboral interno, realizan sus actividades profesionales en cualquier otro país. De este modo, se presenta una diversidad de ordenamientos jurídicos estatales aplicables y vinculados, dada la diversidad de contratos, en una innegable relajación de las fronteras nacionales¹⁰¹.

Estos fenómenos dan lugar a la construcción de los espacios integrados, que sin duda contribuyen a un mayor desarrollo gracias al acercamiento de las economías y la movilidad de los protagonistas del proceso productivo. Como se ha señalado, la internacionalización de las relaciones laborales llevará a la atribución de competencias comunitarias en el ámbito de las nuevas entidades regionales.

¹⁰⁰ MOURA RAMOS, R. M., *Da lei aplicável ao contrato de trabalho internacional*, Coímbra, Almedina, 1991, p. 956.

¹⁰¹ CAPON FILAS, R., «Armonización de la legislación laboral en los países del MERCOSUR», *El MERCOSUR, aspectos institucionales y económicos*, Buenos Aires, Platense, 1993, p. 126.

47. En la actualidad, se han introducido algunas medidas que facilitan la circulación de personas entre los países que integran el MERCOSUR, que tan sólo necesitarán el documento nacional de identidad o el pasaporte válido, como enumera la Resolución GMC núm. 75/96¹⁰². Se estandarizaron los pasaportes de los ciudadanos, de color azul oscuro y con la referencia al «MERCOSUR» estampada en la parte superior de la cubierta en el idioma oficial del país emisor¹⁰³. Los nuevos documentos siguen las normas de la Organización de Aviación Civil Internacional y tienen dieciséis elementos de seguridad, lo que ha facilitado el intercambio de información entre los consulados de los países que forman el MERCOSUR¹⁰⁴.

En ese sentido, RAMOS traduce muy bien la imposibilidad de realizar una política integracionista sin afectar a los derechos de las personas, ya que hay una identidad e integración mutua entre el contenido de las libertades económicas

¹⁰² Documentos de cada Estado parte para facilitar el movimiento de personas en el MERCOSUR: Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay, Chile, Bolivia, Perú y Colombia.

¹⁰³ BAPTISTA, L. O., MERCADANTE, A. DE A., CASELLA, P. B., *Mercosul - das negociações à implantação*, São Paulo, LTr, 1994, p. 224.

¹⁰⁴ La Decisión núm. 35/00, sobre mecanismos de cooperación consular entre los países del MERCOSUR, Bolivia y Chile permite, por ejemplo, que un ciudadano brasileño reciba asistencia consular en las oficinas de los demás países en aquellos lugares donde el Ministerio de Asuntos Exteriores no esté representado.

y los derechos individuales¹⁰⁵. Otro aspecto es la efectividad de los derechos sociales gracias a la armonización de las normas y la adecuación, tanto económica como en relación con los preceptos y garantías fundamentales, desde el punto de vista individual y colectivo¹⁰⁶.

48. Un proceso de integración económica requiere, si es posible, la armonización y el cumplimiento de la legislación laboral y la coordinación de las políticas sociales. Los acuerdos relativos a los derechos laborales en el ámbito del MERCOSUR, son las recomendaciones que cada uno de los Países parte asume internamente, lo que significa que cualquier ajuste fiscal, político o económico afecta de inmediato a las negociaciones internacionales del bloque.

La exigencia de normalización de los derechos sociales y la armonización de las leyes afecta más a los países cuyas políticas y leyes sociales son menos beneficiosas. Estos países, en

¹⁰⁵ RAMOS, A. DE C., «Derechos humanos y el mecanismo híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo controlar la aplicación de la cláusula democrática?», *Revista da secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, año 3, núm. 6, ago. 2015, pp. 48-68. <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/158>, consultado en 15 de octubre de 2020.

¹⁰⁶ Destaca la falta de normas comunes de protección de los derechos sociales de los trabajadores en el MERCOSUR, pues no todos los Países parte tutelan los derechos de los trabajadores en sus textos constitucionales ni han ratificado los convenios de la OIT, que facilitaría la armonización de la legislación en este ámbito.

general, son aquellos que suelen apoyar su competitividad en el bajo coste de la mano de obra¹⁰⁷.

Históricamente, la política interna de los Países parte guarda similitudes significativas, incluso cuando se habla de las violaciones de los derechos humanos¹⁰⁸. De hecho, son factores que promueven el crecimiento regional y la eficiencia económica, lo que justifica que se implantan políticas coordinadas regionales, dadas sus consecuencias directas sobre los niveles de pobreza, el trabajo infantil y forzoso o la esclavitud contemporánea, situaciones aún comunes en los países del MERCOSUR.

49. Por lo tanto, la armonización legislativa y la cooperación técnica en los ámbitos educativos, sociales y de policía deberían mejorar la eficiencia de la lucha a favor de estos derechos humanos en la región¹⁰⁹. Como espacio de promoción

¹⁰⁷ FERNANDES, A. T., «Direitos humanos e globalização», *Repositório Aberto da Universidade do Porto*, Vol. 19, 2009, pp. 11-45.

¹⁰⁸ Los españoles y los portugueses disputaron por medio de los tratados fronterizos, las tierras del continente recién descubierto en el siglo XV. El Tratado de Tordesillas (1494), el Tratado de Madrid (1750) y el Tratado de San Ildefonso (1777) pueden mencionarse como intentos de formar una línea divisoria entre hispano y portugués. A pesar de los documentos formales, las batallas por la propiedad de la tierra continuaron durante los siglos XVI al XX.

¹⁰⁹ Debemos señalar que no hay normas comunes relativas a la protección de los derechos sociales de los trabajadores en el MERCOSUR, sino que todos los Países parte protegen al trabajador en sus Constituciones y han ratificado los principales convenios de la OIT, lo que facilita la armonización de la legislación en este ámbito.

de una ciudadanía participativa más consciente de sus derechos, deberes y obligaciones y, sobre todo, perteneciente a un sistema de integración regional.

A pesar de los derechos sociales en el MERCOSUR, la cuestión de la seguridad social está directamente relacionada con los derechos de los trabajadores. En este sentido, se pronuncian el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, aprobado por la Decisión CMC 19/97, y la Resolución GMC 80/97, que entró en vigor en junio de 2005.

50. Este acuerdo es un ejemplo de marco de implantación de políticas públicas regionales, ya que reconoce a todos los trabajadores del MERCOSUR, y sus familias, los mismos derechos que a los nacionales del Estado donde ejercen sus actividades profesionales. Destaca que los trabajadores migrantes entre Estados del MERCOSUR, para ver asegurados sus derechos de pensión, deben cumplir los requisitos internos del país en el que están trabajando y los requisitos externos, para retirarse.

De acuerdo con SCHULZ, el acuerdo multilateral también es insuficiente para proteger a los trabajadores, pues carece de una normativa que establezca un punto de vista jurídico básico de

protección de los trabajadores¹¹⁰. La estrategia de crecimiento del empleo del MERCOSUR¹¹¹ es una innovación importante dentro del bloque. Las medidas pendientes de adopción dependerán de los gobiernos, pero será el resultado de un conjunto de debates y de compartir conocimientos sobre la realidad regional.

Este es un principio de la política de cooperación pública en materia de trabajo que necesita una revisión constante y profunda con la ayuda de otras instituciones del MERCOSUR. Y, en este sentido, el Parlamento de MERCOSUR y el Foro Consultivo Económico y Social emergen como actores clave, junto con organizaciones como la Coordinación Sindicatos del MERCOSUR y otros grupos que representan los intereses de los trabajadores, los empleadores y a la sociedad civil¹¹².

¹¹⁰ SCHULTZ DE Carvalho, G. S., «O Mercosul e a proteção previdenciária regional no contexto capitalista», *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, Vol. 9, 3º cuatrimestre de 2014, núm. 3, pp. 1668-1702. <https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6755/3852>.

Consultado en 15 de octubre de 2020.

¹¹¹ La Estrategia MERCOSUR de Crecimiento del Empleo es un proyecto y una línea de acción del MERCOSUR acordada por el Consejo del Mercado Común (CMC), órgano supremo del bloque subregional, mediante la Decisión núm. 46/04, para incluir el empleo de calidad en el centro de las estrategias de desarrollo.

¹¹² BERNAL-MEZA, R., «Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosul (estrategias, cooperación y factores de tensión)», *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 51, dez. 2008, núm. 2, p. 156. El Mercosur habría cambiado el perfil de la economía política de

51. Sin embargo, es urgente la elaboración de políticas públicas en este sentido, como en Paraguay, donde el 80 % de los trabajadores vive sin cobertura social, lo que significa que los empleados de ese país pueden emigrar a otros países en busca de dicha cobertura y no sólo el cumplimiento de las obligaciones de seguridad social. Si lo hacen, no será posible, por ejemplo, apelar al tiempo trabajado en su país para recibir los derechos exigidos en el país al que se mudaron¹¹³.

En el contexto de la actual crisis económica por la que están pasando todos los Países parte del MERCOSUR y la tendencia general hacia el desempleo y las actividades informales, este problema requiere una planificación rápida y eficaz por parte de los países que integran el bloque. Desde esta perspectiva, en el intento de realizar los derechos sociales de los trabajadores, se destaca la Declaración Sociolaboral de 1998.

integración «cuando pasó de un concepto industrial basado en el modelo de sustitución de importaciones, como era el proyecto de 1986, a un concepto mercantilista, basado en el modelo de apertura del "regionalismo abierto" en 1916».

¹¹³ En Paraguay, al menos el 80% trabaja sin cobertura social. [http://www.paraguay.com/nacionales/en-paraguay-al-menos-el-80-trabaja-sin-cobertura-social-93521#:~:text=Con%20una%20poblaci%C3%B3n%20activa%20de,unos%200630.000\)%20y%20familiares%20beneficiarios](http://www.paraguay.com/nacionales/en-paraguay-al-menos-el-80-trabaja-sin-cobertura-social-93521#:~:text=Con%20una%20poblaci%C3%B3n%20activa%20de,unos%200630.000)%20y%20familiares%20beneficiarios), consultado en 15 de octubre de 2020.

52. La migración internacional, hoy en día, es un espejo de las asimetrías de las relaciones socioeconómicas que prevalecen en todo el mundo, donde existe la libre circulación de las personas, la libertad de viajar a otro país por razones profesionales, académicas o de residencia y la igualdad de oportunidades y de trato con relación a los nacionales. En este contexto, la creación del MERCOSUR formó parte de una estrategia de los países que lo integran orientada a participar en la economía mundial, inspirada en la idea de formar una comunidad que fortaleciera su posición y profundizar en el proceso de integración¹¹⁴.

¹¹⁴ En este sentido, el Derecho Internacional señala la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948: “*Art. 1. Todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros con respeto y hermandad. Art. 2.1. Toda persona tiene derecho a todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción de algún tipo, como la raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*”; Convenio Americano sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969): “*Art. 1 Obligación de respetar los derechos. 1. Los Estados parte en la presente Convenio se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella ya garantizar su libre y pleno ejercicio de las todas las personas bajo su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición*”; “*Art. 6. Prohibición de la esclavitud y la servidumbre. 1. Nadie ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas*”. <https://www.un.org/es/universal-declaration-human->

53. En la realidad de los Países parte del MERCOSUR, la libre circulación de trabajadores es un elemento clave de la integración regional, no sólo por ser el factor productivo más importante de la economía de los países, sino también por la migración que sale en busca de oportunidades, que es un derecho humano fundamental para construir un espacio amplio compartido.

En este contexto, la idea de integración regional está vinculada a la compatibilidad de la legislación social y laboral en el MERCOSUR¹¹⁵, debido a que la intensificación de este proceso implica la necesidad de que los países lleguen a acuerdos más amplios a fin de lograr la viabilidad de la inmigración internacional.

[rights/#:~:text=Toda%20persona%20tiene%20todos%20los,nacimiento%20%20cualquier%20otra%20condici%C3%B3n](#), consultado en 15 de octubre de 2020.

¹¹⁵ El Ministerio competente brasileño para autorizar los permisos de trabajo a extranjeros de los países del MERCOSUR, entre 2005 y 2009, concedió 2970 autorizaciones para Argentina, 148 para los trabajadores del MTE (2009), 295 a Paraguay y Uruguay. Argentinos y uruguayos tienen los niveles más altos de educación: en Argentina, alrededor del 42 % tienen educación superior, de grado y postgrado, y los datos para los uruguayos muestran que sólo el 3 % de las personas que viven en Brasil tiene bajos niveles de educación (sin educación). Los paraguayos tienen el nivel educativo más bajo (cerca del 12 % se incluyen en las categorías «sin educación» y de «menos» de un año de estudios).

54. Por lo tanto, los procesos de integración regional son una respuesta a los desafíos de la globalización, gracias a la convergencia y la armonización de las legislaciones de los países del bloque en materias como la libre circulación de personas que, por ende, sirve de garantía de los derechos de los trabajadores y sus familias. Las causas de la migración son diversas, pero, en general, se pueden dividir en dos grandes grupos: la migración involuntaria y la migración voluntaria.

La primera, por ejemplo, es el caso de los esclavos llevados de África a América, que se estima fueron quince millones hasta 1850¹¹⁶, y la migración de los exiliados y también de los refugiados, que se ven obligados por factores externos. En estos casos, existe una mayor resistencia a abandonar el lugar de origen y, si fuera posible, permanecerían allí.

55. Por su parte, las migraciones voluntarias no están motivadas por ninguna causa externa, sino, en general, por la búsqueda de unas condiciones mejores de vida. Entre las migraciones voluntarias se encuentran los grandes flujos migratorios del período de la colonización, las migraciones anteriores y posteriores a las dos guerras mundiales (antes, para

¹¹⁶ HIRST, P., THOMPSON, G., *Globalização em questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade*, trad. CALDEIRA BRANT, W., Petrópolis, Vozes, 2002, p. 46.

escapar de la guerra inminente y, después, para buscar nuevos horizontes), bien como los refugiados¹¹⁷ y la migración de los trabajadores que buscan un lugar en el mercado laboral, casos con un especial interés para este estudio.

Sin embargo, SAYAD¹¹⁸ agrupa toda la migración laboral en el inmigrante que está sirviendo como fuerza de trabajo y se convierte en un «problema» para el país que lo utiliza. La necesidad del mercado de trabajo es circunstancial, el «inmigrante» se considera que es «temporal», incluso si esta temporalidad dura más de treinta años. En otras palabras, aunque hoy en día, muchas potencias económicas vean la migración como un problema, históricamente, estas potencias también deben mucho a la migración y los antiguos colonizadores tienen una deuda histórica.

56. Desde la perspectiva de un mundo globalizado que se rige por los principios de los derechos humanos, en general, no cabe no respetar los derechos sociales mínimos de los

¹¹⁷ CONVENIO SOBRE EL ESTATUTO DE LOS REFUGIADOS: Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su Resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950, <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>, consultado en 15 de octubre de 2020.

¹¹⁸ SAYAD, A., *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, trad. MURACHCO, C., São Paulo, Universidade de São Paulo, 1998, p. 67.

trabajadores, sea cual sea la razón por la que las personas se encuentran en el país en el que trabajan¹¹⁹. Los derechos fundamentales son el resultado de una evolución histórica que comprende al menos tres generaciones de derechos.

57. En Brasil, el argumento a favor de los sectores sociales que necesitan una legislación en materia de derechos humanos derivada de la urgente necesidad de romper con la anacrónica situación jurídica actual¹²⁰. Esto nos alerta acerca de los errores y los éxitos de las políticas implementadas, que cuentan con, por ejemplo, la regulación y las directrices para tratar el tema de la migración en el MERCOSUR¹²¹.

¹¹⁹ BRASIL. *Ministério das Relações Exteriores. Brasileiros no mundo: estimativas*, <http://www.brasileirosnomundo.itamaraty.gov.br/file/Brasileiros%20no%20Mundo%202009%20-%20Estimativas%20-%20FINAL.pdf>, consultado em 15 de octubre de 2020.

¹²⁰ GÓMEZ ISA, F., *A Declaración Universal de Derechos Humanos en su Cincuenta Aniversario. Un Estudio Interdisciplinar*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 1999, p. 267.

¹²¹ En este sentido, debe ser uno de los principales puntos que deben incluirse en la regulación del trípede, la integración y la cooperación internacional: i) considerar que la entrada y la permanencia en el extranjero no se vea como una amenaza y asegurar el acceso al territorio nacional de una persona que no haya sido condenada o cometido delitos contra el orden constitucional y el Estado democrático, contra la humanidad, guerra o genocidio; ii) los esfuerzos para establecer y ampliar la cooperación internacional, tanto en lo que respecta a la migración, tales como la recepción humanitaria, refugiados y solicitantes de asilo; e iii) invertir en la plena integración de los inmigrantes, que pasa entre otros factores, por garantizar el trabajo digno, el reconocimiento de las cualificaciones anteriores, el acceso a los servicios de salud, educación y

También debe tenerse en cuenta la importancia del lugar de residencia como espacio de integración, con el fin de avanzar constantemente ante los retos que plantea la movilidad internacional de la población. Por último, hay que destacar que el debate en torno al tema no termina con la aprobación de una nueva ley de carácter más progresista y humanista que actúe como una fuerza integradora y facilite el alcance de un verdadero mercado común.

58. Además, la participación efectiva de la sociedad sigue siendo insignificante, lo que también retrasa el proceso de integración. Sin embargo, para que puedan vivir en otro país con sus familias es necesario que se les aseguren los mismos derechos que a los nacionales sin ninguna discriminación. Se entiende que la aprobación y la ratificación del Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Países parte del MERCOSUR¹²² representa un progreso en este ámbito.

Por otro lado, no hay políticas públicas que satisfagan las necesidades de los trabajadores que están en el sector informal dentro del bloque y que no tienen ningún beneficio durante el

seguridad social, infraestructura adecuada, vivienda, saneamiento, transporte, seguridad, derecho de voto y no discriminación.

¹²² ALMEIDA, P. R., *MERCOSUR: Fundamentos e perspectivas*, São Paulo, LTr, 1998, p. 58.

desempleo. Aunque algunas políticas se han aplicado o están en vías de hacerlo, los Estados aún tienen mucho sobre lo que estudiar, debatir y poner en práctica.

59. Es importante perseguir una reducción efectiva de las desigualdades sociales en el ámbito de las relaciones laborales, mediante el impulso efectivo de la circulación de personas. En consecuencia, produce la participación civil en el proceso de integración y garantiza la armonía entre el progreso económico y el bienestar social. Por lo tanto, los Estados y la sociedad civil han de comprender que forman parte de un proceso de integración y que las políticas públicas para la protección de los derechos sociales han de diseñarse y aplicarse en el marco del MERCOSUR.

Examinados los principales aspectos de las políticas migratorias y la internacionalización del contrato de trabajo, mediante el análisis de los tópicos más relevantes sobre la materia, pasa a estudiarse el tema de las nuevas formas de organización productiva en el MERCOSUR desde la perspectiva de la movilidad geográfica internacional.

2.2 Nuevas formas de organización productiva para la movilidad geográfica internacional de trabajadores en el ámbito del MERCOSUR

60. Entre las características principales de la intensificación del proceso de competitividad en un contexto de capitalismo mundial se encuentra la afirmación de una nueva división internacional y la segmentación del espacio de trabajo productivo¹²³. No obstante, la contrapartida del crecimiento del comercio internacional es el aumento de la fragmentación del proceso de producción y de la cadena de valores de los bienes entre diferentes países.

En este contexto, las empresas transnacionales destacan como uno de los agentes más activos en los modelos de producción, desarrollo e introducción de innovaciones, como forma de producción avanzada¹²⁴. Desde esta perspectiva, en América del Sur y, más específicamente, en los países del

¹²³ JIMENA QUESADA, L., «El último bastión en defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, 2014, núm. 29, pp. 1-19.

<https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5607>, consultado en 15 de octubre de 2020.

¹²⁴ Por lo tanto, la integración productiva internacional prosperó de forma asimétrica, con una mayor intensidad en Asia, sobre todo, en Japón, China y el sudeste asiático, y en algunas regiones de la Unión Europea.

MERCOSUR, el fenómeno de la integración productiva sigue siendo muy incipiente, si se considera que, creado en 1991 por el TA, comenzó en medio de la desregulación de derechos, la liberalización de los flujos de capital y las privatizaciones¹²⁵.

61. Sin embargo, la brecha entre los ciclos económicos de los países parte, junto con las dificultades macroeconómicas y las crisis externas, hacen que el MERCOSUR sea incompleto. Las autoridades supranacionales dirigen los avances de la integración hacia la dependencia total de la voluntad política de cada uno de los presidentes nacionales. Los obstáculos se mantienen durante la aplicación plena de las costumbres, tanto con respecto a las barreras impositivas y al comercio, como a las numerosas excepciones a los aranceles y el retraso en la incorporación de los sistemas jurídicos de los Países parte, las decisiones y las resoluciones adoptadas por sus representantes.

Además de la retroalimentación interna de los problemas políticos y la incertidumbre sobre el futuro de la integración y a pesar de las diferencias comerciales frecuentes que impregnan las relaciones entre los países parte del MERCOSUR con dificultades para adoptar posiciones comunes en los foros

¹²⁵ POCHMANN, M., *O emprego na globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, São Paulo, Boitempo, 2001, pp. 13-16.

internacionales, algunos cambios en el entorno exterior pueden favorecer el desarrollo de la integración productiva regional¹²⁶.

62. El MERCOSUR se puede considerar como un camino que conduce a un crecimiento dinámico y sostenido en el tiempo. No sólo se trata de las relaciones comerciales o económicas, pues sobre todo se trata de plan político para crear y ampliar las posibilidades reales de la formación de una comunidad. Ello se debe a que todos sus miembros se rigen por políticas neoliberales que no cubren las aspiraciones sociales mínimas necesarias para la consolidación de sus intentos¹²⁷.

Los gobiernos, con el pretexto del desarrollismo y la competitividad que estimula la actividad privada sin el control ni la protección estatal, deben invertir en proteger los derechos de los trabajadores y mantener el predominio de los derechos laborales. Está claro que es difícil fomentar la cooperación internacional en el ámbito de la competitividad y la competencia,

¹²⁶ PROGRAMA DE INTEGRACIÓN PRODUCTIVA DEL MERCOSUR. El Tratado de Asunción, el Protocolo de Ouro Preto y las Decisiones núm. 23/02, 03/05 y 52/07 del Consejo del Mercado Común.

¹²⁷ PORTELA, P. H. G., *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário*, Salvador, 9ª ed., Juspodium, 2017, p. 481.

pues la política de un país tiende a defender sus intereses nacionales de cualquier ataque político¹²⁸.

Por lo tanto, el recelo de los países latinoamericanos de ceder soberanía está muy vinculado con una peculiar convicción que surge del camino que han tenido que seguir para alcanzar su actual independencia y democracia. Es cierto que necesitaron realizar un gran esfuerzo individual para crecer y alcanzar el progreso, de manera autónoma y sin vincularse sin moderación con el resto.

En el ámbito del MERCOSUR, la diferencia de Brasil¹²⁹ y Uruguay, las constituciones de Paraguay y Argentina reconocen el orden jurídico supranacional. Pero, sólo si se abandona la actual estructura intergubernamental y se crea un tribunal supranacional que garantice la uniformidad de la interpretación y la aplicación

¹²⁸ MARIÑO FAGES, J. R.J., *La Supranacionalidad en los procesos de Integración Regional*, Buenos Aires, MAVÉ, 1999, p. 32.

¹²⁹ “Art. 4. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I- independência nacional; II- prevalência dos direitos humanos; III- autodeterminação dos povos; IV- não-intervenção; V- igualdade entre os Estados; VI- defesa da paz; VII- solução pacífica dos conflitos; VIII- repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X- concessão de asilo político. Parágrafo único - A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

de las leyes será posible alcanzar una supervisión más eficaz del dinamismo de las relaciones económicas¹³⁰.

63. En conclusión, optar por un sistema supranacional se vincula a la obtención de ventajas materiales para los países que integran un sistema regional y si no se superan las dificultades, será difícil que se tenga éxito. De esta manera, es necesaria la unificación de las políticas de todos los Países parte, lo que sólo puede lograrse mediante entidades supranacionales encargadas de desarrollar el proceso y superar los aspectos nacionalistas, a fin de tener una visión más regional. Por otro lado, el MERCOSUR no alcanzará un nivel adecuado que permitir su inclusión en la competitiva economía típica de este siglo de globalización.

Se torna evidente, pues, la relevancia de los grupos multinacionales de empresas con típica actividad laboral internacional que aquí se estudia, motivo por el que se examinarán sus principales previsiones a continuación.

¹³⁰ Es necesario revisar el viejo concepto de soberanía y su relación con el modelo de la comunidad internacional. En un diseño moderno, el momento en el que la sociedad brasileña entienda que la soberanía nacional es el derecho a definir y aceptar la delimitación externa del poder y que cada país puede adoptarla de forma autónoma, sin duda, caminará hacia el proceso integracionista.

2.3 Grupos multinacionales de empresas y su incidencia en la actividad laboral internacional en el MERCOSUR

64. En la actualidad, se aprecia la regulación de las relaciones humanas en el mundo globalizado, sobre todo, en cuestiones relacionadas con la eficacia de la norma jurídicamente válida que perfecciona las razones de su origen, en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales. En realidad, la dinamización de la organización productiva se ajusta al tipo de relación laboral en la que se mantiene el vínculo contractual entre el empresario de origen y el trabajador, que presta servicios en el país de destino.

En consecuencia, los cambios en los sistemas empresariales tradicionales de organización productiva responden a otra lógica distinta de la movilidad internacional de trabajadores. Es exactamente la práctica de flexibilización que instrumentalizan la prestación temporal de servicios en el extranjero a través de los grupos multinacionales de empresas¹³¹.

¹³¹ PALAO MORENO, G., op. cit., nota 7, p. 55.

empresas de trabajo temporal¹³² y empresas destinatarias de una prestación de servicios.

65. Por consiguiente, las nuevas relaciones laborales suponen la creación de empresas descentralizadas y una multiplicidad de estatutos jurídicos laborales diversificados. Debe ponerse énfasis en la constatación de que, cada vez más, se alejan del típico contrato del Derecho Laboral nacional, que presentase inadecuado para el desarrollo de los supuestos de movilidad internacional de trabajadores para los grupos multinacionales de empresas¹³³.

La abstracción inherente a la regulación, la efectividad y la protección específica de los contratos internacionales de trabajo, dada su peculiar existencia independiente de cualquier normativa, es resultado de la mundialización de los mercados laborales. La frecuencia con que se recurre a trabajadores contratados en un lugar cuyos servicios se prestan en otro u otros, demuestra una extraordinaria capacidad de movilidad física, estructural o funcional.

¹³² RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., «Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal», *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, 1992, pp. 82-83.

¹³³ VALDÉS DAL-RÉ, F., «El debate europeo sobre la “modernización del derecho del trabajo” y las relaciones laborales triangulares», *Relaciones Laborales*, 2009, núm. 3, p. 8. Se refiere a esta cuestión al tratar de las grandes manifestaciones de triangularidad laboral.

66. Es cierto que la competencia entre las empresas de ámbito supranacional, en el contexto de la liberalización económica, influye en la progresiva movilidad geográfica internacional de trabajadores, pues las transacciones ya no son regionales sino globales. Para buscar la mejor manera de realizar una actividad y mantenerse en niveles competitivos de optimización, cada vez es más frecuente el pacto de las condiciones de trabajo, que muchas veces tienden a la precariedad, la amortización con nuevas tecnologías o la deslocalización¹³⁴.

Las multinacionales son agentes muy importantes en este modelo, de forma que se constituyen en elementos centrales de la imposición de las ganancias de capital en todo el mundo. En la opinión de CASTELLS¹³⁵ «son, de hecho, los titulares de poder derivado de la riqueza y la tecnología la economía mundial, ya que la mayoría de las redes se organizan en torno a ellas».

¹³⁴ En concreto, la aludida problemática de conciliación del ordenamiento jurídico presente en la relación existente entre el contratante y el contratado, que es el trabajador. Y, para ello, funciona de forma coherente la coordinación o conciliación de los instrumentos legales del DIPr, de alcance general, que regulan los contratos internacionales con el Derecho de Trabajo, desde el Convenio de Roma de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales hasta el Reglamento Roma I.

¹³⁵ CASTELLS, M. A., op. cit., nota 56, p. 41.

67. A su vez, en el mismo sentido, PALAO MORENO sistematiza las definiciones que contienen distintos textos internacionales, como el Proyecto de Código de Conducta sobre Sociedades Transnacionales, redactado por el Consejo Económico y Social de la ONU, las Directrices para las Empresas Multinacionales, elaboradas por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, entre otros¹³⁶. Las empresas multinacionales y sus redes asociadas se organizan utilizando su fuerza de trabajo adaptada a la economía mundial, lo que justifica el crecimiento de este tipo de organización¹³⁷.

La internacionalización de la producción y el comercio encontró su mayor expresión en la creación de grupos multinacionales, en los que, con frecuencia, los empleados tienen dificultad para ubicar el centro de decisión de todas las actividades del grupo, incluida la situación financiera. Esta nueva

¹³⁶ PALAO MORENO, G., op. cit., nota 7, p. 58. Aclara que como la Declaración Tripartita de Principios Relativos a las Empresas Multinacionales y Política Social de la OIT, y las Resoluciones de Oslo, de 1977, sobre Empresas Multinacionales, y de Lisboa, de 1995, sobre los efectos de las obligaciones de una sociedad miembro de un grupo transnacional sobre los otros miembros del grupo.

¹³⁷ CASTELLS, M. A., op. cit., nota 56, p. 300. En 1970 fueron 7000; en 1993, 37.000, con 150.000 afiliados en todo el mundo y, en 1998, de 53.000 a 415.000 afiliados. En 1993, a pesar de que estas empresas empleaban sólo a cerca de setenta millones de trabajadores, esta mano de obra produjo un tercio de la producción mundial total.

forma del capital se verifica al analizar las ideas que dan lugar a los flujos y la reinención de las formas de poder.

68. Las prácticas sociales y la infraestructura tecnológica son la expresión de los principales procesos dominantes en nuestra sociedad. Es indudable, por tanto, que cuando articulado en redes vinculadas a diferentes lugares y adecuado a la jerarquía de creación de riqueza, procesamiento de la información y poder, en último término, condiciona el destino en cada lugar. La regla, como una representación del capital, es estructural, pero también decidida y puesta en práctica por los actores sociales.

La participación de los grupos multinacionales de empresas en la contratación internacional de trabajo es eficaz para la capacidad organizativa y la articulación de la clase dominante y, al mismo tiempo, segmenta las de masas representantes del trabajo. El espacio, desde el punto de vista de la teoría social, es el soporte material, de cómo la sociedad está organizada en los espacios de los flujos que construyen el capital, la información, la tecnología, las imágenes, entre otros.

En los sistemas de producción fluye el espacio hacia macroempresas que asumen un papel regulador en toda la zona,

lo que favorece la existencia de factores hegemónicos¹³⁸. Las empresas multinacionales son un elemento de la estructura institucional, junto con los mercados financieros globales y los bloques comerciales transnacionales, en los que se produce una gran concentración de poder económico¹³⁹.

69. En este sentido, FURTADO¹⁴⁰ se manifiesta sobre la tendencia de desequilibrio de los agentes implicados en el proceso de globalización al afirmar que las nuevas técnicas aumentan la productividad del trabajo y, en general, reducen la demanda de mano de obra. Por otra parte, los trabajadores se organizan para buscar el aumento real de los salarios, lo que amplía el mercado. El equilibrio de estas fuerzas se logra gracias al control que lleva a cabo el Estado a través de la política económica.

El proceso de globalización modifica esta situación a favor de los agentes que controlan la tecnología y en detrimento de los sindicatos, pues están más allá del control de los Estados,

¹³⁸ SOUZA SANTOS, B., «Os novos movimentos sociais», en LEHER, R., SETÚBAL, M. (org.), *Pensamento crítico e movimentos sociais: diálogos para uma nova práxis*, São Paulo, Cortez, 2005, pp. 174-189.

¹³⁹ SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D., VIANNA, S., TEIXEIRA FILHO, J. L., *Instituições de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005, p. 166.

¹⁴⁰ FURTADO, C., *Em Busca de um novo modelo: reflexões sobre a crise contemporânea*, São Paulo, Paz e Terra, 2003, p. 96.

ya que tienen capacidad para transferir las actividades de producción de un país a otro. Si se dominan las fuerzas que impulsan la introducción de nuevas técnicas, se producirá una tendencia hacia la recesión; si se hacen prevalecer fuerzas que aumentan los salarios, la tendencia será hacia la inflación.

Por ello, en las economías industrializadas, en los últimos tiempos, prevalece la recesión y un notorio debilitamiento de la acción sindical. Estos retos para mejorar la globalización también inciden en la reflexión sobre el papel que la ley tiene en la conformación de las distintas fuerzas que participan de todo este proceso. Así, se puede ponderar una mayor necesidad de una regulación internacional, que cuente con una solución de conflictos mediante arbitraje internacional, que es el método habitual de solución de controversias en el comercio internacional¹⁴¹.

70. Es imperioso entender que la falta de adaptación de la justicia estatal a las peculiaridades de los negocios internacionales lleva a una justicia que no responda a sus

¹⁴¹ CAPPELLETTI, M., *Juíces legisladores?*, trad. OLIVEIRA, C. A. Á., Porto Alegre, Fabris, 1993, pp. 49-55.

necesidades, con la relativización de la soberanía nacional¹⁴². Con el fin de armonizar el plano legal nacional, es necesario establecer y cumplir junto con otros países soberanos, las obligaciones mutuas de las relaciones internacionales, desde la perspectiva económica, cultural, política, social, humanitaria, científica, tecnológica, militar, diplomática, entre otras¹⁴³.

En concreto, el proceso de flexibilización de la organización productiva está intrínsecamente relacionado con el derecho fundamental a protección laboral efectiva. Para conseguirse dicho intento, es indispensable el perfeccionamiento de los instrumentos que vuelvan viable la implantación de nuevos sistemas organizativos empresariales, los cuales se examinarán a continuación.

¹⁴² GOMES TEXEIRA, C. S. N., FRANKLIN, G., «O papel do juiz ativo no combate ao dano social na Justiça do Trabalho», *Revista Sinopse Múltipla*, Vol. 3, 2014, núm. 2, p. 120.

¹⁴³ WANDELLI, L. V., *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*, São Paulo, LTr, 2012, p. 230. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que ninguna actividad, por sí sola, no encuentra apoyo para que se considere un trabajo decente de la manera asegurada por estos documentos. Es necesario que la actividad brinde las garantías y libertades «justas y favorables» para esto.

2.4 Flexibilización de la organización productiva como factor de movilidad internacional de trabajadores en el ámbito del MERCOSUR

71. Desde este punto de vista, se observa que la globalización o la implantación de nuevos sistemas organizativos empresariales no constituyen el conjunto de elementos necesarios para la internacionalización del trabajo humano. Existen también los elementos motivadores de la conveniencia, la experiencia acumulada en conjunto gracias al mayor éxito del desarrollo empresarial producido por la movilidad internacional de trabajadores en la ejecución del trabajo plurilocalizado¹⁴⁴.

En este contexto, desde la óptica del análisis macroeconómico, es obvio que las motivaciones empresariales para el desarrollo de la relación laboral en el extranjero se relacionan con los beneficios y ganancias obtenidos. Los desafíos planteados para un futuro cercano se relacionan con respuestas concretas de que destinar temporalmente a un trabajador a otro país repercute de forma positiva en el rendimiento empresarial y

¹⁴⁴ MONTAL, Z. M. C., «Migração internacional: um olhar para além das fronteiras», en GAMBA, J. C. M., MONTAL, Z. M. C. (org.), *Direito Constitucional Internacional: o direito da coexistência e da paz*, Curitiba, Juruá, 2012, pp. 135-168.

el desarrollo personal del trabajador, pese a las previsible aspiraciones de estabilidad del trabajador afectado¹⁴⁵.

Estos intereses forman parte de una gama de objetivos divergentes con la implantación de nuevas prácticas empresariales de organización flexible. En ese contexto, responden a un nuevo modelo de producción de información y global, en contrapartida con la protección de los intereses de los trabajadores. No resulta difícil percibir que tales prácticas empresariales operan mediante la observancia de las normas imperativas, inderogables e irrenunciables, incluso mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad.

72. Al margen de la influencia de la economía y la empresa en el desarrollo de relaciones de trabajo pactadas en las que hay algún elemento de extranjería, el régimen de movilidad geográfica internacional de los trabajadores tiene motivaciones muy específicas. Ello se justifica por la decisión de desarrollar su actividad laboral fuera del país de origen, al ponderar que la situación del mercado de trabajo es determinante.

Las tendencias mercadológicas y los nuevos rumbos de la economía mundial permiten acceder con facilidad a nuevas oportunidades de empleo. En relación con el tema, es interesante

¹⁴⁵ WANDELLI, L. V., op. cit., nota 143, p. 230.

aludir a RUIZ quien ya reflexionaba sobre la asignación de tareas acordes con la cualificación personal y formación del trabajador en el territorio nacional, de forma que la necesidad o conveniencia de movilidad geográfica internacional disminuirá o crecerá de manera considerable¹⁴⁶.

Es obvia la existencia de actividades profesionales que, por su propia naturaleza, se establecen formalmente incluyendo la cláusula de internacionalidad como condición esencial. En cuanto a ese aspecto, en casos muy especiales, el trabajador está capacitado para coordinar las condiciones contratadas, sin perjuicio de la protección de los derechos irrenunciables e inderogables.

73. Hay que reconocer que eventualmente el trabajador, de forma personal, puede impulsar la prestación del trabajo, al pretender armonizar su vida personal, familiar y laboral. Pero también hay que considerar que, ante la naturaleza

¹⁴⁶ RUIZ, A. D., «Conflicto social, crisis económica y derecho del trabajo», en ARRUDA JR., E. L., RAMOS, A. L. (org.), *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*, Curitiba, IBEJ, 1998, p. 52. «El Estado tiene por mandato constitucional el indelegable deber de brindar tutela a quien trabaja, asegurando derechos, beneficios y condiciones mínimas cuya regulación no puede confiar al 'mercado' ni a los protagonistas-, individuales o colectivos – del mundo del trabajo, sin perjuicio del importante papel que a éstos corresponde en el perfeccionamiento, mejora y adaptación particular o sectorial de aquéllos».

de esencial para la vida que tiene la remuneración, su participación en la redacción de las cláusulas del contrato laboral suele circunscribirse a la mera adhesión¹⁴⁷.

Es evidente que, en otras situaciones de contratación laboral, el elemento de extranjería se incluye en el contrato desde un primer momento, de forma que el trabajador se ve obligado a aceptar las condiciones impuestas para celebrar el contrato laboral. El análisis de los factores y las circunstancias determinantes de los fenómenos derivados del desplazamiento internacional de trabajadores conduce a la singularidad del proceso de integración económica, de modo que los supuestos de trabajo transnacional adquieren unas dimensiones diferenciadas.

74. El fenómeno de la globalización de los mercados junto con los cambios en los sistemas tradicionales de organización productiva apunta para la circulación internacional de los trabajadores como forma de intervención en la relación laboral¹⁴⁸. Partiendo de estas bases, la adhesión de los Estados a

¹⁴⁷ ROBORTELLA, L. C. A., *O moderno Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1994, p. 117.

¹⁴⁸ Las diversas manifestaciones laborales internacionales adquieren una dimensión distinta en el ámbito de las relaciones laborales delante del espacio y particularidades del mercado de trabajo europeo, por la concepción específica de los principios de la Unión Europea en la experiencia integracionista, repercuten en el desarrollo de las prestaciones de servicios, tanto en el ámbito externo como en el interno.

los bloques económicos genera la relativización de su soberanía y hace que existan influencias legales, sociales y económicas en sus ordenamientos jurídicos internos.

Esta relativización busca la hegemonía de lo colectivo, que representa el bloque, y la soberanía se basa en el poder del Estado para determinar las normas jurídicas que regulan y gestionan la vida social, política y económica, sus relaciones internas y externas y la búsqueda del bienestar de su pueblo. Al unirse los países que integran el bloque económico para abrir sus fronteras, expandir el comercio y lograr la hegemonía económica, incluso, antes que la política, los miembros del bloque tienen en cuenta que, con la adhesión, la soberanía se «relativiza» para lograr el éxito del grupo económico formado¹⁴⁹.

Es lo que se puede decir sobre el mecanismo de la supranacionalidad, que se materializa en la posibilidad de llegar a acuerdos, convenios o incluso a normas impuestas en los Estados miembros del bloque económico, cuyos sistemas se reciben e integran. La influencia del orden jurídico, económico y social como consecuencia de la adhesión a los bloques

¹⁴⁹ D'ARCY, F., *Considerações sobre a União Europeia para servir nas reflexões sobre o Mercosul, o lugar da América do Sul na nova ordem mundial*, São Paulo, Cortez, 2001, p 59.

económicos cambia la coyuntura de disponibilidad de la mano de obra en los Países parte.

75. En esa perspectiva, eleva la legislación laboral al ámbito de la «supranacionalidad», como se puede observar en la Unión Europea. De hecho, los Países miembros que tienen el objetivo de lograr la hegemonía del grupo, buscan la creación de empresas comunitarias y dejan algunas cuestiones en manos de una entidad supranacional¹⁵⁰ o las regulan mediante acuerdos alcanzados en el marco del bloque económico¹⁵¹.

En el caso del MERCOSUR, aclara SÜSSEKIND¹⁵² que Argentina se mueve hacia la desregulación de la legislación laboral, al admitir distintos supuestos de condiciones de trabajo flexibles mediante actos unilaterales del gobierno o del propio empleador. Sin embargo, este fenómeno aún no se ha concretado en el MERCOSUR de forma que las decisiones deben pasar por un proceso de internalización en cada Estado parte, lo que retrasa la integración y el desarrollo del bloque¹⁵³.

¹⁵⁰ Por ejemplo, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con relación a la aplicación de las directivas comunitarias.

¹⁵¹ TEIXEIRA FILHO, J. L., «MERCOSUL e as relações de trabalho», *Revista Synthesis Trabalho & Processo*, núm. 2-9, 1994, p. 35.

¹⁵² SÜSSEKIND, A. L., «Harmonização do Direito Individual do Trabalho no MERCOSUL», *Revista LTr*, Vol. 61-05, 1997, p. 583.

¹⁵³ SÜSSEKIND, A. L., op. cit., nota 152, p. 597.

76. En Brasil, la CF\88 prevé la intervención estatal básica en las relaciones laborales y permite la flexibilización siempre bajo la protección del Estado¹⁵⁴. Sin embargo, la reciente reforma laboral aprobada en Brasil¹⁵⁵, en gran medida, la formularon los cuerpos técnicos patronales y de las instituciones financieras, que se justificaron en la reducción de la supuesta excesiva rigidez proteccionista de la legislación nacional.

Entre los argumentos centrales que esgrimen los defensores de la reforma laboral brasileña se aducen cuestiones como la escasa flexibilidad en la fijación de los salarios, la frágil relación entre productividad y remuneración, el peso de los tributos en el gasto laboral y las dificultades para contratar y despedir, entre otras. Como tendencia mundial, argumentan reducir los costes laborales, aumentar la productividad de las

¹⁵⁴ Aunque se pueda observar que la voluntad es ampliar las condiciones de trabajo flexibles y ofrecer contratos de trabajo temporales, que conllevan una amplia reducción de los derechos laborales, la Seguridad Social es objeto de revisión constitucional y es muy probable que el Congreso Nacional se ocupe de la organización sindical, centrándose en los controvertidos temas de la unidad de representación de las categorías profesionales y económicas y la ratificación del Convenio núm. 87 de la OIT, sobre la libertad sindical. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12_100_INSTRUMENT_ID:312232 consultado en 15 de octubre de 2020

¹⁵⁵ Ley 13.467, publicada en el DOU de 14.07.2017, que reforma la CLT para adecuar la legislación a las relaciones laborales contemporáneas. <https://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=1&data=14/07/2017> consultado en 15 de octubre de 2020.

empresas y los niveles de empleabilidad y, por consiguiente, revertir el marco de degradación del mercado de trabajo brasileño¹⁵⁶.

Sin embargo, a pesar de los esfuerzos prospectivos realizados por los defensores de la reforma, no se puede olvidar el éxito del mercado de trabajo brasileño entre los años de 2000 y 2014, con el mismo marco legal que hoy es objeto de críticas¹⁵⁷. Además, es importante resaltar que no sólo dio lugar a un importante ciclo de crecimiento económico, sino que además permitió significativos avances, tanto en términos cuantitativos, con una mayor ocupación y mayores salarios, como en términos

¹⁵⁶ El significado de la valorización de la negociación colectiva, en el marco de los Convenios núm. 98 y 154 de la OIT, y de los efectos negativos de la reforma laboral brasileña. De acuerdo con el informe, «el Comité recuerda que el objetivo general de los Convenios núm. 98, 151 y 154 es promover la negociación colectiva desde la perspectiva de tratar las condiciones de trabajo más favorables que las fijadas en la ley», así como «el Comité enfatiza que la definición de negociación colectiva como un proceso que pretende mejorar la protección de los derechos humanos, los trabajadores garantizados en la ley fue reconocida en los trabajos preparatorios para el Convenio núm. 154».

¹⁵⁷ Más contemporáneamente, en el contexto de globalización, la gestión macroeconómica de una economía periférica — sin una moneda convertible, como es la brasileña—, debe acompañarse necesariamente de estrategias que regulen los flujos de las divisas, sin lo que se reduciría la utilización efectiva de los instrumentos de política económica.

cualitativos, con el aumento de la formalidad y la amplitud de la cobertura de la seguridad social¹⁵⁸.

77. A su vez, la Constitución de Paraguay de 1992¹⁵⁹ mantuvo la línea de intervencionismo básico del Estado en las

¹⁵⁸http://www.ipea.gov.br/desafios/index.php?option=com_content&view=article&id=2909:catid=28&Itemid=23 consultado en 15 de octubre de 2020.

¹⁵⁹ “Art. 88 - *NO DISCRIMINACIÓN. No se admitirá discriminación alguna entre los trabajadores por motivos étnicos, de sexo, edad, religión, condición social y preferencias políticas o sindicales. El trabajo de las personas con limitaciones o incapacidades físicas o mentales será especialmente amparado*”.

“Art. 89 - *TRABAJO DE LAS MUJERES*

Los trabajadores de uno y otro sexo tienen los mismos derechos y obligaciones laborales, pero la maternidad será objeto de especial protección, que comprenderá los servicios asistenciales y los descansos correspondientes, los cuales no serán inferiores a doce semanas. La mujer no podrá ser despedida durante el embarazo ni mientras duren los descansos por maternidad. La ley establecerá el régimen de licencias por paternidad”.

“Art. 90 - *TRABAJO DE LOS MENORES*

Se dará prioridad a los derechos del menor trabajador para garantizar su normal desarrollo físico, intelectual y moral”.

“Art. 91 - *JORNADAS DE TRABAJO Y DE DESCANSO*

La duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, diurnas, salvo las legalmente establecidas por motivos especiales. La ley fijará jornadas más favorables para las tareas insalubres, peligrosas, penosas, nocturnas o las que se desarrollen en turnos continuos rotativos. Los descansos y las vacaciones anuales serán remunerados conforme con la ley”.

“Art. 92 - *RETRIBUCIÓN DEL TRABAJO*

El trabajador tiene derecho a disfrutar de una remuneración que le asegure, a él y su familia, una existencia libre y digna. La ley consagrará el salario vital mínimo, la paga extraordinaria anual, la bonificación familiar, el reconocimiento de un salario superior al básico por horas de trabajo insalubre o peligroso y las horas extraordinarias, nocturnas y en días festivos. Corresponde, básicamente, igual salario por igual trabajo”.

relaciones individuales de trabajo, pero, en lo que respecta a las relaciones colectivas de trabajo, adopta los principios consagrados en los convenios de la OIT, incluyendo el núm. 87, cuyos arts. 96 a 98 se refieren a la libertad de asociación.

78. En Uruguay, desde 1970, la intervención del Estado en las relaciones laborales fue reduciéndose mediante la flexibilización hasta dar lugar a la autonomía privada colectiva. Así, lo señala el Código de Leyes del Trabajo, aunque los Convenios de la OIT se aplican, en la teoría y la práctica, como fuentes jurídicas formales.

Esta es también la opinión de SÜSSEKIND y BARROS¹⁶⁰, que consideran que la regulación concreta armoniza las situaciones de trabajo remunerado con los principios generales de la comunidad mercosureña establecidos en la Carta de Derechos Sociales. En cuanto a ese aspecto, los principios fundamentales del derecho del trabajo y de la seguridad social

*“Art. 93 - BENEFICIOS COMPLEMENTARIOS AL TRABAJADOR
El Estado establecerá un régimen de estímulo a las empresas que incentiven con beneficios complementarios a sus trabajadores. Estos emolumentos serán independientes de los respectivos salarios y de otros beneficios legales”.*

*“Art. 94 - ESTABILIDAD E INDEMNIZACIÓN
Se garantiza el derecho a la estabilidad del trabajador dentro de los límites legalmente establecidos, así como el derecho a la indemnización en caso de despido sin justa causa”.*

¹⁶⁰ SÜSSEKIND, A. L., op. cit., nota 152, p. 597.

establecidos en la Carta de Derechos Sociales, deben ser observados e implementados por los Países parte del MERCOSUR, de acuerdo con sus condiciones socioeconómicas.

Sin embargo, hay autores como TOURON¹⁶¹ que no están de acuerdo con esta opinión y consideran que, en realidad, llegará un momento en que será necesario armonizar las normas en materia de derechos de los trabajadores. Resalta que, aunque sólo sea para que no perder el propósito principal de la legislación laboral, que es la coexistencia armoniosa del capital y el trabajo.

79. Con todo, este proceso debe llevarse a cabo de forma tranquila, reflejándose en los comportamientos, a fin de que el mercado común alcance el objetivo de mejorar la vida de los habitantes de la región. En este contexto, la cuestión que se plantea es saber en qué medida los Países parte del MERCOSUR están dispuestos a abandonar la noción clásica de soberanía.

De hecho, todo depende de la base de integración económica deseada. Si el MERCOSUR pretende lograr una mayor unidad entre los pueblos del Cono Sur y una política comercial común, el problema de la soberanía y la primacía del derecho integracionista se resolverá con facilidad, a pesar de su

¹⁶¹ TOURON, R. C., *A Questão da harmonização das normas de Direito do Trabalho, o Chile e o MERCOSUL*, São Paulo, LTr, 1997, pp. 1461-1463.

aparente complejidad. En cualquier caso, deben emprenderse cambios significativos en los ordenamientos jurídicos internos de los respectivos países. Al fin y al cabo, la construcción de un mercado no se puede lograr sin renunciar a normas establecidas y manteniendo parte del carácter imperativo de la legislación laboral¹⁶².

80. Estas preocupaciones se materializan en las declaraciones de compromisos contenidas en diversos actos del MERCOSUR, entre las que cabe mencionar, por sus consecuencias políticas y prácticas, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR de 1997¹⁶³, y la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 1998¹⁶⁴. En este sentido, esta

¹⁶² VON POTOBsky, G., *La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1999, p. 777. Claro que, por otra parte, la legislación nacional en cuestión no podría contradecir el contenido de los Pactos, Declaraciones y Tratados a que se remite esta Declaración del Mercosur, haciéndolos parte de ella.

¹⁶³ “O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, por meio do Decreto Legislativo no 451, de 14 de novembro de 2001; considerando que o Governo brasileiro ratificou o citado Protocolo em 18 de dezembro de 2001; Decreto núm.5.722, de 13 de março de 2006. Promulga o Acordo Multilateral de Seguridade Social do Mercado Comum do Sul e seu Regulamento Administrativo, de 15 de dezembro de 1997”.

¹⁶⁴ “Art. 4: Todos los trabajadores migrantes, independientemente de su nacionalidad, tienen derecho a la asistencia, la información, la protección y la igualdad de derechos y condiciones de trabajo nacionales del país en el que

circunstancia surge de la desigualdad de fuerzas existentes en una relación contractual laboral, que provoca la necesidad de crear instrumentos protectores que corrijan dicho desequilibrio.

Como consecuencia, confiar el mantenimiento del estándar de la protección a un ordenamiento jurídico laboral desfasado impone a determinados grupos de personas la exclusión social¹⁶⁵. Así, el objetivo es reconocer a los trabajadores migrantes y sus familias el acceso al contenido sociolaboral en las condiciones previstas para los nacionales del país en el que se encuentren.

81. Sin embargo, la Declaración Sociolaboral prevé un mecanismo de aplicación que es de carácter voluntario, promocional y no punitivo, que es implementado por respectiva Comisión del MERCOSUR, que es un órgano de carácter tripartito. Sin embargo, no es sólo un documento programático, sin valor jurídico vinculante. Por el contrario, tratase de un

están ejerciendo sus actividades reconocidas. Los Estados parte se comprometen a adoptar las medidas se establecen normas y procedimientos comunes en cuanto a la circulación de los trabajadores en las zonas fronterizas y para llevar a cabo las acciones necesarias para mejorar las oportunidades de empleo y de trabajo y condiciones de vida de estos trabajadores”.

¹⁶⁵ REVILLA ESTEVE, E., «La relación de trabajo subordinado bajo el prisma que ofrece la figura del trabajador en el escenario Europeo y Comunitario», *Revista de Estudios de la Justicia*, 2004, núm. 5, pp. 50-61.

instrumento que legisla principios y derechos humanos universalmente aprobados y sus preceptos son de obligatorio cumplimiento para los Países parte.

Además, los tribunales laborales de los Países parte han invocado la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR en sus resoluciones como fuente de derecho, lo que significa que para la justicia tiene efecto vinculante¹⁶⁶. En cualquier caso, los derechos, los principios y las libertades expresamente consagradas en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR tienen naturaleza de autoejecutables; es decir, no requieren norma interna de los países parte para que sean eficaces y vinculantes¹⁶⁷.

82. Por otra parte, como resultado de un proceso de revisión del documento de 1998, la reafirmación de los principios, derechos, compromisos y libertades en junio de 2015, en la reunión de los ministros del trabajo de los Países parte, cuando se

¹⁶⁶ TRT da 3ª Região; PJe: 0010570-41.2020.5.03.0000 (MS); Disponibilização: 27/07/2020, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 274; Órgão Julgador: 1a Secao de Dissidios Individuais; Relator: Paula Oliveira Cantelli. <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2387> consultado en 25 de octubre de 2020.

¹⁶⁷ La no discriminación, los derechos de los trabajadores migrantes y fronterizos, la eliminación de trabajo forzoso, la edad mínima de ingreso al trabajo, los derechos de los empleadores de organización y dirección técnica de la empresa, la libertad de asociación y protección de la libertad sindical, la negociación colectiva, el derecho de huelga, la promoción de formas preventivas y alternativas de autocomposición de conflictos, el fomento del diálogo social nacional o internacional.

aprobó una nueva Declaración Sociolaboral para el MERCOSUR. Esta nueva Declaración fue sancionada por la Cumbre de Presidentes y Jefes de Estado del MERCOSUR, en la ciudad de Brasilia al 17 de julio de 2015.

En este sentido, se reafirma el trabajo digno en los términos de la «Observación General 18 sobre Derecho al Trabajo del Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU»¹⁶⁸, lo que representa un avance de la dimensión social de la integración regional. Entre otros efectos, la Declaración Sociolaboral de MERCOSUR constituye un límite jurídico y político a cualquier intento de derogación, limitación o restricción de los derechos y libertades individuales y colectivos reconocidos en la Carta Social.

83. Así, con especial énfasis para la protección social, resurge la idea del trabajo decente y el fomento del empleo digno y de calidad, frente la difusión de políticas de fomento al empleo, que sólo contabilizaban índices. Admirablemente, las

¹⁶⁸ Observación General 18, sobre Derecho al Trabajo del Comité de Derechos Económicos y Sociales de la ONU, <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>, consultada en 15 de octubre de 2020. Define el trabajo decente como un empleo de calidad que respete los derechos de los trabajadores y a cuyo respecto se desarrollen formas de protección social, sustituyéndose la idea de trabajo productivo por la de empleo de calidad.

constituciones federales de los Países parte del MERCOSUR proclaman el principio de igualdad de trato de los trabajadores extranjeros, con algunas reservas referentes al ejercicio de ciertas profesiones. Prevaleciese la igualdad de trato de las personas migrantes, principalmente en cumplimiento de los Tratados internacionales y, en particular, los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En conclusión, se vuelve indudable que el valor social del trabajo en el orden constitucional actual afecta toda la sociedad. Dicho de otra manera, es importante para la sociedad, que pretende ser saludable y, por lo tanto, inmune de empleadores que tratan a los seres humanos como un medio para obtener ganancias, con el incumplimiento de normas laborales, lo que suscita la realización de un estudio específico sobre la materia, tal y como se hará en el próximo capítulo, cuyo análisis se emprenderá a continuación.

CAPÍTULO SEGUNDO

EL CONTEXTO JURÍDICO DE LAS RELACIONES LABORALES INTERNACIONALES BRASILEÑAS EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR

84. Este capítulo trata, desde el prisma del Derecho brasileño, de los principales mecanismos de la vinculación jurídico-contractual establecidos entre contratantes, en las relaciones laborales con elementos de internacionalidad. Con miras a alcanzar el objetivo propuesto, máxime si se tiene en cuenta que la concepción binaria del trabajo ha sido sustituida por una división basada en autonomía y subordinación.

En este sentido, también se desarrolla la posibilidad de adopción de sistemas de armonización y uniformización legislativa en las relaciones laborales que presentan características híbridas¹⁶⁹. Este capítulo analiza la condición del

¹⁶⁹ VIANA, M. T., «As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência», *Nova competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005, p. 234. Así, lejos de traducir un aumento, la famosa obra parasubordinada, al menos en Italia, implicó en una reducción en el concepto de subordinación. Sólo después de restringir el significado de esa palabra fue posible crear, luego, un tercer género, capaz de absorber a todos aquellos trabajadores fronterizos que, de lo contrario, serían considerados empleados.

trabajador extranjero; los aspectos migratorios generales; la nacionalización del trabajo en Brasil y, en especial, los principios y derechos incorporados en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 2015.

1. Las relaciones laborales internacionales en el MERCOSUR: el principio adoptado y la problemática que encierran

85. La evolución de las relaciones de trabajo presenta rasgos significativos de protección de los trabajadores, junto con los fenómenos económicos de globalización y regionalización, que se manifiesta en el hecho de que las relaciones laborales superen las fronteras de un país. Estas relaciones pueden fomentar las normas de conflicto aplicables a los respectivos contratos internacionales del trabajo y demandas sobre la nacionalización del trabajo en cada país.

En este capítulo, también se tratarán los efectos de la globalización en el sistema rígido actual, sobre todo, en las normas laborales existentes y su posible flexibilización, conforme a intereses sociales y económicos, incluyendo la posibilidad de solución de controversias entre los Estados miembros con

relación a la interpretación, la aplicación o el incumplimiento de las disposiciones establecidas en sus reglamentos¹⁷⁰.

1.1 Aspectos introductorios

86. Tras analizar las cuestiones desarrolladas hasta este momento se comprende que, con el propósito de consolidar el MERCOSUR y alcanzar los objetivos del mercado común, resulta indispensable armonizar materias conexas al proceso integracionista regional desde la perspectiva económica, política, social y jurídico-institucional¹⁷¹. De hecho, pese a los manifiestos antagonismos entre los sistemas jurídicos internos de cada uno de los Países parte, el MERCOSUR necesita realizar la armonización legislativa de cuestiones relativas a la integración y lograr los objetivos primordiales del TA¹⁷².

El objetivo fundamental que justifica la armonización es la anhelada seguridad jurídica. En esa esfera, dadas las

¹⁷⁰ BRESSAN, R. N., «A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controvérsias. Perspectivas», *Revista de Ciências Sociais*, Vol. 42, 2012, pp. 17-39.

¹⁷¹ COSTA, R. S., FERREIRA, P. R., «O desenvolvimento regional na estratégia da política externa do governo Lula para a integração da América do Sul». *Desenvolvimento em Questão*, Vol. 11, 2013, núm. 24, pp. 41-73.

¹⁷² DOLINGER, J., *Direito internacional privado, parte geral*, Rio de Janeiro, Renovar, 2010, pp. 235-236.

discrepancias legislativas y la posibilidad de los operadores económicos de optar por instalar sus negocios en un país cuya legislación le sea más favorable o que ofrezca ventajas, en detrimento de la integración, que acaba viéndose como un obstáculo y una vulneración de la igualdad que debe imperar en la región.

87. Es ineludible que la falta de armonización legislativa beneficia el *forum shopping*¹⁷³, es decir la transferencia de bienes o litigios de un Estado parte a otro en busca de una posición más favorable, con lo que se crea un nuevo obstáculo o barrera para el desarrollo pleno del mercado común¹⁷⁴. Cumple reiterar que la existencia de normas

¹⁷³ PALUMA, T., ASSIS DE PAIVA, H., «Regras de competência judicial internacional e análise crítica do fórum shopping e fórum non conveniens», en *Panorama do Direito Internacional Privado atual e outros temas contemporâneos: Festschrift ao Professor Jacob Dolinger*, en MENEZES, W., TIBÚRCIO, C., VASCONCELLOS, R. (orgs.), Belo Horizonte, Arraes, 2015, pp. 69-78. Véase la Sentencia de 27 de septiembre de 1988 del TJCE (189/87 – caso Kalfelis), en cuyo apartado 9 se obstaculiza la práctica del *forum shopping*, también evitado en el Convenio de Bruselas (apartado 38, caso Roche, C-539/03), TJCE, 1988, p. 189.

¹⁷⁴ Además de estas disposiciones generales, la CF/88 también contiene reglas específicas en materia de cooperación judicial internacional, al regular las comisiones rogatorias y la homologación de sentencias extranjeras, (Art. 105, I, letra i) y extradición (Art. 5, inciso LII y el Art. 102, inciso I, letra g). En el plano de las infraestructuras, se destaca la siguiente ley de DIPr: Ley núm. 12.376/10 (Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileño), que se limita a cambiar el título de la Ley de Introducción al Código Civil de 1942, que trata sobre cuestiones de DIPr en los arts. 7 a 19.

armonizadas genera una evidencia jurídica para el desarrollo adecuado de las actividades de las partes en el bloque económico¹⁷⁵.

De esta manera, para que el intercambio comercial resulte más atractivo en el ámbito del MERCOSUR, es esencial la aprobación de normas eficaces que aseguren la credibilidad en el sistema y la seguridad jurídica, en la compensación de las ventajas económicas. De forma general, las partes contratantes optarán por el sistema cuyas reglas incidan de manera directa en el desarrollo de sus operaciones comerciales, que se traducen, entre otras cosas, en inversiones, contratación internacional, régimen societario y mecanismos de resolución de controversias.

88. De hecho, a lo largo de este trabajo se ha reiterado que los Países parte del MERCOSUR han previsto la necesidad de armonizar las legislaciones en determinados ámbitos. Efectivamente, el mercado común tiene el objetivo de suprimir las fronteras a fin de permitir la libre circulación de personas, capitales, bienes y servicios, manteniendo la relación con la política económico-comercial del bloque, el Derecho Internacional y conexos con el Derecho Comercial Internacional.

¹⁷⁵ VALLADÃO, H., *Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos*. Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977, p. 42.

89. La globalización, según HUSEK¹⁷⁶, es el fenómeno social en el enfoque de las distancias geográficas y la homogeneización de las expectativas del consumidor, los imaginarios culturales y las prácticas políticas de la globalización económica. El mundo contemporáneo, conectado en el sentido global, tiene inevitables y predecibles factores como las empresas establecidas con transnacionalización.

Como fenómeno, en un contexto más elaborado, representa el éxito de la eterna tendencia humana a explorar y colonizar todo el territorio existente¹⁷⁷. Esta tendencia se traduce de varias formas, según la creatividad de cada grupo, su espíritu emprendedor, su agresividad y la disponibilidad de tecnología, más o menos avanzada¹⁷⁸.

90. El desplazamiento de trabajadores desde su lugar habitual de trabajo a otros lugares es cada día más frecuente en nuestro entorno. El movimiento migratorio, en el que hombres y mujeres se desplazan a otros lugares del planeta para mejorar su situación económica, se conjuga con las necesidades de las

¹⁷⁶ HUSEK, C. R., *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, LTr, 2012, p. 158.

¹⁷⁷ COSTA, O. T., «Direito alternativo ou flexibilização», *Revista LTr: legislação do trabalho*, Vol. 56, jul-1992, núm. 7, pp. 779-781.

¹⁷⁸ MANNRICH, N., *A modernização do contrato de trabalho*, São Paulo, LTr, 1998, p. 75.

grandes empresas multinacionales, del desplazamiento de sus directivos y técnicos. El trabajador transnacional se desplaza con la empresa a distintos lugares para prestar servicios específicos, ello supone un reto, no sólo social, sino de adecuación de las estructuras jurídicas¹⁷⁹.

Estos movimientos de trabajadores y empresas han revolucionado la manera de vivir y han transformado la forma en la que vemos el Derecho del Trabajo. Este, por su configuración histórica, es eminentemente local y no necesita una amplia regulación da la contratación internacional, como se ha establecido al tratar la integración regional en el contexto de América Latina¹⁸⁰.

91. Antes de su creación, ya se produjeron otros intentos de creación de bloques económicos latinoamericanos que no prosperaron, como la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC) y la Asociación Latinoamericana de

¹⁷⁹ Neste sentido, Mercosur y UNASUR corresponden a los principales pilares de la política exterior brasileña para la región, ya que permiten tanto el ejercicio de la hegemonía económica como el establecimiento de mecanismos intergubernamentales de baja institucionalidad, capaces de preservar la estabilidad y seguridad de la región. Esta conducta estratégica no restringe la vocación universalista de Brasil, sino que promueve el fortalecimiento de la posición brasileña en su zona de influencia geoestratégica inmediata y controla la acción de las fuerzas extrarregionales en el contexto sudamericano.

¹⁸⁰ FREITAS JUNIOR, A. R., *Globalização, Mercosul e crise do Estado-nação*, São Paulo, LTr, 1997, p. 73.

Integración (ALADI)¹⁸¹. Por lo general, los bloques regionales de integración económica, como es el caso MERCOSUR, buscan reforzar la política económica y regional de los Estados miembros a fin de lograr una mayor competitividad en el comercio mundial.

92. Así, el término «integración» implica nociones de interdependencia, responsabilidad, complementariedad y, sobre todo, solidaridad entre los Estados en el mundo contemporáneo. En esta perspectiva, está marcada por la reducción de la autonomía de los Estados en el desarrollo de la política interna y externa y la necesidad de establecer regímenes internacionales que permitan la solución de problemas comunes.

En este sentido, DALLARI¹⁸² aclara la diferencia entre la creación y la aplicación de normas nacionales en relación con el Derecho Internacional Público necesaria para la integración. Este proceso de acentuación de la integración y la mejora del Derecho

¹⁸¹ En ese contexto, para la superación de los principios, los modelos institucionales y las técnicas jurídicas utilizadas en la posguerra para regular las relaciones económicas y el comercio entre Estados. La economía de mercado surge claramente en el Tratado de Montevideo, de 12 de abril de 1980, el constituyente de la Integración Latino Asociación Americana (ALADI), que siguió a la Asociación de Libre Comercio Latinoamericana (ALALC), por entonces casi inactiva. Esta última, creada por el anterior Tratado de Montevideo de 1960, nació condicionada por un contexto internacional casi observador del «mito» de libre comercio, como primer contexto de las relaciones económicas internacionales.

¹⁸² DALLARI, P. B. A., *Constituição e tratados internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 6-7.

Internacional Público en el papel internacional no implica la superación del Estado sino el cambio de ciertas características relacionadas con su función de creador de normas legales para la sociedad. Como productor de la legislación nacional, el Estado tiende a marcar su contraparte en la legitimación de las normas supranacionales.

93. La soberanía ya no se materializa sólo de este modo, en la prerrogativa de diseñar su propio derecho, sino también, y cada vez más, en la participación libre e independiente en la construcción de un derecho supranacional. De ahí la importancia de reflexionar sobre los mecanismos actuales de integración del Derecho Internacional en el Derecho interno¹⁸³. De esta forma, se idealiza el MERCOSUR como una alianza comercial para impulsar la economía regional, con el desafío de convertirlo en un mercado común en el que se aplique la libre circulación de mercancías, servicios, personas y capitales.

¹⁸³ CANÇADO TRINDADE, A. A., «A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos», *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, 1993, pp. 52-53. «O critério da primazia da norma mais favorável às pessoas protegidas, consagrado expressamente em tantos tratados de direitos humanos, contribui, em primeiro lugar, para reduzir ou minimizar consideravelmente as pretensas possibilidades de "conflitos" entre instrumentos legais em seus aspectos normativos. Contribui, em segundo lugar, para obter maior coordenação entre tais instrumentos em dimensão tanto vertical (tratados e instrumentos de Direito Interno) quanto horizontal (dois ou mais tratados)».

Los tratados que justificaron la creación y la institucionalización del MERCOSUR no se ocuparon de las políticas sociales ni laborales necesarias para hacer posible la integración de América Latina. En verdad, ni mencionaron los derechos humanos de los trabajadores ni el derecho a un trabajo digno, que deben guiar las relaciones entre el capital y el trabajo dentro de este bloque regional¹⁸⁴, que se encuentra todavía en una fase de unión aduanera incompleta, pues no se ha alcanzado la etapa del mercado común¹⁸⁵.

94. En verdad, señaló aspectos generales y específicos del proceso de integración, demostrando que en el momento de la constitución del bloque no había preocupación por los derechos sociales o las medidas de protección para la libre circulación de trabajadores. Se concluyó que es necesario repensar la protección de los derechos sociales e implementar políticas públicas que

¹⁸⁴ En el 10 de diciembre de 1998, firmaron la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR los presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, con el fin de expresar la facultad de los Estados miembros de desarrollar un modelo de integración que fuera capaz de armonizar el desarrollo económico y el bienestar social, centrándose en el empleo productivo y el trabajo digno en las políticas y los programas que se desarrollarán en el bloque.

¹⁸⁵ Por lo tanto, con respecto a las normas de Derecho del Trabajo dentro de la Unión Europea, es importante mencionar que se incorporan reglas y principios que prevalecen sobre las normas internas de los Estados miembros. Desde 1989, la Carta Europea de los Derechos Sociales Fundamentales es el marco normativo actual en la Unión Europea, que define los derechos mínimos que deben garantizar los Estados miembros a todos los trabajadores.

garanticen la efectividad más allá de las fronteras nacionales, especialmente en el caso del MERCOSUR.

Las mismas reflexiones se aplican en las iniciativas de política pública para proteger los derechos sociales de trabajadores como la elaboración de la Carta Sociolaboral, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, el Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Países parte del Mercosur, pero que aún son insuficientes para garantizar la efectividad y credibilidad en el proceso de integración, como se abordará a continuación.

1.2 Derecho Internacional del Trabajo del MERCOSUR. La agenda en relación con el Derecho del Trabajo y las alternativas para su armonización legislativa

95. Un mercado común consiste en el establecimiento de libertades relacionadas con las personas, los bienes, los capitales, los servicios y las competencias e implica, de forma inevitable, cambios significativos en el marco jurídico. De hecho, uno de los mayores obstáculos para la realización del proceso de integración se refiere a la eliminación de las diferencias legislativas, al punto que el Tratado de Asunción (TA) establece como uno de sus objetivos la armonización del derecho.

El éxito de cualquier proceso de integración depende de la armonización legislativa, de forma que uno de los requisitos para la consolidación y la mejora del MERCOSUR es la reducción, lo máximo posible, de las diferencias. Además, en definitiva, es el coste de las obligaciones legales el que genera efectos que exigen al empresario realizar cálculos para obtener un mayor margen de beneficio¹⁸⁶.

Por lo tanto, es de suma importancia revisar la legislación relativa a la actividad económica que recae sobre la formación de los precios, a fin de conciliar las normas existentes y eliminar o, al menos minimizar, los puntos conflictivos que inducen al favoritismo que distorsiona la legislación actual en materia de responsabilidad corporativa. Y, de esa forma, contribuir a una mejora de la competitividad de los productos del MERCOSUR en

¹⁸⁶ En el ámbito internacional, vale la pena mencionar la Declaración de Filadelfia (1944), que establece la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros (art. II, letra a, y la fracción III, letra c), y la Carta de las Naciones Unidas (1948), que establece lo mismo en el art. 55, letra c). Por otra parte, existe abundante legislación internacional sobre protección de los trabajadores migrantes, como el Convenio sobre el Estatuto de los Refugiados (Nueva York, 1967), el Convenio sobre el Estatuto de los Apátridas (Nueva York, 1954) y el Convenio para Reducir los Casos de Apátrida (Nueva York 1961), además de los convenios de la Organización Internacional del Trabajo.

el escenario internacional y a una mayor valorización de la mano de obra¹⁸⁷.

96. Resulta obvio que la armonización de las normas relativas a otros ámbitos de la ley se establece mediante prioridades cuyos intereses legislativos son la reducción de costes, la preservación y la mejora de los derechos laborales protegidos por la legislación de cada uno de los Estados. Se trata de la armonización de las diferentes legislaciones, como la obligación expresada en el TA, cuyo objetivo primordial es el fortalecimiento del proceso de integración, adoptado como principal medida actual de desarrollo.

Sin embargo, es importante señalar que en el análisis comparativo de todo el ordenamiento jurídico positivado relativo a la mano de obra en los Países parte, en la actualidad, encontramos algunas diferencias significativas entre las distintas instituciones del Derecho del Trabajo¹⁸⁸. El establecimiento de un

¹⁸⁷ PINTAL, A. R., *Direito imigratório*, Curitiba, Juruá, 2011, p. 165. En el ámbito del derecho de la integración, cabe destacar que los Países parte del MERCOSUR firmaron un acuerdo sobre migración de los trabajadores, la Declaración Sociolaboral, que incluye disposiciones de tutela de los trabajadores migrantes y fronterizos, como se observa en el Art. 4.

¹⁸⁸ Como el principio de primacía de la realidad, como elemento adaptador de las relaciones laborales a la actualidad, la historia y el mapa social con sus necesidades adecuadas; el principio de justicia social, como resultado del desarrollo económico fruto de la integración regional; la prohibición de discriminación de los trabajadores, para evitar el «*dumping social*»; el

nivel de seguridad capaz de garantizar el cumplimiento de los contratos y el reconocimiento de buena fe, como requisito obligatorio en el MERCOSUR.

97. Dada la condición de inferioridad contractual del trabajador y, en particular, en aquellos casos en que están presentes rasgos de internacionalidad, es esencial proteger los principios laborales en el ámbito del MERCOSUR¹⁸⁹. Este proceso de acentuación de la integración y de mejora del Derecho Internacional Público implica la superación del Estado y el cambio de ciertas características de proveedor de normas legales a la sociedad, cuya contraparte está en la legitimación de normas supranacionales¹⁹⁰.

La soberanía ya no se materializa sólo en la prerrogativa de diseñar su propio derecho, sino también, y cada vez más, en la participación libre e independiente en la construcción de un

principio de protección de las clases trabajadoras contra las desigualdades económicas y sociales; la armonización de los derechos laborales de los países parte del MERCOSUR; la no renuncia a los derechos laborales; y, por último, la continuidad del empleo.

¹⁸⁹ TABACHINE FERREIRA, P. A. V., «Os contratos internacionais de trabalho: aspectos gerais e abordagem à luz do Direito Internacional Privado», *Justiça do Trabalho 4ª Região*, Vol. 28, fev. 2011, núm. 326, pp. 58-99.

¹⁹⁰ ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2002, p. 544, «incluso en las zonas geográficas en que se están produciendo fenómenos de integración, las normas laborales se están mostrando especialmente resistentes a su uniformidad».

derecho supranacional. De ahí, se torna evidente la importancia de reflexionar sobre los mecanismos actuales de integración del derecho Internacional en el derecho interno que aquí se estudia, motivo por el que se examinarán sus principales previsiones a continuación.

1.3 Posibilidad de implementar sistemas de armonización y uniformidad legislativa en el ámbito del mercado común

98. Las dinámicas contemporáneas imponen la búsqueda de la integración entre los diferentes países y, en este contexto, el ejemplo más desarrollado de la integración regional es la Unión Europea, que originó su propia legislación. Se trata de una legislación diferente a las nacionales, que se caracteriza por su acercamiento, mediante las formas de armonización legal. En este contexto, aunque con diferente intención, también surge el MERCOSUR.

Desde este prisma, el TA establece que los Países parte se comprometan con la armonización legislativa en los ámbitos pertinentes, como meta para alcanzar el proceso de integración. Por supuesto, en el papel de la armonización jurídica para lograr los objetivos integracionistas, con la inevitable formación de

relaciones jurídicas en el plano internacional, existe la necesidad de una regulación coherente¹⁹¹.

Sin embargo, dada la eminencia del tema, debe quedar claro el significado del enfoque legislativo de armonizar los sistemas legales nacionales en favor de ámbitos compartidos impulsadas por el Derecho. La armonización puede entenderse en sentido amplio y en sentido estricto, según la adopción de medidas para reducir o eliminar las diferencias entre normas internas. El objetivo es la coexistencia armoniosa entre sistemas autónomos e independientes, o la adopción de medidas para eliminación de conflictos entre normas de diferentes sistemas nacionales¹⁹².

99. Además de la coordinación y la armonización, también se puede enfocar en la perspectiva de estandarización y unificación de la regulación pretendida. La armonización propone un conjunto de disposiciones legales adoptadas por los Estados

¹⁹¹ En este sentido, la armonización de los sistemas jurídicos que participan en bloques de integración es un medio indispensable para la construcción de los respectivos derechos.

¹⁹² OLIVEIRA, R. F., *Harmonização Jurídica no Direito Internacional*, São Paulo, Quartier Latin, 2008, p. 23.

para que determinadas relaciones jurídicas tengan la misma regulación¹⁹³, como refuerzo de la unificación.

Una vez aclarados estos conceptos, hay que reiterar que el enfoque normativo, como género, es una herramienta esencial para la construcción de la propia ley en los procesos de integración regional. Sin embargo, se manifiesta en sus diversos tipos, en particular, la armonización y la normalización, como el grado de desarrollo que trata de lograr la formación del derecho de estos bloques¹⁹⁴.

100. Así pues, parece que la integración económica requiere la aproximación de las legislaciones, ya sea en forma de armonización o de uniformización o de otra forma, para establecer cierta conformidad entre las leyes vigentes o que entrarán en vigor en los Estados interesados, a fin de superar los obstáculos que dificultan el establecimiento y el funcionamiento del objetivo de lograr un mercado común¹⁹⁵.

¹⁹³ MARIO MATTEUCCI, M., «Introduction a l'étude systématique du droit uniforme», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, (Volume 91), p. 415. https://referenceworks.brillonline.com/entries/the-hague-academy-collected-courses/*A9789028612822_04, Primera publicación *online*: 1957, Consultado en 21 de octubre de 2020

¹⁹⁴ LIMPENS, A., «Harmonisation des législations dans le cadre du maché commun», *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 19, julio-septiembre, 1967, núm. 3, pp. 621-653.

¹⁹⁵ FARIA, W. R., «Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas», en

En este sentido, el Derecho comunitario, para lograr un ordenamiento jurídico propio, independiente y diferente del ordenamiento de los Países parte, presenta ciertas características que individualizan y garantizan las condiciones de aplicación uniforme en sus ordenamientos internos. Estas características se relacionan con el hecho de que las normas comunitarias son directamente aplicables, con efecto inmediato sobre la esfera jurídica individual, al reconocer a los particulares derechos u obligaciones¹⁹⁶.

101. La legislación de la Unión Europea —por su estructura supranacional— goza de prevalencia con relación a las normas nacionales. Y, como resultado, tiene un efecto directo, de modo que se aplica a los individuos y los Estados miembros sin necesidad de su internalización en el ordenamiento jurídico de estos, gracias a una interpretación uniforme que consolidó estas nociones en el ejercicio de la competencia comunitaria¹⁹⁷.

BASSO, M. (org.), *MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp.143-153.

¹⁹⁶ WILL, M. R., «Mercado comum e harmonização do direito privado», en ALGORTA PLÁ, J. (org.), *O MERCOSUL e a Comunidade Europeia: uma abordagem comparativa*, Porto Alegre, Universidade/UFRGS, 1994, pp. 64-79.

¹⁹⁷ Gracias a estas características únicas, se consolidó la legislación comunitaria y se logró efectividad. En este circuito, la estructura supranacional, que reconoce la primacía, la aplicabilidad y la interpretación directa y uniforme del derecho de la unión, permitió su plena conformidad con

Por lo tanto, en el Art. 249 del Tratado de la Comunidad Europea (TCE), se fija el marco institucional europeo. El Parlamento Europeo ve cómo se lleva a cabo el enfoque normativo de la Unión Europea, con lo que se debería examinar el enfoque procesal previsto en el marco del MERCOSUR, aunque esta comparación, por las diferencias institucionales entre los dos bloques, sea extremadamente compleja¹⁹⁸.

102. En este sentido, en el art. 1 del TA, cuando propone la armonización de estos ámbitos, no aclara el significado de este término: si el objetivo es promover, dentro del bloque MERCOSUR, que cambie el contenido de los derechos

el desarrollo de la legislación secundaria del bloque. Esto se debió a la consecución del objetivo de acercamiento de las legislaciones, que se llevó a cabo en los Arts.100, 100-A, 100-B, 101 y 102 del Convenio de Roma y que se mantiene hasta nuestros días. Versión consolidada del Tratado de la UE y del tratado que establece la Comunidad Europea. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/pt/oj/2006/ce321/ce32120061229pt00010331.pdf>. Consultado en 15 de octubre de 2020.

¹⁹⁸ La preparación de los actos unilaterales que emanan de las instituciones comunitarias adoptadas para la aplicación de los tratados constitutivos y su conformidad difiere de la metodología del Derecho Internacional clásico. “Art. 288 (antiguo art. 249 TCE): Para ejercer las competencias de la Unión, las instituciones adoptarán reglamentos, directivas, decisiones, recomendaciones y dictámenes. El reglamento tendrá un alcance general. Será obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro. La directiva obligará al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios. La decisión será obligatoria en todos sus elementos. Cuando designe destinatarios, sólo será obligatoria para éstos. Las recomendaciones y los dictámenes no serán vinculantes”.

nacionales para formar los intereses comunes del proceso de integración o si sólo busca la aproximación de las legislaciones¹⁹⁹.

Esto se debe a que, en el período inicial de la transición, con la entrada en vigor del TA, de 1991 a 1994, con la firma del «Protocolo de Ouro Preto» (POP)²⁰⁰, la tarea de armonización de la legislación parecía haberse confiado al Consejo del Mercado Común (CMC) y al Grupo Mercado Común (GMC)²⁰¹. Con la firma y la entrada en vigor del POP, el tema de la armonización, aunque no se trate directamente, se refirió a los tres cuerpos, a los que se da capacidad operativa.

103. De este modo, en el modelo del marco institucional aprobado por el bloque, no reconoce la primacía del

¹⁹⁹ SIMIONATO, F. A. M., «Métodos de harmonização legislativa na UE e no MERCOSUL: uma análise comparativa». *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro*, São Paulo, LTR, 1998, pp. 77-105.

²⁰⁰ MERCOSUL. Protocolo de Ouro Preto. <http://www.mercosul.gov.br/tratados-eprotocolos/protocolo-de-ouro-preto-1/>. Consultado en 15 de octubre de 2020.

²⁰¹ Sin embargo, esto no se explica, por lo que sólo se puede inferir que son estos dos los organismos titulares, de acuerdo con los Arts. 10 a13, relativos a la gestión y la ejecución de los acuerdos específicos a él vinculados. Además, en la creación de bloque, se asignó esta tarea a la Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), órgano establecido para facilitar la aplicación del MERCOSUR. La regulación, que entró en vigor el 6 de diciembre de 1991, le reconoce facultades para desarrollar los estudios realizados hasta la armonización de las legislaciones de los Países parte y proponer normas, sin embargo, no recibió ninguna facultad para tomar de decisiones para elaborarlas y ponerlas en práctica.

MERCOSUR cuando se pronuncia sobre la legislación interna de los Países parte o la aplicabilidad directa, a diferencia de lo que ocurre en el contexto del derecho comunitario europeo. Este hecho hace, junto con otros factores, que resulte difícil reconocer la fuerza y la eficacia de las normas en los países que integran el MERCOSUR²⁰² —en la Unión Europea, el Tribunal de Justicia consolida el Derecho comunitario, pues tiene jurisdicción autónoma—.

Así, los instrumentos de armonización legislativa de los dos bloques presentan numerosas diferencias. Sin embargo, ambos se sirven de sus estructuras institucionales para lograr sus objetivos, aunque no son estos sus únicos fines. Estos bloques han tratado de ampliar su integración en materias importantes para el mantenimiento del mercado integrado, tratando de ir más allá de la convergencia del contenido y lograr la positivación de los derechos.

Esto justifica la voluntad integracionista de la ley, que se enfrenta a los aspectos básicos de la legislación nacional fruto de la evolución cultural de los pueblos. De todos modos, los intentos de una mayor integración mediante la estandarización legal,

²⁰² BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C., «Harmonização de normas no MERCOSUL: o problema brasileiro», *Revista de Derecho del MERCOSUR*, año 1, nov. 1997, núm. 3, pp. 248-258.

encuentran obstáculos en las diferencias lingüísticas y los conceptos legales, pues el hecho de que los Estados que lo integran tengan diferentes idiomas ofrece una resistencia a los intentos de acercamiento normativo, en el sentido de que cada término legal tendrá un valor distinto, lo que podría causar malentendidos²⁰³.

104. En este contexto, las diferencias lingüísticas entre los Estados participantes en el proceso de integración pueden generar un lenguaje de riesgo. En relación con el MERCOSUR, esto no sucede, pues son tan sólo dos idiomas, español y portugués, muy cercanos entre sí. Sin embargo, debido a sus particularidades, no se excluye la posibilidad de que se produzcan malentendidos y de que haya dificultades para traducir la terminología jurídica²⁰⁴.

Así, es una realidad la dificultad de uniformizar las normas teniendo en cuenta que, en los procesos de integración, a pesar de los intereses comunes de los Estados, no siempre hay

²⁰³ ANDRADE, A. G. C., «O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial», *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, núm. 23, 2003, Vol. 6, pp. 316-335.

²⁰⁴ En este momento, el idioma crea otro factor de riesgo que dificulta la normalización jurídica en los procesos de integración. Son los diferentes conceptos legales de cada sistema nacional los que dificultan el consenso y la igualdad legislativa que requiere el enfoque legislativo.

identidad entre las tradiciones jurídicas e incluso hay distintos modelos de recepción entre los sistemas. Además, los países miembros del MERCOSUR, a pesar de que los sistemas legales pertenecen a la tradición romano-germánica, tienen influencias e ideas que no son iguales.

105. En este sentido, los derechos de origen hispánico han recibido una mayor influencia de la tradición francesa, mientras que Brasil experimentó una mayor influencia de la legislación alemana²⁰⁵. En el caso de los bloques analizados, parece que las diferencias generadas por las diferentes concepciones legales son particularmente visibles en el derecho contractual y los ámbitos de consumo, sectores sensibles y relevantes para el desarrollo de mercados integrados²⁰⁶.

Además de los factores de riesgo lingüísticos, las diferencias existentes en los conceptos jurídicos representan otra dificultad para tener en cuenta para el éxito de las medidas de armonización legislativa regional. Ello se relaciona con la

²⁰⁵ En este momento, el idioma crea otro factor de riesgo que dificulta la normalización jurídica en los procesos de integración. Son los diferentes conceptos legales de cada sistema nacional los que dificultan el consenso y la igualdad legislativa que requiere el enfoque legislativo.

²⁰⁶ ALMEIDA, P. R., *Relações internacionais e política externa do Brasil: a diplomacia brasileira no contexto da globalização*, Rio de Janeiro, LTC, 2012, p. 332.

voluntad política de los Estados miembros de superar los restantes factores a fin de lograr un enfoque eficaz de los derechos²⁰⁷.

106. Sin embargo, con respecto al MERCOSUR, a pesar del interés en el desarrollo económico para la integración, todavía está arraigada una concepción política nacionalista, que impide priorizar las principales medidas de concesión necesarias para lograr los objetivos comunes²⁰⁸. Con ello, se puede entender la oscilación entre avances y retrocesos en la integración del MERCOSUR. Siguen siendo más notables los debates y las negociaciones que los resultados prácticos, al ser factores determinantes los aspectos culturales e históricos propios de cada uno de los pueblos y la política interna de cada Estado, en la que se involucran sus fracasos y defectos²⁰⁹.

De lo expuesto, resulta indudable que esta tarea se ve obstaculizada, en lo que se refiere a superar los diferentes

²⁰⁷ En la Unión Europea, la dificultad no parece tan aguda pues existe una estructura supranacional, a la que se transfiere soberanía de los Estados miembros. Hay un intento de profundizar en la integración económica. Aunque es difícil la tarea de desarrollar la convergencia entre los Estados miembros en el bloque europeo, hay una historia de esfuerzos para promover la integración.

²⁰⁸ ANSALDI, W., GIORDANO, V., *América Latina, la construcción del orden: de la colonia a la disolución de la dominación oligárquica*, Buenos Aires, 1ª ed., Ariel, 2012, p. 696.

²⁰⁹ MASCARO NASCIMENTO, A., «MERCOSUL e Direito do Trabalho», en BASSO, M. (org.), *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp. 443-460.

conceptos legales de los diversos derechos nacionales de los países que participan en el proceso de integración, pues estos no tienen afinidades culturales o cualquier otro tipo de proximidad aparte del hecho de estar localizados en el Cono Sur. Las mismas consideraciones son pertinentes en el tratamiento del trabajador extranjero en el MERCOSUR que, en seguida, se examina.

2. El trabajador extranjero en el MERCOSUR: especial referencia al Derecho brasileño de extranjería

107. Es importante puntualizar que, con relación a la migración para el empleo, esta se caracteriza por el desplazamiento de personas del país de origen a un país extranjero para buscar empleo, y se diferencia de otros tipos de migración porque el trabajador tiene la intención de establecerse para desempeñar una actividad remunerada.

La relación de trabajo internacional sea en el caso de extranjeros que van a ejercer la actividad laboral a Brasil o de brasileños que se desplazan al exterior, va más allá de la lógica de las leyes de resolución de conflictos aplicados a las obligaciones civiles. En ese sentido, pues la circulación de personas en el

mundo globalizado por razones laborales supera los límites de los negocios relacionados sólo con los bienes y los capitales²¹⁰.

En el DIPr del Trabajo, los criterios existentes para la solución de conflictos de leyes espaciales aplicables al contrato internacional de trabajo deben pasar necesariamente por la reflexión sobre la ley de inmigración. De este modo, existen limitaciones y requisitos que se aplican a los extranjeros que pretenden ejercer actividades profesionales en Brasil, teniendo en cuenta los tipos de visado regulados en las resoluciones normativas del extinto Ministerio de Trabajo y Empleo (MTb)²¹¹.

108. Así, antes del análisis del contrato internacional de trabajo y los posibles criterios para enmarcarlo en alguna relación jurídica concreta, es esencial profundizar la situación jurídica de los extranjeros en Brasil, de acuerdo con la CF/88. La búsqueda de la igualdad plena en la aplicación de los derechos laborales a extranjeros y nacionales no es una preocupación exclusiva de Brasil, sino también de los países parte del MERCOSUR, incluso Bolivia y Chile²¹².

²¹⁰ VILLATORE, M. A. C., SAMPAIO, R. S. R., op. cit., nota 38, pp. 440-468.

²¹¹ La Resolución Normativa 104 del antiguo MTb y el Decreto Ley 691/69 son legislaciones relativas al trabajo de expertos extranjeros residentes en el exterior para la prestación laboral en Brasil.

²¹² En el 6 de diciembre de 2002, firmaron el Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados signatarios, que les garantizaba la igualdad de trato

Tras la ratificación del acuerdo el Estado brasileño, mediante la Orden MTb 1.293, de 28 de noviembre de 2017, se comprometió a reprimir el trabajo esclavo de nacionales o extranjeros, garantizando a estos últimos que se vean en situación de esclavitud, con independencia de su situación migratoria, la tramitación de la concesión del visado permanente en Brasil²¹³. Así, se garantiza la recepción de todos los derechos laborales.

109. Esto es un importante paso hacia la concreción de la igualdad de derechos entre brasileños y extranjeros, con amplio acceso a la justicia y una mayor estabilidad jurídica. Por último, se verificó que la igualdad plena de derechos laborales entre brasileños y extranjeros sólo es posible a partir de una relectura del contexto actual vivido por los inmigrantes que, en la actualidad, se encuentran trabajando en Brasil, de forma irregular, en busca de su sustento y supervivencia²¹⁴.

De esta forma, en aras de promover la efectividad de las relaciones establecidas con elementos extranjeros, y por todas las

y derechos y se comprometía a luchar contra toda forma de abuso y trabajo degradante relacionados con el inmigrante extranjero.

²¹³ FARIAS, J. M. A., *Direito do trabalho: panorama no Brasil após a reforma trabalhista*, São Paulo, LTr, 2018, p. 67.

²¹⁴ OIT. Convenio núm. 29 - Convenio relativo al trabajo forzoso u obligatorio. https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C029, consultado en 15 de octubre de 2020.

razones expuestas se valora positivamente la persona humana que, como tales, una vez dentro del territorio brasileño, se les deben garantizar todos los derechos necesarios para una vida digna y justa. Como se ha explicado en el capítulo anterior, la globalización permite un escenario favorable para la libre circulación, y así, una vez presentes en países distintos, pueden surgir litigios internacionales entre partes también localizadas en diferentes Estados.

110. La circulación de trabajadores posibilita el surgimiento de asuntos más complejos que los existentes cuando establecidos en el país de origen. Todo un sistema debe estar preparado para resolver los litigios internacionales, bien como para contratación del trabajo del extranjero. Considerando que el objeto de la tesis se refiere a las cuestiones relacionadas a la competencia judicial internacional y ley aplicable, se puede concluir que se debe utilizar el DIPr, principalmente la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR para imponer límites en asuntos de «nacionalización» del Trabajo.

2.1 El trabajo del extranjero en Brasil: condiciones legales para la contratación del trabajador extranjero y aspectos migratorios generales

111. La CF/88 contiene normas relativas a los extranjeros en el Art. 3, IV, y Art. 5º, dirigidas a proteger el principio de igualdad e impedir las prácticas discriminatorias por razones étnicas²¹⁵. También, se observa que la aplicación de la legislación brasileña a las relaciones de trabajo con elementos de extranjería depende, en cierta medida, de la competencia de los tribunales laborales.

En la actualidad, gracias al Art. 651 de la CLT²¹⁶ se ha pacificado en la jurisprudencia el principio de la igualdad entre brasileños y extranjeros que reconoce la CF/88. Esto significa que la aplicación de los derechos laborales a los trabajadores

²¹⁵ La CF/88 prevé expresamente en el Art. 5, los derechos fundamentales a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad están garantizados por igual a los brasileños y a los extranjeros residentes en Brasil. También en el Art. 5, XIII, se garantiza el libre ejercicio de una profesión o negocio, de acuerdo con las cualificaciones profesionales que la ley establezca.

²¹⁶ “Art. 651. La competencia de las Juntas de conciliación y juzgamiento determina el lugar donde el empleado, demandante o demandado presta los servicios al empleador, aunque haya sido contratado en otro sitio o en el extranjero”.

extranjeros²¹⁷ no está vinculada a la condición de regular o irregular del inmigrante en Brasil, a pesar de la necesidad de que se cumplan las condiciones establecidas en la legislación infraconstitucional y las resoluciones normativas del extinto MTb.

112. Sobre la cuestión, es muy explicativo lo comentario de GUIMARÃES, de que «*El Estado tiene el deber de tratar de difundir universalmente ciudadanía, sin ninguna discriminación, además de llevar a cabo asumido internacionalmente a través de los tratados ratificados*»²¹⁸. En este sentido, incluye no realizar un trato discriminatorio a individuos de otros países.

De esta suerte, no hay casos de inaplicabilidad de los derechos sociales reconocidos a los brasileños a los inmigrantes

²¹⁷ Ação Civil Pública Trabalhador Estrangeiro. Jurisdição e Legislação Brasileiras. Aplicabilidade. A jurisdição do Estado costeiro abarca o navio mercante estrangeiro. No exercício de sua jurisdição, o Brasil tem o direito exclusivo de regulamentar a exploração de sua área costeira, incluindo aí a observância de toda a legislação pertinente às obrigações decorrentes da atividade de embarcações nacionais ou estrangeiras. (TRT-1 - RO: 673007720055010057 RJ, Relator: Marcia Leite Nery, Data de Julgamento: 19/03/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: 01-04-2013). <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24893652/recurso-ordinario-ro-673007720055010057-rj-trt-1>, consultado en 15 de octubre de 2020.

²¹⁸ GUIMARÃES, P. B. A., *A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos*, São Paulo, LTr, 2016, p. 89.

no regularizados cuando se configura una relación de trabajo. Es en esa perspectiva que, se permitida, esta posición favorecería a los empleadores que utilizan esta mano de obra para evitar el impacto de las obligaciones laborales, lo que implica un enriquecimiento ilícito²¹⁹.

113. En la misma línea, la ley de inmigración establece unos requisitos a la mano de obra extranjera en Brasil. También el TST se ha pronunciado en el sentido de que la situación irregular de los trabajadores extranjeros permite la equiparación de los derechos sociales consolidados en el Art. 7 de la CF/88 brasileña, por la presencia de los elementos jurídicos necesarios para caracterizar la relación de trabajo²²⁰.

De igual modo, a pesar del principio de igualdad constitucional, no se puede olvidar que la caracterización de la situación jurídica de los extranjeros en Brasil y los derechos que les son reconocidos se desarrollan en la legislación infraconstitucional. Por tanto, dependen de la definición de la

²¹⁹ SUSSENKIND, A. L., *Conflito de leis do trabalho*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, p. 317.

²²⁰ TST. PROCESSO: RR - 750094-05.2001.5.24.5555. Numeração antiga: RR - 750094/2001.2. Núm. TRT de Origem: RO-434/2000.00, 24ª Região. Órgão Judicante: 6ª Turma. Relator: ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1797309/recurso-de-revista-rr-7500940520015245555-750094-0520015245555/inteiro-teor-100695216?ref=juris-tabs>, consulta en 15 de octubre de 2020.

situación migratoria de las personas que se encuentran en el país o quienes desean entrar en Brasil²²¹, como elucida la cuestión LUSI aclarando que el fenómeno migratorio suele dar visibilidad a las posibles desigualdades e inconsistencias en las políticas públicas²²².

114. Así, para la correcta regulación del tema, se concluye que no es admisible diferenciar entre los nacionales y extranjeros que trabajan en Brasil, excepto en los supuestos expresamente previstos en las directrices de política nacional. Lo dicho se aplica a los extranjeros en una situación migratoria irregular, que gozan de la misma protección que los trabajadores brasileños como consta de la jurisprudencia del TST al aplicar la CLT²²³.

Sin embargo, la cuestión inmigratoria volvió a tener relevancia en la agenda política y social brasileña, pues los

²²¹ Se observa, por ejemplo, que en marzo de 2012, el Ministerio Público de São Paulo presentó una demanda civil contra la empresa que explota a trabajadores, la mayoría de Bolivia, por salarios muy bajos y en condiciones de esclavitud. Esta fue la primera demanda civil sobre el trabajo esclavo urbano que afecta a extranjeros en Brasil. <https://reporterbrasil.org.br/2014/12/casas-pernambucanas-e-condenada-a-multa-de-r-25-milhoes-por-trabalho-escravo>, consultado en 15 de octubre de 2020.

²²² LUSI, C., «Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio», *Psicologia USP*, Vol. 26, 2015, núm. 2, pp.136-144.

²²³ NICOLI, P. A. G., *A condição jurídica do trabalhador migrante no direito brasileiro*, São Paulo, LTr, 2011, p. 101.

brasileños pasaron a vivir en el exterior en situaciones de vulnerabilidad; por la imposible reinserción de trabajadores extranjeros —y sus familias— que entraban de forma irregular en Brasil, sobre todo, procedentes de Bolivia y Paraguay; y así como por la llegada masiva, a principios de 2010, de haitianos y africanos²²⁴.

115. Pese a los avances humanitarios, la protección y la libre circulación de los trabajadores del MERCOSUR, se produjo un verdadero enredo normativo, que estuvo lejos de resolver las cuestiones migratorias con la manera y la profundidad necesarias. En el mismo contexto, Brasil también se adhirió a las medidas internacionales que buscan la protección y la garantía de los derechos de los inmigrantes²²⁵.

²²⁴ SAYAD, A., *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1998, p. 243. Obsérvese que la inmigración internacional en Brasil, regulada por normas jurídicas del período del régimen militar, consideraba al inmigrante como una amenaza y hacia predominar el enfoque de la seguridad nacional, con lo que se mantenían cerradas las fronteras.

²²⁵ Aunque Brasil no ha ratificado el Convenio, la CF/1988 incluye en el art. 5, el principio de isonomía, que establece que todos deben ser tratados por igual ante la ley, sin distinción, todos recibirán lo mismo tratamiento. Sin olvidar, por supuesto, la Ley de Migración 13.445/2017 que define los derechos y deberes de los migrantes y visitantes, en suelo brasileño. Como el Protocolo adicional del Convenio de las Naciones Unidas contra Crimen Organizado Transnacional para la Prevención, Represión y Castigo de la Trata de Personas, en particular mujeres y niños, conocido como el Protocolo de Palermo, sin

116. Así, se aprobó la Ley de Inmigraciones 13.445/2017, que define las categorías de inmigrante, en virtud del tiempo de permanencia —temporales o permanente—, emigrante, expresando la preocupación con los brasileños residentes en el exterior; visitante, para los casos de mínima duración, y apátrida. En el Art. 3 de la referida ley, se establecen los principios y las directrices de la política migratoria

embargo, no firmó el Convenio internacional núm. 97 sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares

brasileña²²⁶ y, en el Art. 4, las orientaciones específicas para establecer garantías a los inmigrantes²²⁷.

²²⁶ De la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos; el rechazo y la prevención de la xenofobia, el racismo y cualquier forma de discriminación; la no criminalización de la migración; la no discriminación en razón de los criterios o los procedimientos por los que la persona fue admitida en territorio nacional; el fomento de la entrada regular y la regularización documental; la acogida humanitaria; la garantía del derecho a la reunión familiar; la igualdad de trato y de oportunidad al migrante y a sus familiares; la inclusión social, laboral y productiva del migrante a través de políticas públicas; el acceso igualitario y libre del migrante a servicios, programas y beneficios sociales, bienes públicos, educación, asistencia jurídica integral pública, trabajo, vivienda, servicio bancario y seguridad social; la promoción y la difusión de derechos, libertades, garantías y obligaciones del migrante; la cooperación internacional con Estados de origen, de tránsito y destino de movimientos migratorios, a fin de garantizar una efectiva protección de los derechos humanos del migrante; la protección integral y atención al superior interés del niño y del adolescente migrante; la protección al brasileño en el exterior; el fomento del reconocimiento académico y el ejercicio profesional en Brasil, en los términos de la ley; y el rechazo a prácticas de expulsión o deportación colectiva.

²²⁷ Asegura los derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas; derecho a la libertad de circulación en el territorio nacional; derecho de reunión familiar del migrante con su cónyuge o compañero y sus hijos, familiares y dependientes; medidas de protección a víctimas y testigos de delitos y violaciones de derechos; derecho de transferir recursos procedentes de su renta y ahorros personales a otro país, observada la legislación aplicable; derecho de reunión con fines pacíficos; derecho de asociación, incluso sindical, para fines lícitos; acceso a servicios públicos de salud y de asistencia social y a la seguridad social, de conformidad con la ley, sin discriminación por razón de la nacionalidad y la condición migratoria; derecho a la educación pública, se prohíbe la discriminación por razón de la nacionalidad y la condición migratoria; garantía de cumplimiento de obligaciones legales y contractuales laborales y de aplicación de las normas de protección al trabajador, sin discriminación por razón de la nacionalidad y la condición migratoria; el derecho de salir, permanecer y reingresar en territorio nacional, incluso en cuando está pendiente la solicitud de permiso de residencia, prórroga de

Además, es importante resaltar el avance en el tratamiento de la integración plena del inmigrante en sociedad brasileña. Ello en la medida en la que se asegura el pleno acceso a los servicios, se garantiza la reunión familiar, se reconoce la formación académica obtenida en el exterior se permite la asociación sindical y política. Se facilita la inclusión laboral, se repudian prácticas de discriminación y no se criminaliza la migración y se rechazan prácticas de deportaciones colectivas.

En el ámbito de la cooperación internacional, en Brasil, además de la Ley 9.474/1997, que aborda específicamente la cuestión del refugio y la adopción de políticas de acogida humanitaria, el tema también lo aborda —de forma positiva— la Ley 13.445/2017, que garantiza la concesión de visado a los refugiados. En este sentido, la nueva ley de Inmigraciones brasileña mejora la situación del extranjero al garantizarle más derechos, desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo²²⁸.

estancia o transformación de visado en permiso de residencia; y el derecho del inmigrante de ser informado de las garantías que se le aseguran a efectos de la regularización migratoria. Esta ley se ha convertido en una de las legislaciones más modernas por el tratamiento que dispensa a las políticas migratorias.

²²⁸ Otros creen que, en el mercado de trabajo, debe hacerse una interpretación de acuerdo con la Constitución o de acuerdo con la teoría de los Derechos Humanos, más equitativa para los migrantes, que implica la aplicación de directivas de normas internacionales. Se trata de examinar las posibles tensiones entre dos derechos fundamentales: los derechos de nacionalidad y sus consecuencias en la protección del mercado laboral (Art. 12 de la CF/88)

Gracias al principio de igualdad, el extranjero radicado en Brasil supera las restricciones impuestas al mercado de trabajo y al derecho a la seguridad social, al ejercicio de cargo, empleo y función pública, salvo para aquellos casos en los que la función se reserva a los brasileños de nacimiento. Existe un acercamiento entre la legislación brasileña sobre migraciones y las normas internacionales en materia de derechos humanos²²⁹.

117. Desde la perspectiva nacional, la ley sancionada favorece las interacciones laborales, económicas y sociales, así como destaca la contribución del inmigrante a la construcción de la comunidad nacional. En materia de entrada de inmigrantes en el país, rechaza la xenofobia, valora la acogida humanitaria, la reunión familiar, el acceso a la justicia y a medidas destinadas a promover la integración social. Sin embargo, se analizará, a continuación, los mecanismos a que se recurre para que se considere la condición jurídica del trabajador extranjero en el derecho constitucional brasileño.

y el derecho a la no discriminación de los extranjeros (Art. 3º, IV, 5º, 7º, XXX, XXXI y XXXII, CF/88).

²²⁹ En el ámbito laboral, está en conformidad con el Convenio 143 de la OIT, que prevé la protección laboral de los inmigrantes mediante garantías de los derechos humanos en el acceso a la ocupación productiva justa y contra la explotación abusiva en la prestación de servicios.

2.2 La condición jurídica del trabajador extranjero en la Constitución de la República Federativa del Brasil (CF/88)

118. La ley de inmigración brasileña preserva los principios inherentes a persona humana y reconoce las necesidades del inmigrante, incluso con relación a la búsqueda del empleo. En concreto, en Brasil, existe un compromiso constitucional que obliga al Estado a tratar con dignidad al inmigrante. Así, en el Preámbulo de la CF/88, se aseguran derechos para la formación de una sociedad fraterna, pluralista y sin prejuicios, fundada en la armonía social y comprometida, orden interno e internacional, con la solución pacífica de las controversias²³⁰.

La ampliación de las garantías sociales, lingüísticas, laborales, culturales y asistenciales cumple el mandato

²³⁰ Preámbulo de la CF/1988: *“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil”*.

constitucional de buscar una comunidad fraternal e inclusiva para los inmigrantes trabajadores, como deber de justicia social. En este sentido, el Derecho del Trabajo asume una posición acorde con la necesidad de dispensar protección internacional a los trabajadores, por la inmigración de extranjeros a Brasil, como fenómeno que abarca ámbitos legales interconectados.

119. De hecho, la estancia y la residencia del extranjero en Brasil se rige por normas específicas que regulan la inmigración y el trabajo humano²³¹. Mientras tanto, el DIPr del Trabajo asume un *status* de relevancia, cuya función principal es resolver el conflicto espacial de leyes, entre dos o más sistemas jurídicos. Con la intención de aclarar la cuestión, ZANGRADO²³² explica que, derivado del derecho fundamental al trabajo digno y la protección jurídica que reconoce la CF/1988 al trabajador inmigrante, se pueden aplicar las leyes laborales y de seguridad social a todos aquellos que trabajan de forma regular en Brasil.

En estos casos, con independencia de la nacionalidad o condición de extranjero, cada Estado tiene un sistema propio de derecho positivo aplicable al territorio en que ejerce su soberanía

²³¹ Arts.13, 14, 15 y 16 de la Ley 6.815/80, Resoluciones Normativas del MTb y CLT.

²³² ZANGRADO, C. H. S., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008, p. 1236.

y opera su jurisdicción. Por esta razón, dada la pluralidad de sistemas jurídicos a que una persona o un hecho jurídico están sujetos, puede haber problemas con la aplicación de la ley, con lo que se ocupa el DIPr.

120. De hecho, en el ámbito del Derecho del Trabajo existen situaciones en las que hay que examinar la eficacia de la legislación laboral en el espacio, basándose en los principios de solución de conflictos espaciales de leyes²³³. El DIPr del Trabajo, a su vez, está integrado por la ley nacional y el DIPr, que también aplica de forma prioritaria la Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileño (LINDB) en la solución de los posibles conflictos de las leyes laborales en el espacio²³⁴.

Para analizar de la naturaleza jurídica, es oportuno señalar que la doctrina clásica reconoce que las normas de DIPr son normas de derecho interno, que se limitan al territorio del Estado que las dicta al igual que cualquier otra. Incluso, según MELLO²³⁵, «siempre y necesariamente dependiendo de forma directa de la responsabilidad primaria de la jurisdicción para

²³³ MASCARO NASCIMENTO, A., op. cit., nota 86, p. 329.

²³⁴ HUSEK, C. R., *Curso básico de Derecho del Trabajo internacional público y privado*, São Paulo, LTr, pp. 164-165.

²³⁵ MELLO, C. B. C., *Direito Internacional Privado e relação jurídica de trabalho: aspectos da legislação brasileira*, São Paulo, LTr, 2005, p. 30.

conocer la cuestión en disputa». Se nota por tanto que, aunque las reglas del derecho interno se diferencian, por su particular estructura, de las normas de DIPr, adoptan un sistema de conexión específica que tiene la particular existencia de una norma de conflicto que determina la ley aplicable.

Este sistema se opone al sistema unilateral de países como los Estados Unidos, en el que no se indica la ley objetivamente aplicable, sino que se establecen mecanismos para encontrar la mejor norma material para resolver la controversia. Se propone el sistema unilateral de determinar, por un lado, el alcance espacial de las normas y, por otro, un análisis orientado por el resultado sustantivo.

121. En Brasil, por su parte, se adopta el método clásico europeo, según el que, a partir de un elemento de conexión, se define la norma aplicable al caso²³⁶. La prevalencia del sistema bilateral en el sistema jurídico brasileño se puede encontrar en la LINDB, que adopta la residencia de la persona como elemento de conexión para definir la ley que rige la personalidad, el nombre,

²³⁶ ARAUJO, N., *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2011, p. 49.

el cargo y los derechos de familia²³⁷ y establece el *contractus lex loci* como elemento de conexión.

La CF/88 alude expresamente al principio de la igualdad y afirma de forma taxativa a lo largo de su articulado que brasileños y extranjeros son iguales ante la ley garantizando a residentes en el país un tratamiento igualitario. Lo mismo no ocurre en lo que se refiere al inmigrante en el mercado de trabajo nacional, cuando las disposiciones de la CLT restringen significativamente el acceso de acuerdo con la política de nacionalización del trabajo.

La fraternidad, como principio que hunde sus raíces en la libertad y la igualdad, se expresa a través de la reciprocidad y, de hecho, señala la actitud de apertura quienes, al entrar en Brasil, adoptan una nueva patria, una nueva pertenencia ciudadana. Como principio, se estructura en la noción del comportamiento, da lugar también a la dimensión de la reciprocidad.

122. En ese sentido, la interpretación del derecho es de no discriminación del extranjero. Además, se aplica el concepto

²³⁷ Según el Art. 7 de la LINDB, la ley del país donde la persona tiene su domicilio determina las normas que rigen el principio y el fin de la personalidad, los derechos de nombre, el cargo y la familia. La misma ley establece, en el Art. 9, que «*para clasificar y regular las obligaciones, se aplicará la ley del país en el que estas se establecieron*», de forma que señala el *contractus lex loci* como el elemento de conexión.

en la Ley núm. 13.445/2017 que está en sintonía con la dimensión fraternal e igualitaria que alberga los principios constitucionales²³⁸. En ocasiones específicas, la inclusión del inmigrante en la economía del país se produce de forma poco fraterna y justa, dada su situación de vulnerabilidad²³⁹.

123. Por lo tanto, la cuestión importante a discutir es cómo lidiar con estas inmigraciones, qué tratamiento se proporcionará a los inmigrantes en condiciones de regularidad migratoria o no, permitiendo que las políticas públicas protejan los derechos sociales básicos de los trabajadores para el ejercicio pleno de un trabajo decente, como si analizará en la secuencia.

²³⁸ RAMOS, A. C., «Derechos humanos y el mecanismo híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo controlar la aplicación de la cláusula democrática?», *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, año 3, ago., 2015, núm. 6, pp. 48-68.

²³⁹ Por falta de acceso a la educación formal, desconocimiento del idioma del nuevo país y de sus derechos. Las peculiaridades relativas al tema dan cuenta de que hay más posibilidades de que el trabajador acceda a un empleo en el que se infrinjan sus derechos laborales o incluso sea sometido a trabajos forzosos.

3. La «nacionalización» del trabajo en Brasil

124. En Brasil, desde el ya derogado Estatuto del Extranjero²⁴⁰, el Consejo Nacional de Inmigración (CNIg) formula las políticas de inmigración y concede los permisos de trabajo temporales o permanentes a los extranjeros. En concreto, en la Resolución Normativa núm. 104/2013 del MTb/CNIg, exige que el solicitante del permiso de trabajo presente un contrato de trabajo con plazo fijo o indefinido²⁴¹. Por otra parte, las reformas laborales no modificaron expresamente los artículos de la CLT que protegen el mercado de trabajo nacional, conforme lo dispuesto en los Arts. 352 a 357 de la CLT²⁴².

Es cierto que con relación al mercado de trabajo brasileño prevalece la interpretación conforme a la CF/88 y la defensa de

²⁴⁰ La Ley 6.815/80, regulada por el Decreto núm. 86.715/81, definía la situación jurídica de los trabajadores extranjeros en el país. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6815.htm consultada en 15 de octubre de 2020.

²⁴¹ Tras la autorización del CNIg y mediante la presentación de un contrato de trabajo con ejecución en Brasil (Arts. 14 a 18 de la Ley núm. 6.815/80), el Ministerio de Relaciones Exteriores emite una autorización consular que refleja en el pasaporte el «visado» temporal o permanente. Este modo de regular la materia limita la llegada de extranjeros, pues primero deben tener la garantía del empleo y, sólo después, podrán regularizar la situación.

²⁴² GODINHO DELGADO, M., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 19ª ed., LTr, 2020, p. 760, posicionándose por la revocación de estas disposiciones por inconstitucionalidad.

los derechos humanos más equitativa para los inmigrantes, lo que implica la aplicación de las directivas internacionales²⁴³. Si bien, las posibles tensiones entre los derechos fundamentales de la nacionalidad interfieran en el desarrollo de la protección del mercado de trabajo previsto en el Art. 12 y el derecho de no discriminación del extranjero previsto en el Art. 3, IV, Arts. 5 y 7, XXX, XXXI y XXXII, todos de la CF/88.

El Art. 352 de la CLT establece una proporcionalidad numérica de los empleados brasileños y extranjeros en el territorio brasileño, mientras que el Art. 354, apartado único, señala que dicha proporcionalidad también debe respetarse en relación con el salario²⁴⁴. El Art. 358 de la CLT establece una

²⁴³ SILVA, J. A., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 2009, p. 29. Defiende que se mantengan las cuotas nacionales en las empresas, de modo que se cree una protección especial del nacional.

²⁴⁴ “Art. 352. Las empresas, individuales o colectivas, que exploten servicios públicos mediante concesión o que ejerzan actividades industriales o comerciales, están obligadas a mantener, entre su plantilla de personal, cuando esté formada por tres o más empleados, una proporción de brasileños no inferior a la establecida en este capítulo”.

“Art. 354. La proporcionalidad será de dos tercios (2/3) de empleados brasileños, aunque podrá determinarse una proporcionalidad menor teniendo en cuenta las circunstancias específicas de cada actividad, mediante acto del Poder Ejecutivo, y después de que el Departamento Nacional del Trabajo y la Oficina de Estadística de la Seguridad Social y Trabajo hayan constatado la insuficiencia del número de brasileños en la actividad en cuestión.

Párrafo único. La proporcionalidad es obligatoria no sólo respecto a toda la plantilla de trabajadores, con las excepciones de esta Ley, sino también en relación con la correspondiente nómina de trabajadores”.

protección salarial específica para los brasileños y extranjeros, así como la preferencia de los brasileños respecto de los extranjeros que concurren a una misma función o cargo.

125. Para examinar de manera más pormenorizada el problema que introduce la CLT relativo a la desigualdad de trato de los extranjeros hay que debatir sobre la constitucionalidad de los Arts. 352 y siguientes. Tras analizar las principales cuestiones concernientes al principio de igualdad que impregna la CF/88, es necesario abordar la regla de la proporcionalidad de las dos terceras partes establecida en el Art. 352 de la CLT.

En los Arts. 352 y 354 de la CLT, que se ubican en el Capítulo II, «De la Nacionalización del Trabajo», del Título III, se regulan las normas especiales de protección del trabajo. Es importante destacar que se excluyen de la regla de la proporcionalidad del Art. 354 aquellas situaciones de extranjeros que residen en el país desde hace más de diez años y cuyo cónyuge o hijo sean brasileños²⁴⁵ (Art. 353 CLT), los portugueses (Art. 353 CLT) y los empleados con funciones técnicas

²⁴⁵ “Art. 353. *Se equiparán a los brasileños, a efectos de este capítulo, salvo para el ejercicio de profesiones reservadas a los brasileños de nacimiento o a los brasileños en general, los extranjeros que hayan residido en el país durante más de diez años tengan cónyuge o hijo brasileño, así como a los portugueses. (Redacción modificada por la Ley núm.6.651, de 23/05/1979)*”.

especializadas, siempre que, en opinión del Ministerio de Economía, falten trabajadores nacionales (Art. 357 CLT).

El deseo de asegurar el mercado de trabajo condujo a los legisladores de multitud de países a poner obstáculos para el empleo de extranjeros o a establecer, con carácter imperativo, una determinada proporción de empleados nacionales. Para que se logre dicho objetivo, la contratación de extranjeros sólo puede efectuarse hasta un cierto límite que, como, en caso de Brasil, es la regla de dos tercios del Art. 352 de la CLT²⁴⁶.

126. Por tanto, se concluye que la regla de admisión de trabajadores extranjeros en Brasil debe respetar el límite máximo de un tercio de los inmigrantes, según determina la CLT. Cumple señalar que esta regla es producto de un contexto histórico que ya no se adecúa a la temática constitucional y legal actual. Debido a su relevancia para la promoción de la igualdad, se examinarán sus disposiciones más importantes, identificándose sus aspectos positivos, así como los puntos objeto de crítica, a fin de buscar el perfeccionismo de la materia en cuestión.

²⁴⁶ MASCARO NASCIMENTO, A., op. cit., nota 86, p. 545.

3.1 La Ley de Inmigración núm. 13.445/17

127. El Brasil, desde su formación, se caracteriza por un gran flujo migratorio que se acentuó durante el siglo XIX, con la llegada de inmigrantes para los servicios en los sectores agrícola, comercial y la incipiente industria. En el ámbito legislativo relacionado con este tema, el Brasil ratificó importantes convenios de la OIT, sobre igualdad de trato entre nacionales y extranjeros en materia de indemnizaciones a las víctimas de accidentes de trabajo, protección de los derechos de los trabajadores que entren de manera regular en el territorio nacional e igualdad de trato en el ámbito de la Seguridad Social²⁴⁷.

Como en cualquier otro país, en Brasil se establecen en la legislación infra constitucional los requisitos legales para la estancia de trabajadores extranjeros. En el mismo día de 21 de noviembre de 2017, entró en vigor la Ley de Inmigraciones y el Decreto núm. 9.199/2017, que describe los criterios para entrada, estancia y ejercicio profesional en Brasil, entre otras disposiciones.

²⁴⁷ MONTEIRO DE BARROS, A., op. cit., nota 30, p. 10.

No hay duda de que Brasil necesitaba actualizar su política inmigratoria. La Ley sobre Inmigración núm. 13.445/17 introduce un importante cambio relativo a la incompatibilidad del Estatuto del Extranjero, basado en la doctrina de la seguridad nacional, la discrecionalidad del Estado con relación a los inmigrantes y la CF/88, elaborada en un Estado democrático de derecho, así como la legislación internacional sobre derechos humanos.

128. La ley de inmigración refuerza el cambio de paradigma de la política migratoria brasileña, que pone el acento en los derechos de los migrantes, tanto los que proceden de otro país como los brasileños que emigran al extranjero. De acuerdo con RAMOS, «el momento actual desafía a quien trata el tema del derecho de los extranjeros en Brasil. No hay uno, sino varios "extranjeros", cada uno exigiendo un tratamiento jurídico específico, lo que genera complejidad en el análisis»²⁴⁸.

La principal modificación que introduce esta Ley se refiere a un cambio de perspectiva. De forma distinta a lo que proponía la Ley núm. 6.815/80, el inmigrante deja de verse, desde la óptica del texto normativo, como una amenaza o una persona

²⁴⁸ RAMOS, A. C., *Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. Igualdade, diferença e direitos humanos*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008, p. 721.

que, de algún modo, pueda ser contraria a la seguridad y el interés nacional. Se observa, por tanto, que el sistema de nacionalización laboral originó que la CLT hiciera uso de directivas formales de adquisición y reglas de igualdad salarial, que generan debate sobre la constitucionalidad de las referidas disposiciones en materia de extranjería y las reglas actuales de la ley de extranjería.

3.2 Condiciones generales para el trabajo del extranjero en Brasil

129. Las cuestiones relacionadas con el ámbito del derecho laboral en la Ley núm. 13.445/17 aseguran a los inmigrantes la igualdad de trato y oportunidades. Además, la ley menciona expresamente, en el Art. 3, XXI, el principio de promoción del reconocimiento académico y del ejercicio profesional en Brasil. En el Art. 4, garantiza al inmigrante el cumplimiento de las obligaciones legales y contractuales de índole laboral, así como la aplicación de las normas de protección al trabajador sin discriminación por razón de nacionalidad o de la condición de inmigrante²⁴⁹.

²⁴⁹ VEDOVATO, L. R., *A nova lei de migração e a acolhida humanitária*, Campinas, Observatório de Direitos Humanos, 2018.

Para lograr estos propósitos, es manifiesta la abertura para permitir la entrada de un extranjero en el territorio nacional, mediante la concesión de visados temporales. La nueva legislación ha suprimido el visado permanente, aunque, en el Art. 30, crea expresamente el permiso de residencia. En el Art. 14. 1, de la Ley de Inmigración se introduce el visado temporal de trabajo, que se concederá en aquellos casos en los que el inmigrante desee establecer su residencia y trabajar durante un tiempo determinado en Brasil²⁵⁰.

En el Art. 14.5 se prevé expresamente que el visado temporal de trabajo pueda concederse, sin necesidad de que el inmigrante tenga una oferta de trabajo, cuando demuestre que posee titulación de enseñanza superior o equivalente. Y en el Art. 14.8 se le reconoce al inmigrante con un visado temporal de trabajo la posibilidad de modificar el lugar en el que ejerce su actividad laboral. Como puede observarse, la posibilidad de

http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wpcontent/uploads/2018/09/Luis_Renato_Vedovato_177.pdf, consultado en 15 de octubre de 2020.

²⁵⁰ OLIVEIRA SCHMITZ, G., *Propostas para a atualização da legislação migratória brasileira: princípios norteadores, direitos e garantias, deveres, impedimentos e restrições*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016, p. 18.
https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/TDs/td_2183.pdf, consultado en 15 de octubre de 2020.

entrar en Brasil para trabajar favorecerá a un mayor número de inmigrantes que tengan niveles superiores de educación.

En teoría, aunque este control impide que se violen los derechos sociales de algunos trabajadores, suprime los derechos sociales de los inmigrantes que no logran la entrada regular. Cumple destacar que otros conceptos y procedimientos quedaron sujetos a las disposiciones del Decreto núm. 9.199/17 que tiene cerca de 300 artículos. En ese sentido, se mantienen condiciones de reciprocidad entre las empresas, que serán las encargadas de recibir la mano de obra²⁵¹.

130. La política inmigratoria prevista en la Ley núm. 13.445/2017 tiene el mismo propósito, es decir, la recepción de mano de obra cualificada, a la que se le concede el visado temporal para trabajar sin necesidad de una oferta formal de trabajo. La selección de la política migratoria brasileña expone a la mayoría de los inmigrantes «no cualificados» a puestos en los que se sufre una gran explotación en el mercado de trabajo informal, dado el bajo nivel de escolaridad y de cualificación profesional²⁵².

²⁵¹ REDIN, G., *Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas*, Curitiba, Juruá, 2015, p. 98.

²⁵² MOREIRA MIRAGLIA, L. M., «O direito do trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no capitalismo», *Revista do*

En realidad, esta previsión termina siendo algo parecida a la de la ley derogada, tan criticada porque limitaba las personas a quienes podía concederse el derecho de entrada y trabajo en el país, lo que, hoy en día, incluso contraría el principio del acceso igualitario y libre del migrante al trabajo previsto en el Art. 3, XI, de la Ley núm. 13.445/2017. En cualquier caso, no puede negarse que se incrementaron los supuestos de concesión de visados para el ejercicio de actividad profesional.

131. Desde una perspectiva contraria, se esgrime el criterio de que estas medidas restrictivas son, de hecho, políticas de protección del trabajador nacional. En este sentido, el Art. 1 de la Ley núm. 6815/80 señala: «En tiempos de paz, cualquier extranjero podrá, cumplidas las condiciones de esta ley, entrar y permanecer en Brasil y salir de él, sin perjuicio de los intereses nacionales»²⁵³.

Por lo tanto, la legislación brasileña protege a todos los trabajadores nacionales y extranjeros, mediante disposiciones relativas a la igualdad de remuneración e impone sanciones por

Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, Vol. 49, núm. 79, 2009, pp. 149-162.

²⁵³ En este sentido, la regulación de la materia se armoniza con la directriz constitucional brasileña, a fin de «favorecer la dignidad humana y rechazar toda forma de discriminación», así como «continuar con el debate en los principales foros internacionales, incluyendo la ONU y la OIT».

violación de la normativa de contratación de extranjeros. A pesar de los supuestos constitucionales, hay una separación entre trabajadores brasileños y extranjeros que dificulta la igualdad de trato en relación con los derechos laborales y sociales fundamentales²⁵⁴.

Las condiciones laborales impuestas a los trabajadores extranjeros en Brasil son rígidas y se diseñaron en un momento histórico en el que se tenía intención de proteger los puestos de trabajo en el contexto laboral y socioeconómico nacional de globalización. En la actualidad, incluso con el claro cambio de paradigma constitucional que hace distinción en la igualdad, se observa la tendencia a suavizar estas condiciones estrictas a fin de que sean compatibles con la CF/88, sin olvidar la necesidad de proteger a los trabajadores nacionales.

En este contexto, con relación al tratamiento de los trabajadores inmigrantes en Brasil, destacan el Decreto 9.199/2017 y las Resoluciones Normativas para la concesión de visados y permisos de trabajo. El Consejo Nacional de Inmigración establece normas para la concesión de visados y

²⁵⁴ BARROSO, L. R., *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*, Belo Horizonte, 4ª ed., Fórum, 2016, pp. 59-64.

permisos a los extranjeros que les permitan ejercer la función determinada cuando se inscriben ante el referido organismo²⁵⁵.

Para su concesión, hay que cumplir una serie de procedimientos, de acuerdo con la categoría profesional del trabajador, que se regulan en varias resoluciones normativas. El Consejo Nacional de Inmigración revisa constantemente los requisitos y los procedimientos para conceder el permiso de trabajo a los extranjeros. La última regulación relevante de carácter general es la de la Resolución Normativa núm. 1/2017 del MTb/CNI²⁵⁶.

132. Por lo tanto, la llegada regular de trabajadores extranjeros para trabajar en Brasil dará lugar a la celebración de un contrato con plazo fijo o indefinido, en función de su naturaleza, lo que asegurará, en el contenido del contrato de trabajo, un conjunto de derechos contractuales o legales, es decir, el cumplimiento del mínimo establecido por la legislación

²⁵⁵ MASCARO NASCIMENTO, A., op. cit., nota 86, p. 206.

²⁵⁶ Las disposiciones del Reglamento del MTE 1/2017, en el “Art. 1. *O interessado na autorização de residência deverá solicitá-la junto ao Ministério do Trabalho, mediante preenchimento de requerimento, em formato digital, pela rede mundial de computadores, desde que preservadas as garantias de segurança de sua autenticidade, nos termos da Lei, instruído com os seguintes documentos, quando aplicáveis: (...)*”. http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/867731/do1-2017-12-08-resolucao-normativa-n-1-de-1-de-dezembro-de-2017-867727, consultado en 15 de octubre de 2020.

brasileña y el máximo contractual. Se imponen algunas condiciones específicas a la mano de obra inmigrante, de acuerdo con la Resolución Normativa núm. 1/2017, del MTb y la relación anual de empleados extranjeros del Art. 352 de la CLT.

De hecho, es necesario seguir una serie de procedimientos, en función de la categoría profesional de trabajador, que se regulan en las resoluciones normativas. El Consejo Nacional de Inmigración revisa constantemente los requisitos y los procedimientos para la concesión de permisos de trabajo a extranjeros, cuya última regulación de relevancia más general es la de la Resolución Normativa núm. 1/2017 del antiguo MTb/CNI²⁵⁷.

En este punto es importante ponderar cuál es la ley aplicable al contrato de trabajo y advertir del predominio del principio de territorialidad, que sigue la tendencia mundial de reducir las limitaciones impuestas a la mano de obra inmigrante. Por otra parte, se señala la necesidad de que, cuando se solicita

²⁵⁷ GUIMARÃES, P. B. A., *A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos*, São Paulo, LTr, 2016, p. 38.

un permiso de trabajo, el extranjero pruebe su formación o experiencia laboral para obtener el permiso y el visado²⁵⁸.

Por otra parte, el trabajo de los técnicos extranjeros domiciliados o residentes se rige por el Decreto Ley 691/69, que crea una situación especial en relación con el tratamiento jurídico del trabajo del extranjero. Aunque realiza una proclamación de derechos, con arreglo a la legislación vigente en Brasil, la regulación tiene carácter restrictivo, como los derechos laborales previamente establecidos que no permiten la inclusión de otros.

133. Por lo tanto, los técnicos extranjeros domiciliados o residentes contratados para la realización de servicios especializados de forma temporal en Brasil se rigen por esta legislación especial. Tales exigencias no afectan la inexistencia de distinción entre los empleados contratados directamente por

²⁵⁸ Según el párrafo único del Art. 16 de la Ley 6.815/80: *“La inmigración tendrá como objeto proporcionar mano de obra especializada a los diversos sectores de la economía nacional, destinados a la Política Nacional de Desarrollo en todos los aspectos y, en particular, al aumento de la productividad, la asimilación la tecnología y la recaudación de fondos para sectores específicos”*. Del mismo modo, en el Art. 134, párr. 4 de la misma ley se establece que *“cualquier otro documento adecuado para que la Administración compruebe los datos de identificación del extranjero”*. Establece también los supuestos en los que la entrada del extranjero en Brasil no lleva asociado el permiso para ejercer una actividad remunerada: extranjeros con visado de turista, de tránsito o temporal, como, por ejemplo, el visado de estudiante.

una empresa brasileña y los que ya tenían vínculos con el empleador según el Art. 1 del Decreto-Ley 691/1967²⁵⁹.

El análisis de las disposiciones del Decreto Ley 691/69 permite deducir que la expresión «técnico extranjero», que no define la ley y abarca muchas formas de trabajo, no se refiere a una categoría profesional. En efecto, la ley permite que los requisitos básicos del técnico domiciliado o residente en el extranjero, cuyo contrato sea para la prestación de servicios especializados, tengan siempre carácter provisional²⁶⁰.

134. La necesidad de proteger las condiciones de empleo de los inmigrantes, aunque no se encuentren en condiciones de igualdad y equilibrio con relación a los brasileños, y la limitación del derecho fundamental al trabajo, están presentes en los reglamentos que imponen restricciones y condiciones específicas. Además, funcionan como prueba de la existencia del

²⁵⁹ “Art. 1. Los contratos de técnicos extranjeros domiciliados o residentes en el exterior, para la ejecución, en Brasil, de servicios especializados, con carácter provisional, con estipulación de salarios en moneda extranjera, serán, obligatoriamente, celebrados por plazo fijo y prorrogables siempre por tiempo determinado, siendo excluidos de la aplicación de lo dispuesto los arts. en el 451, 452, 453, en el Capítulo VII del Título IV de la Consolidación de las Leyes del Trabajo y en la Ley 5107, de 13 de septiembre de 1966, con las modificaciones del Decreto ley núm.20, de 14 de septiembre de 1966, y la legislación posterior” .

²⁶⁰ TORRES, R. L., *A cidadania Multidimensional na Era dos Direitos, Teoria dos Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001, p. 151.

empleo en Brasil, determinan la ley aplicable que rige el contrato individual de trabajo o, al menos, garantiza un núcleo mínimo de derechos laborales al empleado extranjero²⁶¹.

Una vez realizadas tales ponderaciones, pasa a abordarse el tema de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, con el propósito de destacar su dimensión en el contrato individual de trabajo con extranjeros, explorando los puntos que cobran mayor relevancia en el área.

4. La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 17 de julio de 2015: principios y derechos

135. No puede olvidarse de que las principales cuestiones concernientes al papel de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR deben promoverse a través de un compromiso firmado por los Países parte en la reunión bianual del Consejo del Mercado Común, en 10 de diciembre de 1998, en Río de Janeiro. Con todo, en el 24 de julio de 2015, los presidentes de los Países

²⁶¹ BRASIL, D. R., «As dimensões políticas, sociais e econômicas da nova lei de migração brasileira e os direitos humanos em uma sociedade globalizada». *Revista Argumentum*, Vol. 19, 2018, núm. 3, pp. 757-774. <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/573/322> consultado en 15 de octubre de 2020.

parte del MERCOSUR adoptaron la nueva Declaración Sociolaboral que se había aprobado previamente en la Reunión de Ministros de Trabajo del MERCOSUR²⁶².

La nueva «Declaración» es fruto de un proceso tripartito de revisión del documento de 1998. De ahí ser fundamental que se observe el objetivo de reafirmar los derechos, las libertades, los principios y los compromisos, así como incorporar nuevos derechos fundamentales y metas sociolaborales que sitúen al empleo digno y el trabajo decente en el centro de las políticas de los Estados²⁶³.

Desde una perspectiva jurídica y política, representa el intento del bloque regional mercosureño actuar sobre los problemas sociales²⁶⁴. En el Preámbulo reconoce que los procesos de desarrollo económico se lleven a cabo con justicia social, como condición fundamental para la integración regional. Por otra parte, los Estados aceptan que la concreción de la justicia social

²⁶² MERCOSUL. Declaración Sociolaboral del Mercosur. http://www.sice.oas.org/labor/MERCOSUR_Sociolab.pdf consultado en 15 de octubre de 2020.

²⁶³ MENDES, J. S. R., «Puertas Abiertas? Migrações regionais, direito e integração da comunidade Andina de Nações e no Mercosul», *Caderno CRH*, Salvador, Vol. 29, núm. SPE 03, 2016, pp. 77-92.

²⁶⁴ CARAVIERI MARTINS, J., «Trabalho digno e a integração regional no MERCOSUL: O caso dos migrantes venezuelanos no estado de Roraima», *Revista Scientia Iuris*, Vol. 22, jul. 2018, núm. 2, pp. 305-332.

necesita de políticas que prioricen el empleo y el trabajo, los valores democráticos, el apoyo a la Declaración de Principios y Derechos Fundamentales de la OIT y el deber de cumplir las normas que integran el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

136. La Declaración Sociolaboral ambiciona redimir la posición silenciosa del bloque sobre el tratamiento dispensado a los problemas sociales, con base en los derechos humanos básicos diseñados en los tratados y convenios internacionales²⁶⁵. MARTINS así expresa sobre el tópico al afirmar que la declaración no es un tratado internacional, ni se ha incorporado a las órdenes legales nacionales de los Países parte, al no tener fuerza normativa vinculante y coercitiva, por lo tanto, no se incluyó entre las fuentes legales del bloque en el Art. 41 del Protocolo de Ouro Preto²⁶⁶.

²⁶⁵ Declaración de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 1998; Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966; Pacto Internacional de Derechos Culturales, Económicos, Sociales, 1966; Declaración Americana de los derechos y obligaciones del hombre, 1948; Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, 1948; Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), 1948; Convenio Americana de Derechos Humanos sobre los derechos económicos, sociales y culturales, 1988; Convenios de la OIT.

²⁶⁶ CARAVIERI MARTINS, J., op. cit., nota 265, pp. 305-332.

Cabe señalar que la Declaración se basa en los precedentes de la Cumbre de Copenhague y la creación de mecanismos de evaluación de elementos sociales en los procesos de desarrollo económico. El objetivo es establecer una relación armoniosa entre el progreso comercial y el bienestar social con la formalización de comités sociales y laborales encargados de supervisar la aplicación y de redactar informes, entre otras tareas.

La actual Carta Social es extensa e intensa con 6 capítulos y 34 artículos. Asimismo, en la disposición legal se confirma un impulso en el ámbito de los derechos individuales y colectivos, al incorporarse derechos fundamentales, derechos sociales, compromisos y metas relativos al tiempo de trabajo y en materia de políticas activas y pasivas de empleo, de salud y seguridad, así como el compromiso de creación del comité social y laboral²⁶⁷.

137. La Declaración mantiene la consagración de derechos autoejecutables, pero mediante la técnica de reenvío a la legislación interna de cada país para que regule su contenido. Éste es un tema que venido tornándose expresivo, especialmente por

²⁶⁷ GASPAR, R. A., OLIVEIRA COSTA, G. T., «A proteção dos direitos sociais como pavimentação do direito comunitário no âmbito do Mercosul», *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, Vol. 3, Aug. 2015, núm. 6, pp. 103-122. <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/148> consultado en 15 de octubre de 2020.

la estipulación de algunas cláusulas programáticas, metas y objetivos socio laborales que deben cumplir los Estados por medio de normas internas que provean los recursos financieros, la estructura organizativa y la regulación administrativa²⁶⁸.

La Declaración introduce un primer capítulo de «principios generales», en el que se reconocen y desarrollan los compromisos relativos al trabajo decente y el desarrollo de empresas sostenibles²⁶⁹. Se complementan entre sí con la obligación de los Países parte de crear políticas públicas que combatan el comportamiento discriminatorio por motivos de color, raza, sexo, orientación sexual, opiniones políticas y otros. Habrá un tratamiento prioritario para las personas con

²⁶⁸ BRUNO, S., «Inserción laboral de los migrantes paraguayos en Buenos Aires. Una revisión de categorías: desde el “nicho laboral” a la “plusvalía étnica”», *Revista Población y Desarrollo*, núm. 36, 2008, pp. 9-21.

²⁶⁹ El contenido de los derechos y políticas públicas establecidos en la Carta Sociolaboral del MERCOSUR se relaciona con los principios y orientaciones de la OIT sobre trabajo decente recogidos en la memoria del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo de 1999, que lleva ese título. En el referido documento aparece las cuatro dimensiones del trabajo decente: (i) el empleo; (ii) la protección social; (iii) los derechos de los trabajadores; y, (iv) el diálogo social. Por supuesto, los Gobiernos se comprometen a promover y estimular la creación y el desarrollo de empresas sostenibles, en consonancia con el art. 3 de la Resolución sobre la promoción de empresas sostenibles de la OIT del 2007.

necesidades especiales en educación, formación e integración en el mercado²⁷⁰.

A continuación, se refiere al trabajador migrante y fronterizo, con base en el Convenio núm. 143, de la OIT, de 1975, que no ha sido ratificado por Brasil. Se garantiza el mismo trato que los trabajadores nacionales y reafirma el compromiso de los Países parte de adoptar medidas tendentes a la circulación de los trabajadores en las zonas fronterizas, pero no se refiere a las migraciones en condiciones abusivas.

138. A su vez, se introducen nuevos derechos individuales y colectivos. En el plano de los derechos colectivos, se recogen los derechos y libertades previstos en la Carta anterior y se refuerzan y mejoran, incluso en relación con el compromiso de los Estados de fomentar mecanismos de solución de controversias y de diálogo social²⁷¹. También se refiere a la eliminación del trabajo forzoso, que se encuentra en los

²⁷⁰ MERCOSUL. Declaración Sociolaboral del Mercosur. http://www.sice.oas.org/labor/MERCOSUR_Sociolab.pdf, consultado en 15 de octubre de 2020.

²⁷¹ En concreto, la limitación de la jornada diaria a ocho horas, el derecho al descanso intermedio, derecho al descanso entre jornadas y derecho al descanso semanal remunerado, derecho a la licencia anual remunerada, licencias remuneradas y no remuneradas, derecho a días festivos, derecho a un salario mínimo suficiente para atender a sus necesidades y las de su familia, derecho a una protección adecuada en caso de despido. En el ámbito colectivo, los derechos a la libertad sindical, la negociación colectiva y huelga.

Convenios 29 y 105 de la OIT, y refleja la obligación de los Países parte de eliminar todas las formas de trabajo que no se ejerzan en libertad y de forma voluntaria.

Asimismo, se ocupa del trabajo infantil, de acuerdo con el Convenio núm. 138, de la OIT, de 1973. El texto diseña las obligaciones de los Estado parte relativas a la abolición del trabajo infantil, la elevación progresiva de la edad mínima para entrar en el mercado de trabajo y excluye el trabajo de los menores en ambientes insalubres, peligrosos e inmorales²⁷².

En referencia a las libertades de asociación, sindical y negociación colectiva, prevé el derecho de los trabajadores de constituir y afiliarse a asociaciones bajo la tutela protectora del

²⁷² El criterio de la edad, al parecer, debe establecerse con claridad y no puede variar de acuerdo con la legislación nacional, ya que el Convenio núm. 138 de la OIT adopta dos criterios, no concurrentes: a) la edad mínima de catorce años para los países en desarrollo y de quince para los países por desarrollar; o b) la edad en la que termina la escolaridad obligatoria. Por lo tanto, la adopción en la Declaración de los dos criterios crea un conflicto aparente. Al mismo tiempo, esa disposición permite el trabajo de los niños a partir de los catorce años y, para trabajos no saludables, peligrosos o nocturnos, a partir de 16, según el Art. 7, XXXIII. En el mismo ámbito, en los Art. 402 y siguientes de la CLT se adopta el criterio de edad para clasificar y distinguir al trabajador menor de diecisiete años y al aprendiz de los demás trabajadores. Por lo tanto, ambos instrumentos normativos adoptan sólo en la edad para determinar la calificación en cuestión, eliminando cualquier conflicto entre la edad (edad mínima) y la escolarización obligatoria.

Estado. La libertad se refleja en los Convenios 151 y 87, que tampoco han sido ratificados por Brasil²⁷³.

Otra cuestión que se destaca es la conformidad con el Convenio de OIT núm. 117 relativa a los derechos de los trabajadores inmigrantes como obligación de los Países parte de garantizar la igualdad de derechos entre inmigrantes y nacionales²⁷⁴. Por su parte, se ocupa de la política de fomento del empleo y la protección contra el desempleo prevista en el Convenio de OIT núm. 168, cuando insta a los Países parte a crear un sistema nacional de protección contra el desempleo, en el que se prevea la prestación temporal por desempleo²⁷⁵.

139. El texto en sí se refiere a la promoción del empleo pleno y productivo. Este término se desarrolla en otros ámbitos como la seguridad social, los servicios de empleo, como las agencias públicas que registran puestos de trabajo disponibles, orientan a los trabajadores y propician la formación

²⁷³ El texto manifestó la protección del trabajador afiliado cuando realiza actividades sindicales, la lucha contra la discriminación y el despido motivado por la actividad sindical y el derecho a acuerdos de representación y de negociación colectiva. Detalla las medidas relativas a la negociación colectiva entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores en el ámbito laboral.

²⁷⁴ Existen cinco convenios relacionados con estas cuestiones: 88, de 1948; 117, de 1962; 122, de 1964; 142, de 1975 y 168, de 1988.

²⁷⁵ CASELLA, P. B., *Manual de direito internacional público*, São Paulo, 19ª ed., Saraiva, 2011, p.

profesional²⁷⁶. El acceso a los ambientes de trabajo saludables y unas condiciones mínimas para el ejercicio del empleo son derechos fundamentales e individuales para el trabajador, ya sean nacionales o inmigrantes²⁷⁷.

Por último, se refieren a constitución de la Comisión Social y Trabajo, cuyo principal objetivo es observar y promover la aplicación de la Declaración²⁷⁸. Para ello, es necesario establecer un órgano tripartito, auxiliar del Grupo Mercado Común (GMC), que tendrá carácter promocional y no sancionatorio. Entro ello, se destaca los artículos estipulan una serie de deberes y obligaciones políticas y sociales de los Países parte, que persiguen objetivos en el contexto de los derechos de los trabajadores²⁷⁹.

²⁷⁶ GODOY, D. L., «Direitos fundamentais no trabalho no Mercosul e nos acordos de integração regional nas Américas», *Revista Jus Navigandi*, año 13, núm. 1680, 2008. <http://jus.com.br/artigos/10902>, consultado en 16 de octubre de 2020.

²⁷⁷ La CF/88, en el Art. 7, inciso XXII, señala como derecho de los trabajadores urbanos y rurales la salud, la seguridad y la higiene destinadas a reducir los riesgos laborales, con base en una serie de convenios de la OIT.

²⁷⁸ MAFRA, F., *O trabalho no Mercosul*, Rio Grande, Âmbito Jurídico, núm. 20, http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=833 consultado en 16 de octubre de 2020.

²⁷⁹ BORGES SOUTO MAIOR, J., *Curso de direito comunitário: Instituições de direito comunitário comparado. União Européia e Mercosul*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 493.

Como se ha mencionado, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR refleja la posición del bloque sobre el intento de humanizar su naturaleza organizativa, a fin de situar el principio de igualdad de trato entre los asuntos sociales, económicos y empresariales. En lo que atañe a la promoción del desarrollo económico nacional y la integración regional con el fin de fomentar la creación de empleo y la mejora de la calidad de vida y la protección contra el desempleo, mediante herramientas como la reclasificación profesional y la reinserción en el mercado²⁸⁰.

Reconociendo la urgencia, aunque tarde, es resultado de la forma cómo nació la organización internacional, pues el MERCOSUR surgió principalmente de la política y la voluntad unilateral de los Países parte, sin contar con la participación de importantes sectores de la sociedad civil, como los empleadores, los trabajadores y la esfera política²⁸¹. Aunque dicha expresión del principio social y humano, en un primer momento, eliminaría las omisiones del pasado del bloque regional como organización

²⁸⁰ IRIGOYEN PEDUZZI, M. C., «Aplicabilidade da declaração sóciolaboral do Mercosul nos Estados partes», *Encontro de Cortes Supremas do Mercosul e Associados*, Palestra STF, <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/peduzzi.pdf>. Consultado en 16 de octubre de 2020.

²⁸¹ GODOY, D. L., op. cit., nota 277.

meramente economicista, su eficacia sigue dependiendo de los intereses políticos de los Países parte.

Como la Declaración Sociolaboral constituyese de derechos sociales fundamentales, que integran las Constituciones de los Estados en virtud de la referencia directa o indirecta a los tratados de protección de derechos humanos contenidos en él, también es posible aplicarlo ante la jurisdicción nacional. Sobre la cuestión, se deben hacer esfuerzos para publicitar el proceso de integración y las normas legales resultantes con jueces y tribunales, en jurisdicciones laborales y constitucionales²⁸².

De todo lo anterior, debido a su relevancia para el estudio de la integración judicial que depende en gran medida de factores políticos y económicos. En este sentido, cuanto mayor sea el desarrollo económico de un Estado, más atractivo será su

²⁸² OIT: Convenio núm. 115 (proteção contra radiações ionizantes); 120 (higiene no comércio e escritórios); 127 (peso máximo de cargas); 148 (riscos devidos à poluição do ar, ruído e vibrações); 152 (segurança e higiene no trabalho portuário); 161 (serviços de saúde do trabalho); 162 (normas de segurança do uso do asbesto); 139 (riscos devidos a agentes cancerígenos); 133 (alojamento a bordo de navios); 136 (normas de segurança do uso do benzeno); 155 (segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho); 126 (alojamento a bordo de navios de pesca); 170 (normas de segurança do uso de produtos químicos); 163 (bem-estar dos trabalhadores marítimos no mar e no porto); 164 (assistência médica aos trabalhadores marítimos); 134 (acidente dos trabalhadores marítimos); 174 (prevenção de acidentes industriais maiores); 176 (segurança e saúde nas minas); 167 (saúde e segurança na construção).

mercado y, en consecuencia, mayor interés de otros Estados en unirse en un proceso de integración económica regional. La voluntad política también es relevante en esta área, ya que un proceso de integración implica la flexibilidad de las soberanías nacionales, en la medida que los Estados deleguen funciones en otros organismos inter o supranacionales, como, por ejemplo, un Tribunal.

140. Debido a estos factores, podemos ver un alto grado de integración judicial en la UE, mientras que en el MERCOSUR su integración judicial sigue siendo incipiente y frágil. Esta es también la razón por la cual la UE puede contar con el TJUE como un aliado en el proceso de integración, con énfasis en el fortalecimiento de cooperación judicial existente. Existe una proficua diferencia con los intentos del MERCOSUR, donde la desconfianza política y las asimetrías económicas entre sus Países parte impiden la construcción de la integración judicial donde la cooperación entre sus tribunales podría resultar de gran valor.

Por consiguiente, es necesario que se examine la determinación de los tribunales competentes y de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo en Brasil en el contexto globalizado, como uno de los principios de integración presentados en el art. 1 del TA, que pone de manifiesto el compromiso de los Países parte de armonizar sus legislaciones en los ámbitos pertinentes para lograr el fortalecimiento del proceso

de integración regional. Ello es lo que se abordará en la segunda parte y en el próximo capítulo.

SEGUNDA PARTE
LA DETERMINACIÓN DEL TRIBUNAL
COMPETENTE Y LA LEY APLICABLE A
LOS CONTRATOS INDIVIDUALES
INTERNACIONALES DE TRABAJO:
BRASIL Y MERCOSUR

141. En este apartado se tratarán las cuestiones generales relacionadas con la regulación de los contratos internacionales de trabajo en Brasil y en el ámbito del MERCOSUR. En un primer momento, se analiza la cuestión de reconocer autoridad al Derecho del Trabajo para dictar normas propias en el contexto internacional. En la segunda parte, se estudian las consecuencias prácticas en el mercado de trabajo internacional y en la protección de la actividad laboral con elementos de extranjería. A continuación, se tratan las fuentes normativas y la calificación del contrato internacional de trabajo, los elementos configuradores y los problemas inherentes a la internacionalidad en la pluralidad de concepciones jurídicas nacionales.

CAPÍTULO III

LA REGULACIÓN DE LOS CONTRATOS INDIVIDUALES INTERNACIONALES DE TRABAJO EN BRASIL Y EL MERCOSUR

142. Para estudiar la competencia judicial internacional en las acciones indicadas en el apartado anterior, se describe un panorama general frente a la necesidad de cercanía de las normas de conflicto con la relación jurídica material, para después aplicar el principio de protección en el plano procesal. A continuación, en el apartado siguiente, se comparan el modelo brasileño y el del MERCOSUR, partiéndose de que las premisas antes afirmadas demuestran la influencia del derecho del trabajo en los métodos de solución de controversia en el ámbito de la solución de conflictos de jurisdicción. Más tarde, bajo este panorama general, se analizará la competencia judicial internacional en el contrato individual de trabajo.

Así, se pretende exponer el modelo competencial laboral en Brasil en el contexto del MERCOSUR, que ofrece una regulación especial, que se forma en ámbitos de protección que abandonan el modelo general de competencia judicial internacional. La idea de la tesis es apuntar las consecuencias que

se derivan de dicha protección en el equilibrio y asimetría de las relaciones laborales bajo la finalidad del *favor laboris*. Por último, se verán las normas de regulación de la competencia judicial internacional que actúan en los ámbitos de conexión procesal y con las normas comunes de aplicación.

1. El reconocimiento de potestad al Derecho del Trabajo para dictar normas propias de Derecho Internacional Privado: consecuencias prácticas en el ámbito del MERCOSUR

143. El Derecho, considerado como el conjunto de normas que regulan la vida, está organizado en sistemas nacionales, y obliga, en principio, a todas las personas que se encuentren en los límites del territorio de los Estados²⁸³. Sin embargo, son normales los intercambios entre las personas y las relaciones jurídicas que contienen elementos de conexión con más de un Estado²⁸⁴.

²⁸³ MARIOTTI, A., «Arguição de descumprimento de preceito fundamental e inconstitucionalidade por omissão», *Revista do TRT da 15ª Região*, núm. 18, março/2002, pp. 198-219.

²⁸⁴ PORTELA, P. H. G., *Direito Internacional Público e Privado: incluindo noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário*, Salvador, 9ª ed., JusPodium, 2017, p. 470.

Por lo tanto, existe una gran posibilidad de conflicto entre ordenamientos jurídicos, ya que ningún sistema normativo es igual a otro y todos pueden ser aplicables a la relación jurídica que se establece en estas condiciones. Teniendo en cuenta la divergencia que generan estos conflictos, la solución podría ser una utópica uniformidad de las normas que rigen las relaciones jurídicas, mediante la creación de un derecho universal, que supere las peculiaridades sociales, políticas, económicas y morales de cada Estado²⁸⁵.

A partir del reconocimiento de las características intrínsecas del desequilibrio entre el capital y el trabajo, cabe identificar los dogmas de la igualdad contractual y la libertad de elección²⁸⁶. El principio de protección hace que las Cartas Constitucionales de los Estados superen la sencilla declaración de derechos individuales de primera generación y se inaugure la segunda generación de derechos fundamentales, donde cumple destacar la influencia de la Constitución Mexicana²⁸⁷ de 1917 y

²⁸⁵ BRAGHINI, M., *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*, São Paulo, LTr, 2017, p. 13.

²⁸⁶ PIOVESAN, F., *Direitos humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, 5ª ed., Max Limonad, 2002, p. 132.

²⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917. Última Reforma. DOF 29 de enero de 2016. <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf> consultado en 16 de octubre de 2020.

la Constitución de Weimar de 1919, que se reportará en la secuencia²⁸⁸.

144. En Brasil, el inicio del desarrollo de la legislación laboral coincide con la creación de la OIT, organización internacional de la que es miembro fundador. En un primer momento, durante las tres primeras décadas del siglo XX, el país sufrió intensas presiones de los trabajadores, que desembocaron en unas incipientes manifestaciones legislativas reguladoras de las relaciones laborales, que carecían de carácter sistemático y se aplicaban tan sólo a determinadas categorías de trabajadores.

El punto de referencia de las leyes laborales en Brasil, teniendo en cuenta el retraso con relación a los cambios de la regulación en los países europeos y EE. UU., coincide con el ascenso al poder del presidente Getúlio Vargas, en 1930, que culminó con la CLT²⁸⁹. En su forma actual, el conjunto normativo

²⁸⁸ Constitución Alemana, de 11 de agosto de 1919. [file:///C:/Users/ad/Downloads/Constitucion%20de%20Weimar%20\(1919\).pdf](file:///C:/Users/ad/Downloads/Constitucion%20de%20Weimar%20(1919).pdf), Consultado en 16 de octubre de 2020.

²⁸⁹ La CLT, se aprobó mediante el Decreto Ley núm. 5452, de 1 de mayo de 1943, fue promulgada por el presidente Getúlio Vargas, contiene la unificación de todas las normas laborales existentes en Brasil. Su principal objetivo es la regulación de las relaciones laborales individuales y colectivas. La CLT regula las relaciones laborales, tanto urbanas como rurales. Desde su publicación, ha sido objeto de reformas para adaptar el texto a los tiempos modernos. Sin embargo, sigue siendo el principal instrumento para regular las relaciones laborales y proteger a los trabajadores. <http://www.tst.jus.br/web/70-anos-clt/historia>, consultado en 16 de octubre de 2020.

laboral intenta la inserción del país en el contexto laboral internacional, de modo que regula las relaciones laborales internas en las contrataciones que contienen elementos de extranjería²⁹⁰.

Desde de su introducción en el ordenamiento jurídico brasileño, la CLT especificó los derechos individuales y colectivos, en una estructura confederativa piramidal, integrada por sindicatos, federaciones y confederaciones, que se describen en los Arts. 511 y 533 a 539 y se estructuran en un sistema de unidad sindical²⁹¹. De este modo, se permite el amplio control estatal sobre las relaciones de producción que desarrollan la industrialización del país, sin que se produzcan grandes enfrentamientos con las asociaciones y representaciones colectivas de los trabajadores.

145. Después, el control del Estado sobre las relaciones laborales prosiguió durante el régimen militar (la dictadura civil y militar brasileña), manteniendo la misma estructura sin cambios

²⁹⁰ GENRO, T. F., *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*, São Paulo, LTr, 1985, p. 79.

²⁹¹ Es decir, un único sindicato por categoría profesional en cada base territorial, de conformidad con el Art. 8, II de la CF/88, mediante la contribución sindical que prevé el Art. 579 de la CLT, el denominado «impuesto sindical», que permite el surgimiento de un sindicalismo amorfo, sin funciones concretas.

que utilizaron todos los gobiernos posteriores y ejerciendo el control sobre los trabajadores y los sindicatos²⁹². El desarrollo del marco constitucional del trabajo y su protección empiezan con la promulgación de la Constitución Federal de 1934 (CF/34)²⁹³, con sencillas variaciones, en las Constituciones Federales de 1937, 1946, 1967 y 1969, en los Arts. 137, 157, 158 y 165, respectivamente²⁹⁴.

Además, la CF/88 representa el avance en la protección de las relaciones laborales individuales y sus respectivas garantías, mediante la modificación parcial de las relaciones colectivas²⁹⁵. Al mismo tiempo, la CF/88 alcanza una relativa posibilidad de

²⁹² STÜRMER, G., *A liberdade sindical na constituição da república federativa do brasil de 1988 e sua relação com a convenção 87 da organização internacional do trabalho*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 78.

²⁹³ Art. 121 de la CF/1934, «*Título IV - Orden Económico y Social: La ley promoverá la protección de la producción y establecerá las condiciones de trabajo en la ciudad y el país, con miras a la protección social de los trabajadores y los intereses económicos del país. § 1 - La legislación laboral deberá observar los siguientes principios, entre otros que persigan una mejora de las condiciones de los trabajadores*».

²⁹⁴ CAVALCANTI, V., BECKER, A., *Constituições brasileiras de 1824 a 1988*. Rio de Janeiro, Letra Legal, Vol. I, 2004, pp. 101-102.

²⁹⁵ Con relación a las relaciones laborales y sindicales colectivas, el Estado no puede exigir autorización para la creación de sindicatos (Art. 8, I), de modo que se prohíbe esta interferencia y la intervención en el sindicato (Art. 8). Este es un logro de los sindicatos que se impusieron al sistema confederal de la CLT, salvo las centrales sindicales que, de hecho, son estructuras espontáneas que se encuentran en la parte superior, pero no tienen las prerrogativas de la negociación colectiva y la representación. Sin embargo, el sindicato único (Art. 8, II) es obligatorio.

flexibilización, al permitir la reducción de la jornada laboral y los salarios, en los términos descritos en el Art. 7, XIII y VI, así como el régimen del Fondo Garantizado por Tiempo de Servicio (FGTS) para todos los trabajadores del sector privado.

146. En el mismo sentido, el valor social atribuido al Derecho del Trabajo hace que los derechos típicos de esta relación privada alcancen el nivel de derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. La necesidad de superar las profundas desigualdades en las relaciones laborales provocó el impulso de la legislación que expresamente protege a la parte más débil²⁹⁶.

El proyecto delineado requiere que los derechos humanos y los derechos fundamentales sean indivisibles y se supere el mito de las generaciones de derechos²⁹⁷. Así, la CF/88 reconoce el

²⁹⁶ Art. 170, párrafo introductorio: «*el orden económico, basado en el valor de la búsqueda del pleno empleo, la reducción de las desigualdades regionales y sociales del trabajo humano y la libre empresa [...]*», sección VII y sección VIII. Sin embargo, la CF/88 menciona las garantías en el preámbulo, afirmando que los representantes del pueblo se reúnen «*(...) para establecer un Estado democrático, garantizar el ejercicio de los derechos sociales e individuales*», en los fundamentos de la República y los principios generales de la actividad económica.

²⁹⁷ SCHÄFER, J. G., *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005, pp. 63-67. Para la comprensión de los derechos humanos divididos en generaciones supone, en primer lugar, el riesgo de interpretar una generación de forma aislada, cuando, de hecho, se añade una a la otra, formando una unidad de conjunto. Por otra parte, hay que considerar que existen derechos de diferentes generaciones hace que se interprete que

carácter fundamental de los derechos laborales que, según WOLFGANG SARLET, la inclusión de los derechos sociales en el título relativo a los derechos fundamentales se inspira en la Constitución mexicana de 1917 y, en particular, en la Constitución Alemana de Weimar de 1919, ya mencionadas²⁹⁸. Para SILVA, la CF/88 es la integración armoniosa de todas las categorías de derechos fundamentales, sin hacer distinción entre los derechos individuales y sociales, con un sentido global.

Por lo tanto, no sólo debe entenderse como una cuestión constitucional, sino como una cuestión calificada por el valor trascendental de la dignidad humana, que permite la ampliación del valor de los derechos individuales. Esto indica que, en la medida en que se crean las condiciones materiales más propicias para la consecución de la igualdad real, es posible proporcionar condiciones más compatibles con el ejercicio efectivo de la libertad²⁹⁹.

algunas personas tienen derecho a los derechos fundamentales de primera generación y otras son titulares de derechos de segunda generación.

²⁹⁸ SARLET, I. W., *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre, 6ª ed., Livraria do Advogado, 2006, p. 97. Para el reconocimiento de los derechos laborales típicos como fundamentales, es necesario que se alcancen las garantías individuales o sociales, sin limitarlos a la concepción clásica del Derecho del Trabajo, basado en el paradigma contractual y financiero.

²⁹⁹ SILVA, J. A., «Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais», *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Vol. 3, 2003, pp. 304-305.

147. El objetivo de la regulación del contrato de trabajo debe ser siempre su función social y hay que tener en cuenta el Derecho del Trabajo como paradigma de los derechos fundamentales, eliminando su carácter esencialmente patrimonial y asegurando la dignidad humana. En este sentido, es necesario garantizar que los derechos fundamentales, en su dimensión unitaria, superen la concepción estricta de los derechos sociales y las libertades en la relación con los individuos.

En el ámbito internacional, la imposición de los derechos humanos es una realidad y, como señala COURTIS³⁰⁰, es «frecuente encontrar en tratados de derechos humanos normas que establecen derechos cuyo sujeto pasivo es un particular». Se entiende que antes que el trabajo está la persona y que el destinatario de las normas laborales también lo es de los derechos que representan la dignidad humana.

Por ello, la efectividad de realización de los derechos fundamentales en el trabajo debe pasar por tres vertientes: la primera, en referencia al aspecto sustantivo, una adecuada normativa y funcionalidad de principios y valores; la segunda, desde el aspecto procesal, su ejecución, a fin de garantizar su

³⁰⁰ SARMENTO D., RODRIGUES GOMES, FÁBIO., «A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho», *Revista do TST*, Vol. 77, núm. 4, out/dez 2011, pp. 60-101.

vigencia, así como su defensa en caso de omisión, violencia o amenaza; y, la tercera, que es la más importante, el respeto irrestricto a la dignidad del trabajador por la sociedad, sin que haya necesidad de invocarlos y, por consiguiente, su plena satisfacción³⁰¹.

148. La civilización se enfrenta al reto de la globalización de la economía o la vuelta forzosa al mercado autorregulado que obstaculiza la aplicación de los objetivos de la OIT al elaborar normas internacionales laborales cada vez más flexibles. Cabe señalar que la inobservancia de las normas de la OIT contribuye al desmantelamiento del sistema de protección internacional del trabajo y acarrea problemas sociales en la mayoría de los países que generan desigualdad e injusticia social³⁰².

De esa manera, es necesario reconocer autoridad al Derecho del Trabajo para dictar normas propias de Derecho Internacional Privado, un mínimo de garantías y derechos en el ámbito social del trabajo. Sin duda, la precariedad del empleo

³⁰¹ Prevalece la tesis de la flexibilización de las normas internacionales del trabajo, de conformidad con el mundo globalizado, donde destaca las empresas multinacionales, el sistema financiero y el mercado de capitales.

³⁰² COMPARATO, F. K., «Fundamento dos direitos humanos», *Revista Cultura dos direitos humanos*, São Paulo, LTr, 1998, pp. 53-74.

alimenta la explotación y expone a quienes se encuentran en condiciones de vulnerabilidad frente a las reglas económicas del mercado internacional.

149. Por último, sin perder de vista estas circunstancias, este trabajo se ocupa de analizar el ámbito de la competencia judicial internacional con relación al contrato individual de trabajo. Para ello, de conformidad con lo antes mencionado, se pretende exponer cómo la pluralidad de fuentes normativas del Derecho del Trabajo influye en la formación del DIPr del trabajo. Otro punto de relevancia es cómo el modelo de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR refleja la posición del bloque sobre el intento de humanizar su naturaleza organizativa y situar el principio de igualdad de trato entre los asuntos sociales, económicos y empresariales.

2. Pluralidad de las fuentes normativas

150. En este apartado se estudiará el tema de la pluralidad de fuentes normativas del Derecho Internacional del Trabajo, para después señalar las conclusiones que puedan apuntar las formas y los medios para lograr efectividad en los

procedimientos de protección de las relaciones de trabajo³⁰³. En todo caso, salvo algunas matizaciones, los foros competenciales formulados en todas las normas mantienen un paralelismo importante, aplicables a la materia laboral en el contenido de cada norma.

En este punto, es imperioso la sujeción a los límites de los poderes atribuidos al Tribunal. El derecho, como conjunto de normas de conducta con fuerza coercitiva que, según PASQUIER, constituyen la concepción de las fuentes normativas que representan «el punto por el que sale de las profundidades de la vida social para aparecer en la superficie del Derecho»³⁰⁴.

Sin embargo, en este estudio vamos a considerar que las fuentes normativas del Derecho Procesal del Trabajo se encuentran en el ordenamiento jurídico estatal. En efecto, sólo el Estado puede modificar las normas procesales laborales, conforme al principio de legalidad. En el ámbito procesal laboral, DELGADO profundiza en el tema y afirma que «*en esta acepción metafórica, fuente sería la causa de donde provienen efectos físicos y morales*».

³⁰³ DOLINGER, J., op. cit., nota 172, p. 34. Parte de la doctrina sostiene que el objeto del DIPr también cubre la nacionalidad y el *status* legal de extranjero.

³⁰⁴ PASQUIER, C. D., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, París, Delachaux et Niestlé, 1978, p. 47.

Aunque la ley es la primera fuente del Derecho, la legislación brasileña también admite la aplicación de la analogía, las costumbres y los principios generales del Derecho³⁰⁵. En el mismo sentido, existen otras fuentes auxiliares de interpretación, a saber: la jurisprudencia, la doctrina y la equidad, de conformidad con el Art. 8 de la CLT.

Es cierto que, al haber tantas leyes, es inevitable que se produzcan conflictos entre ellas, la denominada antinomia, para cuya solución se establece una serie de criterios. En ese sentido, TARTUCE expone que con el surgimiento de leyes nuevas adquiere importancia el estudio de las antinomias o lagunas de conflicto³⁰⁶. Representan la existencia de dos normas en conflicto, válidas y emanadas de autoridad competente, para indicar cuál deberá ser aplicada en un caso concreto.

151. De este modo, para la solución de los conflictos, deben tenerse en cuenta algunos criterios, a saber: el criterio cronológico, según el cual la norma posterior prevalece sobre la norma anterior; el criterio de la especialidad, que determina que la norma especial prevalece sobre la norma general; y, por último,

³⁰⁵ LINDB: “Art. 4 - *Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito*”.

³⁰⁶ TARTUCE, F., *Direito Civil 1: Lei de introdução e parte geral*, São Paulo, 9ª ed., Método, 2013, pp. 37-38.

el criterio jerárquico, que señala que la norma superior prevalece sobre la norma inferior. Cumple destacar que la tendencia actual es la de sustituir estos criterios clásicos por la aplicación de la «teoría del diálogo de las fuentes»³⁰⁷.

De acuerdo con la teoría mencionada, las normas jurídicas no se excluyen, puesto que pertenecen a ramas jurídicas distintas, sino que se complementan, pues se parte de una visión unitaria del ordenamiento jurídico. Sobre este tema, MARQUES³⁰⁸ afirma que la teoría es un intento de expresar la necesidad de una aplicación coherente de las leyes de derecho privado, coexistentes en el sistema. Es la denominada «coherencia derivada o restaurada», que busca una eficiencia no sólo jerárquica, sino también funcional del derecho contemporáneo, con la finalidad de impedir la antinomia, la incompatibilidad o la incoherencia.

Por lo tanto, se pretende introducir un método diferente al tradicional del conflicto de leyes en el tiempo, en el que se apliquen las leyes de forma simultánea y coherente, a fin de lograr una armonía o coordinación entre estas diversas normas del

³⁰⁷ La referida teoría fue presentada en 1995 en la ciudad de La Haya, por el jurista alemán E. JAYME, profesor de la Universidad de Heidelberg e introducida en Brasil por MARQUES, C. L. de la Universidad Federal do Río Grande do Sul.

³⁰⁸ MARQUES, C. L., *Manual de Direito do Consumidor*, São Paulo, 2ª ed., RT, 2009, pp. 89-90.

ordenamiento jurídico, que se concibe como sistema. El análisis de la LINDB permite subrayar los criterios clásicos de solución de contradicciones y, entre la en la doctrina, es común encontrar referencia exclusiva a las fuentes formales del Derecho³⁰⁹.

Además, se tiene en cuenta la calificación más habitual, que reconoce la existencia de fuentes materiales y formales. Así, DE LA CUEVA señala que «Toda norma jurídica consta de dos elementos, material y formal, siendo aquél el imperativo mismo que la norma contiene, la regla de conducta, mandato o prohibición, y el segundo, la forma que reviste el imperativo para imponerse a los hombres y hacerse socialmente obligatorio»³¹⁰.

152. Observase que la multinormatividad es característica del Derecho del Trabajo, pues las normas jurídicas laborales derivan de diversos centros de creación de normas como fuentes del derecho, que consagra el Art. 8 de la CLT³¹¹. En este

³⁰⁹ REALE, M., *Lições preliminares de Direito*, São Paulo, 3ª ed., Saraiva, 1976, p. 140. Se puede constatar que la expresión «fuente material» no es otra cosa que el estudio filosófico o sociológico de los motivos éticos o de los hechos, que condicionan la aparición y las transformaciones de las reglas de derecho.

³¹⁰ DE LA CUEVA, M., *Derecho Mexicano Del Trabajo*, México, 4ª ed., Porrúa, tomo I, 1959, p. 350.

³¹¹ “Art. 8. *As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que*

sentido, la Ley núm. 13.467/2017 ha introducido importantes cambios en la CLT, con el objetivo de adecuar la legislación a las nuevas relaciones de trabajo³¹².

Y, en concreto, el Art. 8º. 2, prevé que la jurisprudencia del TST y TRTs no podrán limitar derechos legalmente previstos ni crear obligaciones que no hayan sido establecidas por ley³¹³. Aun así, la jurisprudencia interpreta y aplica el sistema jurídico, incluso en el aspecto normativo, que está integrado por las reglas y principios de los ámbitos constitucional, infra constitucional e internacional, y trasciende a las previsiones estrictas de las leyes³¹⁴.

nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público § 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

§ 2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

§ 3º No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei núm. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva”. (Red. Ley 13.467/17).

³¹² GARCIA, G. F. B., *Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho*, Salvador, 3ª ed., JusPodium, 2017, pp. 13-14.

³¹³ MIESSA, É., «Nova realidade: teoria dos precedentes judiciais e sua incidência no processo do trabalho», *Revista Eletrônica TRT 9ª Região*, Vol. 5, 2016, núm. 49, pp. 21-22.

³¹⁴ Subráyese que el Art. 702, I, f, de la CLT, añadida por la Ley 13.467/2017, dispone que al Pleno del TST le compete establecer o modificar la

Debe señalarse que se derogarán las disposiciones relativas a la libertad para uniformizar la jurisprudencia de los TRTs, así como la aplicación, en su caso, del recurso para la uniformización de jurisprudencia³¹⁵. En este sentido, el recurso para la uniformización de jurisprudencia en el ámbito de los TRTs sólo existe expresamente conforme las directrices del Art. 926 del CPC, que determinan que los tribunales deben uniformizar su jurisprudencia y mantenerla estable, íntegra y coherente³¹⁶.

153. Además, se orientarán las fuentes de Derecho Internacional del Trabajo y las leyes integracionistas en materia laboral, a fin de señalar los procedimientos de consulta e información para los trabajadores³¹⁷. Sin embargo, cumple

jurisprudencia uniforme, por el voto de al menos dos tercios de sus miembros, en caso de que la misma materia ya haya sido decidida de forma idéntica por unanimidad en, como mínimo, dos tercios de las Secciones en como mínimo diez sesiones diferentes en cada una de ellas, pudiendo, por mayoría de dos tercios de sus miembros, limitar los efectos de esa declaración o decidir que sólo tenga eficacia a partir de su publicación en el Diario Oficial.

³¹⁵ MATOS, M. F. S., «Reflexões preliminares sobre o controle de convencionalidade aplicado à reforma trabalhista brasileira como mecanismo de proteção dos direitos sociais», en PAMPLONA FILHO, R., LUDWIG, G. G., VALE, S. T., (orgs.), *Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro: Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque*, São Paulo, LTr, 2018, pp. 26-28.

³¹⁶ TALAMINI, E., «O que são os precedentes vinculantes no CPC/15». *Revista Eletrônica: Súmulas e Uniformização de Jurisprudência*, TRT da 9.^a Região, Vol. 5, núm. 49, 2016, pp. 56-61.

³¹⁷ GALANTINO, L., *Lineamenti di Diritto Comunitario Del Lavoro*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1997, pp. 2-3.

ahondar, sobre todo, en la comparación de las fuentes de Derecho Internacional del Trabajo con las fuentes del derecho de la integración, aunque exista el riesgo de redundancia. Asimismo, se hará hincapié en el estudio de las directivas, objetivo de del MERCOSUR de forma prioritaria³¹⁸.

2.1 El origen internacional de las fuentes convencionales

154. El estudio que aquí se desarrolla adquiere sentido desde una perspectiva de casi dos siglos de autonomía de DIPr respecto del Derecho Internacional Público, porque ambas disciplinas están más interconectadas que nunca. A pesar de los numerosos métodos y distintos objetos, es evidente la similitud que guardan las herramientas procesales utilizadas en todas las

³¹⁸ STRENGER, I., *Direito internacional privado*, São Paulo, 4.^a ed., LTr, 2000, p. 77. «*Direito Internacional Privado é um complexo de normas e princípios de regulação que, atuando nos diversos ordenamentos legais ou convencionais, estabelece qual o direito aplicável para resolver conflitos ou sistemas, envolvendo relações jurídicas de natureza privada ou pública, com referências internacionais ou interlocais*».

ramas del Derecho material o procesal, por lo que juntos pueden contribuir a la mejora de la gobernabilidad mundial³¹⁹.

Primeramente, es preciso aclarar cuál es el sentido que cabía atribuirse a las fuentes «internacionales» del Derecho del Trabajo. Para SUSSENKIND, los Tratados internacionales firmados, en los Convenios y en las Recomendaciones de la OIT³²⁰, constituyen en la medida en que las reglas que contienen no son inmediatamente aplicables en los Estados miembros, pues estos deben ratificarlos siguiendo el procedimiento establecido en sus sistemas internos.

En Brasil, los Convenios de la OIT deben ser ratificados por el Congreso Nacional, mediante la aprobación de un decreto legislativo, instrumento que no requiere la promulgación del

³¹⁹ OTERMÍN, J. P., *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995, p. 54.

³²⁰ En Brasil, la OIT ha estado representada desde la década de 1950, con los programas y actividades que reflejan los objetivos de la organización a lo largo de su historia. Además de la promoción permanente de las normas internacionales del trabajo, el empleo, la mejora de las condiciones de trabajo y la extensión de la protección social, las actividades de la OIT, en Brasil, se han caracterizado en los últimos años por la promoción del trabajo digno en ámbitos tan importantes como la lucha contra el trabajo forzoso, el trabajo infantil y la trata de personas para la explotación sexual y comercial, la promoción de la igualdad de oportunidades y la lucha contra la discriminación por razones de género y raza en el lugar de trabajo, así como la promoción del trabajo digno para los jóvenes, entre otros.

presidente. A partir de ahí no se puede cuestionar su importancia para la creación del «Derecho Internacional del Trabajo», aun que supranacional, sin duda, ejerce un importante papel en la transformación de los sistemas internos de cada Estado, en particular, en el cumplimiento de los principios establecidos en los Convenios³²¹.

Las fuentes internacionales se consolidan en un sistema jerárquico bien definido, pero se presentan aceptando la diversidad inherente, a fin de armonizar el movimiento legislativo. Esta diversidad de fuentes formales del DIPr se traduce en las normas que regulan las relaciones jurídicas privadas externas, con elementos de conexión internacional desde el punto de vista del domicilio y la soberanía. Por lo tanto, la

³²¹ MAZZUOLI, V. O., «Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro omine*», *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, Vol. 1, núm.1, jul./dez. 2015, pp. 218-251. La integración de los convenios y recomendaciones de la OIT en Brasil —que reciben el mismo tratamiento que cualquier otro documento relativo a los derechos humanos ratificados por el Estado— debe cumplir el principio *pro omine*, según el cual el intérprete debe elegir siempre aplicar la norma más favorable para los seres humanos (trabajador), que son los sujetos de derechos. En este sentido, las disposiciones de la Constitución de la OIT (art. 19.8) indican que: [...] «*En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación*».

expresión «internacional» en el Derecho privado se refiere al tipo de relación jurídica que regula y no al origen del derecho que protege³²².

155. Es cierto que los Convenios de la OIT imponen ciertas obligaciones a los Estados miembros, que deben presentarlos internamente para su ratificación. Estos convenios forman parte del Derecho Internacional del Trabajo y una vez ratificados, se convierten en fuentes formales del Derecho. Mientras tanto, aun que no ratificados constituyen fuente material, como forma de inspiración y modelo para la actividad legislativa nacional.

De este modo, los Convenios y las Recomendaciones de la OIT deben considerarse fuentes del Derecho del Trabajo. Por esta razón, se afirma la existencia del Derecho Internacional del Trabajo cuya importancia se acentúa frente a la globalización y la formación de comunidades económicas como el MERCOSUR y UE. En este sentido, se considera que las fuentes internacionales son de ámbito supranacional, que sólo serán válidas en el territorio del Estado si se ratifican internamente, de acuerdo con las previsiones contenidas en su propia planificación interna.

³²² GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en europe, règlement no 44/2001, conventions de bruxelles et de lugano*, Paris, 4^a ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010, p. 340.

En efecto, las principales fuentes internacionales de derechos sociales y protección de los trabajadores son los principios, los tratados internacionales (universales y regionales), resoluciones, las recomendaciones y los convenios de la OIT. Se constata que los principios derivados de estas fuentes pueden ser internacionales, que se consideran una aspiración a la unificación e integración del Derecho Internacional del Trabajo, como medida oportuna en el contexto de la globalización de la economía.

156. Como ya hemos abordado, las fuentes internacionales del Derecho del Trabajo se establecen en los Tratados celebrados entre dos o más Estados, así como en los convenios y recomendaciones de la OIT³²³. No obstante, el Tratado que creó el MERCOSUR prevé la necesidad de que en cada uno de los Estados firmantes se produzca una armonización de las leyes en materia de contratación de personas, en concreto de trabajadores mediante contratos internacionales³²⁴, según se desprende de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR.

³²³ Sin embargo, los tratados pueden generar normas laborales, como ocurrió, por ejemplo, con el instrumento celebrado entre Brasil y Paraguay para la construcción de la usina hidroeléctrica de Itaipú, que contenía normas sobre la contratación de trabajadores.

³²⁴ Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. I Reunión Negociadora realizada en Brasilia, 17 de julio de 2015.

En el ámbito interno, la posición expresada en la CF/88, de conformidad con el Art. 84, inciso octavo³²⁵, es que los tratados internacionales firmados por el presidente de la República necesitan de la aprobación obligatoria del Congreso Nacional. Aun así, el requisito constitucional no impide la inclusión del tratado entre las fuentes del derecho del trabajo, a pesar de la condición de que se tramiten los actos específicos en el Congreso Nacional.

157. En esa perspectiva, se ha discutido si los convenios y recomendaciones pueden considerarse fuentes del Derecho Internacional, en la medida que las reglas que contienen no son inmediatamente aplicables en los Estados miembros de la OIT, dado que cada uno de los Estados firmantes debe realizar los trámites obligatorios para la ratificación, de conformidad con lo establecido en sus sistemas judiciales y legislativos internos, que determinan la necesidad de este acto de recepción.

Los Estados miembros no están obligados a ratificar los convenios y recomendaciones, pero, en caso de que lo hagan, deben someterlos a los órganos competentes para su consideración. Es razonable que en el caso de Brasil, los

³²⁵ “Art. 84. *Compete privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional*”.

Convenios de la OIT deban ratificarlos el Congreso Nacional, mediante Decreto legislativo, como bien recuerda BARROS, añadiendo que: «*Una vez ratificado produce el efecto de derogar las leyes nacionales que pudieran ser contrarias a ellos*».³²⁶

158. Es cierto que los Convenios de la OIT no prevalecen sobre la legislación nacional, sobre todo en relación con las disposiciones más favorables para el trabajador. Sin embargo, cuando se trata de la identificación de la norma más favorable, la superación del aspecto teórico vinculado a la atomización de las normas en beneficio del trabajador puede conducir un disforme conjunto de reglas, ajeno a la voluntad de los centros de positivación la OIT, del Congreso nacional, de los instrumentos normativos y los intereses a que se refiere cada uno de los modelos³²⁷.

³²⁶ BARROS, C. M., «A Harmonização dos Direitos Individuais e o MERCOSUL», *Revista LTr*, Vol. 61, maio/97, núm. 1, p. 597.

³²⁷ STF, Pleno, RE80004, Rel. Min. Cunha Peixoto, 01/06/77, RTJ 83/809. Comentando la resolución del Supremo Tribunal Federal, SÜSSEKIND, A. L., (op. cit., nota 152, p. 37), declara no compartir ese criterio y para apoyar su tesis de supremacía de la norma internacional cuando se enfrenta con una ley *stricto sensu*. La crítica de MAGALHÃES, J. C.: «O Estado, quando se obriga internacionalmente, o faz como entidade única, da qual faz parte o Poder Judiciário. (...) Ao deixar de dar cumprimento a tratado devidamente ratificado e em vigor, surge a responsabilidade internacional do Estado, a que deve ser sensível o judiciário». En este contexto, SÜSSEKIND apoya la lección de VALADÃO, H.: «A norma internacional tem sua forma própria de revogação, a

En este contexto, otras convenciones internacionales tienen como objetivo desarrollar relaciones jurídicas con elementos de conexión internacionales que se añaden a las regulaciones existentes en el ámbito del Derecho interno. Además, existen convenciones internacionales específicas para el desarrollo de los derechos fundamentales, que contienen obligaciones relacionadas con el DIPr, incluso en el ámbito de la contratación internacional laboral y la respectiva protección de las personas que circulan por diversos países.

159. En realidad, un gran número de convenios y tratados internacionales que se ocupan de los mismos temas, consagran distintas disposiciones y, con frecuencia, generan conflictos estructurales, lo que demuestra que las organizaciones internacionales mantienen actividades coexistentes y no suficientemente coordinadas, que hace necesario llevar a cabo un ejercicio hermenéutico complejo en el momento de su aplicación³²⁸.

denúncia, e só pode ser alterada por outra norma de categoria igual ou superior, internacional ou supranacional, e jamais pela inferior, interna ou nacional».

³²⁸ VATTEL, E., *O direito das gentes*, Trad. MAROTTA RANGEL, V., Brasília, Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004, pp. 245-256.

Resalta VARELLA que las voluntades individuales establecen la legitimidad de las fuentes internacionales, pues cada Estado y sus individuos presentan límites propios en función de los niveles de democracia y transparencia de los órganos de negociación internacional. Y, en este caso, no hay justificación para las fuentes internacionales que no expresen la manifestación directa de la voluntad popular. En este caso, es imprescindible justificar las fuentes del Derecho Internacional como necesarias para la vida en sociedad, utilizando un argumento casi biológico dentro de una lógica de interés del Estado³²⁹.

El regionalismo, en general, se basa en el deseo de lograr una unidad de cooperación o integración, común a todas las partes integradas y, por tanto, más allá de la unión económica, se pretende también el fortalecimiento de la adaptación de parte de las peticiones legales de los Países parte. En un entorno que se va a integrar en las diversas relaciones jurídicas, el DIPr es el instrumento cualificado y necesario para el funcionamiento de la

³²⁹ VARELLA, M. D., *Internacionalização do Direito: Direito Internacional, globalização e complexidade*, Tesis presentada en la Egregia Congregación de la Facultad de Derecho de la Universidad de São Paulo (USP), como exigencia parcial para obtener el título de libre docencia en Derecho Internacional, São Paulo, 2012, pp. 437- 439.

Justicia cuando existen elementos de conexión internacional, como explica MUIR WATT³³⁰.

En América del Sur, hay varios ámbitos de producción regional de DIPr, tanto de forma convencional, mediante conferencias y tratados internacionales; como institucional, dentro de los proyectos de integración regional. A partir del Congreso de Panamá de 1826 y a través del Tratado de Lima de 1878, en los países de América de tradición jurídica Romano-Germánico se abordan colectivamente las cuestiones de DIPr. En la misma línea están el Tratado de Montevideo y el Código de Bustamante, donde se intensifica la preocupación por armonizar el DIPr en la región.

En cualquier caso, en la Conferencia Interamericana sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP) se llegó a acuerdos prácticos entre los Estados miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), de forma que tienen un papel

³³⁰ MUIR WATT, H., *Private International Law as Global Governance: Beyond the Schize, from Closet to Planet*, Lenox Institute of Water Technology, 2011, p. 26. file:///C:/Users/Windows/Downloads/fulltext_stamped.pdf consultado en 16 de octubre de 2020. Frente a los objetivos integracionistas, el DIPr — la diversidad de instrumentos de gestión de derechos — podría haber surgido como un aliado inútil y no como un freno. Sin embargo, se está convirtiendo en uno de los motores de la integración europea en sí poco a poco deshacerse de las barreras institucionales que impedían la expansión. Como las fuentes estatales, las fuentes comunitarias de Derecho Internacional Privado son, por tanto, adecuadas para un enfoque doble, formal y material.

importante en la armonización de las normas procedimentales y sustanciales, así como en la unificación de los países americanos, lo que demuestra una preocupación temprana de estos países para promover una zona que facilite la justicia más allá de sus fronteras.

Además, de estas fuentes convencionales forman parte los proyectos de construcción institucional de los bloques regionales de América del Sur, que tienen un papel destacado en la organización del DIPr. Por lo tanto, desde la creación de la Asociación Latinoamericana de Libre Comercio (ALALC), en 1960, y la Asociación Latinoamericana de Integración y Desarrollo (ALADI), en 1980, hasta la profundización de este fenómeno con el MERCOSUR, en 1991, la coordinación de DIPr se ha entendido como un paso necesario para la integración regional, de modo que en estas organizaciones se han generado muchos tratados.

160. La elección de la norma más favorable se debe dar de acuerdo con los postulados de la teoría del conglobamiento, también llamada teoría de conjunto, que centra en la búsqueda de un estándar globalmente más protector en su coyunto, con respecto a cada institución jurídica. Este soporte teórico, que

refuerza PLÁ RODRÍGUEZ³³¹, por sus reflejos en la defensa del Estado Democrático de Derecho que, en esencia, difiere de lo que justifica su asertividad.

Los referidos instrumentos internacionales representan un importante marco en la transformación de los sistemas de los Estados miembros de la OIT, conforme los principios que establecen. Del mismo modo, GIGLIO³³² reconoce que los Convenios de la OIT imponen ciertas obligaciones a los Estados miembros, derivados del simple hecho de pertenecer a esa entidad supranacional³³³.

En efecto, la naturaleza supranacional incontestable del Derecho Internacional puede, eventualmente, producir una discrepancia con el Derecho interno de un Estado que regule el

³³¹ PLÁ RODRIGUEZ, A., *Princípios de direito do trabalho*, trad. GIGLIO, W., São Paulo, LTr, 1978, p. 59. El autor, de acuerdo con Deveali, Cessari y Kaskel-Dersch, es didáctico: «*Em princípio, deve-se resguardar de uma amplitude exagerada ao considerar como correlacionadas entre si disposições de índole diversa. Será melhor conservada a ideia fundamental deste princípio se somente se confrontarem os grupos de condições homogêneas de ambas as normas. Por exemplo, unicamente as condições relativas à remuneração, às férias etc.*».

³³² GIGLIO, W., *Direito processual do trabalho*, São Paulo, LTr, 1993, pp. 105-106.

³³³ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., «El Derecho Internacional privado en el inicio del siglo XXI», en MARQUES, C. L., ARAÚJO, N. (orgs.), *O novo Direito Internacional: Estudos em homenagem a Erik Jayme*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005, pp. 89-110.

mismo contenido de los Convenios y Recomendaciones. En cuanto la norma legal que se dictó después de la ratificación del Convenio internacional, el STF consagra la prevalencia de la ley, tras la ratificación de los Tratados³³⁴.

En lo que respecta a la prevalencia, por regla general, el Decreto Legislativo ocupa el mismo nivel jerárquico de las leyes ordinarias, a excepción de los Tratados y Convenios internacionales aprobados en la forma del Art. 5. 3 de la CF/88 después de la EC 45/2004, que se ocupa de los derechos humanos y que se equiparán a las enmiendas constitucionales con una jerarquía superior a las leyes ordinarias³³⁵. No se puede olvidar de las fuentes de origen institucional como el MERCOSUR y la comunitarización del DIPr del trabajo, tema que será explorado en el apartado siguiente, que trata de la formación de ese sistema jurídico autónomo.

³³⁴ Sobre la posibilidad de que la norma legal sea antes de la ratificación de la norma convencional, véase la remisión del Art. 19.8 de la Constitución de la OIT: *«En todo caso, la aprobación por la Conferencia, una convenio o recomendación, o la ratificación por un Estado miembro de una convenio debe considerarse que afecta a cualquier ley, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores afectados por las condiciones de favorables que las establecidas por el convenio o recomendación»*.

³³⁵ Se aprueba en cada Cámara del Congreso Nacional en dos rondas, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros.

2.2 Fuentes de origen institucional: el MERCOSUR y el fenómeno de la «comunitarización» (el Derecho Internacional Privado del trabajo de origen comunitario)

161. El mundo está experimentando un proceso de integración entre países dirigido a fortalecer sus economías y hacerlos más competitivos en el mercado³³⁶. De este modo, cuando se trata de unión aduanera o zonas de libre comercio, habitualmente se habla de derecho internacional público o privado. Pero, cuando se concibe el espacio soberano común, el fortalecimiento de la competitividad del conjunto, frente a los

³³⁶ En este contexto, la doctrina establece las etapas de esta integración económica entre los países, a saber:

A) La primera es la creación de una zona de libre comercio, cuya característica principal es la eliminación progresiva y recíproca de las barreras entre los países que forman el bloque;

B) La segunda es la unión aduanera, que además de la característica del elemento anterior, suma el arancel aduanero común; a continuación, está el mercado común, que pretende eliminar las restricciones sobre los factores de producción; mientras que la unión económica busca aumentar el grado de armonización de las políticas económicas nacionales y,

C) Por último, la integración total, cuando una autoridad supranacional decide y aplica la política monetaria, fiscal y social para todos los Estados miembros.

retos internacionales, el Derecho comunitario se presenta como sistema normativo³³⁷.

El surgimiento de las comunidades internacionales produce la necesidad de crear un sistema de normas para regulación del funcionamiento para la consecución de sus fines, así como las relaciones entre sus instituciones y los Estados miembros. Así, este sistema tiene sus propias fuentes y establece los órganos y los procedimientos competentes para dictar nuevas normas e interpretarlas³³⁸.

Por otra parte, el Derecho comunitario constituye un sistema jurídico autónomo que no debe confundirse con el Derecho internacional, pues consiste en un conjunto de reglas emanadas de determinadas fuentes del Derecho y ordenadas de forma jerárquica, regidos por principios de integración y hegemonía.

Mientras tanto, el Derecho comunitario modifica e integra, directa o indirectamente, a través de políticas, la

³³⁷ FRADERA, V. M. J., «O direito dos contratos no século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista», en DINIZ, M. H., LISBOA, R. S. (org.), *O direito civil no século XXI*, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 500-503.

³³⁸ RACHID COUTINHO, A., «Tutela jurisdiccional de los derechos sociales», *Contextos: Revista crítica de derecho social*, Buenos Aires, Vol. 3., 1999, pp. 27-38.

legislación nacional (en virtud de la limitación de la soberanía aceptada por los Estados miembros); el Derecho internacional exige la autonomía de los sistemas nacionales e interviene sólo a través de actos que se expresan a través de la ratificación.

Intrínsecamente, en el MERCOSUR, las fuentes también pueden ser primarias, a partir de Tratados firmados por los Países parte que crean o modifican su estructura legal. A su vez, las fuentes secundarias o derivadas están constituidas por normas de los órganos de la «comunidad». Como el MERCOSUR aún no está en una fase muy avanzada de integración económica y funciona como una «unión aduanera» incompleta, estas fuentes no tienen en el Derecho interno de los Países parte del MERCOSUR la misma fuerza que en el Derecho comunitario.

162. Como Derecho de la integración originario del MERCOSUR, EKMEKDJIAN³³⁹ enumera el Tratado de la ALADI, el Tratado de Integración Argentina-Brasil y el TA, entre otros, como precursores y de origen sinalagmático. Además, se pueden considerar normas constitucionales del MERCOSUR, el Tratado de Montevideo de 1980, que creó la Asociación Latinoamericana de Integración, y el Tratado de Integración entre

³³⁹ EKMEKDJIAN, M. A., *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, Depalma, 1994, p. 80.

Argentina y Brasil de 1988, que fue la base sobre la que se incorporó Uruguay y Paraguay y el TA, de 26 de marzo de 1991. El «poder constituyente reformador» en Brasil se ha ejercido con la firma y la ratificación del Protocolo de Brasilia, para la solución de controversias, de 17 de diciembre de 1991³⁴⁰.

Las resoluciones las adopta el GMC³⁴¹, por consenso y unanimidad; mientras que las recomendaciones pueden emitirse mediante actos del GMC o subgrupos de trabajo o en reuniones especiales *ad hoc*, como documentos que reflejan las reuniones

³⁴⁰ Bajo los auspicios del régimen del Protocolo de Brasilia (PB), se les permitió conocer las demandas de infracción de las normas MERCOSUR de un gobierno contra otro gobierno o de un agente privado, que demandaba al gobierno y se dirigía, este caso, al gobierno del país del tema central de la demanda judicial. Se estimó la demanda. El Protocolo de Brasilia prevé tres fases: las negociaciones directas entre las partes en la controversia (15 días), la intervención del GMC (30 días) y el tribunal de arbitraje *ad hoc* (de 60 a 90 días).

³⁴¹ «Órgano ejecutivo del MERCOSUR, el Grupo Mercado Común (GMC) realizó en Montevideo su CIX Reunión Ordinaria los días 4 y 5 de septiembre, donde en dos intensas jornadas de trabajo trató varios temas sobre el funcionamiento del bloque. Bajo la conducción de Uruguay, que ejerce la Presidencia *pro t mpore* del Bloque, participaron del encuentro las delegaciones de Argentina, Brasil y Paraguay, así como la de Bolivia, en proceso de adhesión al MERCOSUR. Entre los temas tratados se destacaron las discusiones sobre aspectos económico-comerciales del bloque (como un proyecto de resolución sobre tiendas libres de impuestos, que sigue en agenda), distintos puntos sobre el Fondo para la Convergencia Estructural del MERCOSUR (FOCEM), aspectos institucionales, las acciones de relacionamiento externo del bloque y la revisión de temas de otros foros y grupos de trabajo». <https://www.mercosur.int/primer-reunion-del-gmc-bajo-la-presidencia-de-uruguay/>, consultado en 17 de octubre de 2020.

de los órganos de gobierno de todo del MERCOSUR con las conclusiones, normas legales o recomendaciones. Por último, la formación de la jurisprudencia que la dicta el Tribunal *ad hoc* previsto en el Protocolo de Brasilia.

Por supuesto, los acuerdos de complementación sectoriales, firmados por los empresarios de diferentes sectores o servicios comerciales e industriales o por las Cámaras de Comercio, y el Derecho consuetudinario no tienen ninguna disposición en el MERCOSUR. Como ya se ha indicado, las fuentes citadas en el Art. 41 del Protocolo de Ouro Preto, no son exhaustivas, por lo que pueden complementarse con otras provenientes tanto el Derecho internacional general y regional como, sobre todo, del Derecho internacional de integración, la doctrina, las costumbres y los laudos arbitrales del MERCOSUR.

En la actualidad, considerándose que los Estados establecen normas propias de DIPr, es previsible la existencia de respuestas legales contradictorias para situaciones iguales. Realmente, es coherente que las fuentes del DIPr siguen compartiendo su espacio en el ámbito privado internacional con otras fuentes regionales e internacionales.

163. Por otro lado, la cooperación jurídica internacional desempeña un papel destacado en el DIPr contemporáneo, ya que regula el conjunto de medidas y mecanismos por los cuales los órganos competentes de los Estados solicitan asistencia recíproca

para formalizar, en su territorio, actos procesales de interés de la jurisdicción extranjera. Es indudable, por consiguiente, que las reglas de conflicto puedan reflejar situaciones jurídicas vinculadas a más de un sistema legal, en situaciones que contienen numerosas incoherencias, en que se propicia que imperen las reglas de DIPr³⁴².

De todos modos, hay varios métodos que señalan la ley aplicable y la aceptación en los sistemas jurídicos extranjeros. Así, es con base en tales premisas que no se puede considerar la idea de un texto regulador único que atienda al DIPr contemporáneo, por la multiplicidad de leyes de competencia y de las reglas de cooperación judicial internacional. Según ROMITA³⁴³, los tratados y convenios internacionales no son fuentes independientes, ya que, una vez que el Congreso Nacional del país los ratifica, se convierten inmediatamente en el derecho interno.

Además, hay que reconocer que la jurisprudencia ejerce un papel importante en el desarrollo de DIPr, máxime si se tiene

³⁴² SÜSSENKIND, A. L., op. cit., nota 219, p. 317. Se aclara que el DIPr ya no se rige por las reglas absolutas del derecho interno de los Estados y se han codificado sus normas utilizando los fundamentos de diversos tratados internacionales.

³⁴³ ROMITA, A. S., «A norma jurídica no Direito do Trabalho», en FERRAZ, S., (org.), *A Norma Jurídica*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980, pp. 79-80.

en cuenta el hecho de que las normas legales han cambiado profundamente en los últimos años y que la competencia judicial nacional se comparte con organizaciones internacionales, de forma universal y regional en gran medida³⁴⁴. En definitiva, el DIPr interno se caracteriza por la tendencia residual y los Tratados internacionales, o cualquier otra fuente, no pueden analizarse de forma aislada: todos están interconectados, por lo que son importantes para la regulación de las diversas relaciones establecidas entre los actores internacionales³⁴⁵.

Recapitulando, los tratados internacionales unifican el Derecho y, en el ámbito del MERCOSUR, hay que considerar aquellos no celebrados en su ámbito, pero ratificados por todos los Países parte que traten sobre la misma materia. Por lo tanto, es imprescindible el estudio y análisis del Derecho comparado, en las vertientes apuntadas para que la funcionalidad delineada permita interpretar y aplicar internamente las distintas instituciones jurídicas extranjeras. Las mismas consideraciones son pertinentes en el tratamiento de las fuentes de origen interna,

³⁴⁴ ARROYO, M., «Mercosul: redefinição do pacto territorial vinte anos depois», en ARROYO, M.; ZUSMAN, P. (org.), *Argentina e Brasil: possibilidades e obstáculos no processo de integração territorial*, São Paulo, Humanitas, 2010, pp. 59-79.

³⁴⁵ PINTAL, A. R., *Direito Imigratório*, Curitiba, Juruá, 2011, p. 128.

que se analizan, a continuación, los principales temas que regula, ponderándose acerca de su contribución para el avance del Derecho Internacional del trabajo.

2.3 Fuentes de origen interna: los sistemas de los Países parte del MERCOSUR

164. La organización internacional del MERCOSUR está sujeta a las normas del Derecho Internacional general, es decir, al derecho de los tratados y las normas en materia de inmunidad y privilegios, entre otros. Según BAPTISTA³⁴⁶, la Carta de las Naciones Unidas es la base del Derecho Internacional contemporáneo, establece los principios que sustentan la acción de los Estados en esta órbita y algunos otros asuntos de interés para toda la humanidad.

Además, el MERCOSUR se sujeta a las normas del Derecho Internacional regional en América Latina, en particular, los acuerdos celebrados entre los Países parte, es decir, los

³⁴⁶ BAPTISTA, L. O., *O Mercosul - suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr, 1998, pp. 115-120. Se celebraron varios tratados dentro de este marco, los que nos conciernen son, por un lado, los relacionados con el comercio internacional, tales como los Acuerdos de Bretton Woods, la OMC y la ALADI; y, por otro, el relativo la actividad diplomática y tratados como el Convenio de Viena.

acuerdos previos a la entrada en vigor del TA, que unen a algunos de los miembros del MERCOSUR entre sí o con terceros países³⁴⁷, de modo que los acuerdos previos suscritos entre los Países parte deben adaptarse al MERCOSUR, eliminándose las inconsistencias y contradicciones con la legislación de la organización.

Es muy importante mantener esta fuente complementaria, que incluye, no sólo los principios generales del Derecho Internacional de la cooperación, sino también los acuerdos celebrados entre el MERCOSUR y otros bloques económicos, países, grupos de países u organizaciones internacionales³⁴⁸. Estos acuerdos, una vez que se reconoce personalidad jurídica al MERCOSUR desde el Protocolo de Ouro Preto, se han

³⁴⁷ El Tratado de Montevideo de 1980, que estableció la ALADI, sustituyó al Tratado firmado el 18 de febrero de 1960, por el que se había creado la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio). Con esta sustitución se estableció un nuevo sistema legal vigente para continuar con el proceso de integración, que se complementa con los acuerdos adoptados en la misma fecha por el Consejo de Ministros de Asuntos Exteriores de la ALALC. Ambos tratados coinciden en sus fines y tenían como objetivo final el establecimiento, a largo plazo, de un mercado común latinoamericano. Señal de esta línea fue la continuidad que se refleja en dos decisiones adoptadas por el Consejo de Ministros. La primera se refiere a la revisión de las concesiones otorgadas en los diversos mecanismos de reducción de aranceles del Tratado de Montevideo, en 1960, con el fin de incorporarlos en el nuevo esquema, y la segunda, la revisión y adaptación de las normas sobre la estructura jurídica de la ALALC.

³⁴⁸ OTERMÍN, J. P., op. cit., nota 320, p. 54.

relacionado con las normas de derecho originario y tienen prioridad sobre las de la legislación secundaria³⁴⁹.

Desde los primeros momentos de funcionamiento del Tribunal Permanente de Revisión del MERCOSUR, en el agosto de 2004, y como consecuencia directa de la firma, en 2002, del «Protocolo de Olivos», se puede afirmar que el sistema de solución de controversias del MERCOSUR viene experimentando un notable avance para su consolidación. A su vez, la jurisprudencia de los Tribunales nacionales también puede desempeñar un papel importante en la consolidación del MERCOSUR e integrar su legislación en el ámbito interno. En este sentido, destaca la Suprema Corte de Argentina, cuyas decisiones forman una jurisprudencia progresiva³⁵⁰.

³⁴⁹ FREELAND LÓPEZ LECUBE, A., *Manual de derecho comunitario - Análisis comparativo de la Unión Europea y el MERCOSUR*, Buenos Aires, Depalma, 1996, p. 210. Especial referencia al «Acuerdo de Cooperación Interinstitucional entre el MERCOSUR y la Comunidad Europea» (1992); el «Acuerdo de Asociación entre la UE y el MERCOSUR» (1995); el «Acuerdo Marco sobre Comercio e Inversión entre el MERCOSUR y los Estados Unidos» (1991); el «Acuerdo de Complementación Económica entre el MERCOSUR y Chile» (1996) y el «Acuerdo de Complementación Económica entre el MERCOSUR y Bolivia» (1997).

³⁵⁰ ARGENTINA. «Ekmekdjian c/ Sofovich», y más tarde, «Servini de Cubría s/ amparo», «Fibraca Constructora SCA c/ Comisión Mixta Técnica de Salto Grande» y, por último, «Cafés la Virginia SA s/ Apelación». Ekmekdjian, Angel c. Gerardo Sofovich - Fallos 315:1492CSJN, 07/06/1992.

165. Además, se enfatiza en el enfoque que tienen algunas decisiones en Brasil, como el amparo requerido por la empresa «Leben Representações Comerciais Ltda.», importador de productos lácteos de Rio Grande do Sul, que reclamaba que se le reconociera, con fundamento en el TA, el derecho a importar leche envasada desde Uruguay, similar al producto nacional, pero sin el correspondiente pago del impuesto ICMS (Impuesto sobre la Circulación de Mercancías y Prestación de Servicios). En este caso, la justicia brasileña determinó que la legislación nacional no puede ir en contra del tratado a menos que así se haya informado con anterioridad³⁵¹.

En esta línea es la opinión de CAÑARDO³⁵², en el sentido de que la jurisprudencia del tribunal local (TJRS) estaba mal

³⁵¹ Processo 01197608241, 2ª Vara da Fazenda Pública, 1º Juizado, Sentença núm. 16/98, de 13.01.98. Más recientemente, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, al conocer un proceso de menor cuantía, que se apoyaba en documentos en español, consideró innecesaria la traducción al portugués de los documentos procedentes de los países parte del MERCOSUR, frente al Decreto Federal núm. 2067, de 12.11.1996 (DOU de 13.11.96), que aplicaba el Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en el MERCOSUR.

³⁵²CAÑARDO, H. V., *El MERCOSUR y la jurisprudencia de los tribunales Supremos de Brasil. Supremo Tribunal Federal y Superior Tribunal de Justiça*. http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo13/files/Jurisprudencia_de_Brasil_en_temas_de_MERCOSUR.pdf consultado en 16 de octubre de 2020.

Sentença STJ, 1ª turma. Decisão Monocrática MC 2.663/RS, rel. Min. F. Falcão. 03.05.00. Para que pueda hablarse de un derecho a la igualdad en el tratamiento fiscal de los bienes procedentes de los demás socios del MERCOSUR, es necesario que todos los Estados brasileños eximan del cobro

orientada con relación a esta cuestión, al considerar que el parámetro a tener en cuenta no era la exención meramente regional, sino el tratamiento que se da en todo el país. Si el Estado de Rio Grande do Sul eximía del pago del ICMS sólo a su producción interna pero no a los productos de otros estados de la Unión, a los que también se les exigía el tributo, dicho gravamen podía recaer sobre las importaciones procedentes de Uruguay o se estaría infringiendo el principio de igualdad tributaria con relación a la industria láctea del resto del país.

En relación con los principios generales del Derecho comunes a los Países parte, cabe señalar que son ampliamente

del ICMS a sus productores; tan sólo en este supuesto debe reconocerse a los productos importados del MERCOSUR la exención del tributo. La empresa interpuso una medida cautelar ante el STJ para que se le reconociera el efecto suspensivo del recurso especial que sería presentado después contra la sentencia del TJRS que le negó la exención del ICMS para la leche en polvo procedente de Uruguay. En un primer momento, el ponente del proceso, el magistrado Falcão, al entender que no se daban en la ley los requisitos para decretar la medida cautelar rechazó el planteamiento de Leben. Con posterioridad, la misma empresa dedujo un pedido de reconsideración de la sentencia del magistrado ponente, alegando en su defensa, además de los arts. 1 a 7 del Tratado de Asunción, los fragmentos pertinentes de la resolución dictada 15 Sentença STJ, Corte Especial, PET (Ag Rg) 1.273/RS, rel. Min. Paulo Costa Leite, 02.08.00 16 Ag.Rg PET (Ag.Rg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 17 MC 2.663/RS por el magistrado Costa Leite en la PET 1.273/RS, que trataba sobre las importaciones de arroz. Revisando su resolución anterior el magistrado Falcão consideró que una disposición local no podía afectar al Art. 7 del TA.

aceptados y reconocidos, en virtud de la legislación nacional de los Estados miembros de MERCOSUR. Entre otros, inclúyase la buena fe en las negociaciones, la legalidad y la seguridad jurídica de los pactos y la prohibición del enriquecimiento injusto. Y, en el ámbito interno, también la Constitución Federal, la CLT, otras leyes complementarias y ordinarias, los convenios y acuerdos colectivos de trabajo y las decisiones regulatorias.

166. Aún así, en esta pirámide, los estándares en Derecho del Trabajo, tiene características especiales que la ubican en un nivel diferente del de la ley ordinaria. Entre estas características especiales, se destaca la composición diversificada de fuentes que incluyen una gran variedad de normas no estatales, como los convenios colectivos, y el principio de la norma más favorable para el trabajador en la elección de la norma, entre otros sobre el mismo asunto, que debe prevalecer en esta escala.

En sentido estricto, las fuentes de Derecho Comunitario integran el Derecho originario y el derivado, de forma que la legislación comunitaria está presente en algunos artículos de los Tratados internacionales. El amplio significado de las fuentes de Derecho Comunitario comprende todas las reglas y las normas, aunque su origen es externo a las comunidades. Se incluye, así, no solamente el Derecho comunitario originario y derivado, sino

también el Derecho Internacional y el Derecho complementario³⁵³.

Para GOMES y GOTTSCHALK, la fuente primaria del Derecho del Trabajo es la voluntad de las partes, por medio del contrato, de donde surge el vínculo. La capacidad productiva de esta fuente, a su vez, estaría limitada por otras fuentes que, dada su naturaleza, podrían considerarse imprescindibles y que son las fuentes de producción estatal, las fuentes de producción profesional, las fuentes mixtas de producción y las fuentes de producción internacional³⁵⁴.

La tradición romano-germánica de los Países parte significa que tenemos una base jurídica común que hace posible la armonización legislativa. La doctrina es fuente complementaria de la ley, no sólo por los estudios de expertos nacionales y extranjeros sobre DIPr, sino también, en particular,

³⁵³ El Derecho Internacional, general o ley complementar, convenciones establecidas entre los Estados miembros para la aplicación de los tratados y los principios generales del derecho no escrito, pero que conoce el tribunal competente.

³⁵⁴ DE LA CUEVA, M., *Derecho del Trabajo de México*, México, Porrúa, 1960, p. 120, *apud* MASCARO NASCIMENTO, A., *op. cit.*, nota 86, pp. 393-394. El constitucionalismo social se caracteriza por el creciente movimiento para incluir los derechos laborales en los textos de las Constituciones de los países. Empezó con la Constitución de México de 1917 y se inspiró en la idea de convertir el Derecho del Trabajo en un mínimo de garantías a favor de la clase económicamente más débil; su incorporación a la Constitución fue una manera de protegerlos frente a cualquier política del legislador ordinario.

en materia del Derecho de la integración. En contrapartida, buscarse en los principios derivados de estas fuentes internacionales la unificación e integración del Derecho Internacional del Trabajo, como medida oportuna en el contexto de la globalización de la economía.

167. Entre la doctrina, es muy común que únicamente se haga referencia a las fuentes formales del Derecho. Como señala REALE, la expresión material de origen no es más que el estudio filosófico o sociológico de las razones éticas o hechos que afectan a la aparición y la transformación de las normas de la ley. Siguiendo con el razonamiento, concluye que por fuente de Derecho se designa el proceso o los medios en virtud de los cuales las normas legales se positivizan con legítima fuerza obligatoria, es decir, con vigencia y eficacia³⁵⁵.

Sin embargo, parece adecuado utilizar la calificación que reconoce la existencia de fuentes de materiales y formales, como presenta DE LA CUEVA de forma muy interesante, al afirmar que toda norma jurídica consta de los elementos material y formal, siendo el primero el imperativo mismo que la norma contiene, la regla de conducta, mandato o prohibición; y el

³⁵⁵ REALE, M., *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo, 3ª ed., Saraiva, 1976, p. 140.

segundo, la forma que reviste el imperativo para imponerse a los hombres y hacerse socialmente obligatorio³⁵⁶.

Hay de tenerse en cuenta que la legislación laboral tiene características propias, que para NASCIMENTO es el «plurinormativismo», considerando el hecho de que las normas laborales derivan de diferentes centros de producción y traducen las fuentes del derecho³⁵⁷. Este reconocimiento por parte del Derecho del Trabajo de la existencia de múltiples fuentes de producción de normas legales, al referirse a «disposiciones legales o contractuales», señala la orientación hermenéutica para el intérprete, para que, en defecto de dichas normas, recurra a otras fuentes.

Esta pluralidad de fuentes es el resultado de los centros de producción propios de normas legales laborales del Estado, los «agentes sociales» o la propia empresa, lo que permite una primera calificación de las fuentes formales de origen estatal y

³⁵⁶ DE LA CUEVA, M., *Derecho Mexicano Del Trabajo*, México, 4ª ed., tomo I, Porrúa, 1959, p. 350.

³⁵⁷ MASCARO NASCIMENTO, A., *Teoria Geral do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1998, p. 67. El plurinormativismo se expresa en el Art. 8 de la CLT.

fuentes de origen no estatal³⁵⁸. Los pactos sociales³⁵⁹ y los contratos colectivos de trabajo, cuya naturaleza es todavía incierta, dado el fracaso de la ley para definirlos y su utilización incipiente en la sociedad jurídica y sindical brasileña, cierran la lista y pueden clasificarse, en principio, como fuentes no estatales. Y BUENO MAGANO³⁶⁰ considera la doctrina como fuente formal del Derecho del Trabajo, lo que es discutible, ya que sólo sirve como inspiración para las leyes y sentencias.

³⁵⁸ Por su importancia, de las fuentes estatales permite describirlas como decisiones adoptadas por los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, mientras que las normas de origen no estatal pueden provenir de la empresa, así las regulaciones unilaterales o aquellas establecidas entre las empresas y los trabajadores aprobadas como normativa integrada con la participación de los empleados, los instrumentos normativos firmados entre los sindicatos en forma de convenios colectivos, entre los sindicatos y las empresas en sus acuerdos colectivos o aquellos derivados de la sociedad por los usos y costumbres.

³⁵⁹ El pacto social es el resultado de la negociación colectiva, que se desarrolla de tres formas: con la participación de representantes de los empresarios, los trabajadores y del gobierno. Se enmarca en el contexto de una política social y económica y es ampliamente utilizado en el derecho extranjero para impulsar soluciones de problemas económicos, por lo que no es un mecanismo específico del ámbito laboral. Los estatutos no crean necesariamente normas laborales legales, ya que, por lo general, hay que entender que hay dos tipos: los pactos sociopolíticos y los acuerdos sociales y laborales. Los primeros pueden celebrarlos los partidos políticos que formalizan un convenio colectivo de trabajo, que preceda a una nueva constitución, por ejemplo. Los acuerdos sociales y laborales, a su vez, contienen una variedad de cláusulas sociales y laborales.

³⁶⁰ BUENO MAGANO, O., *Manual de Direito do Trabalho. Parte Geral*, São Paulo, 4ª ed., Vol. II, LTr, São Paulo, 1993, p. 85.

En cuanto a los principios peculiares del Derecho del Trabajo, señalados en el párrafo anterior, de acuerdo con la mayoría de la doctrina, estos constituyen básicamente los criterios de interpretación para orientar la actividad de abogados y, en particular, de los jueces. Las fuentes internas del Derecho representan la efectiva formación y desarrollo de normas jurídicas, en Estados que han establecido nueva organización y atribución de competencias para aproximación de comunidades, al asignar poderes a través del método funcional de atribución.

168. En este escenario, se puede decir que el estudio de los límites impuestos a la autonomía de la voluntad en el contexto de las relaciones laborales, en cierta medida, está directamente relacionado con el estudio de las fuentes del Derecho del Trabajo. Esto se debe a que el conocimiento de un sistema legal o un sector determinado de dicho sistema, cualquiera que sea su objetivo, siempre empieza con el análisis de sus fuentes.³⁶¹

La doctrina defiende que, a pesar de los diferentes orígenes, todas las normas que limitan la autonomía privada de los sujetos de la relación de trabajo, sea por su carácter de orden público o de alianzas entre los grupos profesionales o de

³⁶¹ BOBBIO, N., *Teoria do ordenamento jurídico*, trad. AGOSTINETTI, D., São Paulo, 3ª ed., Martins Fontes, 2010, p. 213.

organismos a los que el Estado le haya delegado capacidad legislativa, se consideran normas jurídicas, llamadas de fuentes normativas cuyo origen está en las negociaciones colectivas y el Derecho sindical³⁶².

En conclusión, en relación con los Convenios de la OIT no ratificados por Brasil, según el Art. 8 de la CLT, constituyen fuente subsidiaria del Derecho del Trabajo. Es decir, pueden ser aplicados como fuentes del Derecho del Trabajo cuando no haya norma de Derecho interno nacional que regule la cuestión.

En el mismo sentido, el uso de las normas internacionales es una herramienta de efectividad del Derecho social y no se limita a la aplicación directa de los convenios ratificados por el país. Las demás normas de la OIT, como los convenios y las recomendaciones no ratificadas, así como los informes de sus expertos, deben servir como fuente de interpretación de la ley nacional y referencia para reforzar las decisiones judiciales fundamentadas en la legislación interna.

169. Hechas estas aclaraciones, las principales fuentes de Derecho del Trabajo, en la práctica, establecen los límites que la ley impone a la autonomía privada de los sujetos de la relación de

³⁶² GOMES, O., GOTTSCHALK, E., *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, 19ª ed., Forense, 2012, p. 48.

trabajo, en especial, en virtud del contrato individual de trabajo. Y, desde esta cuestión, se pasa a analizar los sistemas de DIPr en los Países parte del MERCOSUR en relación con los contratos individuales de trabajo.

La fuente legislativa más importante de producción formal del Estado representa el desarrollo de las Constituciones, a partir de la constatación de que las metas y los objetivos del Estado son algunos de los elementos esenciales que lo constituyen. En efecto, cuanto más se debate el propósito del Estado, más amplio es el objeto de las Constituciones³⁶³.

En consecuencia, hay un proceso constitucional constante y creciente de la legislación laboral, que se refleja en la valoración del trabajo en las sociedades contemporáneas. Esto debe considerarse la base del Estado, cuyo resultado es la inclusión de los requisitos constitucionales como forma de garantizar la aplicación de los derechos de los trabajadores³⁶⁴.

En concreto, con respecto a la legislación laboral, el constitucionalismo social marcó fuertemente el siglo XX y significó el reconocimiento de los derechos de los trabajadores, que, de forma explícita, se suelen detallar en las constituciones de

³⁶³ MARIOTTI, A., op. cit., nota 284, pp. 34-36.

³⁶⁴ WOLKMER, A. C., *Constitucionalismo e direitos sociais*, São Paulo, Acadêmica, 1989, p. 39.

varios países. Los referidos documentos constitucionales se trasladan a la Carta de México de 1917, después a la Constitución Alemana de Weimar, de 1919; a Brasil, a partir de 1934; y a la Constitución portuguesa, de 1976, entre otras³⁶⁵.

Por otro lado, la no constitucionalización de los derechos laborales permite la adopción de normas más flexibles que ayudan a aumentar la productividad y que, como tales, se alejan de la protección de los derechos de los trabajadores. Sin embargo, se plantea la controversia de que la excesiva constitucionalización de los derechos laborales no permita la inversión en actividades empresarias, obstruyendo la economía y relegando las controversias al control de los tribunales constitucionales brasileños.

170. En la posición intermedia prevalece el tratamiento constitucional de los derechos laborales, teniendo en cuenta que no todos deben incluirse en la Constitución, ya que algunos no son, de hecho, derechos fundamentales y, una vez constitucionalizados, obligan indistintamente a todos los empleadores, superponiéndose cabalmente a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, para la aplicabilidad de las normas

³⁶⁵ PIOVESAN, F., «Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional», en PIOVESAN, F., CARVALHO, L. P. V., *Direitos Humanos e Direito do Trabalho*, São Paulo, Atlas, 2010, p. 63.

constitucionales, se consideran reglas de aplicación o aplicabilidad inmediata, las reglas pendientes de regulación, lo que se hace mediante ley complementaria o normas programáticas que establecen los principios generales.

El texto del Art. 7 de la CF/88, como cláusula de intangibilidad constitucional, presenta un catálogo de derechos laborales que las partes contratantes no pueden flexibilizar. Como clarificó ROMITA³⁶⁶, el principio constitucional de legalidad se debe al Estado democrático de derecho, que presupone un sistema legal en el que existe un organismo estatal, el legislador, encargado de elaborar los proyectos de ley de acuerdo con los requisitos legales. Se completa con el principio de constitucionalidad, según el cual, las leyes no pueden contradecir las disposiciones constitucionales, cuando no hay prohibiciones, y nunca pueden revocarlas.

Cumple subrayar las dificultades que se encuentra en el ordenamiento jurídico brasileño para la aplicación del precepto antes mencionado. Sin embargo, se regí por la teoría de la *lex civilis fori* en materia de aplicación del Derecho extranjero, es

³⁶⁶ ROMITA, A. S., «Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável», *Revista dos Tribunais*, Vol. 28, out./dez. 2002, núm. 108, pp. 13-27.

decir, la calificación se centra de inmediato en el objeto de conexión de una norma indicativa o indirecta del DIPr.

En otro sentido, Argentina adopta la doctrina de la *lex civilis causae*, con coherencia interna y armonía internacional, entre las relaciones jurídicas. La doctrina de la *lex civilis fori* garantiza la coherencia interna, ya que todos los preceptos normativos se interpretarán igual, con independencia de los orígenes, en la búsqueda de la armonía internacional³⁶⁷.

De una manera sencilla, se puede conceptualizar la legislación laboral como la norma jurídica adoptada por el legislador, de conformidad con la CF/88 y que regula las relaciones laborales. A este respecto, se observa la existencia de sistemas generalizados de legislación y sistemas de reducción³⁶⁸. Sin embargo, el hecho de que el país adopte un sistema de legislación amplio no significa, en absoluto, que sea eficaz³⁶⁹.

³⁶⁷ GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011, p. 6.

³⁶⁸ Como ejemplo de lo anterior: mientras que el texto básico de la CLT brasileña —sin tener en cuenta la abundante legislación complementaria— tiene 922 artículos, el Estatuto de los Trabajadores español cuenta con tan sólo 92 artículos y unas pocas leyes dispersas.

³⁶⁹ Si el legislador guarda silencio, recae en la Administración pública la tarea de definir los aspectos técnicos disciplinarios. El Ministerio de Trabajo es el órgano del poder ejecutivo que ha de elaborar normas generales para cumplir la política del Estado, actividad que puede entrar en conflicto con el principio de separación de poderes del Estado.

171. Por supuesto, las acciones administrativas permiten la fiscalización e implementación de los derechos laborales como *cláusulas pétreas* de la CF/88 y, en los aspectos técnicos, ejecutados por el extinguido Ministerio del Trabajo y Empleo, hoy incorporado al Ministerio de la Economía³⁷⁰. La regulación administrativa no puede anular o modificar los preceptos constitucionales, pues tiene naturaleza accesoría.

Por estas razones, se desarrolla una actividad normativa complementaria o paralela, que no son leyes en sentido estricto, integradas por actos ejecutivos de las autoridades, como los decretos, las instrucciones, las normas reglamentarias, las medidas provisionales y los decretos leyes. A fin de demostrar la relevancia de tales sistemas y señalar sus peculiaridades, se analizan, a continuación, los principales temas que ellos regulan, ponderándose acerca de su contribución para el avance del contrato individual internacional de trabajo en el MERCOSUR.

³⁷⁰ La Medida Provisional 870, de 2/1/2019, se dictó el primer día de gobierno del presidente Jair Bolsonaro para poner en práctica la Reforma Administrativa que pretende en su gobierno. Una de las acciones previstas en la referida norma fue la reducción del número de ministerios y la extinción del Ministerio de Trabajo y Empleo.

3. Presentación de los sistemas de Derecho Internacional Privado en los Países parte del MERCOSUR en relación con los contratos individuales de trabajo

172. En términos generales, la poca utilización del DIPr en materia laboral en el ámbito de MERCOSUR no ha impedido el desarrollo de reglas para la solución de los diversos conflictos que puedan surgir en los contratos de trabajo que tienen elementos de extranjería. Al hablar del Derecho del Trabajo en el ámbito internacional, la primera idea es discurrir sobre la proyección de la OIT en las relaciones laborales universalmente consideradas.

En Brasil, así como en el ámbito de MERCOSUR, se atraviesa un período en que se cuestiona el Derecho del Trabajo³⁷¹. En defensa de estos cuestionamientos, las corrientes más liberales manifiestan una desregulación basada en economías con altos niveles de producción y bajo costo³⁷². De este modo,

³⁷¹ En Brasil, la firma de un tratado es competencia exclusiva del presidente de la República o la persona designada, según lo dispuesto en el art. 84, inciso VIII de la CF/88. Después, el tratado debe ser aprobado por el Congreso Nacional mediante decreto legislativo del presidente del Senado Federal, de acuerdo con el art. 49, inciso I de la CF/88.

³⁷² BONFIM, B. C., «A legislação trabalhista e a flexibilização», *Revista de Direito do Trabalho*, Vol. 28, out./dez. 2002, núm. 108, p. 13.

debe asignar la protección mínima del trabajador, sin referencia a aquellas que dan lugar a intervenciones de un Estado en otro³⁷³. Se manifiesta aquí la necesidad de una legislación internacional laboral más activa, así como la definición de criterios mínimos de dignidad del trabajo³⁷⁴.

Es oportuno señalar que los referidos objetivos sólo se logran a través de la justicia social, del equilibrio de las condiciones de trabajo en el orden internacional y de la seguridad socioeconómica, junto con la acción normativa, la creación de organizaciones y la formulación de políticas públicas. Además, en el ámbito mercosureño proponerse no sólo la creación de puestos de trabajo, sino también el fomento del trabajo digno para todos los trabajadores, en todos los países³⁷⁵.

173. Cumple destacar que la protección de los derechos humanos y sociales del trabajo implica la obligación del Estado brasileño de respetarlos, protegerlos y cumplirlos. Está prohibido

³⁷³ SILVA, R. P. E., *O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*, São Paulo, LTR, 1998, p. 75.

³⁷⁴ Cabe señalar que, desde 1919, los países signatarios de la OIT han adoptado los 184 convenios y las 192 recomendaciones que abarcan todos los problemas que surgen en el mundo laboral y sirven como guía para la acción nacional e internacional orientada a la protección de los trabajadores.

³⁷⁵ Para aceptar un convenio o una recomendación en la votación final de la conferencia, es necesario el voto a favor de dos tercios de los votos presentes.

cualquier retroceso sobre la base de los tratados internacionales ratificados. Cabe señalar que, en el marco de la CLT, prevalece el criterio de la superioridad jerárquica normativa del derecho del trabajo en relación con el derecho común³⁷⁶.

En esta línea, no se debe hablar de la jerarquía de los actos normativos, frente al estándar que mejor expresa el objetivo teleológico central del Derecho del Trabajo, es decir, el principio de la norma más favorable al trabajador³⁷⁷. En este sentido, en las controversias entre el Derecho interno y el Derecho internacional, debe tenerse en cuenta el principio de la norma más favorable para el trabajador, por la propia jerarquía existente entre las fuentes del Derecho del Trabajo³⁷⁸.

³⁷⁶ MELLO, C. D. DE A., *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 14ª ed., Renovar, 2002, p. 128.

³⁷⁷ En este contexto, la validez y la eficacia de la norma internacional para el sistema dualista exige que se observe su ratificación en la legislación nacional. Eso significa que la norma internacional nunca se valida en el orden interno, sino después de la actividad de un organismo nacional de aprobación y ratificación del acto ejecutivo en sede internacional.

³⁷⁸ El Art. 19.8 de la OIT corrobora la norma más favorable, cuando, en referencia a la ratificación de sus convenios, establece: «*En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación*».

El dinamismo en la formalización de contratos tiene como origen la necesidad de nuevas reglas que rijan las relaciones de diferente naturaleza, que se orientan a satisfacer alguna necesidad humana. Así, mediante el contrato, las partes contratantes regulan las relaciones recíprocas, como manifestación de la autonomía privada e instrumento de autodeterminación. Debe señalarse que el contrato de trabajo asume el carácter internacional cuando contiene, al menos, un elemento de extranjería que lo conecte a más de un ordenamiento jurídico

En este sentido, el elemento de extranjería puede ser, entre otros, subjetivo u objetivo, relativo a la nacionalidad de las partes o la sede del empleador; al lugar de celebración o al lugar de la ejecución del contrato, de modo que conecte con dos o más ordenamientos jurídicos plurilocalizados.

Cabe señalar que, con relación a los aspectos enumerados, no todos los aspectos del contrato se regulan mediante la misma ley. Y, según el DIPr, la capacidad de las partes contratantes se somete a la ley personal de los contratistas, que podrá ser la del domicilio o la de la nacionalidad; y la forma del contrato, como de todo acto jurídico, se rige por la ley del lugar de celebración, como *tempus regit actum*.

De esta forma, cuando se presenta un elemento de extranjería en un contrato individual de trabajo, la problemática se centra en determinar el ordenamiento jurídico al que se

subordina la relación que se constituye (este es el objeto del DIPr). Así, el conflicto de leyes es objeto de determinación de la ley aplicable en cada relación jurídica concreta; y el conflicto es una cuestión de jurisdicción, cuando deba determinarse el Estado competente para dirimir las controversias en las relaciones internacionales privadas y los medios para hacer efectiva la resolución³⁷⁹.

174. En concreto, en Brasil se adopta el criterio amplio de determinación del objeto del DIPr, conforme consta en la CF/88, para los asuntos de migración; en la LINDB, para solución del conflicto de leyes; y en Código de Procesal Civil, para la verificación de los conflictos de jurisdicción. Para ahondar en el tema de nuestro trabajo, resulta importante considerar la eficacia y la aplicabilidad de los contratos internacionales de trabajo en relación con la jurisdicción y el derecho material objeto de aplicación.

³⁷⁹ La política económica, resultado del transnacionalismo económico y social, y ampliamente difundida a finales del siglo XX y principios del siglo XXI, está sellando toda una historia de injusticias, desmovilización y falta de compromiso. Desde esta perspectiva, ya no se puede concebir el trabajador como a un ciudadano titular de plenos derechos, sino como a un superviviente y agregado de un instrumento capaz de generar producción, servicios y capital, sin el equilibrio de las relaciones jurídico-contractuales, con lo que se desnaturaliza su imagen «hiposuficiente». La idea de avance está llevando a la crisis laboral y a la consecuente exclusión social, lo que provoca un triste deterioro de las condiciones de vida de una gran parte de la población mundial.

No obstante, es necesario, previamente, delimitar lo que se entiende por contrato internacional. STRENGER define el contrato internacional como «las manifestaciones plurilaterales de la voluntad libre de las partes, objetivando relaciones patrimoniales o de servicios, cuyos elementos sean vinculantes de dos o más sistemas jurídicos extraterritoriales»³⁸⁰.

Sin embargo, el Art. 1 del Convenio Interamericano sobre Derecho Aplicable a los Contratos Internacionales, caracteriza el contrato internacional de la manera siguiente: «*si las partes tienen su residencia habitual o establecimiento en Estados parte diferentes o si el contrato tiene relación objetiva con más de un Estado Parte*». De acuerdo con este instrumento internacional, hay criterios para la definición del elemento de extranjería del contrato y la definición como internacional.

El primer criterio es el económico, definido por la generación de flujo de valores, bienes y servicios entre países; el segundo es el jurídico, siempre que resulte de un conflicto de leyes; y el tercero, considerado mixto, por la presencia de elementos económicos y jurídicos de extranjería en el contrato internacional. En efecto, el contrato individual de trabajo podrá

³⁸⁰ STRENGER, I., *Contratos internacionais do comércio*, São Paulo, 3ª ed., Ltr, 1998, p. 84.

caracterizarse como internacional con uno o más elementos extranjeros, como, entre otros, la nacionalidad de las partes, el domicilio, el lugar de celebración del contrato o su ejecución, la moneda en la que se fija la remuneración del empleado.

Debe destacarse que la presencia aislada de un elemento no determinará que el contrato de trabajo sea considerado como internacional, siendo primordial que se relacione con más de un ordenamiento jurídico que, en principio, rija las relaciones jurídicas derivadas. Por lo tanto, respecto a la internacionalidad de los contratos individuales de trabajo, la gran cuestión es la determinación del ordenamiento jurídico que debe aplicarse en la regulación del caso concreto.

En el marco de las relaciones de trabajo, para resolver los conflictos, se utiliza la ley del lugar de ejecución, de modo a asegurar la igualdad entre nacionales y extranjeros. De esta forma, establecer la ley aplicable al contenido del contrato individual internacional de trabajo es seguramente la cuestión más controvertida.

Se plantea, así, la determinación del ordenamiento jurídico aplicable a la regulación de la relación contractual, así como para la resolución de conflictos. En todo caso, atendiendo a este método de estudio, antes se llevará a cabo un análisis de los elementos de conexión del DIPr y se centrará el estudio en la

instrumentalidad procesal con la finalidad específica del acceso efectivo a la justicia.

3.1 La calificación del contrato de trabajo como internacional

175. Las normas de competencia judicial internacional sólo tendrán espacio en el marco de un litigio laboral internacional y, por lo tanto, para delimitar la situación jurídica, es imprescindible la calificación como laboral. En efecto, las normas supraestatales no contienen reglas que permitan identificar los litigios considerados de competencia judicial internacional, por lo que el elemento de extranjería será determinante para la referida calificación. Resáltese que, como se ha mencionado, la presencia de elementos de extranjería, de forma aislada, no tiene el poder de clasificar el contrato como laboral o como contrato internacional.

En un primer momento tenemos que clasificar la cuestión jurídica, de forma que podrá seguir la orientación de la *lex fori* o la *lex causae*. Una vez clasificado el contrato como laboral y presentes los elementos de extranjería, se aplica la ley del foro o la ley extranjera, de conformidad con la regla de conexión adecuada. Cuando coincidan el elemento de conexión y el

elemento de extranjería se indicará el ordenamiento extranjero y siempre que sean distintos, será el Derecho local.

El elemento de extranjería es jurídicamente indiferente, es decir, tiene relevancia jurídica sólo cuando se toma como elemento de conexión³⁸¹. La *lex patriae* es el elemento de conexión de la ley de la nacionalidad de la persona física, por la que se rige su estatus personal y capacidad. La *lex domicilii* nos presenta la ley del domicilio, que rige la capacidad de la persona física en legislaciones de otros países, como la mayoría de los países americanos.

Respecto al lugar, tenemos reglas de conexión, como la *lex loci actus*, que es la ley del lugar de celebración del acto jurídico que se aplica a su contenido. Otra regla es la *lex regit actus*, que señala que la ley del lugar de celebración del acto jurídico se aplica a sus formalidades. Además, la *lex loci contractus* indica la ley del lugar en el que se celebró contrato como aplicable su interpretación y cumplimiento; y la *lex loci* que es la ley del lugar donde las obligaciones o la obligación principal del contrato debe cumplirse. Por último, la *lex voluntatis* define como ley la elegida por los contratantes³⁸².

³⁸¹ TABACHINE FERREIRA, P. A.V., op. cit., nota 189, p. 92.

³⁸² MELLO, C. B. C., op. cit., nota 236, p. 30.

176. El liberalismo jurídico originó el sistema del DIPr, como aquel conjunto de reglas conflictivas e indirectas, que en general no solucionan la cuestión jurídica en sí, indicando el derecho interno aplicable que, por tanto, se clasifican como normas instrumentales o normas de colisión. Así, cuando hay uno o más elementos de extranjería, la regla conflictiva actúa conduciendo a la solución, mediante un elemento de conexión, y la ley aplicable a la relación jurídica de carácter internacional³⁸³.

El referido sistema se fortaleció desde la lógica del respeto al conjunto de leyes y partió de la idea de que las normas aplicables a una situación jurídica mantienen coherencia en la búsqueda del equilibrio entre las partes interesadas. Por el contrario, sin embargo, las reglas de conflicto, incluso las más afinadas, pueden conducir las situaciones jurídicas conectadas a más de un sistema jurídico, es decir, son las propias reglas de DIPr las que, eventualmente, crean innumerables incoherencias.

Por lo tanto, para la correcta indicación de la ley aplicable, según lo anteriormente observado, es imprescindible considerar la naturaleza jurídica del contrato de trabajo a la luz del derecho

³⁸³ RECHSTEINER, B. W., *Direito Internacional Privado: teoria e prática*, São Paulo, 12ª ed., 2009, p. 142.

brasileño³⁸⁴. En su complejidad, la formación del contrato de trabajo se conecta con el examen del elemento de extranjería de la relación jurídica.

De igual forma, la definición de la naturaleza jurídica del contrato de trabajo se refiere a la calificación de los elementos, la consideración de cualquier cuestión de DIPr debe buscar la norma adecuada, lo que implica, en palabras de CASTRO, «elegir la institución, la noción, el concepto, el criterio de apreciación que se va a utilizar»³⁸⁵. A continuación, aclararemos el objeto específico del contrato laboral internacional, la definición del elemento de extranjería presente en la relación jurídica y cómo clasificar el elemento *lex fori*, en la búsqueda de la ley aplicable.

³⁸⁴ Así como los supuestos de formación del contrato internacional de trabajo, en los que podrá haber conflicto de leyes en el espacio.

³⁸⁵ CASTRO, A., *Direito internacional Privado*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 218-219.

3.1.1 La calificación internacional del contrato de trabajo como límite para la autonomía de la voluntad

177. El contrato internacional de trabajo se concreta cuando existe un elemento de extranjería. Y este elemento, en la relación jurídica, en el DIPr, supondrá la aplicación de distintas legislaciones originarias de varios países y concretará la existencia de un contrato internacional de trabajo. Así, es imprescindible el análisis del elemento de extranjería para la formación del contrato de trabajo internacional a partir de sus elementos formadores.

En este sentido, HUSEK define el contrato internacional de trabajo como «todo contrato entre un empleado y un empleador en el que hay un elemento extraño al País»³⁸⁶. Resulta evidente que, en la concepción del contrato internacional de trabajo hay particularidades que lo distinguen de los demás contratos laborales, pero ambos presentan características en común.

Así, la relación laboral con elementos de extranjería se forma y se compone de los mismos elementos que una relación

³⁸⁶ HUSEK, C. R., *Curso básico de Direito Internacional Público y Privado do Trabalho*, São Paulo, 2ª ed., LTr, 2011, p. 176.

de empleo entre nacionales, como son la personalidad, la no eventualidad, la onerosidad y la subordinación. Sin embargo, la distinción se hace efectiva por la presencia de uno o más elementos de extranjería³⁸⁷.

En consecuencia, considerando el supuesto fáctico y el concepto de este contrato de trabajo, tiene relevancia el análisis del elemento de extranjería de la relación laboral, habida cuenta de la existencia de más de un posible ordenamiento jurídico aplicable. En todo caso, posteriormente, las reglas y principios de DIPr del Trabajo especificarán si la aplicación es del Derecho extranjero o del Derecho nacional. Por lo tanto, el referido elemento fáctico tiene por función destacar la relación jurídica típica de DIPr³⁸⁸.

Es importante señalar que, considerando el desplazamiento o movilidad a un país extranjero con una finalidad laboral, la posibilidad de un conflicto de leyes excluye los casos de transferencia de los trabajadores con vistas a la ocupación de un nuevo empleo de forma definitiva, que no se adecúa a las relaciones de trabajo internacional³⁸⁹.

³⁸⁷ GODINHO DELGADO, M., op. cit., nota 243, p. 279.

³⁸⁸ ARAUJO, N., op. cit., nota 237, pp. 40-49.

³⁸⁹ PEDREIRA, P., «El contrato internacional de trabajo», *Revista de la Academia Nacional de Derecho del Trabajo*, año II, 1994, núm. 2, p. 67.

Con presencia de un elemento de extranjería, se puede definir la naturaleza jurídica de las cuestiones concernientes al análisis de la calificación en todos sus aspectos. En efecto, la calificación es conexas a la determinación de la ley de regencia de los contratos internacionales de trabajo, pues clasifica la naturaleza de la relación jurídica y permite la identificación de la norma adecuada.

178. Por lo tanto, la calificación alcanza la conexión con la norma del DIPr y las instituciones jurídicas involucradas en la relación. No obstante, la calificación facilita el análisis de la eficacia de la ley laboral en el espacio, al utilizar criterios ya consolidados, sobre todo, en Brasil, en la LINDB. Sin embargo, las teorías del DIPr que desarrollan la calificación e interpretación de los contratos internacionales aplicándose la *lex fori*; la *lex causa* y por referencia a los conceptos autónomos universales.

Cabe subrayar que la doctrina mayoritaria entiende que, en Brasil, se adopta la calificación e interpretación de los contratos según la *lex fori*, que opta por conceptos, reglas y principios propios del Derecho brasileño³⁹⁰. De este modo, en los términos del Art. 9 de la LINDB, que consagra la *lex loci*

³⁹⁰ PERES, A. G., *Contrato Internacional de Trabalho: acesso à justiça, conflitos de jurisdição e outras questões processuais*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009, p. 36.

contractus como elemento de conexión para las obligaciones o el *lex loci executionis* para la determinación la ley aplicable al contrato de trabajo debe comprobarse la naturaleza jurídica de un contrato de trabajo o un contrato de servicio o de establecimiento de obligaciones puramente civiles.

3.1.2 La flexibilidad de los elementos configuradores del contrato de trabajo

179. Aludiendo al fenómeno de la flexibilización de los derechos laborales, sin embargo, el CCB ha orientado la regulación de las relaciones privadas de algunos institutos como el Derecho del Trabajo por la óptica de la protección de los derechos de la personalidad³⁹¹. De hecho, bajo la cobertura de los convenios colectivos de trabajo, el tema de la flexibilización de los derechos de los trabajadores alberga la garantía de protección de las transacciones abajo de los mínimos establecidos por la ley,

³⁹¹ Los derechos de la personalidad son inalienables e intransferibles de acuerdo con el Art. 11 del Código Civil brasileño de 2002 y su transmisibilidad sólo puede producirse en casos excepcionales.

así como aquellas destinadas a garantizar la integridad física y psicológica de los trabajadores³⁹².

En efecto, los actos implementados tienen el objetivo de mejorar gradualmente la condición de vida y trabajo de las personas. En todo caso, la negociación de los derechos laborales se llevó a cabo mínimamente con los cambios en los Arts. 58-A y 476-A de la CLT³⁹³. De esta forma, la calificación de los contratos como laborales y las reformas de fondo en la CLT en 2017 introdujeron en el ordenamiento jurídico brasileño medidas de flexibilización y desregulación para satisfacer las demandas del mundo globalizado y la macroeconomía³⁹⁴.

³⁹² SILVA, A. A, *Flexibilização das relações de trabalho*, São Paulo, LTr, 2002, p.190.

³⁹³ Art. 58-A. «*Considera-se trabalho em regime de tempo parcial aquele cuja duração não exceda a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou, ainda, aquele cuja duração não exceda a vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais*».

Art. 476-A. «*O contrato de trabalho poderá ser suspenso, por um período de dois a cinco meses, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual, mediante previsão em convenção ou acordo coletivo de trabalho e aquiescência formal do empregado, observado o disposto no art. 471 desta Consolidação*. (Incluído pela Medida Provisória núm. 2.164-41, de 2001)».

³⁹⁴ HUSEK, C. R., *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, 11ª ed., LTr, 2012, p. 226.

La tendencia implementada por la reforma laboral brasileña es el sacrificio de los valores mínimos protegidos por las cláusulas de intangibilidad constitucional expresa o *pétreas*, privilegiando los intereses económicos, con la reducción de los costes de producción y olvido del principio de la dignidad humana³⁹⁵. Con certeza, no es sólo la flexibilización que introducen las reformas de las relaciones laborales la que tiene una evolución lenta. Sin embargo, no se puede olvidar que es necesario preservar los valores mínimos a fin de proteger a la parte contractual más débil³⁹⁶.

No obstante, el proceso de desregulación y flexibilización de la legislación laboral en el ámbito internacional permite que las empresas multinacionales amplíen su ámbito de acción a todos los países, lo que genera desigualdad e injusticia social, habida cuenta de la desigualdad legislativa, cultural, económica y política existente entre los Estados³⁹⁷. Por consiguiente, procede

³⁹⁵ FACHIN, L. E., *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*, São Paulo, 2ª ed., Renovar, 2006, p. 232.

³⁹⁶ En este escenario, un sin número de estudios doctrinales hoy en día se dedica a desentrañar los límites de las negociaciones laborales —en muchos casos, que aboga por su abolición—, en un marco colectivo, especialmente el fenómeno de acercamiento a una flexibilización.

³⁹⁷ SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D., VIANNA, S., *Instituições de Direito do Trabalho*, Vol. I, São Paulo, LTr, 1999, p. 216. Se destaca que SÜSSEKIND considera la posibilidad de la flexibilización del contrato de trabajo autorizado

señalar que la calificación del contrato como laboral o civil repercute en el elemento de conexión aplicable. Para DELGADO, la relación de trabajo «*resulta de la síntesis de un diversificado conjunto de factores (o elementos) reunidos en un determinado contexto social e interpersonal*»³⁹⁸.

De este modo, en el momento de la calificación, no se puede prescindir de las instituciones jurídicas y los principios de Derecho del Trabajo. En general, no se puede incluir, de forma genérica, el contrato de trabajo y las obligaciones derivadas, en el ámbito de aplicación del Art. 9 de la LINDB, como la *lex loci contractus* o cualquier otro indicativo del elemento de conexión, sin fijar el parámetro de diferenciación entre la relación laboral y una obligación de Derecho Civil.

180. Por supuesto, para la determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo con elementos de extranjería, es imprescindible verificar la situación peculiar del trabajador, pues se le garantiza una protección especial. No es concebible el rechazo de referidos criterios de antemano, mediante la elección de una calificación fuera del ámbito del Derecho del Trabajo, pues al alegarse la naturaleza laboral del contrato, debe someterse

por la CF/88 y las condiciones establecidas en el Art. 468 de la CLT, en alusión al principio de la inviolabilidad.

³⁹⁸ GODINHO DELGADO, M., op. cit., nota 243, p. 281.

a *lex fori*, para asegurar que se respetan las eventuales normas imperativas de su ordenamiento, lo que implicará la construcción de elementos de conexión específicos.

3.1.3 Los problemas de la calificación jurídica y el concepto de trabajador a efectos de la libertad de circulación

181. El concepto de trabajador a efectos de la libertad de circulación tienen una relación directa con los conflictos de las leyes en el espacio. En Brasil se utiliza la denominación «elementos de conexión» o «puntos de conexión». Por su complejidad, la determinación de un concepto para la libertad de circulación geográfica internacional de trabajadores, como un supuesto de modificación obligacional, constituye relevancia, cómo señala CRUZ VILLALÓN³⁹⁹.

Así, el elemento de conexión adoptado en Brasil es la *lex domicili*, es decir, la ley del país de domicilio de la persona

³⁹⁹ CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 1982, pp. 22-23. Afirma que «dos son los elementos que definen la esencia de la modificación obligacional: la idea de alteración, variación, cambio, transformación, mutación, etc. (...) (y) la permanencia del vínculo existente entre ambas partes». <https://idus.us.es/handle/11441/73253> consultado en 17 de octubre de 2020.

determina las reglas, en conformidad con el Art. 7 de la LINDB. Y, en relación con las obligaciones resultantes, también definió la *lex loci actus* como elemento de conexión; en la misma línea de la mayoría de los países americanos.

Con relación al contrato internacional de trabajo, la elección del ordenamiento jurídico de un determinado país es el objeto del DIPr, en la búsqueda de solución para los conflictos de leyes derivados de la aplicación simultánea de normas legales de diferentes ordenamientos jurídicos nacionales, como ya hemos analizado. De esta forma, de acuerdo con el Art. 9 de la LINDB «para clasificar y regir las obligaciones se aplicará la ley del país en que se constituyan». Así, también el contrato internacional de trabajo se rige por la ley vigente en el lugar de su celebración.

En conformidad con el Art. 5 de la CF/88, no hay ninguna distinción entre brasileños y extranjeros residentes en el país. Ahora bien, cuando se aborda el tema de la libertad de circulación internacional de trabajadores, nuestro posicionamiento tiene que situarse en la abolición de toda discriminación por razón de nacionalidad, con respecto al empleo, la retribución y las demás condiciones de trabajo.

De este modo, la libertad de circulación de los trabajadores interesa tanto a las empresas como de los propios trabajadores, sin olvidar la consagración del principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de nacionalidad, por la

complejidad del contrato de trabajo, sobre todo, en la protección al trabajador, dada la desigualdad contractual entre las partes.

Además, no se constituye en un sólo acto, se da de forma diferida entre la formalización y la efectiva contratación y ejecución del contrato de trabajo. Esta desigualdad entre empleador y empleado hace que se aparte la posibilidad de que las partes elijan la ley que regulará su relación, como en el Derecho Civil, pues el mayor poder del empleador significaría la imposición al empleado de una ley que le fuera menos favorable que la que normalmente sería aplicable.

De la misma forma, la doctrina es unánime en afirmar que el Art. 9 de la LINDB no se aplica a los contratos de trabajo ya que el lugar de celebración del contrato laboral es irrelevante para su ejecución. Además, el Art. 17 de la LINDB rechaza expresamente que la aplicación de la legislación extranjera cuando contradice el orden público interno. Cumple advertir que las situaciones privadas internacionales, incluidos los supuestos de trabajo temporal en el extranjero, se consideran situaciones de conflicto transitorio.

182. Dada la presencia de elementos de extranjería, la relación contractual se vincula a otro ordenamiento jurídico, lo que plantea dificultades para la determinación de la competencia judicial internacional y el Derecho aplicable. En los supuestos de libertad de circulación de trabajadores y cuando el contrato se

clasifica como internacional, por efecto de dicha alteración geográfica, entran en colisión los ordenamientos jurídicos del país de origen y de destino de la prestación de servicios.

En un primer momento, la mayoría de las legislaciones adoptaron el elemento de conexión *lex loci executionis*, con base en el Art. 198 del Código Bustamante. Es importante resaltar que la *lex loci executionis* también prevaleció en el ordenamiento jurídico brasileño, a través del Decreto 18.871/29 y la Súmula núm. 207 del TST, hasta la fecha de su cancelación⁴⁰⁰ por incompatibilidad del criterio exclusivo de la territorialidad del lugar de la efectiva prestación de servicios con la aplicación de la norma más beneficiosa para el trabajador.

Considerando que la esencia del derecho del trabajo se funda en normas de orden público, para mayor protección al trabajador, la legislación internacional que contradiga la legislación laboral interna, de forma indirecta, viola el orden público, de modo que no puede aplicarse en nuestro territorio. Así, como en Brasil prevalece el principio de la norma más

⁴⁰⁰ Motivada por las modificaciones en el párrafo introductorio del Art. 1 de la antigua Ley 7064/1982 introducidas por la Ley 11.962/2009, que regía la situación de trabajadores contratados o trasladados para prestar servicios fuera del país, excepto en situaciones de prestación de servicios de carácter transitorio.

beneficiosa para el trabajador, este es el criterio de conexión más importante en los casos más recientes⁴⁰¹.

En el conflicto de reglas, se aplica el instituto más favorable para el empleado, pero el instituto debe usarse en su totalidad y no puede mezclar artículos y párrafos de las diferentes normas. Sin embargo, hay que decir que esta teoría perjudica a la soberanía de los Estados, además de violar el convenio de La

⁴⁰¹ «Aplicação da lei do trabalho no espaço. Contrato internacional de trabalho. Princípio da *lex loci executionis*. Inaplicabilidade na hipótese dos autos. 1. A questão relativa à aplicação da legislação material do trabalho no espaço pode ser examinada sob dois enfoques distintos: a) trabalhador contratado em um país para prestar serviços em outro e; b) trabalhador que, embora contratado em um país para nele prestar serviços, é transferido posteriormente, de forma provisória, para prestar serviços em outro país. 2. No caso sob exame, cuida-se da segunda hipótese descrita, porquanto se trata de empregado contratado no Brasil e posteriormente transferido para prestar serviços em diversas empresas coligadas, localizadas em diversos países, sob a direção e orientação do Banco recorrente. Após ativar-se em várias empresas e em diferentes países, o reclamante teve seu contrato de trabalho rescindido no mesmo país da contratação, o Brasil. 3. Nesse contexto, não tem aplicabilidade o entendimento consagrado na Súmula núm. 207 desta Corte superior, tendo em vista não se tratar de empregado contratado no Brasil para prestar serviços no exterior. O contrato foi firmado e teve vigência no Brasil, sucedendo-se as constantes transferências a que submetido o reclamante no curso do pacto laboral, cuja unicidade é inafastável. Durante todo o período, portanto, esteve o empregado sob o pálio da legislação brasileira. As vantagens porventura auferidas no exterior não têm o condão de afastar as obrigações e direitos resultantes da lei nacional. Precedentes desta Corte superior. 5. Recurso de revista de que não se conhece" (TST-RR-1521/2004-014-06-00, 1ª Turma, Rel. Min. Lélío Bentes Corrêa, DEJT de 25/9/2009). <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/149188967/processo-n-0000318-1320105180161-do-tst>, consultado em 19 de octubre de 2020.

Habana, ratificada por Brasil, y que agrega que el contrato debe regirse por la Ley del lugar de su ejecución.

Por lo tanto, la norma que se aplicará en un contrato laboral internacional en el que exista la incidencia de más de una norma legal es la que sea más favorable para el trabajador, ya sea territorial, es decir, la ley del lugar donde se prestan los servicios, o la legislación brasileña, lo que sea más beneficioso para el trabajador.

183. La aplicación de la norma que es más favorable para el trabajador, entre los posibles incidentes a la relación laboral legal, es un criterio pacificador del conflicto de leyes en el espacio y erigió la norma constitucional, ya que el Art. 7 de la CF/88, consagra el principio de la regla más favorable como un derecho fundamental de los trabajadores

Respecto a la calificación del contrato de trabajo como internacional, de conformidad con la libertad de circulación que agrega elementos de extranjería, se concluye por la posibilidad de aplicación parcial de la legislación brasileña utilizando apenas lo que sea más favorable, de acuerdo con la ya mencionada teoría del «conglobamiento mitigado» presente en el derecho

colectivo⁴⁰², ya que lo contrario generaría dudas e inseguridad jurídica.

Pasemos, entonces, a analizar las normas de Derecho Internacional para identificar la mejor regla de conexión aplicable. Partiendo de tales supuestos, se examinarán, a continuación, los problemas inherentes a la internacionalización del contrato de trabajo, así como otras materias igualmente relevantes.

3.2 El significado de las relaciones entre *forum* e *ius* en Derecho Internacional de Trabajo

184. Desde la perspectiva de un criterio formal, según el cual se eleva el acceso a la justicia a la categoría de derechos

⁴⁰² «Ementa: Princípio Da Norma Mais Favorável. Prevalência Do Acordo Coletivo. Teoria Do Conglobamento. No âmbito desta Corte Trabalhista, tem prevalecido o entendimento de que, na apuração da norma mais vantajosa, deve ser considerado todo o conteúdo dos instrumentos coletivos cotejados, mesmo porque o acordo coletivo pressupõe, na sua essência, que as partes acordantes se compuseram em razão de seus interesses prementes, sendo natural que tenham aberto mão de vantagens para albergar outras exclusivamente visualizadas por elas. (Precedente da SBDI-1). Recurso de embargos conhecido e desprovido». (TST, 3.^a Turma, RR-1021/2002- 074-15-00.7, Rel. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DJU 07/12/06). https://legalnote.com.br/diarios/diario-oficial-do-tribunal-regional-do-trabalho-da-02a-regiao/2019-07-04/diario_j_02/10001385620195020016, consultado en 19 de octubre de 2020.

fundamentales, ya no se justifica la estrecha utilización de criterios fundados en el lugar donde están las personas y los bienes o en función del territorio y la nacionalidad⁴⁰³. En esta línea, los nuevos paradigmas del Derecho se acercan a la protección constitucional, incluso mediante las garantías procesales como medio de realización de los derechos fundamentales.

Ciertamente, la ley es un fenómeno social, un medio para la paz, de disciplina y la organización de la sociedad cuyos principios deben ser actualizarse y guiarse por necesidades actuales y concretas de eficiencia social. Por lo tanto, se ha implementado la posibilidad de flexibilización de los valores y principios constitucionales e infraconstitucionales para la determinación de la competencia internacional⁴⁰⁴.

La aplicación estricta de las normas internacionales de competencia supera el extremismo del proceso judicial, de forma a evitar que cuestiones de orden puramente formal conlleven la

⁴⁰³ REIG FABADO, I., «Libre circulación de resoluciones concursales en la Unión Europea», en ESPLUGUES MOTA C., PALAO MORENO, G. (orgs.), *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea, liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 235-264.

⁴⁰⁴ El juez nacional debe tener en cuenta la metodología hermenéutica del nuevo paradigma de la ciencia jurídica para decidir ejercer o no la jurisdicción sobre una determinada situación jurídica particular.

denegación de la justicia. De esta forma, se identifica el propósito de la competencia como esencial, resaltándose que su ejercicio sin sentido puede consistir en una violación de ese orden, lo que representa una carga insuperable, que priva las partes del derecho a la resolución adecuada y justa del conflicto.

185. La jurisdicción internacional se determina, en esencia, conforme lo dispuesto en los Arts. 26 y 46 del CPC, mediante LINDB⁴⁰⁵ y algunos Tratados internacionales. Estas fuentes normativas establecen de forma genérica y abstracta, en cualquier caso, el cumplimiento de las normas jurídicas por medio de los principios y valores constitucionales.

No obstante, aceptar que no existe un criterio general que incluya una declaración perentoria es determinar la mera exclusión o inclusión de la actividad de la autoridad judicial brasileña en dichos temas, conforme las determinaciones de los Arts. 21 al 46 del CPC. La conclusión es que es necesario ponderar los diversos principios que rigen la materia, consagrados en el orden constitucional, que en determinadas condiciones

⁴⁰⁵ BRASIL. Ley 12.376/2010, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm, consultado en 17 de octubre de 2020.

deben imponerse de manera efectiva en las disposiciones legales⁴⁰⁶.

Estas circunstancias no imponen la innovación a través de los tribunales ni ninguna usurpación del Poder Legislativo, sólo la protección judicial debida a partir de los principios que subyacen en la materia. No hay reglas perfectas y acabadas para la fijación de la jurisdicción internacional⁴⁰⁷.

Por supuesto, las personas que se desplazan y se someten a diversos sistemas legales, en territorios físicos definidos por límites fronterizos, con en la falsa impresión de que el derecho se fija en el medio físico, mientras que es móvil, al proyectarse en una zona geográfica comunitaria y global. Así, el Derecho no se vincula al entorno físico, los individuos o personas y al poder político de los gobernantes, pues ninguna ley puede imponer la jurisdicción extranjera. De hecho, en el foro funciona el DIPr sin atención ni ánimo de vulnerar las jurisdicciones extranjeras de los distintos Estados.

186. La aplicación del *ius fori* no es más que la aplicación de la costumbre, del pensamiento, sin ninguna

⁴⁰⁶ GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., «¿Cabén reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVII, 1995, pp. 121-136.

⁴⁰⁷ YARSHELL, F. L., *Tutela jurisdiccional*, São Paulo, Atlas, 1999, pp. 57-126.

deferencia con la jurisdicción del gobierno que prevalece sobre esta norma o criterio. El objetivo es respetar la determinación del gobierno extranjero y, por tanto, no forzar la ley del otro Estado o la ley de las naciones. Por lo tanto, se puede decir que el foro se ve como una ley extranjera en particular⁴⁰⁸.

Otra excepción a la regla general se encuentra en el Art. 651.2 de la CLT, según el cual la competencia de conciliación, instrucción y enjuiciamiento se extiende a los conflictos que tuvieron lugar en una agencia o sucursal en el extranjero, siempre que el empleado sea brasileño y no exista un convenio internacional que establezca lo contrario. Así, se aplica a los contratos que se celebran en Brasil, aunque los trabajos se efectúen en el exterior.

Ahora bien, conforme al apartado 2, se invierte el escenario, pues se centra en los servicios que, pese a la contratación de brasileños en Brasil, el trabajo se lleva a cabo en

⁴⁰⁸ CASTRO, A., «Conceito de territorio», *Revista da faculdade de direito da UFMG*, Vol. 13, 1962, núm. 1, pp. 98-106, «Nenhum Estado pode impor sua ordem jurídica a outro; nenhuma autoridade extra estatal existe com força bastante de impor a uma jurisdição autônoma o direito de outra. Cada país, com inteira independência, imita, ou deixa de imitar, normas jurídicas forasteiras; e imitando, ou deixando de imitar, êste, ou aquele direito estranho, não causa aos demais países, nem a seus súditos, nacionais ou domiciliados, qualquer prejuízo, nem lhes concede favor, ou benefício. No forum é que autonomamente se resolve pela imitação, ou pela não imitação, de direito estranho».

el extranjero. Así, permite que la justicia brasileña resuelva un conflicto laboral producido en el extranjero, porque, tal como ha establecido al final del tema anterior, en la concepción del Derecho Internacional⁴⁰⁹, la soberanía no tiene significado exclusivo sino armonioso.

La soberanía es el derecho de los Estados para la determinación libre de sus relaciones con otros Estados y organizaciones internacionales, sin someterse a control o restricciones. Por lo tanto, se puede concluir que la soberanía externa presupone soberanía interna. El aspecto interno de la soberanía del Estado garantiza el derecho o la competencia para determinar el establecimiento de las instituciones y las leyes nacionales necesarias para su regulación, que se estructuran en poder legislativo, administrativo y judicial y se ejercen en el ámbito interno del Estado.

Por último, el aspecto territorial de la soberanía se basa en la completa y exclusiva autoridad del Estado sobre las personas y cosas que se encuentran en su territorio. El respeto a la soberanía

⁴⁰⁹ WOLF, K., «Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux», *Recueil des Cours, Traité de Droit International Privé Français*, Vol. 36, 1936, p. 494. <https://www.hagueacademy.nl/wp-content/uploads/2013/11/Catalogue-general-2012.pdf> consultado en 19 de octubre de 2020.

territorial es uno de los principios más importantes de la ley internacional⁴¹⁰, al considerarse que, dentro del territorio, el Estado es absolutamente soberano.

187. La integración de los Estados y la integración económica, tal como se ha establecido, no implica la transferencia de soberanía del Estado, pues esta se considera unitaria,

⁴¹⁰ Carta de la ONU, Art. 2. "Para la realización de los propósitos consignados en el Art. 1, la Organización y sus miembros procederán de acuerdo con los siguientes principios:

La Organización está basada en el principio de la igualdad soberana de todos sus Miembros.

Los Miembros de la Organización, a fin de asegurarse los derechos y beneficios inherentes a su condición de tales, cumplirán de buena fe las obligaciones contraídas por ellos de conformidad con esta Carta.

Los miembros de la Organización arreglarán sus controversias internacionales por medios pacíficos de tal manera que no se pongan en peligro ni la paz y la seguridad internacionales ni la justicia.

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

Los Miembros de la Organización prestaron a ésta toda clase de ayuda en cualquier acción que ejerza de conformidad con esta Carta, y se abstendrán de dar ayuda a Estado alguno contra el cual la Organización estuviere ejerciendo acción preventiva o coercitiva.

La Organización hará que los Estados que no son Miembros de las Naciones Unidas se conduzcan de acuerdo con estos Principios en la medida que sea necesaria para mantener la paz y la seguridad internacionales.

Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VI^o.

indivisible, inalienable e imprescriptible, no comporta la interpretación restrictiva de estas características exclusivamente bajo el aspecto interno, so pena de una conclusión errónea. El atributo de la soberanía significa, de acuerdo con las normas legales, que no se puede cancelar de forma unilateral, cuando dichas normas son el resultado de un proceso de decisiones conjuntas, libremente aceptado por todos los involucrados, pues el Estado decide a quién contratar, sujeto a las normas internacionales⁴¹¹.

Al igual lo que ocurrió en la UE, el establecimiento de un órgano judicial supranacional, la llamada Corte de Luxemburgo o TJUE⁴¹², estuvo acompañado de una intrincada armonización de los sistemas legales de cada Estado. Un buen ejemplo de este

⁴¹¹ El fenómeno territorial también comienza a conocerse como un producto de las relaciones sociales de poder que manifiestan las acciones de los diversos actores sociales y no sólo como un producto de la acción del Estado.

⁴¹² Desde su creación en 1952, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tiene como misión garantizar «el respeto del Derecho en la interpretación y aplicación» de los Tratados. Constituye así la autoridad judicial de la Unión Europea y, en colaboración con los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros, vela por la aplicación y la interpretación uniforme del Derecho de la Unión. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con sede en Luxemburgo, está integrado por dos órganos jurisdiccionales: el Tribunal de Justicia y el Tribunal General (creado en 1988). El Tribunal de la Función Pública (creado en 2004) puso fin a sus actividades el 1 de septiembre de 2016, tras traspasar sus competencias al Tribunal General en el contexto de la reforma de la estructura jurisdiccional de la Unión.

esfuerzo, que en modo alguno supone la mitigación de la soberanía, fue la reforma constitucional que se llevó a cabo en Portugal en 1997 para adaptar su Carta a los objetivos del Tratado de la Unión Europea. A través del ejercicio de la plena soberanía interna y externa, el Estado portugués decidió unirse a la UE y llevar a cabo diversos actos encaminados a la ampliación y la profundización de la integración propuesta⁴¹³.

En este último sentido, la evolución del proceso de integración europea, que ahonda en la asociación constitucional de los Estados miembros, representaría un proceso constituyente de revisión de las constituciones nacionales, o incluso, aún más al extremo, favorece la existencia de un poder constituyente informal de origen europeo que, a pesar de la base auto vinculadora, determinaría la prevalencia de este elemento externo en la determinación del respectivo contenido⁴¹⁴.

En el contexto descrito, el concepto de soberanía tiene una interfaz con las contrataciones internacionales en múltiples negocios, que busca la seguridad jurídica a través de las fronteras. Al ejemplo de la experiencia de la UE, la intensificación de las

⁴¹³ GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, 6ª ed., Almedina, 2002, p. 822.

⁴¹⁴ OTERO, P., *Legalidade e administração pública*, Coimbra, Almedina, 2003, p. 581.

contrataciones individuales de trabajo en el ámbito del MERCOSUR es la realidad que desafía al Derecho del Trabajo Internacional.

En concreto, las normas aplicables en el MERCOSUR deben observar la finalidad y los criterios de seguridad en relación con los contratos internacionales firmados en su ámbito. Por supuesto, la existencia de un mercado común exige una intensa relación comercial entre los países parte, que invariablemente se concretan y rigen por medio de contratos comunes en la práctica internacional⁴¹⁵.

188. Sin embargo, a partir de las nociones generales a que se refiere la doctrina y que se contienen en las disposiciones legales, puede concluirse que, ante un contrato con múltiples domicilios en diferentes países, incluso cuando la celebración y la ejecución se llevan a cabo en distintos lugares, se está ante una contratación internacional.

En esta materia, hay uno o más sistemas jurídicos extranjeros que son teóricamente aplicables al contrato internacional y, junto con la ejecución de lo pactado, la disputa entre las partes se resolverá de acuerdo con la ley aplicable al

⁴¹⁵ ARAÚJO, N., *Direito internacional privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003, pp. 314-315.

caso. Al igual que en otros casos de conflicto de leyes, es el DIPr que señala la ley aplicable a la controversia⁴¹⁶.

No puede olvidarse que, conforme al Art. 1 del TA, estos países tienen el «compromiso armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de la integración», incluso la armonización legislativa de la contratación internacional para la seguridad en la realización de los negocios jurídicos contractuales entre los países del bloque y entre estos y terceros países contratantes⁴¹⁷.

Las cuestiones desarrolladas hasta este punto permiten comprender, de manera general, el papel que desempeña el DIPr en cuestiones de soberanía, *fórum e ius*, así como otros aspectos de orden práctico relativos a su aplicación. No obstante, se pasa a estudiar la materia concerniente a la perspectiva judicial y la ley aplicable a los supuestos contemplados, lo que cobra relevancia

⁴¹⁶ Crítica al criterio presentado, que describe la localización de la ley del lugar de celebración tan efímera y fortuita, que señala la ley el lugar de cumplimiento de obligación contractual, la *executionis lex loci*. En realidad, este criterio se observa mundialmente al cumplirse las leyes estatales y los tratados internacionales. En los países de la América Latina, este sistema es una tendencia concreta. En el caso de los contratos internacionales entre los países del MERCOSUR, la solución de los conflictos de leyes se atribuye al DIPr de cada país.

⁴¹⁷ Contrario a la declaración es retroceder en el tiempo, es basarse sólo en el aspecto interno de la soberanía que favorece las relaciones internas del Estado, creando barreras insuperables para el éxito de los procesos económicos modernos.

para garantizar el correcto empleo y la apropiada interpretación del contenido examinado, que se hace en la secuencia.

3.2.1 La perspectiva judicial y la perspectiva del Derecho aplicable

189. Es cierto que las relaciones laborales en el DIPr se exteriorizan en contenidos jurídicos de regulación internacional en los Estados, en materia de conflictos de leyes y conflictos jurisdiccionales. Sin embargo, la creación de instituciones cada vez más eficientes posibilita el crecimiento pacífico de las sociedades. Es cierto que el ambiente institucional altera los costes de los negocios y propicia una asignación más eficiente de recursos.

De la misma manera, el ambiente de incertidumbre incide sobre el cumplimiento de los contratos, motivado por la falta de claridad de las normas, la morosidad o el fracaso en la acción de la justicia. Así, es cada vez más necesario que el MERCOSUR profundice en los asuntos de transnacionalidad, mediante la adopción de instituciones de carácter permanente que garanticen la consecución de sus objetivos. Si, por un lado, los sectores económicos sufren problemas estructurales; por otro, el mecanismo de solución de controversias necesita incrementar su fiabilidad y la eficacia de sus decisiones, de modo que garantice

al particular tranquilidad en sus transacciones y un mecanismo judicial definitivo.

Por más eficiente que se haya mostrado el «Sistema de Solución de Controversias del MERCOSUR», una de las funciones de un Tribunal de Justicia es establecer una corriente jurisprudencial firme y específica para los países parte, incluso en sus relaciones con la sociedad internacional. La fiabilidad de los sistemas de solución de controversias en los Países parte del MERCOSUR, está directamente relacionada con el avance en su institucionalización y juridicidad.

En definitiva, los aspectos más relevantes del sistema de solución de controversias del MERCOSUR versan sobre un sistema jurídico más riguroso gracias al establecimiento de normas, plazos y prácticas diplomáticas que persiguen soluciones políticas. La realidad es que los países parte del MERCOSUR buscan, en un primer momento, soluciones diplomáticas, acuerdos bilaterales e informales y, posteriormente, recurren a los procedimientos legales (cuando se frustran las negociaciones).

El proceso de integración requiere conquistas plenas y, en este contexto, el MERCOSUR debería contar con órganos supranacionales. En suma, la constitución de un Tribunal supranacional en el MERCOSUR garantizaría el respeto del derecho cuando se interpreta y aplica el tratado y demás protocolos, creando una dinámica jurisprudencial capaz de

promover el avance del proceso integracionista a partir de una base jurídica común y armónica en todos los Países parte.

El objetivo es, por tanto, el control de la legalidad y un sistema orgánico de interpretación uniforme del proceso integracionista. La sistemática de solución de controversias ha pasado por significativos cambios hasta llegar al «Protocolo de Olivos» de 2002. Sin embargo, no hay, en el ámbito del MERCOSUR, un órgano jurisdiccional legitimado por los Países parte.

Cabe señalar que el TA, en lo que se refiere a la solución de controversias, preveía de forma muy superficial las negociaciones directas y la vía institucional. Más tarde, el Protocolo de Brasilia, como respuesta a lo señalado en el Anexo III del TA, establece el Sistema de Solución de Controversias, que posibilita su utilización en tres fases, es decir, por la vía diplomática, institucional y jurisdiccional⁴¹⁸.

⁴¹⁸ El Protocolo de Olivos de 2002 introdujo cambios en la estructura del MERCOSUR relativos a la actividad jurisdiccional, añadiendo aspectos de mayor institucionalización, a través de una creciente legalización del bloque, mediante reglas para el procedimiento de solución de controversias. Además, revocó el Protocolo de Brasilia en lo que se refiere a los procedimientos, con lo que se mantuvo en vigor, en particular, el Protocolo de Ouro Preto. Aunque los cambios referentes a la legalización efectiva se relacionan con la acción de los Estados, que la condicionan, la creación de una institución jurídica del tamaño de la que se lleva a cabo en el Protocolo de Olivos, que es el Tribunal

190. Aunque los cambios referentes a la legalización efectiva se relacionan con la acción de los Estados, que la condicionan, la creación de una institución judicial del tamaño de la que se lleva a cabo en el Protocolo de Olivos, que es el Tribunal Permanente de Revisión, es de gran importancia para el futuro del MERCOSUR como institución. Demuestra la necesidad de contar con una construcción jurisprudencial y representa un avance en la consecución de una estructura judicial institucional, con competencia para analizar el derecho y llevar a cabo un proceso hermenéutico en los laudos arbitrales.

De conformidad con la realidad de la evolución del DIPr, el consentimiento se expresa mediante la contratación internacional para perfeccionar las relaciones jurídicas cuyo ámbito excede al de la legislación de un Estado. Los elementos que componen la expresión contractual, a saber, el sujeto, el objeto, el precio, la forma y el lugar de celebración y ejecución del contrato, están relacionados con distintas nacionalidades y la legislación de diversos países.

De esta congruencia de ordenamientos jurídicos disociados en una misma relación jurídica deriva un

Permanente de Revisión, es de gran importancia para el proceso, que es el futuro del MERCOSUR como institución.

inconveniente de carácter formal acerca de la ley aplicable al contrato laboral. La dificultad estriba en identificar la norma de conflicto que debe determinar cuál es el derecho aplicable a la situación privada internacional, elegida entre todos los ordenamientos jurídicos con los que la situación jurídica internacional tiene relación, teniendo en cuenta las concepciones jurídicas, el punto de conexión y la consecuencia jurídica⁴¹⁹.

191. Las normas de DIPr aplicables al contrato internacional de trabajo plurilocalizado suscitaron el interés del legislador internacional, aunque es cierto que las cuestiones primordiales del régimen del contrato de trabajo siguen estando sometidas a los ordenamientos jurídicos estatales, dado el carácter público de los preceptos afectados y la necesidad de asegurar la protección de valores considerados esenciales por la mayoría de los sistemas jurídicos⁴²⁰.

En la actualidad, los esfuerzos de la regulación frente al proceso de internacionalización de las relaciones laborales se han

⁴¹⁹ La UE mantiene la diversidad jurídica de los derechos contractuales nacionales, como parte inherente al modelo integracionista que, aliado al progreso y al desarrollo económico que motiva las contrataciones, es incompatible con determinados enfoques que el mercado exige. En este contexto, es manifiesta la necesidad de flexibilizar algunas reglas para buscar el punto de equilibrio en las relaciones contractuales que contienen elementos de extranjería.

⁴²⁰ MOURA RAMOS, R. M., op. cit., nota 100, p. 956.

intensificado progresivamente en virtud de las migraciones de trabajadores. Además de establecer, en dichos términos, los contratados en el marco de un sistema legislativo laboral interno, desarrollan sus actividades profesionales en cualquier otro país, con lo que se presenta una diversidad de ordenamientos jurídicos estatales aplicables, vinculados por contratos en una innegable flexibilización de las fronteras nacionales⁴²¹.

Estos fenómenos dan lugar a la creación de espacios integrados que contribuyen al mayor desarrollo, gracias a la aproximación de las economías y la movilidad de los protagonistas del proceso productivo, mediante la internacionalización de las relaciones laborales que llevará a atribuir competencias en el ámbito de las relaciones laborales⁴²². La regulación internacional de las relaciones laborales se inicia a finales del siglo XX, en el marco del pretendido Derecho Internacional del Trabajo.

La cooperación y colaboración internacionales son fructíferas en el ámbito especializado, en el que la vida laboral

⁴²¹ VON POTOBsky, G. W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G., *La Organización Internacional del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1990, pp. 153-155.

⁴²² VON POTOBsky, G. W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G., op. cit., nota 421, p. 234.

internacional ha servido para acercar los pueblos en sus migraciones transfronterizas, desarrollando de forma acentuada en comparación con la política y la economía internacionales⁴²³. La historia contemporánea nos muestra, como protagonista de estos importantes éxitos, el marco de las relaciones laborales internacionalizadas, que crea el Derecho Internacional del Trabajo, que, en el orden jurídico universal, ha adquirido *status* por su importancia, complejidad y desarrollo⁴²⁴.

3.2.2 Problemas inherentes a la internacionalidad del contrato de trabajo

192. El análisis de los problemas inherentes al contrato laboral permite avanzar en la concepción tradicional que, como veremos más adelante, no excluye la presencia de normas imperativas e inderogables. El Derecho de los contratos requiere que exista un conjunto de elementos o requisitos objetivos y subjetivos esenciales para que el contrato tenga validez jurídica,

⁴²³ AMARAL JÚNIOR, A., «Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul», *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 1, núm. 1, 2013, pp. 11-26.

⁴²⁴ GUIMARÃES, A. M. C., *Tratados internacionais*, São Paulo, 1ª ed., Aduaneiras, 2009, p. 167.

por lo tanto, la autonomía de la voluntad no puede superar la presencia de esos elementos en la elaboración del contrato⁴²⁵.

Además, las partes contratantes dictan el contenido del contrato y son ellas las que libremente determinan la composición de sus intereses, lo que equivale a una autorregulación con fuerza normativa vinculante⁴²⁶. Los intereses de los particulares existen con independencia de la tutela jurídica y favorecen la satisfacción de las necesidades propias, en consonancia con los criterios personales. La autonomía de la voluntad privada es la libertad para elección de una esfera de actuación, cuyos actos, que serán siempre vinculantes, con valor pleno y auto determinantes y auto regulables en forma de negocios jurídicos.

Por supuesto, la autonomía privada no es una regla de carácter absoluto, de forma que el orden público funciona como límite restrictivo de la facultad de los individuos de realizar ciertos actos o impide que estos tengan efectos dentro de un orden

⁴²⁵ La autonomía privada es el poder de crear reglas de los individuos, con independencia del gobierno, como sucede en los contratos. Aunque por lo general se relaciona con las personas en el ámbito de los contratos, en referencia a la esfera del derecho privado, se habla de la autonomía privada en el ámbito del derecho público, en relación con un tratado internacional, cuya formulación y aplicación de las normas se centra en los contratantes.

⁴²⁶ MORAES, M. C. B., *Na medida da pessoa humana*, Renovar, Rio de Janeiro, 2010, pp. 86-96.

jurídico específico⁴²⁷. Así, los límites de la autonomía de la voluntad oscilan, llevados por la inconsistencia del concepto de orden público y la relativización de la moralidad, que sufren variaciones conceptuales de acuerdo con delimitaciones históricas temporales.

Por eso, el proceso hermenéutico que lleva a cabo la autoridad judicial en la interpretación de las corrientes sociales, políticas o económicas de cada época, muestra la fragilidad y la inseguridad que provocan estas normas. En particular, fruto de supuestos de hechos abiertos y subjetivos, están expuestos a los no siempre afortunados criterios discrecionales del juez. Así, es obvia la necesidad de especificar con claridad los límites de la autonomía de la voluntad en las relaciones de trabajo en la pluralidad de concepciones jurídicas nacionales.

⁴²⁷ SIMIQUELI DE FARIA, R. E., «Autonomia da vontade e autonomia privada – uma distinção necessária», en FIUZA, C., FREIRE DE SÁ, M. F., OLIVEIRA NAVES, B. T. (orgs.), *Direito civil - atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 63. «A autonomia privada não se reduz, portanto, à iniciativa econômica ou à autonomia contratual em sentido estrito; ao contrário, como poder de criar regras para si mesmo, a autonomia privada incide decisivamente em matérias de cunho eminentemente objetivo, relacionados desde a proteção da própria pessoa em si mesmo considerada, até as relações interpessoais de caráter não econômico, na esfera familiar. Como retratado, o princípio da autonomia privada, em um sistema de liberdade, é essencial para a convivência social e tem de estar consagrado a percorrer todos os domínios da atividade humana, não apenas o econômico».

3.2.3 Pluralidad de concepciones jurídicas nacionales

193. Dirimidas las cuestiones relacionadas con las posibilidades de calificación de los contratos de trabajo como internacionales, se abordará el concepto, la función y los principales elementos de conexión que refiere el DIPr. Respecto a los elementos de conexión y los criterios para la fijación de la ley de regencia en el Derecho Internacional, estos se conectan con elementos de la legislación de otro país.

Sin embargo, los elementos de conexión como reglas establecidas por el DIPr indican el derecho aplicable a las diversas situaciones conectadas a más de un sistema legal, subordinado a un sistema jurídico, extranjero o nacional. Por su parte, es la circunstancia fáctica, como consecuencia jurídica de la circunstancia abstracta y erigida en criterio jurídico, es necesaria para la indicación del derecho aplicable a las relaciones con elemento de extranjería.

Las normas de DIPr están integradas por el supuesto y la consecuencia jurídicos, formada por el Derecho aplicable y el elemento de conexión, constituyendo una unidad. Por consiguiente, el elemento de extranjería de la relación fáctica se

proyecta sobre más de un ordenamiento jurídico, dando causa al surgimiento de la especie privatista internacional.

Es importante la distinción entre los elementos de extranjería y de conexión, pues los primeros son un dato fáctico de la relación atípica y los segundos, el criterio jurídico de determinación del derecho aplicable en las normas de DIPr. La calificación es la fase del proceso de determinación de la ley aplicable que permite al juez encontrar el elemento de conexión, que tiene, pues, la localización y el derecho aplicable⁴²⁸.

Como destaca DOLINGER, la situación jurídica puede versar sobre el estado o la capacidad de la persona, la situación del bien, un acto o hecho jurídico. Esto se debe a que, en un sistema, la misma norma jurídica puede clasificarse como cuestión de validez sustancial y, en otro, con la efectividad, por atributos distintos del proceso conflictivo⁴²⁹. En efecto, la misma relación jurídica puede descomponerse en varios elementos y planos, en su constitución, ejecución y extinción, teniendo en

⁴²⁸ GODOY, D. L., op. cit., nota 277.

⁴²⁹ DOLINGER, J., op. cit., nota 172, p. 350.

cuenta que cada un refleja instituciones jurídicas propias que, según SÜSSEKIND es el «conflicto de leyes en el espacio»⁴³⁰.

Además, las normas legales de protección del trabajo son de orden público, sean de Derecho Público o Privado, aunque existan disposiciones relativas al contrato de trabajo que no tienen carácter público. Y, si la *lex loci executionis* prevalece con pequeñas excepciones en las dos últimas fases, sólo que se aplica en determinadas situaciones en cuanto a la capacidad de los contratantes y la forma del contrato. En lo que concierne al derecho material del trabajo, los elementos de conexión se diferencian según la calificación como internacional del contrato de trabajo y de la relación laboral, lo que permite excluir los elementos de conexión previstos en la LINDB.

194. En efecto, la legislación laboral rechazaría el derecho del país de origen del trabajador extranjero o del vínculo, en virtud de los principios de soberanía y territorialidad, a fin de asegurar la determinación de la legislación nacional de cada Estado, dado el carácter público e imperativo de la legislación laboral. Cabe resaltar la influencia de la doctrina americana de la

⁴³⁰ SÜSSEKIND, A., *Conflitos de Leis do Trabalho: Princípios de Aplicação geral, Empresas Multinacionais, Imunidade de Jurisdição, Normas Especiais para Itaipu*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979, p. 22.

Act of State⁴³¹, que fija la inmunidad de los actos de un Estado soberano para la promoción del interés público y el dogma de la territorialidad de los actos públicos⁴³².

Sin embargo, de acuerdo con NASCIMENTO, la autonomía de la voluntad no se superpone a las normas locales, pues no se puede olvidar la naturaleza imperativa de los derechos fundamentales. Así, el principio predominante será el de territorialidad, sin perjuicio de las condiciones más ventajosas establecidas por los interesados⁴³³.

195. Por lo tanto, se considera el *lex loci executionis*, como el elemento de conexión más estrecho en las relaciones de trabajo, pero no absoluto. En realidad, los demás elementos comunes, como la nacionalidad, el domicilio o la residencia y el lugar de celebración, no presenta aspectos propios de los distintos

⁴³¹ ZANDER, M., «The Act of State Doctrine», *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, 28 marzo 2017, pp. 826-852. <https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/act-of-state-doctrine/527B8EAAE60A63BAC6F9CE22157EF0B6#>, consultado en 19 de octubre de 2020.

⁴³² CRIVELLI, E., *Direito Internacional Do Trabalho Contemporâneo*, São Paulo, Ltr, 2010, p. 103.

⁴³³ MASCARO NASCIMENTO, A., *Iniciação ao Direito do Trabalho*, São Paulo, 33ª ed., LTr, 2007, p. 43.

tipos contractuales, ya que se refieren a categorías que carecen de cualquier relieve caracterizador⁴³⁴.

Es ineludible reconocer que el principio de la territorialidad puede considerarse como la regla general del elemento de conexión para la solución de conflictos de leyes laborales en el espacio, debido al carácter territorial de la relación de trabajo, del principio de igualdad entre brasileños y extranjeros consagrados en la CF/88 y por el carácter de orden público de las normas laborales⁴³⁵.

Además de la territorialidad, otro elemento de conexión que puede señalarse para indicar la ley de regencia del contrato de trabajo es la autonomía de la voluntad de las partes. En este aspecto, se analizará después la polémica acerca de la recepción de la autonomía de la voluntad en el Derecho brasileño, trayéndola, a continuación, hacia el campo del Derecho Internacional Privado del Trabajo.

⁴³⁴ MARTINS, S. P., «Origens e fundamentos do direito internacional privado e relações com o direito do trabalho», *Revista do TRT 8ª Região*, Vol. 30, núm. 58, jan./jun. Belém, 1997, p. 114.

⁴³⁵ CRIVELLI, E., op. cit., nota 435, p. 103.

3.2.4 La *lex fori* y *lex loci executionis*

196. Como ya se ha aclarado, debe empezarse por la identificación de la relación jurídica a partir de marcos jurídicos. Tras la calificación del contrato de trabajo como internacional, es imprescindible identificar el núcleo de la situación o relación jurídica para, por último, establecer el elemento de conexión y la regla DIPr aplicable⁴³⁶. A continuación, se analizará la *lex loci executionis* y *lex fori*, así como las hipótesis en conflicto.

Es posible que, considerando los diversos sistemas jurídicos potencialmente aplicables a la cuestión controvertida, que haya divergencia con respecto al elemento en cuestión. Concluyese que, además de clasificar, es necesario identificar la calificación de internacionalidad prevalente, a fin de minimizar los conflictos, buscar coherencia y encontrar soluciones más armónicas, con la ley nacional o la ley extranjera, según determine la *lex fori*. El DIPr brasileño puede evolucionar a través

⁴³⁶ El proceso de calificación tendrá en cuenta sólo un aspecto de la cuestión: entre el sujeto, el objeto y el acto jurídico. Así, remitiéndonos a la Ley de Introducción a las Normas del Derecho Brasileño, de acuerdo con el Art. 7, para el estatuto personal y la capacidad, la sede de la relación jurídica se concentra en el sujeto del derecho (*lex domicilii*). Por su parte, el Art. 8, al tratar del estatuto real, la localiza en la situación del objeto (*lex rei sitae*). Por último, la sede de los actos jurídicos se sitúa, de acuerdo con el Art. 9, en el lugar de constitución de la obligación (*lex loci contractus*).

de la protección del empleado, mediante la anulación de la Súmula 207 del TST y la superación del elemento de conexión *lex loci executionis*⁴³⁷.

En palabras de ENGELBERG⁴³⁸, el orden público es el obstáculo más importante para la extraterritorialidad y la eficacia de la ley extranjera en el territorio de los Estados. Se observa que el orden público, tal y como lo define STRENGER⁴³⁹, es el conjunto de reglas y principios en un determinado momento histórico, que refleja los valores centrales objeto de protección y que se ajusta de manera especial a cada sistema jurídico determinado. Por lo tanto, la política pública es la moralidad básica de una nación, medida por la sensibilidad media de la sociedad.

En mismo sentido, dada la libertad que tienen las partes para elegir la ley, surge el problema de la falta de definición de modo que hay que establecer normas para determinar el interés de las partes en el momento de elaboración del contrato. Cumple

⁴³⁷ CASTRO, A., op. cit., nota 387, p. 363.

⁴³⁸ ENGELBERG, E., *Contratos Internacionais do Comércio*, São Paulo, 2ª ed., Atlas, 1997, p. 22.

⁴³⁹ Además, añade los valores sociales, teniendo en cuenta el DIPr, la base social, política y legal, mientras que el derecho interno sólo tiene en cuenta las cuestiones legales. Véase STRENGER, I., *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*, São Paulo, LTr, 1996, p. 89.

subrayar que la legalidad del elemento prevalece a los deseos de expresar la autonomía de la voluntad, ya que ante cualquier voluntad individual, debe prevalecer el interés colectivo y el respeto a las leyes imperativas, al orden público, en general, a la soberanía nacional y las buenas costumbres compatibles con las tradiciones de cada pueblo⁴⁴⁰.

197. Así, cuando se celebra el contrato, el lugar de conexión no conduce a la seguridad jurídica⁴⁴¹ de las relaciones. Existen grandes dificultades para identificar el lugar de celebración del negocio jurídico contractual, de modo que es posible celebrar contratos entre ausentes en la mayoría de los contratos internacionales⁴⁴². El sistema legal reconoce la libertad

⁴⁴⁰ Desde entonces, con el fin de lograr la función social de los contratos, el Estado intervino en las relaciones entre los individuos, dando forma mediante ley a gran parte del contenido de los contratos de trabajo. Algunos dicen que, en este sentido, en el contexto de las relaciones laborales, el Estado pretende regular todo, ya que los límites a la autonomía privada serían evidentes en el sistema legal.

⁴⁴¹ POCAR, F., «La protection de la partie faible em droit international privé (Volume 188)», en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1984, pp. 339-417, consultado en 21 de octubre de 2020 http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024732913_03, First published online 1984

⁴⁴² DIAS, E., *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacional privatista*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 187.

de las partes para comprometerse y concluir transacciones dentro de los límites de la ley material establecida por *lex fori*.

Y esa libertad se deriva, más bien, de normas obligatorias, opcionales o complementarias en un determinado sistema legal interno o mantenido por él, que sufre los efectos de la incidencia del principio del orden público⁴⁴³. En esa perspectiva, los varios criterios objetivos que pueden determinar la ley aplicable a los contratos, por su complejidad, dificultan la utilización de la *lege causae* que fija la jurisprudencia⁴⁴⁴.

El proceso de designación de la ley aplicable se lleva a cabo de conformidad con las normas y principios del DIPr en Brasil y, por consiguiente, se someten a la calificación de los elementos que definen la situación jurídica en el derecho brasileño. La excepción sólo está abierta en las situaciones que se rigen y se clasifican para la *lex loci* siguiendo el Código

⁴⁴³ CASTRO, A., op. cit., nota 440, p. 434.

⁴⁴⁴ Como el idioma en el que el contrato se celebra, la elección del juez o el árbitro, la aplicación de los conceptos legales de un sistema jurídico específico, las negociaciones de las partes en el período la formación del contrato, la ley elegida para regir los contratos celebrados con anterioridad, la nacionalidad o la residencia común de los contratantes, como determinado en el Art. 9 de la LINDB: «Para clasificar y gobernar las obligaciones, se aplicará la ley del país en que se constituyan. § 1. Destinándose la obligación de llevar a cabo en Brasil y en función de forma esencial, esto se observa, admitió las peculiaridades de la ley extranjera cuanto a los requisitos extrínsecos del acto. § 2. La obligación establecida en el contrato se considerará constituida en el lugar donde reside el proponente».

Bustamante: la regla general por la *lex fori* prevista en el Art. 6 y la *lex causae* para los bienes, prevista en los Arts. 110 y 112⁴⁴⁵.

198. Del análisis de la autonomía de la voluntad en los acuerdos y contratos firmados en el ámbito del MERCOSUR se desprende la falta de legislación específica y el hecho de que un bloque económico, con ideas similares y objetivos únicos, no renuncia a las normas internas de los países parte, que sólo sirven para ralentizar una auténtica unificación mediante una regla común⁴⁴⁶. A pesar de los esfuerzos para reconocer el principio de libertad de elección en los contratos firmados, en el ámbito del MERCOSUR no se puede elegir la ley aplicable, pues prevalece la imperatividad de las leyes nacionales, el domicilio de las partes, el local de la contratación e, incluso, de la ejecución de los contratos⁴⁴⁷.

⁴⁴⁵ Código de Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante) Convenio de Derecho Internacional Privado (La Habana, 20 de febrero de 1928), se remonta a 1929 y fue un convenio elaborado en América del Sur que pretendía estandarizar las normas de Derecho Internacional Privado. Brasil lo ratifica con reservas sobre su aplicación, junto a otros 14 países. https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo3.pdf, consultado en 17 de octubre de 2020

⁴⁴⁶ <http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/politica-externa/diplomacia-economica-comercial-e-financeira/132-organizacao-mundial-do-comercio-omc>, consultado en 15 septiembre 2020.

⁴⁴⁷ FRANCESCHINI, L. F., WACHOWICZ, M., *Direito internacional privado*, Curitiba, Juruá, 2001, pp. 71-73. Resalta el autor que, en el mundo global, hay restricciones a la autonomía privada, es decir, el poder de contratar esta

En el contexto del DIPr, la doctrina mayoritaria no siempre ha apoyado de forma unánime la transposición de una política de defensa del contratante más débil a una dimensión de derecho privado internacional al entender que la función del DIPr debería ser distinta del derecho material. En la actualidad, las reglas de conflicto se presentan como un instrumento de garantía de protección en las relaciones privadas internacionales. Sin embargo, en el Derecho brasileño, en el ámbito de las relaciones de trabajo, se ha producido una evolución sensible⁴⁴⁸.

Cabe subrayar que la protección del trabajador exige un constante esfuerzo interpretativo, mediante cláusulas de excepción o normas de conexiones abiertas, que se utilizan como correctivo de las normas clásicas. Representan una importante tendencia de vínculo en los contratos de trabajo, que se sitúa entre el criterio rígido y la solución flexible, dadas las particularidades que presentan respecto a relaciones especiales, que exigen la protección a la parte considerada débil.

vinculado a la intervención estatal de los Estados miembros, como la mitigación de la autonomía de la voluntad.

⁴⁴⁸ WOLFGANG SARLET, I., *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011, p. 257.

199. Por supuesto, para que haya una efectiva protección del sujeto más débil de la relación contractual, en algunas situaciones, ha de tenerse una única regla de conexión. En el análisis de los métodos disponibles para solución de controversias, ha de efectuarse el examen del contenido del derecho que designa la norma aplicable, observando el principio *in dubio pro operario*.

En este sentido, en Brasil el TST establece una regla específica para los contratos de trabajo con elementos de extranjería, dentro de los límites de la *lex loci executionis*, para las contrataciones anteriores a la Ley núm. 11.962/09. Así, si el trabajador está en contacto con la *lex fori*, este debe ser su nivel mínimo de protección, con independencia del momento de la contratación y del sector empresarial al que pertenezca⁴⁴⁹.

⁴⁴⁹ TRT 3ª Região: Processo 0002095-43.2013.5.03.0097RO, Data de Publicação: 01/07/2016; Órgão Julgador: Primeira Turma; Relator: Luiz Otavio Linhares Renault; Revisor: Emerson Jose Alves Lage «CONTRATO DE TRABALHO FIRMADO NO BRASIL - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. A teor do disposto no artigo 3º, II, da Lei 7.064/82, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para trabalhar no exterior, a empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação do local da execução dos serviços, os direitos previstos nessa lei e, no que for com ela compatível, a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria. Por assim ser efetuada a contratação em território brasileiro e à míngua de prova que ampare

Al mismo tiempo, al reducirse las posibilidades de aplicación de la *lex executionis loci*, la solución que propone el TST es la aplicación de la legislación nacional, y de otras normas extranjeras siempre que sean más favorables para el empleado. Además, el principio de territorialidad se aplica como parámetro de la ley del lugar de ejecución del trabajo, dado el carácter de orden público de los derechos laborales positivados⁴⁵⁰.

200. De ese modo, la posible aplicación de la ley extranjera choca con la excepción de orden público internacional que, de acuerdo con ARAÚJO, consiste en la exclusión negativa de la ley designada. En efecto, excluyen del ámbito de utilización cuando presente el resultado incompatible con el orden público,

a tese defensiva de que a legislação da Venezuela, local de prestação de serviços, sequer coligida ao feito, seria mais benéfica, aplica-se ao contrato de trabalho do Reclamante a legislação brasileira. No sentido de aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, em hipóteses tais, o cancelamento da Súmula 207 pelo C. TST». <https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=1023>, consultado em 20 de octubre de 2020.

⁴⁵⁰ BITENCOURT, M., «Aplicação da Lei Trabalhista no Espaço: o princípio da norma mais favorável como garantia de eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores no contrato internacional de trabalho», *Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais*, anais eletrônicos, 2012, pp. 253-264.

como resalta el derecho brasileño, como contempla la excepción apuntada en el Art. 17 de la LINDB⁴⁵¹.

En efecto, no se encuentra un conjunto normativo que prevea la aplicación de la norma más benéfica en los casos de conflicto de leyes, cuando el trabajador extranjero sea contratado para ejecutar alguno trabajo en Brasil. Así, se concluye que la cancelación de la Súmula 207 del TST tensionó excluir el principio de la territorialidad como regla general para materia laboral, cuando necesario señalar la ley que rige el contrato de trabajo con elementos internacionales⁴⁵².

Para finalizar, en este capítulo se observó el proceso de aplicación de la *lex loci executionis* y la *lex fori* al contrato de trabajo internacional, centrándose en la reflexión sobre los

⁴⁵¹ “Art. 17. *Las leyes, actos y sentencias de otro país, así como cualquier declaración de voluntad, no tendrán eficacia en Brasil, cuando infrinjan la soberanía nacional, el orden público y las buenas costumbres. Por lo tanto, la norma laboral, por ser siempre de orden público, excluiría el derecho del país de origen del trabajador extranjero o del lugar donde se constituyó el vínculo, pues supone la «aplicación del principio de soberanía, aliado al criterio de territorialidad, a fin de asegurar el imperio de la legislación nacional de cada uno "Estado independiente"».*

⁴⁵² BRASIL. Decreto núm. 18.871, de 13 de agosto de 1929. Promulga a Convenção de direito internacional privado, de Havana. *Diário Oficial da União* – Seção I. 22 de octubre de 1929. <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-18871-13-agosto-1929-549000-publicacaooriginal-64246-pe.html>, consultado en 16 de octubre de 2020.

conflictos existentes con relación al derecho material que sostiene la relación laboral. La ley aplicable se refiere fundamentalmente al elemento de extranjería que podría suscitar el conflicto de leyes laborales en el espacio, por lo que se tuvo que clasificar la naturaleza jurídica del contrato laboral como internacional a partir de la *lex fori*, resaltando las diferencias de otras obligaciones del ámbito de aplicación del Art. 9 de la LINDB.

Las consideraciones desarrolladas se proyectan en el desafío de hacer compatible la regulación interna con los nuevos paradigmas derivados del proceso de codificación progresiva del DIPr y que puede, en mayor o menor medida, influir y alterar la comprensión de las reglas de conexión actualmente previstas por la ley brasileña. Es lo que se estudiará en el próximo capítulo mediante el análisis del contexto normativo de la competencia judicial con relación al contrato individual internacional de trabajo en Brasil.

CAPÍTULO IV

EL NUEVO CONTEXTO NORMATIVO DE LA COMPETENCIA JUDICIAL CON RELACIÓN AL CONTRATO INDIVIDUAL INTERNACIONAL DE TRABAJO EN BRASIL

201. En este capítulo se analizan los fundamentos y estructura de la Competencia Judicial Internacional respecto a los contratos individuales de trabajo en Brasil y en MERCOSUR. Se pretende comprobar que las normas de protección de los trabajadores en materia de contrato individual de trabajo con elementos internacionales son coherentes con el sistema brasileño de competencia, en temas internacionales que tengan relevancia en el MERCOSUR.

En primero, discurre sobre las especificidades de la legislación procesal brasileña al tratar la competencia jurisdiccional internacional, con la evolución del CPC brasileño, cuestiones controvertidas y mejora del acceso a la justicia. En segundo, trata de los aspectos destacados sobre la competencia Judicial después de la EC núm. 45/2004, que servirá como base para el tema central de la investigación analizamos no sólo los supuestos legales y la doctrina tradicional con respecto a jurisdicción de los tribunales laborales para evaluar disputas, sino

que también se proponen otras interpretaciones de la normalización actual. Al final, presenta cuestiones relativas a garantías procesales y mecanismos de cooperación judicial.

1. Concepto, consideraciones generales y distribución de Competencia Judicial en el Código Procesal Civil brasileño.

202. En este apartado se tratan las cuestiones generales relacionadas con las normas de Competencia Judicial Internacional relativas al contrato individual de trabajo que tiene un elemento de extranjería como objeto de la controversia. En un primer momento, se analiza la necesidad de que haya una tutela judicial efectiva que atienda a la expectativa que la sociedad tiene en el Estado de que este sea capaz de resolver conflictos. De seguidas, se tratan las acciones judiciales existentes en el ámbito internacional.

Para el estudio de la Competencia Judicial Internacional, se describe un panorama general de los distintos fueros posibles, para después aplicarlos, según las normas de competencia, a cada tipo de acción. Luego, en el apartado siguiente, se comparan el principio de territorialidad y las normas de Competencia Judicial Internacional. Y, posteriormente, los otros apartados tratan cuestiones específicas de los litigios internacionales como ejecución plurilocalizada y cooperación judicial internacional.

2. El Derecho Procesal Civil brasileño

203. Desde la perspectiva del criterio formal del CPC brasileño⁴⁵³, es indispensable considerar los conceptos, fundamentos institucionales y estructurales presentes en el contexto de la CF/88⁴⁵⁴. Cabe subrayar que los ordenamientos jurídicos contemporáneos mantienen una relación armoniosa entre el Derecho constitucional y todo el conjunto legislativo que lo completa, como método para el ejercicio de la jurisdicción. Así, se puede afirmar que la CF/88⁴⁵⁵ es el fundamento que permite comprender la naturaleza del CPC, como sustentáculo del Estado Democrático de Derecho⁴⁵⁶.

En concreto, las normas del CPC brasileño sólo se pueden integrar e interpretar de forma eficiente cuando son compatibles con los principios constitucionales, que definen el núcleo del sistema legal. El derecho subjetivo de acceso a la justicia es de

⁴⁵³ Ley núm. 13.105, de 16 de marzo de 2015, Código Procesal Civil (CPC), promulgado el 16 de marzo de 2015.

⁴⁵⁴ El carácter más moderno del CPC prioriza la garantía de los derechos de amplia defensa, duración razonable del proceso legal y eficacia de las resoluciones judiciales. El CPC determina que los tribunales también pueden conocer demandas sobre un mismo tema legal, lo que permite dar una respuesta más rápida a causas similares.

⁴⁵⁵ PIOVESAN, F., op. cit, nota 287, p. 109.

⁴⁵⁶ MEDINA, J. M. G., *Novo Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, RT, 2015, p. 711.

orden público y que la estructura, los presupuestos y las consecuencias de la forma procesal adecuada forman parte del Derecho Procesal Civil brasileño. Así, las normas del Derecho material regulan las relaciones jurídicas en general, mientras que las normas del Derecho Procesal rigen la creación, la modificación y la extinción de los derechos y obligaciones⁴⁵⁷.

204. En este sentido, el sistema procesal representa un importante propósito democrático siempre que sea legítimo y se utilice de forma adecuada para proteger los derechos fundamentales. Además, la esencia de su finalidad es la producción de decisiones legítimas que, de acuerdo con la teoría de LUHMANN⁴⁵⁸, no pueden analizarse de forma aislada, a fin de preservar la legitimidad del procedimiento adoptado⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ SOUTO MAIOR, J. L., «Relação entre o processo civil e o processo do trabalho», en MIESSA, E. (org.), *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*, Salvador, JusPodium, 2015, p. 164.

⁴⁵⁸ LUHMANN, N., *Legitimação pelo procedimento*, Trad. CORTE REAL, M. C., Brasília, Unb, 1980, p. 47. El elemento central de la teoría de LUHMANN es la comunicación. Los sistemas sociales son sistemas de comunicación y la sociedad es el sistema social más amplio. Un sistema se define por la frontera entre él y el entorno, que lo separa de un exterior infinitamente complejo. El interior del sistema es una zona de reducción de la complejidad: la comunicación dentro del sistema se produce mediante la selección de sólo una cantidad limitada de la información disponible fuera.

⁴⁵⁹ SCALABRIN, F., COSTA, M. N., CUNHA, G. A., *Lições de processo civil. Execução conforme o novo CPC de 2015*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, p. 288. De esta manera, resulta indudable la relevancia de la teoría contemporánea de legitimidad de la decisión judicial, sobre todo para reafirmar

El CPC motiva la reflexión sobre la compatibilidad de la norma Procesal Civil con la garantía de los principios constitucionales y el esfuerzo hermenéutico para la aplicación en los casos concretos⁴⁶⁰. Es importante subrayar, que según el Art. 15 del CPC⁴⁶¹, la norma procesal civil se aplicará al proceso laboral de forma complementaria y subsidiaria, en defecto de norma que regule el mismo tema. En concreto, la gran innovación del CPC es la aplicación al proceso laboral, en defecto de regulación en la CLT que, a pesar de la especificidad, no es completa⁴⁶².

No obstante, surge un conflicto inevitable entre el Derecho Procesal Civil y el Derecho Procesal del Trabajo, que requerirá de los tribunales laborales una posición firme para oponerse a la aplicación ilimitada de reglas del CPC, puesto que el ámbito laboral cuenta con normas propias, específicas e

el Poder Judicial ante cuestiones relacionadas con derechos fundamentales, como tarea esencial del Estado constitucional.

⁴⁶⁰ TEIXEIRA FILHO. M. A., *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 2015, pp. 221-225.

⁴⁶¹ Corroborando la previsibilidad de aplicación subsidiaria, el Art. 15 del Código Procesal Civil brasileño señala: «*En defecto de normas que regulen los procesos electorales, laborales o administrativos, las disposiciones de este Código se aplicarán a ellos de forma supletoria y subsidiaria*».

⁴⁶² https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/tst-regulamenta-pontos-do-novo-cpc-relativos-ao-processo-do-trabalho, consultado en 16 de octubre de 2020.

independientes. En efecto, la profundidad del concepto de protección en el Derecho del Trabajo es el propio concepto del Estado, por la proximidad de los derechos sociales reconocidos en la legislación laboral y de seguridad social, en una dualidad entre lo público y lo privado⁴⁶³.

205. Por esta razón, considerando la existencia de principios propios del Derecho Procesal del Trabajo, aducen GIGLIO⁴⁶⁴ y TOSTES MALTA⁴⁶⁵ que la teoría de la

⁴⁶³ SOUTO MAIOR, J. L., op. cit., nota 462, p. 169.

⁴⁶⁴ Véase GIGLIO, W., op. cit., nota 333, pp. 105-106. Basado en la teoría de la instrumentalidad del proceso. «Ahora bien, la naturaleza del derecho material del trabajo tiene profundas diferencias con las demás ramas del Derecho, porque está impregnada de idealismo y no se limita a la regulación de la realidad de la vida en sociedad, sino que trata de transformarla, mediante una distribución de la renta nacional más equitativa y la mejora de la calidad de vida de los trabajadores y sus dependientes; por los conflictos colectivos de trabajo, de interés para una gran parte de la sociedad, que tienen aspectos y consecuencias sociales, económicas y políticas alcanzadas no muy lejos de los conflictos en otros lugares; porque presupone siempre la desigualdad de las partes y, en un intento de equipararlas, se reconoce una superioridad legal al empleado, a fin de compensar su inferioridad económica y social respecto del empleador; y porque se refiere, se aplica y vive por la mayoría de la población» (traducción libre).

⁴⁶⁵ TOSTES MALTA, C. P., *Prática do processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 1993, pp. 36-40. «La ley procesal laboral es autónoma, su aplicación, fundamentos y principios que no se mezclan, al menos en parte, con los principios, etc. del proceso común. El segundo principio, por el cual el empleado goza de más privilegios en el proceso que el empleador, como es, por ejemplo, por las circunstancias de vivir de acuerdo con el beneficio de la gratuidad del procedimiento hasta dos veces el salario mínimo (no tener otras fuentes importantes de ingresos). La utilización de la sustitución procesal por iniciativa de su sindicato, que puede presentar la demanda, incluso sin

instrumentalización del proceso considera el Derecho Procesal del Trabajo autónomo, con fundamentos y principios propios que no se mezclan, en parte, con los principios generales del proceso común. Según URBINA⁴⁶⁶, no hay relación entre el proceso laboral y el proceso civil, por la precisión de cómo el proceso está influenciado por la lógica del derecho sustantivo y atribuye el origen de la desigualdad a la flagrante dificultad de acceso a la justicia.

En esta línea, no se concibe la derogación de los Arts. 769 y 889 de la CLT⁴⁶⁷ pues, aunque el CPC brasileño sea más reciente que la CLT, el proceso laboral mantiene la independencia, según el cual las normas generales no derogan las especiales⁴⁶⁸. Cabe señalar que, en los sistemas jurídicos

consultar al respecto al asociado, son peculiaridades del proceso laboral» (traducción libre).

⁴⁶⁶ URBINA, T., *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1975, p. 329.

⁴⁶⁷ “Art. 769 - *Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título*”. “Art. 889 - *Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal*”.

⁴⁶⁸ El propósito del legislador, por lo tanto, no se adecúa a la realidad de los tribunales laborales. En cualquier caso, no hay duda de que este ha sido, en efecto, el propósito del legislador, en el contexto de la reforma judicial. Los objetivos de la reforma son claros: mejorar la calidad y la eficiencia de la justicia y fomentar un entorno propicio para el comercio, las finanzas y la

continentales como el brasileño, por la auto integración del Derecho Procesal prevalece por el uso de las costumbres, el poder creativo de jueces y el análisis hermenéutico de las tesis presentadas⁴⁶⁹.

206. Basándose en estas consideraciones, es imprescindible que la prestación jurisdiccional también sea célere, por la prioridad y urgencia del crédito laboral, directamente relacionado con la condición de «hiposuficiencia» del trabajador⁴⁷⁰. Sin embargo, el principio de duración razonable debe estar en armonía con otros principios constitucionales, con el principio de contradicción, de acceso a la justicia, eficacia y equidad del procedimiento y de la decisión justa y razonable del conflicto.

Por otro lado, no se puede olvidar que, en países como Brasil, por razones culturales prevalece la tradición de litigar⁴⁷¹.

inversión. La reforma económica requiere un sistema judicial que funcione bien, que interprete y aplique las leyes y reglamentos de una manera predecible y eficiente.

⁴⁶⁹ LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Lisboa, Calouste Gulbenkin, 1978, p. 468.

⁴⁷⁰ A este respecto el Art. 765 de la CLT, *in verbis*: «*Los juzgados y tribunales laborales tendrán amplia libertad para el desarrollo del proceso y velarán por una tramitación rápida de las causas, pudiendo determinar cualquier medida necesaria para su esclarecimiento*».

⁴⁷¹ A este respecto, merece alabanzas el Art. 165 del CPC que impulsa la creación de un órgano de mediación y conciliación de conflictos dentro del propio poder judicial. Señala la disposición: «*Los tribunales crearán centros*

Como bien advierte CRUZ y TUCCI, «la longevidad es realmente inaceptable a la buena reputación, así como la conducta fraudulenta de los litigantes o, además, la inercia del órgano responsable de supervisar las diversas etapas del proceso»⁴⁷².

Es importante subrayar la regla del Art. 25 del CPC que cierra el debate, en el ámbito de la jurisprudencia y entre parte de la doctrina, sobre de la validez de la cláusula de elección de foro extranjero que excluye la competencia judicial de la autoridad brasileña en litigios derivados del contrato⁴⁷³. El contenido en el artículo exime de competencia judicial la autoridad brasileña para

judiciales para la solución amistosa de conflictos, que serán los encargados de celebrar las sesiones y vistas de conciliación y mediación y de desarrollar programas destinados a ayudar, orientar y estimular autocomposición. § 1. La composición y organización de los centros serán competencia del respectivo tribunal, el cumplimiento de las normas, del Consejo Nacional de Justicia. § 2. El mediador, que actuará preferentemente donde no exista un vínculo anterior entre las partes, puede sugerir soluciones al conflicto, estando prohibido el uso cualquier tipo de coacción o intimidación a las partes. § 3. El mediador, que actuará preferentemente donde haya un vínculo anterior entre las partes, ayudará a las partes interesadas a comprender los problemas e intereses en conflicto para que se pueda restablecer la comunicación, identificando, por sí, soluciones de consenso que generen beneficios mutuos».

⁴⁷² TUCCI, J. R. C., *Precedente judicial como fonte do Direito*, São Paulo, RT, 2004, p. 161.

⁴⁷³ Art. 25 del CPC, según el cual «no compete a la autoridad judicial brasileña el conocimiento y resolución de la demanda cuando exista una cláusula de elección de foro exclusivo extranjero en un contrato internacional, que el demandado alegue en la contestación».

conocer y juzgar demandas cuando inserta cláusula de elección de foro exclusivo extranjero en un contrato internacional.

El cambio favorece la autonomía de la voluntad de las partes al reconocer competencia judicial para autoridad extranjera en cláusulas de elección de foro, lo que fortalece la seguridad jurídica en las contrataciones. De este modo, el Art. 25 no mitiga la soberanía nacional, pues la competencia del juez o tribunal extranjero no será válida en los casos de competencia exclusiva de la autoridad judicial brasileña, en los términos del Art. 23 CPC⁴⁷⁴. Además, la cláusula de elección de foro extranjero puede considerarse abusiva *de oficio* y sólo produce efectos cuando conste un instrumento escrito vinculado expresamente a determinado negocio jurídico⁴⁷⁵.

⁴⁷⁴ “Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:

I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;

II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;

III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional”.

⁴⁷⁵ DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Vol. 3, 5ª ed., Malheiros, 2005, p. 56. En su doctrina señala que, en el derecho procesal moderno, la protección debe volver al pueblo y no a los derechos, se puede dar a uno de los litigantes justamente para negar que haya derechos y obligaciones entre él y su oponente. Por esta razón, hay que superar el concepto

Por otro lado, en conformidad con el Art. 651, la CLT no utilizó calificación análoga para los contratos de trabajo, como en las decisiones del TST sobre competencia territorial, en el sentido de garantizar el acceso a la jurisdicción en el país de origen⁴⁷⁶. En el Art. 651.2, se observa que la última excepción a la regla general menciona que la Competencia Judicial internacional de la Justicia del Trabajo se extiende a los conflictos habidos en agencia o filial en el extranjero, siempre que el empleado sea brasileño y no haya convenio internacional que disponga en contrario.

207. Cabe señalar que en comparación con la experiencia internacional, de acuerdo con PALAO MORENO⁴⁷⁷,

de «actor del procedimiento civil», ya que, en la actualidad, se presta a apaciguar el conflicto (los resultados del proceso civil), dando protección a quienes tienen la razón.

⁴⁷⁶ RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA EM RAZÃO DO LUGAR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM PLATAFORMA EM ALTO MAR. LOCAL DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ARTIGO 651, § 3º, DA CLT. O clamor social por uma justiça mais célere e acessível contribuiu muito para a evolução da doutrina e da jurisprudência dos tribunais, e o resultado deste processo evolutivo é, sem dúvida, a transformação das competências e do desempenho profissional no âmbito do acesso dos cidadãos ao direito e à justiça. É neste sentido que se privilegia o acesso mais fácil do trabalhador à Vara do Trabalho, aplicando-se o entendimento contido no artigo 651, § 3º, da CLT que faculta ao empregado ajuizar ação na localidade onde celebrou contrato de trabalho ou onde prestou serviços (Precedente da SBDI-II). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 3417820115020254, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 30/04/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014)

⁴⁷⁷ PALAO MORENO, G., op. cit., nota 12, pp. 35-54. «Consecuentemente, se trata de un sistema que, estando previsto para atender a litigios de naturaleza

la UE priorizó la determinación de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo internacionales, precedentemente a la concreción de los tribunales internacionalmente competentes en esta particular materia. Además, hay que resaltar los riesgos que se plantean en el marco de los procesos con vínculos en el extranjero, en los que están implicados los principios, los requisitos y los presupuestos procesales que buscan la prontitud de las decisiones judiciales.

En un estudio superficial comparativo con el sistema de la UE, subrayase que las normas de competencia judicial internacional se localizan entre el convencional y el internacional y, subsidiariamente, en el nacional. En concreto, en materia laboral, el instrumento normativo aplicable relativo a la competencia judicial internacional y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es el Reglamento 1.215/2012, –en adelante, Reglamento Bruselas I bis⁴⁷⁸.

internacional (y no estrictamente intracomunitarios), se encuentra íntimamente relacionado con los objetivos integradores a los que sirve la normativa de la Comunidad Europea».

⁴⁷⁸ *Reglamento (UE) 1215/2012, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12-12-2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil* (“Bruselas I bis” o “Bruselas I refundición”) que entró en aplicación el 10-1-2015 y que refunde y deroga el Reglamento (CE) 44/2001 (“Bruselas I”) en la misma materia. Este instrumento es refundición del Reglamento 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000 –en adelante, Reglamento Bruselas I (CB) –, al

Estableciendo la relación entre las carencias de la Directiva 96/71/CE y su propuesta de revisión, desde el ámbito de aplicación material y personal, forzaron también a aprobar la Directiva 2014/66/UE, relativa a las condiciones de entrada y residencia de nacionales de terceros países en el marco de traslados intraempresariales. En concreto, esta directiva tiene un ámbito de aplicación distinto al de las demás directivas sobre desplazamiento, ya que se refiere a movilidad intraempresariales, y no en el marco de relaciones interempresariales.

Es en esa perspectiva, cabe sostener que el objetivo es facilitar la movilidad de trabajadores desplazados dentro de la UE y reducir las cargas administrativas que suponen los desplazamientos profesionales en varios Estados miembros. Además de conferirse la connotación referida para que se beneficien los contratantes con las mismas modalidades y condiciones de empleo cuando establecidos en territorio de la Unión Europea, como asegurado en la Directiva 96/71/CE.

que sustituye y prácticamente deroga (observase la Dinamarca), pues reglaba las relaciones entre la UE y los Estados. El Reglamento Bruselas I bis, de aplicación a todos los Estados de la Unión Europea y queda condicionado a la materialización del «Brexit» respecto del Reino Unido, y en caso de Gibraltar, considerando el período de transición posterior, que se extiende hasta finales del año de 2020. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32012R1215>, consultado en 18 de octubre de 2020.

208. Particularmente en España, las reglas de competencia judicial internacional del sistema común, estatal, nacional o autónomo, se expresan en el Art. 21-5 de la LOPJ⁴⁷⁹, que enumera los supuestos en los que los Tribunales españoles serán competentes respecto de los pleitos laborales. Es en ese contexto de aplicación, que el Art. 1.1 del Reglamento Bruselas I bis⁴⁸⁰ alberga también los litigios laborales, afectos al «contrato de trabajo», con independencia de la nacionalidad o de domicilio de los sujetos implicados, pero no necesariamente en sus reglas de competencia.

Es exactamente debido al Art. 4. 1º del Reglamento y concretado su ámbito de aplicación, que el foro general de competencia continúa siendo el domicilio del demandado, salvo en materia laboral en que no hay competencia exclusiva, no si podrá declarar su competencia *ex* Reglamento si el demandado esta domiciliado en un tercer Estado. En ese sentido, es preciso

⁴⁷⁹ El Art. 25 de la LOPJ, referencia [BOE-A-1985-12666](#), se encuentra ubicado en el Título I «*De la extensión y conflictos colectivos, y pretensiones de Seguridad Social límites de la jurisdicción*» y determina la competencia del orden jurisdiccional social español cuando se suscitan litigios en materia de derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo, control de legalidad de convenios colectivos y pretensiones de Seguridad Social”. <https://www.boe.es/eli/es/lo/1985/07/01/6/con>

⁴⁸⁰ MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho social Internacional y Comunitario*, 2006, núm. 132, p. 79.

considerar los foros especiales en materia laboral, por las reglas contractuales que se concretan en la sección quinta del «Reglamento Bruselas I bis», y en especial la situación que rige los intereses de la parte trabajadora considerada más «débil», en la búsqueda por el acceso a justicia en los tribunales que le resulten más próximos.

209. Como resume ESPLUGUES MOTA, «en la medida en que en el marco de un mercado único van a desarrollarse esencialmente, operaciones y transacciones reguladas por reglas de Derecho Privado es imprescindible lograr la armonización de estas para coadyuvar a la consecución de los objetivos económicos deseados»⁴⁸¹. Así lo vio la jurisprudencia europea, al decidir que el contrato individual de trabajo exige un régimen específico y especializado en cuanto a competencia judicial internacional y foro del lugar habitual de trabajo⁴⁸².

⁴⁸¹ ESPLUGUES MOTA, C., «Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho Privado y del Derecho internacional privado en Europa», *Revista de Derecho Comunitario*, Rubinzal, núm. 20,1999, p. 483.

⁴⁸² STJCE 13 julio 1993, *Mulox IBC Ltd*, C-125/92, Rec 1993-I, p. 4099 y ss, apartados 17-19 aclara: «procede destacar en primer lugar que, en las sentencias *Ivenel* y *Shenavai*, el Tribunal de Justicia declaró que la regla de competencia especial del número 1 del art. 5 del Convenio se justifica por la existencia de un vínculo de conexión especialmente estrecho entre la controversia y el órgano jurisdiccional que debe conocer de ella con vistas a la sustentación adecuada del proceso. En las sentencias *Shenavai* y *Six Constructions*, el Tribunal de Justicia añadió que las particularidades propias de los contratos de trabajo implican que el Juez del lugar en el que debe

No obstante, la interpretación más coherente es que la competencia de la jurisdicción española se amplía cuando el contrato de trabajo se haya suscrito en España⁴⁸³. De hecho, no es admisible que la jurisdicción española alcance a un litigio de contratación de trabajo, vinculadas por una mínima conexión. Así, al contrario de las reglas de determinación de la competencia judicial internacional, cuando su origen es interno, limitase a establecer si dicho Estado puede iniciar un litigio en el ámbito de sus propios Tribunales, considerados en su conjunto⁴⁸⁴.

En este sentido, el Art. 25 de la LOPJ dispone que los jueces y tribunales españoles también son competentes para conocer los litigios en la materia cuando las partes tengan nacionalidad española, cualquiera que sea el lugar de prestación

cumplirse la obligación de prestar el trabajo es el más apto para resolver los litigios a los que puedan dar lugar una o varias obligaciones derivadas de dichos contratos. Seguidamente, procede subrayar que, en las sentencias *Ivenel* y *Six Constructions*, el Tribunal de Justicia consideró que dicha disposición del Convenio debe interpretarse teniendo en cuenta la necesidad de garantizar una protección adecuada a la parte contratante más débil desde una perspectiva social, en el caso de autos, el trabajador».

⁴⁸³ LAPIEDRA ALCAMÍ, R., «Problemas que plantea la determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo» en LÓPEZ TERRADA, E. (org.), *La internacionalización de las relaciones laborales: principales cuestiones procesales, laborales y fiscales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 99-132.

⁴⁸⁴ FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 10ª ed., Civitas, 2018, p. 50.

de los servicios o de celebración del contrato⁴⁸⁵. Considerándose la nacionalidad española de los contratantes, la conexión sirve de base también a otras normas nacionales de DIPr, como previsto en el Art. 1.4 del ET que no determina la competencia de la jurisdicción española, sino la aplicación de la legislación laboral, por ambos ostentaren la nacionalidad española y la contratación se haya realizado en España.

El tema no se ha venido discutiendo sólo en España, pues el Convenio de Bruselas establece reglas para determinación de la Competencia Judicial Internacional en litigios planteados respecto de contratos de trabajo. Como es una norma relativa a la competencia judicial en materia civil y mercantil, concretamente en el Art. 5.1 se determina que, en materia de contrato individual de trabajo, las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante cuando se trate del lugar en el que el trabajador desempeñe habitualmente sus actividades⁴⁸⁶.

⁴⁸⁵ CAMPUZANO DÍAZ, B., «La *derogatio fori* en la ley orgánica del poder judicial», *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección Estudios, Vol. 70/1, enero-junio 2018, pp. 155-179 <http://dx.doi.org/10.17103/redi.70.1.2018.1.06> consultado en 17 de octubre de 2020.

⁴⁸⁶ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994, pp. 77-99.

210. Es pertinente citar la sistematización que ha propuesto PALAO MORENO⁴⁸⁷, al analizar el Convenio de Lugano II⁴⁸⁸, en la Sentencia del TJUE, de 11 de abril de 2019,

⁴⁸⁷ PALAO MORENO, G., «La competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo en el Convenio de Lugano», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 439, 2019, pp. 115-140. «*Un aspecto que, en todo caso, quedaría fuera de esa eventual actualización del Convenio de Lugano II –si se llevara a cabo mediante un traslado tal cual de las soluciones presentes en el Reglamento Bruselas I bis– se relacionaría con los supuestos de desplazamiento temporal de trabajadores y las cuestiones de competencia judicial internacional que suscitan. Y ello, debido a que durante la revisión no se incluyeron foros especializados para tales casos en el Reglamento Bruselas I bis, sino que pasaría por adaptar –en su caso– las soluciones presentes en la Directiva 96/71/CE. De ahí que, a la hora de diseñar un Convenio de Lugano ter, habría que considerar la conveniencia de incorporar un foro especial para tales situaciones de movilidad internacional o dejar que se mantenga esta solución en un plano estatal, aun cuando no se prevea respuesta alguna en el instrumento europeo «paralelo» uniforme. Por último, si la literalidad de los arts. 18 a 21 coincide con los homólogos del reglamento «paralelo», también la aproximación jurisprudencial a los mismos es coincidente –principalmente, respecto del Convenio de Lugano I–. Así, no sólo se advierte una respuesta similar por lo que respecta a la delimitación de la materia «contratos individuales de trabajo», sino que somete los acuerdos de sumisión a un control rígido de las condiciones previstas y diseñadas para tutelar los derechos de los trabajadores, al igual que sitúa el foro del lugar habitual de trabajo en una posición central en el sistema. En este sentido, y a modo de ejemplo, la decisión que ofrece el TJUE en el asunto C-603/17, Bosworth y Hurley, cuenta con precedentes en la jurisprudencia con los que se alinea y sirve a esa aplicación uniforme y coordinada de los instrumentos que componen el «sistema Bruselas/Lugano».*

⁴⁸⁸ DO L 339, de 21 de diciembre de 2007. La información oficial del Convenio de Lugano II: <https://www.eda.admin.ch/eda/fr/dfae/politique-exterieure/droit-international-public/traites-internationaux/depositaire/autres-conventions/convention-concernant-la-competence-judiciaire-la-reconnaissance-et-l-execution-des-decisions-en-mati%C3%A8re-civile-et-commerciale.html> (consultado en 20 de octubre de 2020).

en el Asunto C-603/17, *Bosworth y Hurley*, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil⁴⁸⁹. El autor analiza las cuestiones jurisdiccionales que suscitan los contratos individuales de trabajo internacionales, centradas hasta el momento, en las soluciones contenidas en el Convenio de Bruselas de 1968 y en los Reglamentos Bruselas I y I bis, que integran el conocido como «sistema de Bruselas»-, así como la notable jurisprudencia del TJUE que los ha interpretado.

No obstante, las reglas aplicables para determinar la competencia judicial internacional observan el foro del lugar habitual del trabajo, fundamentalmente por la especialidad y particularidad de las relaciones laborales, por la estrecha vinculación del trabajo y los litigios que de él se derivan. Finalmente, la necesidad de proteger a la parte socialmente más débil ha llamado la atención de la doctrina y de los juristas que se dedican al estudio de la materia, suscitando críticas y reflexiones,

⁴⁸⁹ Resulta de interés analizar las soluciones que proporciona el Convenio de Lugano II y su aplicación jurisprudencial, poniendo de relieve la necesidad de una nueva revisión del Convenio de Lugano II que adapte los preceptos en referencia a los cambios que han sido incorporados en el Reglamento Bruselas I bis.

entre ellos ERMIDA URIARTE, quien da cuenta de la combinación entre *forum e ius*⁴⁹⁰.

Además de los aspectos introductorios del CPC estudiados en este tópico, demanda examen, por ser de gran importancia práctica, la calificación de la Competencia Judicial. Sobre eso se tratará en el apartado siguiente, y sin perjuicio del hecho de que pronto dedicaremos más atención a calificación de la Competencia Judicial basada en criterios internos e internacionales, debemos lanzar algunas breves consideraciones sobre la calificación genérica, adoptada por la doctrina.

3. La calificación de la competencia en el Derecho Procesal brasileño

211. El tema de la calificación de la Competencia Judicial tiene como objetivo sistematizar la materia en términos de ciertos requisitos como: a) foro y tribunal; b) originario y derivado; c) relativo y absoluto, entre otros. Sin embargo, la tutela judicial la ejercen todos los órganos del Poder judicial en límites definidos por la ley. A fin de determinar la Competencia Judicial

⁴⁹⁰ ERMIDA URIARTE, O., «La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su aplicabilidad judicial», *Revista de Direito do Trabalho*, Vol. 26, jul./set. 2000, núm. 99, pp. 193-206.

interna, existen criterios decisivos que deben utilizarse para analizar la calificación⁴⁹¹.

La terminología utilizada por nuestro legislador deriva del latín *competentia* y *competere*, como *capaz, pertenecer o estar*. La principal implicación es que la Competencia judicial es parte de la jurisdicción y, según GRINOVER, DINAMARCO y CINTRA, representa una de las funciones del Estado, con imparcialidad y con el objetivo de pacificar las controversias⁴⁹².

Todo el expuesto justifica el debate sobre la Competencia y la jurisdicción. Como observa CALAMANDREI, la competencia es la determinación de los poderes jurisdiccionales de cada uno de los jueces. Así, el concepto de competencia es un fenómeno de metonimia, en la medida subjetiva de los poderes

⁴⁹¹ De este modo, concluyese que la concepción moderna de jurisdicción es concebir efecto al derecho, mediante la prestación jurisdiccional aplicada a los preceptos establecidos en la ley. También, la importancia en la promoción de la justicia, apaciguamiento del conflicto de intereses y restauración del equilibrio social. Por esta razón, entendemos que la calificación de la doctrina resulta incompleta. Nos gustaría añadir a la probabilidad de extensión convencional y legal, otra de extensión punitiva ya que se deriva de los actos propios, como resultado de la inercia en el momento apropiado para realizar el acto de oposición.

⁴⁹² GRINOVER, A. P., CINTRA, A. C. DE A., DINAMARCO, C. R., *Teoria geral do processo*, São Paulo, 9ª ed., Malheiros, 1993, p. 113.

del órgano judicial, que se entiende como medida objetiva de la materia que en concreto debe proveer el órgano judicial⁴⁹³.

Mencionando la doctrina comparativa y las normas particulares del Derecho procesal, hay otros factores que explicarán la forma en que se distribuye la competencia. Finalmente, en el apartado siguiente, repartámonos la importancia de la calificación de Competencia Judicial para la doctrina nacional, a través del significado que se atribuye para la comparación entre foro y jurisdicción.

3.1 Competencia del Foro y Competencia del Juicio

212. En un sentido amplio, la competencia del foro indica la base territorial en que cada órgano judicial ejerce su jurisdicción. En este sentido, la competencia del STF y del STJ se extienden en todo el territorio nacional. Y, como última instancia de jurisdicción de los tribunales, concentran los foros territoriales de todos los Estados de la federación, distribuidos como competencia de los tribunales de justicia estatales⁴⁹⁴.

⁴⁹³ CALAMANDREI, P., *Direito Processual Civil*, Campinas, Bookseller, 1999, pp. 104-105.

⁴⁹⁴ BITENCOURT, M., op. cit., nota 454, p. 255.

En general, la CF delinea la Competencia judicial, el CPC establece la Competencia de foro y las normas de organización judicial, la Competencia de juicio. Es necesario aclarar que, en Brasil, la competencia de foro de los tribunales regionales federales se divide en regiones que no corresponden necesariamente al territorio de un Estado federado, entre las que se distribuye la jurisdicción. No obstante, cada uno de los Estados de la federación se divide en comarcas, sobre las que los jueces ejercen su jurisdicción.

Así, no se puede confundir la expresión «foro», de acuerdo con el significado del CPC, con la región, que con frecuencia utilizan las leyes de la organización judicial para diferenciar las unidades administrativas y judiciales de competencia dentro de la misma comarca⁴⁹⁵. Si bien que, de acuerdo con el CPC, en los tribunales federales no hay comarcas, sino secciones judiciales⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ En el Estado de São Paulo, por ejemplo, la comarca de la capital que tiene el mismo nombre (São Paulo) tiene un foro central y diversos foros regionales. Estos foros, establecidos por la ley para la organización judicial, son unidades administrativas donde se agrupan órganos judiciales con igual competencia. Por consiguiente, la capital de la región es un foro único en el sentido del CPC.

⁴⁹⁶ Cabe señalar que el CPC presenta los mecanismos para determinar la jurisdicción de cada comarca competente y, como el foro central y regional son agrupaciones de juzgados, no las comarcas que suelen coincidir con las ciudades y regiones metropolitanas, para determinar si la jurisdicción es de uno

El poder jurisdiccional descrito en la CF/88 determina la competencia de la Unión Federal para legislar sobre el procesal en el Art. 22, I; y de los Estados, para la organización de su justicia, según el Art. 96, II, d. Así como la concesión complementaria para legislar sobre el procedimiento, en el Art. 24 y apartados⁴⁹⁷ de la CF/88, la competencia de los estados brasileños es complementaria de la Unión Federal⁴⁹⁸.

Sobre la cuestión de la competencia, debe comprobarse en primer lugar, cuál es el Tribunal competente, si el común o el especial. Para ello, es suficiente atender a la CF/88 para conocer la jurisdicción de acuerdo con las reglas de competencia que se establecen en el CPC⁴⁹⁹. En conclusión, para aquellas situaciones jurídicas en las que el CPC no proporciona reglas de distribución de competencia, se atiende las leyes del sistema judicial de los Estados federados, que la determinan mediante las normas inherentes a la organización judicial.

u otro, deben consultarse las normas de la organización judicial y no el Derecho procesal.

⁴⁹⁷ ALVIM, A., *Manual de Direito Processual Civil – Parte geral*, São Paulo, RT, 2003, p. 485.

⁴⁹⁸ WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R., CORREIA TALAMINI, E., *Curso avançado de processo civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento*, São Paulo, RT, 2007, p. 233.

⁴⁹⁹ WAMBIER, L. R.; ALMEIDA, F. R.; CORREIA TALAMINI, E., op. cit., nota 502, p. 233.

La calificación de la Competencia Judicial de los diferentes órganos jurisdiccionales variará según el criterio que se pueda adoptar. Sin embargo, la calificación estructural perfilada por el propio CPC en los Arts. 91 a 100 presentase fragmentaria, requiriendo el estudio específico que se hace en la secuencia.

3.2 La competencia originaria y derivada, relativa y absoluta en los contratos individuales internacionales de trabajo

213. En el Derecho brasileño, las reglas de competencia territorial se someten normalmente a un régimen jurídico dispositivo, de manera que la incompetencia territorial se considera un defecto que debe invocar la parte demandada, lo antes posible, para evitar que se produzca preclusión. Por supuesto, la incompetencia, funcional o relativa, se considera absoluta, debe conocerla *ex officio* el órgano judicial y, mientras se resuelve, se suspende el proceso⁵⁰⁰. Así, obsérvese las reglas

⁵⁰⁰ MOREIRA, J. C. B., *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo, RT, 2005, pp. 247-255.

de los Arts. 1002⁵⁰¹ y 1013⁵⁰² del CPC, al establecer la competencia originaria significa conocer la demanda, en todas sus dimensiones y en cuestiones de hecho como las de derecho⁵⁰³.

En cierta medida, el desplazamiento de la competencia resultante de los efectos de la regla del Art. 102, I, «n», de la

⁵⁰¹ “Art. 1002. A decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”.

⁵⁰² “Art. 1013. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal toda as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado. § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais. § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando: I – reformar sentença fundada no art. 485; II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir; III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo; IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação. § 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau. § 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação”.

⁵⁰³ Esto es lo que puede ocurrir en el caso previsto en el art. 102, inciso I, letras f) y n) de la CF/88, en el caso de la jurisdicción originaria del Supremo Tribunal Federal donde más de la mitad de los miembros del Tribunal tienen un interés directo en la causa. En este caso, es posible que la competencia originaria no sea exactamente como aparenta. En estos casos, lo que sucede es una especie de «desplazamiento» de la competencia, que se justifica por un hecho sobrevenido. Es lo que ocurrió, por ejemplo, cuando los tribunales de São Paulo, hace unos años, sufrieron cambios competencia en la materia, o lo que pasó con el reconocimiento de la competencia de los tribunales de trabajo respecto a una demanda antes interpuesta ante los jueces del Estado, en virtud de la nueva redacción del art. 114 de la Constitución Federal.

CF/88, guarda una cierta similitud con la situación en la que un determinado órgano judicial es absolutamente incompetente. De hecho, si el proceso en curso se encuentra en fase de procesamiento y juicio de la demanda, el STF deberá recibir el caso y determinar las medidas apropiadas⁵⁰⁴.

La competencia, junto con la facultad de legislar y administrar los asuntos públicos, integra la soberanía del Estado. Se entiende como el poder y el deber de otorgar protección judicial a todos los ciudadanos, a cuyas demandas otros se oponen, incluidos los propios entes gubernamentales. En efecto, como función del Estado, es innegable que la jurisdicción es el ejercicio práctico de la competencia, que llevan a cabo distintos órganos del poder judicial.

214. Hay que destacar que la competencia es el criterio que se usa para repartir las funciones relacionadas con el desempeño de competencias entre los diferentes órganos del poder judicial⁵⁰⁵. Sin embargo, la distribución del poder judicial se lleva a cabo a través de las normas constitucionales, las normas

⁵⁰⁴ RUIZ, I. A., «Primeiras impressões acerca da competência prevista no art. 114 da CF/88, de acordo com a reforma constitucional», en WAMBIER, T. A. A. (org.), *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004*, São Paulo, RT, 2005.

⁵⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, H., *Teoria Geral Do Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 220.

de derecho procesal y las relativas a la organización judicial. Luego, los criterios legales de reparto de competencias tienen en cuenta el objeto de la demanda, las personas implicadas, el espacio territorial y los tribunales.

Cabe observar que, relacionados al ámbito laboral, se utilizan criterios específicos para la determinación de la competencia material, según se deriva de las modificaciones introducidas en la EC núm. 45/04, en los términos del Art. 114 de la CF/88⁵⁰⁶, incluso las derivadas de los accidentes laborales. La competencia de los tribunales del trabajo alcanza litigios entre los trabajadores autónomos, representantes comerciales y prestadores de servicios⁵⁰⁷.

Sin embargo, los tribunales laborales tienen competencia para conocer las demandas derivadas de las relaciones laborales, entre los trabajadores en general y sus tomadores de servicios⁵⁰⁸.

⁵⁰⁶ «Art. 114. Compete a la Justicia del Trabajo procesar y juzgar (...)». Redacción dada por la EC 45, 2004.

⁵⁰⁷ O STF decidiu que a competência para processar e julgar ações que envolvam contratos de representação comercial autônoma é da Justiça Comum, e não da Justiça do Trabalho. A questão foi objeto do RE 606.003, julgado em sessão virtual encerrada em 25/9. Para fins de repercussão geral (tema 550), foi fixada a seguinte tese: «Preenchidos os requisitos dispostos na lei 4.886/65, compete à Justiça Comum o julgamento de processos envolvendo relação jurídica entre representante e representada comerciais, uma vez que não há relação de trabalho entre as partes».

⁵⁰⁸ RUIZ, I. A., op. cit., nota 508, p. 217.

También, son competentes para resolver los conflictos entre los funcionarios que se rigen por la CLT y la Unión, los Estados, el Distrito Federal, los Municipios y sus entidades descentralizadas, así como las fundaciones de derecho privado.

En la misma línea, el Convenio de Viena sobre relaciones diplomáticas de 1961⁵⁰⁹ establece que los Estados extranjeros y organizaciones internacionales gozan de inmunidad de jurisdicción y, por lo tanto, de inmunidad de ejecución, lo que impide a los tribunales laborales conocer las demandas de los empleados de estas entidades, incluso en el caso de los empleados brasileños⁵¹⁰.

Sin embargo, sobre los cambios en el orden jurídico internacional, el STF considera que no hay necesidad de hablar de inmunidad de jurisdicción del Estado extranjero en causas laborales⁵¹¹. En relación con la inmunidad de ejecución, el STF

⁵⁰⁹ Hay que mencionar que el convenio de Viena sobre las relaciones diplomáticas (CVRD) de 18 de abril de 1961, fruto de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre relaciones e inmunidades diplomáticas celebrada en Neue Hofburf, Austria, fue ratificada por Brasil mediante el Decreto núm. 56.435/65.

⁵¹⁰ CICCIO FILHO, A. J., «Relevância da imunidade diplomática», *Revista Jurídica*, Vol. 8, jun./jul. 2006, núm. 79, pp. 62-72. Las personas jurídicas públicas externas no gozan de inmunidad frente a los actos de gestión, es decir, la inmunidad de jurisdicción es en interés del Estado y no en el campo privado, como en la contratación de trabajadores.

⁵¹¹ La materia más controvertida, desde la promulgación de la CF/88 fue la competencia de los tribunales de trabajo para conciliar y juzgar demandas

reafirmó la jurisprudencia dominante en el sentido de reconocer inmunidad de jurisdicción a los organismos internacionales, garantizada por el tratado firmado por Brasil. Por lo tanto, no es posible que los organismos internacionales sean demandados en juicio⁵¹².

La referida inmunidad de jurisdicción y de ejecución no es, necesariamente, un atributo inherente a esas personas jurídicas de Derecho Internacional. Sin embargo, en el supuesto del Convenio sobre privilegios e inmunidades de las Naciones Unidas (Decreto 27.784/1950) y Convenio sobre privilegios e inmunidades de las agencias especializadas de las Naciones Unidas (Decreto 52.288/1963) que regulan el caso específico de los órganos de la ONU, comportan la inmunidad de jurisdicción.

En conclusión, se constata que, en caso de resistencia insuperable opuesta por el Estado extranjero en el cumplimiento de una sentencia condenatoria laboral y no encontrados activos para la ejecución, esta sólo podrá satisfacerse por vía amistosa o

individuales y colectivas contra las entidades de la administración pública directa e indirecta, municipios, el distrito federal, estados y federación (CF, Art. 114), ya que la Constitución no deja claro la competencia, máxime respecto al personal laboral de la administración (régimen de la CLT).

⁵¹² MADRUGA FILHO, A. P., «A imunidade de jurisdição e a aplicação direta do costume internacional pelo judiciário brasileiro», en BASSO, M., PRADO, M. A., ZAITZ, D. (orgs.), *Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação*, Curitiba, Juruá, 2005, p. 74.

a través de los trámites diplomáticos. De esta forma, el Pleno del STF, por unanimidad, reconoció la repercusión general de la cuestión constitucional suscitada y reafirmó la jurisprudencia dominante sobre la materia⁵¹³.

4. El Sistema Procesal Constitucional Brasileño y el desarrollo normativo internacional

215. De hecho, la prestación jurisdiccional efectiva es una de las garantías fundamentales previstas en la CF/88 y armoniza con otras que igualmente merecen destaque constitucional. En la implementación del proceso justo, hay que garantizar la duración breve, la defensa contradictoria y amplia. Las garantías constitucionales del proceso deben observarse de forma equilibrada en la búsqueda de la eficiencia procesal.

La necesidad de armonía del Derecho procesal en relación con la CF/88 significa la inclusión de principios constitucionales en el CPC. Por otro lado, el desarrollo normativo aseguró la incorporación de los principios constitucionales. La necesidad de armonizar con la CF/88 expone la constitucionalización del

⁵¹³ MADRUGA FILHO, A. P., op. cit., nota 516, p. 74.

proceso civil y la obediencia al segmento constitucional del proceso.

Así, el derecho procesal constitucional coaduna con el sistema procesal y respectivos institutos con amparo en la CF. Como método, mantiene enlace entre la Constitución y el proceso, preservando la aplicación de los principios y garantías. Con eso, el proceso tendrá que ser analizado, estudiado y entendido de acuerdo con la Constitución para proporcionar una garantía más efectiva a sus principios fundamentales, con respecto a esta nueva perspectiva.

Por eso, se hace pertinente el análisis de los sistemas procesales y del desarrollo normativo, interno, territorial y objetivo, lo que puede auxiliar a perfeccionar el contexto expuesto. Sobre eso se tratará en el apartado siguiente, en que se destacarán las disposiciones más relevantes de los institutos apuntados.

4.1 La *translatio iudicci*

216. Los sistemas de nulidades del CPC se fundan en los principios de legalidad, instrumentalidad y ausencia de pérdidas, que impiden la nulidad sin declaración expresa. Y, con respecto a la aceptación de la incompetencia absoluta en las demandas de

interés público, con la consecuente nulidad de las resoluciones, es necesario cumplir lo previsto en el Art. 64 del CPC⁵¹⁴.

Por consiguiente, el *translatio iudicii* supone la continuidad del proceso instado ante el tribunal incompetente, que posteriormente se remite al órgano competente. Sin embargo, supone la conservación de los efectos de los actos y procedimientos realizados, y los consecutivos efectos materiales y procesales presentados ante los tribunales —donde se originan— que se han declarado incompetentes⁵¹⁵.

El avance de la efectividad de las resoluciones judiciales sólo se hizo posible gracias al reconocimiento del derecho universal de acceso a la justicia. En materia de integración regional está incluso entre los derechos fundamentales, proclamados solemnemente en el Art. 5, inciso XXXV, de la

⁵¹⁴ “Art. 64 [...] § 1º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício”.

§ 2.º Após manifestação da parte contrária, o órgão jurisdicional decidirá imediatamente a alegação de incompetência.

§ 3.º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente.

§ 4.º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.

⁵¹⁵ CABRAL, A. P., *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*, Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 108.

CF/88⁵¹⁶. En el fondo, es primordial aplicar el *translatio iudicii* a fin de aprovechar todos los actos ejecutados por cualquier órgano judicial incompetente procedentes del ámbito contencioso administrativo de países que adoptan la posibilidad⁵¹⁷.

En el contexto del Art. 6 del CPC, los motivos desarrollados en nuestro sistema prevén la continuación del proceso ante el nuevo juzgado, pero sin definir, claramente lo que se conserva y lo que se rechaza del proceso originario. En ocasiones se opta por el sobreseimiento de la causa, sosteniendo los riesgos de una nueva demanda imposible, en otras, se adopta la posición de renovación de todos los actos anteriores⁵¹⁸.

⁵¹⁶ ALVIM, A., *Novo contencioso cível no CPC/2015*, São Paulo, RT, 2016, p. 68.

⁵¹⁷ Embargos de Declaração no recurso especial. 1. Em se tratando de incompetência territorial, como é o caso examinado, de natureza relativa, não há falar em anulação dos atos processuais decisórios e não-decisórios. O juízo declarado competente receberá os autos para prosseguir com os demais atos processuais, reconhecendo-se válidos todos os anteriores praticados pelo juiz reconhecido como relativamente incompetente. 2. Embargos de declaração acolhidos para afirmar a competência do juízo de Brasília para funcionar no feito e considerar válidos todos os atos decisórios e não-decisórios já praticados, cabendo-lhe, apenas, prosseguir com o processo. STJ - Embargos de Declaração no Recurso Especial: EDcl no REsp 355099 PR 2001/0127840-4. <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790152/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-355099>, Consultado en 20 de octubre de 2020.

⁵¹⁸ MEDINA, J. M. G., *Novo código comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, São Paulo, RT, 2015, p. 60.

La legislación brasileña dispone de forma expresa la conservación de los actos procesales, tras la declaración de incompetencia y aclara que las reglas del Art. 64 son consecuencia de la unidad de jurisdicción. Por otro lado, uno de los efectos adversos de la desestimación de los actos por inadecuación del procedimiento, es la expiración de medidas cautelares o de protección previstas en el Art. 309 del CPC⁵¹⁹.

De modo general, la continuidad del proceso minimiza el desgaste, pues, en los casos de modificación del procedimiento ante el mismo tribunal, se mantiene la eficacia de la tutela de urgencia hasta la decisión final o hasta su revisión en el curso del nuevo procedimiento. Cabe añadir que, en la aplicación del principio del *translatio iudicii*, es esencial la distinción entre una medida de emergencia y las que defienden el derecho material, violando la distribución de la competencia absoluta en la evaluación de la relación jurídica del derecho sustantivo⁵²⁰.

⁵¹⁹ “Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se: I – o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal; II – não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias; III – o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor ou extinguir o processo sem resolução de mérito. Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento”.

⁵²⁰ ÁVILA, H., *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo, Malheiros, 2014, p. 95.

217. En el ámbito meramente procesal, considerando que los actos realizados en el procedimiento considerado inadecuado, o ejecutados por un juez incompetente, corresponden al trámite procesal, pueden prolongar sus efectos sobre la reanudación del procedimiento, en virtud de la economía procesal. Por supuesto, se excluyen las situaciones manifiestamente incompatibles presentadas ante tribunal incompetente, tales como aquellas con mala fe manifiesta o abuso de derecho.

Por lo tanto, la nulidad de los actos que menciona el Art. 64.2, del CPC se refiere únicamente a los actos para los que el tribunal de origen es incompetente. Cabe observar que la incompetencia se limita a la evaluación de la materia objeto de la relación jurídica material, únicamente por los actos provisionales que han de ser nulos y se renovaran ante el tribunal competente. En principio, se mantendrán todas las decisiones sobre cuestiones procedimentales y cuestiones probatorias, a menos que la incompetencia afecte al propio procedimiento y los actos ya realizados, que no podrán utilizarse en el procedimiento adecuado por incompatibles⁵²¹.

521 CUNHA, L. J. C., «*A translatio iudicii* no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro», en DIDIER JR., F, BASTOS, A. A. A. (orgs.), *O projeto do novo Código de Processo Civil*, Salvador, JusPodium, 2012, pp. 463-469.

Según el Art. 249 del CPC, la continuidad del proceso, en caso de falta de jurisdicción, debe determinarse por el tribunal competente, por el principio del impulso procesal *ex officio*, indicando los actos que van a ser renovados debido a su nulidad. En lo mismo sentido, cabe resaltar que la protección de los derechos adquiridos o expectativas legítimas surge de la presunción de buena fe en el error de jurisdicción o procedimiento, por excusable⁵²².

Partiendo de estas premisas, se concluye que la ausencia de normas específicas que regulen estas situaciones no es obstáculo para utilizar estas nuevas formas. En definitiva, la aplicación del principio se apoya en los principios y los valores del Estado democrático de derecho contemporáneo, de modo que el sistema legal brasileño protege la coherencia con las normas del Derecho positivado, lo que permite una interpretación dirigida a proteger los principios fundamentales establecidos en la CF/88.

⁵²² WAMBIER, L. R., *Curso avançado de processo civil*, São Paulo, RT, 2007, p. 94.

4.2 Los principios de adecuación y fungibilidad en la teoría general del Proceso Civil y del Trabajo: la regla de la existencia de lagunas de competencia

218. En primer lugar, al tratar de los principios de adecuación y fungibilidad de la competencia, debe señalarse que, en el ordenamiento jurídico brasileño, la jurisdicción se vincula a los límites territoriales y políticos del Estado, siendo innata la relación que se establece entre ellos. En este sentido, la CF/88 presenta disposiciones relativas al Poder Judicial, a su constitución, las garantías inherentes, los derechos y obligaciones y los respectivos órganos que lo integran. Por lo todo, la competencia se divide en Justicia especializada, integrada por la Justicia Federal⁵²³, la Justicia Laboral⁵²⁴, la Justicia Electoral⁵²⁵ y

⁵²³ CF/88, Art. 106. São órgãos da Justiça Federal: os Tribunais Regionais Federais; os Juízes Federais.

⁵²⁴ CF/88, Art. 111. São órgãos da Justiça do Trabalho: o Tribunal Superior do Trabalho; Tribunais Regionais do Trabalho; Juntas de Conciliação e Julgamento e Juízes do Trabalho

⁵²⁵ CF/88, Art. 118. São órgãos da Justiça Eleitoral o Tribunal Superior Eleitoral; Tribunais Regionais Eleitorais; os Juízes Eleitorais e as Juntas Eleitorais.

la Justicia Militar⁵²⁶, y la Justicia común, formada por el Tribunal de Justicia de los Estados⁵²⁷.

Es interesante destacar que el principio de adecuación, también llamado principio de adaptabilidad, aunque no cuente con previsión legal específica, aparece implícito en el sistema procesal civil brasileño⁵²⁸. Este principio también se aplica en el proceso laboral, incluso en procedimientos extrajudiciales y, por lo tanto, con efectividad en relación a los aspectos subjetivos de las partes lo que justifica la modificación del procedimiento, ya que no se está rompiendo con la garantía constitucional de igualdad prevista en el párrafo introductorio del Art. 5 de la CF/88.

El sistema brasileño de competencia relativa permitió una ampliación positiva, provocada por la jurisprudencia sobre los procesos. Así, la modificación de las reglas para determinar la competencia relativa puede producirse por la manifestación de la voluntad de las partes en la elección de foro. A su vez, la modificación de las reglas de competencia también puede ocurrir

⁵²⁶ CF/88, Art. 122. São órgãos da Justiça Militar: o Superior Tribunal Militar; os Tribunais e Juízes Militares instituídos por lei.

⁵²⁷ “Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição”.

⁵²⁸ ABELHA, M., *Manual de execução civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2016, p. 537.

cuando declina del foro privilegiado y si promueve la demanda en el domicilio del demandado⁵²⁹.

El Art. 114 del CPC establece la posibilidad de un juez incompetente originalmente se vuelva competente para conocer el asunto *«cuando el demandado no se opone a la excepción declinatoria del foro y el juicio en los supuestos y plazos legales»*. Además, en lo que concierne a la libre manifestación de voluntad, existen situaciones específicas en las que una de las partes es considerada más débil en el contrato, siendo así destinataria de protección jurídica, como en los casos de la contratación laboral,

⁵²⁹ DE PLÁCIDO SILVA, E., *Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1973, p. 371. Aclara que *«Así dice las competencias otorgadas al juez, originalmente incompetente, por ley o porque el partido no se ha opuesto a que se trate de la competencia. La competencia ampliada se produce, por regla general, mediante la prevención, la continencia o causa una conexión. Y puede ser necesaria o voluntaria. Es necesaria cuando los resultados de las contrademandas, de intervenciones o de llamadas de terceros al juicio, como en los casos de autoría, apoyo u oposición. Es voluntaria, cuando se produce la renuncia o el consentimiento tácito, alguien está sujeto a la jurisdicción de otro, no se utiliza la declinatoria del foro (desestimar el asunto), que estaba garantizada por la ley. La jurisdicción ampliada modifica las reglas de jurisdicción original, va a valer la pena la que surge de la prevención o la conexión. Sin embargo, para asumir la ampliación no debe ser competencia de aplicación material o racione causae ya que estos no son renovables. Y como tales no admiten que otros jueces conozcan las cuestiones relevantes para resolverlas, lleno de tener siempre la razón que se hace lo contrario. La competencia ampliada sólo puede darse entre los jueces de la misma categoría, es decir, del mismo nivel de competencia»*.

incluso internacional, donde prevalece el foro eventualmente elegido⁵³⁰.

En otras palabras, la jurisprudencia ha firmado posición de que, en los contratos de trabajo de carácter esencialmente interno, aplicase el Art. 651 de la CLT que establece la competencia territorial de la Justicia del trabajo, como norma de orden público no susceptible de modificación por la voluntad de las partes⁵³¹. En esta línea, no se admite la modificación de la competencia por elección de foro en el ámbito interno, tampoco es pacífico el reconocimiento del pacto celebrado para excluir la actuación del Poder Judicial brasileño⁵³².

⁵³⁰ MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 119. «*O foro de eleição, isto é, o escolhido pelas partes num contrato escrito, comum no direito civil, não é admitido nos contratos de trabalho. A sua admissibilidade redundaria em problemas de difícil solução, dada a hipossuficiência do trabalhador. (...) entende-se, portanto, não escrita cláusula de contrato individual de trabalho estabelecendo foro de eleição*».

⁵³¹ BEZERRA LEITE, C. H., *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2020, p. 161. «*Nos domínios do processo do trabalho, não é facultado às partes da relação empregatícia instituir cláusula prevendo foro de eleição, pois as regras de competência da Justiça do Trabalho são de ordem pública e, portanto, inderrogáveis pela vontade das partes. A omissão do texto obreiro não é condição suficiente para a aplicação subsidiária do processo civil, tendo em vista a incompatibilidade do instituto do foro de eleição, seja nos dissídios individuais, seja nos dissídios coletivos de trabalho*».

⁵³² Véase la reclamación en la que el STF admitió la posibilidad de que el tribunal extranjero decidiera sobre un contrato de trabajo cuando el trabajador había sido contratado para prestar servicios en Brasil, instada por la empresa empleadora alemana ante el tribunal de Frankfurt. El ponente de la sentencia

219. Esta adecuación puede ser legislativa, jurisdiccional o negociada: la primera se refiere al poder legislativo que produce y promulga la redacción de la norma jurídica e informa de las reglas procesales; la jurisdiccional posibilita al juez excluir o no el ejercicio de un determinado acto que sea innecesario en un procedimiento, analizando las peculiaridades del caso concreto; y la negociada entre las partes supone que estas llegan a un acuerdo sobre el procedimiento de conformidad con intereses particulares. El principio de la adecuación vincula a todos los demás principios aplicables al proceso civil, por medio de la adecuación legislativa, jurisdiccional o negociada del procedimiento, excluyendo o incluyendo actos en ese procedimiento.

Por su parte, cabe invocar el principio de la fungibilidad para aprovechar un determinado acto del procedimiento que haya sido realizado indebidamente, de conformidad con el apartado único del Art. 283 del CPC. Así, se aplica por medio del aprovechamiento de los actos procesales defectuosos y, de

entendió que, en vista de que el propio empleado recurrió a la justicia extranjera ante la existencia de un acuerdo entre las partes de elección del foro, este merecía ser respetado. Sentença Estrangeira núm. 3.390, STF, Rel. Min. Oscar Corrêa, j. 03/10/1984.

acuerdo con dicho principio, es posible aprovechar un acto procesal que se haya ejecutado de forma indebida⁵³³.

En este sentido, el principio de fungibilidad tiene por finalidad la protección de los actos de las partes cuando se ven comprometidos por la práctica de errores derivados de la aplicación de otros principios del derecho procesal civil. Sin duda, para aplicar el principio de fungibilidad, hay que analizar los requisitos que indican los límites de la seguridad jurídica y previsibilidad procesal⁵³⁴.

220. En definitiva, se puede concluir que el CPC incluye en los Arts. 139 y 190 los principios de adecuación y fungibilidad, manteniendo los límites de los principios de previsibilidad y seguridad jurídica, que facilitan la flexibilización procedimental por voluntad consensual entre las partes o por el juez. En estos casos, además de los supuestos de adecuación procesal previstos en el CPC, también prevé otros procedimientos que deben

⁵³³ BARROSO, L. R., *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, São Paulo, 2ª ed., Saraiva, 2010, p. 455.

⁵³⁴ RABELO, R. A., «A fungibilidade recursal entre os embargos de declaração e o agravo interno à luz do novo Código de Processo Civil de 2015», en Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2017, <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/124396>, consultado en 17 de octubre de 2020.

observarse en la pretensión jurisdiccional, lo que pone de manifiesto aún más la adopción de un sistema de gestión procesal.

La Constitución Federal brasileña enuncia principios, garantías y requisitos en relación con el sistema procesal otorgando el acceso a la justicia, derecho a la duración razonable del proceso y juzgamiento justo. Así, el conjunto de disposiciones constitucionales pretende influenciar el Derecho procesal, para que refleje los fundamentos del Estado de Derecho como la legalidad, el debido proceso legal, el amplio derecho de contestación y defensa, como modelo de democracia⁵³⁵. A fin de demostrar la relevancia y señalar las peculiaridades, se analizan, a continuación, los principales temas sobre el principio *kompetenz-kompetenz*, ponderándose acerca de su contribución para el avance de la Competencia Judicial Internacional.

⁵³⁵ DINAMARCO, C. R., *Teoria geral do novo Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2016, p. 54. El proceso pluralista, con acceso universal, participativo, liberal, transparente, realizado con impersonalidad por agentes previamente definidos y observancia de las reglas, sin excesos. Porque exige al Estado mismo y ese es el modelo político de la democracia.

4.3 La aplicación de la regla *kompetenz-kompetenz*

221. En líneas generales, el principio *kompetenz-kompetenz* está presente en los Arts. 62 y 64⁵³⁶ del CPC, que señalan la revitalización de las reglas de reparto de la competencia absoluta, al permitir una mínima eficacia de las decisiones adoptadas por un juez incompetente. Como sugiere WITTGENSTEIN, en la asociación de los límites del lenguaje y el pensamiento es difícil rechazar una expresión exterior cuando esta ha pedido un nuevo objeto, concepto o idea, al afirmar que «los límites de mi lenguaje son los límites de mi mundo»⁵³⁷.

Así, la aplicación del principio de *Kompetenz-Kompetenz* se limita al examen de la propia competencia del juez que conoce

⁵³⁶ La competencia es determinada por la materia, la persona y es inderogable por medio de acuerdo entre las partes.

“Art. 64. *A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como questão preliminar de contestação. § 1.º A incompetência absoluta pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição e deve ser declarada de ofício. § 2.º Após manifestação da parte contrária, o juiz decidirá imediatamente a alegação de incompetência. § 3.º Caso a alegação de incompetência seja acolhida, os autos serão remetidos ao juízo competente. § 4.º Salvo decisão judicial em sentido contrário, conservar-se-ão os efeitos de decisão proferida pelo juízo incompetente até que outra seja proferida, se for o caso, pelo juízo competente”.*

⁵³⁷ PARK, W. W., «The arbitrator’s jurisdiction to determine jurisdiction», *Kluwer Law International*, 2007, p. 3. http://www.arbitrationicca.org/media/0/12409326410520/jurisdiction_to_determine_jurisdiction_w_w_park.pdf, consultado en 17 de octubre de 2020.

la demanda y se pronuncia sobre la propia competencia, en particular, en los casos de competencia absoluta. Obsérvese que no trata exclusivamente de la unidad de jurisdicción, a pesar de mantener relación en algún grado.

En el Derecho brasileño, el *Kompetenz-Kompetenz* se reduce a la premisa de que cada juez tiene un mínimo de competencia para examinar su propia competencia. Es decir, la incompetencia para apreciar cierta demanda no reduce la posibilidad analizar el proceso a fin de valorar la propia incompetencia. En este sentido, el Art. 64 del CPC dispone que cuando se declara la incompetencia absoluta, a menos que exista una decisión judicial en sentido contrario, se mantendrán los efectos de la decisión dictada por el juez incompetente hasta que el tribunal competente dicte otra sentencia.

222. La aplicación *Kompetenz-Kompetenz*⁵³⁸ se limita a la jurisdicción del juez que enfrenta a una causa y debe decidir si es competente para conocerla, en particular, en casos de competencia absoluta⁵³⁹. El CPC reconoce la eficacia de las

⁵³⁸ FONSECA, R. G., «O princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira», *Revista dos Tribunais*, 2004, Vol. 3, núm. 9, abr./jun. 2006, pp. 277-303.

⁵³⁹ DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Vol. I., 4ª ed., Malheiros, 2004, p. 463. Afirma que «[...] competência é o conjunto de atribuições jurisdicionais de cada órgão ou grupo de órgãos, estabelecidos

decisiones adoptadas por un tribunal incompetente, al reforzar la unidad de jurisdicción, al reconocer la garantía de acceso a un sistema legal justo, tras el Art. 5, LXXVIII de la CF/88, que impone la obligación de observar el plazo razonable y eficaz al proceso⁵⁴⁰.

Una vez más se vuelve sobre el argumento de que la seguridad jurídica es importante para el Derecho del Trabajo y esencial para la determinación de la jurisdicción laboral, incluso en los casos producidos en el extranjero⁵⁴¹. Así, es curioso el

pela Constituição ou pela lei. [...] ela é também conceituada como medida da jurisdição (definição tradicional) ou quantidade de jurisdição cujo exercício é atribuído a um órgão ou grupos de órgãos (Liebman)».

⁵⁴⁰ NEVES, D. A. A., *Manual de direito processual civil*, São Paulo, 2ª ed., Gen jurídico, 2010, pp. 109-110. En contrario, ASSUNÇÃO NEVES, D. A., para quien ese reconocido concepto de competencia «[...] está superado porque confunde indevidamente competência e jurisdição» y subraya que «a jurisdição é una e indivisível, não podendo ser dividida em pedaços ou porções, como sugere o conceito tradicional». Destaca que «[...] nunca faltará jurisdição ao órgão jurisdicional, o que inclusive ocasionaria o mais grave dos vícios processuais: a inexistência jurídica. [...] A competência é justamente a limitação do exercício legítimo da jurisdição. O juiz incompetente estará, portanto, exercendo de forma ilegítima sua jurisdição [...]. Prova maior de que o órgão jurisdicional, mesmo sem competência, tem jurisdição, é a aplicação do princípio Kompetenz-Kompetenz, que atribui ao órgão incompetente a competência para declarar sua própria incompetência. Caso a ausência de competência gerasse a ausência de jurisdição, essa declaração de incompetência seria ato inexistente, o que naturalmente não ocorre».

⁵⁴¹ Véase aplicación del *kompetenz-kompetenz* en: I - Agravo de instrumento. Recurso de Revista interposto sob a égide das Leis núm. 13.015/2014 e 13.105/2015 e antes da vigência da lei nº 13.467/2017 - Provimento. Incompetência da Justiça do Trabalho. Compreensão do STF. A potencial

silencio sobre los criterios específicos para fijar la competencia territorial internacional, dada la imposibilidad manifiesta de seguir la regla general del lugar de prestación de servicios, al no haberse producido la actividad laboral en el país.

De esa forma, conforme han reiterado los TRT y TST, la controversia se limita a las relaciones contractuales con elementos de extranjería, conservándose la capacidad de la Justicia brasileña de conocer y juzgar las demandas con la referida calificación⁵⁴². En las demás situaciones en que las partes involucradas en un contrato internacional de trabajo con

ofensa ao art. 114, I, da Constituição Federal encoraja o processamento do Recurso de Revista, na via do art. 896, c), da CLT. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.105/2015 E ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. COMPREENSÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Processo: RR - 732-79.2016.5.22.0002 Data de Julgamento: 07/02/2018, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/02/2018.

⁵⁴² TRT-6 - 560832012506 PE 0000560-83.2012.5.06.0371 (TRT-6) Data de publicação: 27/09/2012: Impõe-se o acolhimento da Exceção de Incompetência Relativa, sempre que a reclamatória venha a ser ajuizada perante Juízo Trabalhista situado em município integrante de outra região da federação e distante daquele perante o qual os serviços foram prestados, visto que alheio à hipótese prevista no art. 651, caput, c/c § 3º, da CLT. No processo trabalhista, a competência em razão do lugar é fixada, em regra, pelo local da prestação de serviços (artigo 651, caput, da CLT), devendo tal regra ser observada no caso dos autos. Uma vez provocado, cabe ao Magistrado indicar o Juízo que entende competente, à luz dos Princípios da Competência sobre a Competência (Kompetenz-Kompetenz) e da Segurança Jurídica.

elementos de extranjería optan por la elección de un foro distinto del Brasil, o por la solución de controversias por medio del arbitraje, es importante la ponderación de los aspectos subjetivos y objetivos para la solución adecuada.

223. La posición mayoritaria de la jurisprudencia, en cuanto a la aplicación del *kompetenz-kompetenz* en los contratos individuales internacionales, es negar sus efectos cuando refleja la adhesión a cláusula de elección del foro. De hecho, entendemos que deben ser analizadas las consecuencias de no permitir la actuación de la jurisdicción brasileña en un contrato que no refleja de forma inequívoca la manifestación de la voluntad de la parte contratada y que posiblemente implicará dificultades en el futuro para litigar en el exterior.

Sin embargo, si en efecto las partes no son débiles y se garantiza el acceso a la justicia de forma equitativa, se entiende que no habría obstáculo para la modificación por elección de foro extranjero. Así, se impone la acogida de la excepción de incompetencia relativa, siempre que la demanda se interponga ante el juez laboral de una ciudad que forma parte de otra región que se encuentre distante de aquella en la que se prestaron los servicios, ya que no entra en el supuesto previsto en el párrafo introductorio del Art. 651 de la CLT.

224. En el proceso laboral, la competencia por razón del lugar se fija, en general, en virtud del lugar de prestación de

servicios. Una vez iniciado, corresponde al juez indicar el juicio que entiende competente, de conformidad con los principios de *Kompetenz-Kompetenz* y seguridad jurídica⁵⁴³. Las cuestiones desarrolladas hasta este punto permiten comprender, de manera general, las reglas generales aplicables y el papel que desempeña en el MERCOSUR.

No obstante lo expuesto, se pasa primeramente al análisis de las normas de Competencia Judicial Internacional, lo que importa en el reconocimiento del derecho prestacional del Estado en defensa de la protección jurídica en las contrataciones con elementos de extranjería, con autoridad de cosa juzgada y con la eficacia coactiva que demanda la satisfacción de derechos fundamentales.

⁵⁴³ Recurso ordinário - competência territorial - local da prestação dos serviços ou da contratação - art. 651, *caput*, c/c parágrafo 3º, da CLT- provocação da parte. Remessa ao foro competente. Princípios da segurança jurídica e da competência sobre a competência (*kompetenz-kompetenz*). TRT-6 560832012506 PE 0000560-83.2012.5.06.0371, Relator: Ruy Salathiel de Albuquerque e Mello Ventura, Data de Publicação: 27/9/2012.

4.4 Foros concurrentes, *fórum shopping*, *fórum non conveniens* y el principio de competencia adecuada

225. En primer lugar, para comprender los temas de jurisdicción es importante subrayar que esta se vincula a los límites territoriales y políticos del Estado y que es innata la relación que se establece entre ellos. En este sentido, y en algunas situaciones, la ley permite al demandante optar entre una infinidad de foros competentes. Y, en el CPC, la referida posibilidad se contempla en el Art. 46, 1 al 5, donde se enumeran los llamados foros concurrentes. En estos casos, el demandante tiene el derecho potestativo para elegir el lugar donde interponer la demanda, denominado *forum shopping*⁵⁴⁴, siempre a la luz de la buena fe objetiva y la prohibición del abuso de derecho, de acuerdo con el Art. 187 del CCB⁵⁴⁵.

En las situaciones en las que el foro de sumisión no resulte de provecho para el demandante y genere un considerable perjuicio a la parte demandada, debe mantenerse el control sobre la adecuación de la elección, como *forum non conveniens*. Esta

⁵⁴⁴ PALUMA ROCHA, T. G., ASSIS DE PAIVA, H., op cit., nota 173, p. 170

⁵⁴⁵ «Art. 187 También comete un acto ilegal el titular de un derecho que para ejercerlo supere claramente los límites impuestos por el orden económico o social, la buena fe o las buenas costumbres».

posibilidad, presente en las controversias internacionales, permite al demandante elegir el tribunal, situación común en los Estados, nacionales y comunitarios⁵⁴⁶.

De todos modos, la elección del foro competente es un derecho potestativo del demandante, de acuerdo con motivaciones personales, aunque la principal se centra en la diversidad de reglas legales y procesales entre los diversos foros, muy frecuente en los casos de jurisdicción internacional. El problema es conciliar el ejercicio del derecho potestativo y la buena fe procesal, con exención del abuso de derechos y observándose el proceso adecuado, que se desarrolle ante un tribunal competente.

226. No obstante, no es correcto obstaculizar la continuación adecuada del proceso, sobre todo, con el fin de garantizar la realización de estos principios y cohibir opciones abusivas, aunque de forma no sistemática, es posible aplicar el principio del *fórum non conveniens*, para controlar la competencia, mediante la aplicación de la regla de *kompetenz-kompetenz*. Además, la legislación brasileña ha incorporado la doctrina del *fórum non conveniens*, dada su compatibilidad con la

⁵⁴⁶ THEODORO JÚNIOR, H., *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*, Rio de Janeiro, 55ª ed., Forense, 2014, pp. 48-50.

protección de los derechos fundamentales previstos en la CF/88, entre ellos, el derecho al proceso adecuado y justo.

Destacase que lo más importante es que los Estados, como entidades autónomas, soberanas y entes políticos, pueden juzgar litigios que involucren a personas e intereses locales y acciones o intereses de otros Estados soberanos. Por lo tanto, hay que analizar la jurisdicción en los litigios de naturaleza internacional, la jurisdicción internacional, sus requisitos, los límites y posibles aplicaciones⁵⁴⁷.

La jurisdicción del Estado se ejerce a través del juez, que es un tercero imparcial, dotado de poder para la resolución del litigio, mediante la aplicación de la ley y con capacidad para convertir sus decisiones en cosa juzgada. Tras la jurisdicción, se introduce el concepto de competencia, que es el poder de ejercer la jurisdicción dentro de los límites legalmente establecidos⁵⁴⁸.

Así, los criterios de especialidad de la materia asignan las tareas y las funciones de un órgano específico, por medio de decisiones judiciales más concretas, debido al amplio conocimiento del juez en la materia. Incluso, por criterios

⁵⁴⁷ DINAMARCO, C. R., *Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Vol. I, Malheiros, 2009, p. 347.

⁵⁴⁸ DIDIER JÚNIOR, F., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, JusPodium, 2007, p. 256.

geográficos, como cuando se establece un cierto lugar para la resolución de litigios relacionados con hechos que ocurrieron en ese territorio.

De hecho, a lo largo de este trabajo se ha venido reiterando que se reconoce que la demarcación de la jurisdicción es esencial para establecer de forma estable la competencia. En esta perspectiva, si se considera la competencia como una especie del género de la jurisdicción, cumple una función de límite natural, en virtud del territorio o la materia, de modo que la limitación de la competencia es el límite de la jurisdicción⁵⁴⁹. Así, no es novedad que existen derechos que cobran mayor agilidad en la determinación de la competencia judicial internacional como los contratos internacionales de trabajo.

5. Las normas de Competencia Judicial Internacional aplicables a los contratos con elementos de internacionalidad

227. Es de singular relevancia asignar que la regulación de las normas de jurisdicción internacional esta fundada en

⁵⁴⁹ AMARAL SANTOS, M., *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 1987, p. 200.

principios generales del derecho direccionados para la protección jurisdiccional de las partes. Referida protección es prestada por los Estados soberanos, cuando involucrados elementos de internacionalidad en los términos o ejecución de los contratos de trabajo⁵⁵⁰.

La teoría general del Derecho procesal permite la intersección de puntos de referencia de la Competencia Judicial, ya que se tiene en cuenta la materia (*ratione materiae*), las partes o personas (*ratione personae*) y el lugar o territorio (*ratione loci*). El Derecho positivado regula la Competencia Judicial en leyes generales o específicas, como el CPC, la Ley de quiebra, la Ley Orgánica del Poder Judicial, las leyes del sistema judicial de los Estados federados, la CLT, y entre otras, que se pasa al análisis en los apartados siguientes.

⁵⁵⁰ MAZZUOLI, V. de O., «A nova *lex mercatoria* como fonte do Direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthold Goldman e Paul Lagarde», en FIORATI, J. J. (org.), *Novas vertentes do direito do comércio internacional*, Barueri, Manole, 2003, p. 213.

5.1 Aspectos de la competencia material de la Justicia laboral brasileña conforme a la Enmienda Constitucional núm. 45

228. De acuerdo con la EC 45/2004, gran parte de la doctrina nacional defiende la idea de una ampliación de la jurisdicción de los Tribunales del Trabajo para conocer todas las cuestiones vinculadas a las «relaciones de trabajo», aunque las regulen las normas de ámbito civil⁵⁵¹. El texto constitucional, sin embargo, ya contenía un obstáculo para una interpretación amplia del término «relación de trabajo». Mientras que el Art. 114.I determina la competencia de los tribunales del trabajo en demandas derivadas de la relación laboral, el ítem IX señala la competencia para conocer otros conflictos derivados de la relación de empleo⁵⁵².

Sin embargo, una interpretación restrictiva de la «relación de trabajo» como equivalente a «relación de empleo» pondría en contra de forma casi unánime a la doctrina laborista nacional, que ve una clara distinción entre «relación de empleo» y «relación de trabajo» como especies. En este sentido, sería posible establecer

⁵⁵¹ FARIAS, J. M. A., op. cit., nota 213, p. 106.

⁵⁵² DINIZ, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Vol. 1, Saraiva, 2020, p. 57.

un criterio objetivo para definir la naturaleza de la «relación de trabajo» para que se ajuste a la competencia material de los tribunales de trabajo de acuerdo con las innovaciones introducidas por la EC 45/2004.

En realidad, no enuncia de forma explícita los criterios legales para definir los elementos de la relación laboral, de conformidad con el Art. 3 de la CLT (onerosidad, personalidad, no eventualidad y subordinación); y el Art. 1 de la Ley núm. 5.859/72 (onerosidad, trabajo personal, continuidad y subordinación), en relación con trabajadores rurales⁵⁵³. A su vez, determinada la competencia de la Justicia del Trabajo por la naturaleza de la relación jurídica, los trabajadores podrán dirimir las controversias y buscar la reparación de derechos laborales incumplidos.

229. El STF, guardián de autoridad para resolver los conflictos entre los tribunales superiores en materia constitucional, y la Justicia de Trabajo, que concentra la

⁵⁵³ Los cambios en la Constitución Federal supusieron mejorar la valorización de los tribunales de trabajo, una mayor especialización y, por tanto, más valorización social del trabajo y un intento de dignificar al trabajador como persona por medio de una Justicia especializada en conflictos laborales. Con lo que se confirma la posición de la corriente doctrinal intermedia sobre la competencia material impuesta en los tribunales laborales mediante la Enmienda Constitucional núm. 45.

competencia para conocer y juzgar los litigios en la relación de trabajo, el sistema judicial nacional ha modernizado en la búsqueda de la justicia social. Por supuesto, un sistema jurídico laboral coherente y eficaz, es esencial para lograr la efectividad de la legislación laboral en el marco del Estado Democrático de Derecho.

Así, las materias que se han tratado contribuyen en los temas de las normas de competencia judicial internacional en el CPC y plantea la discusión sobre las repercusiones en el ámbito laboral, tema que motiva producción legislativa y numerosas interpretaciones por la doctrina brasileña, como se confiere a continuación.

5.2 Las normas de Competencia Judicial en el CPC brasileño y sus repercusiones en el ámbito laboral

230. La competencia judicial para el tipo de relación jurídica que se conoce como material, así clasificada por la doctrina, alcanza la justicia laboral para que asuma la especialidad constitucional. Por lo tanto, la alegación de que la relación jurídica se rige por la CLT y versa sobre cuestiones laborales, la

Justicia del Trabajo es competente para conocer dicha demanda, aun que añada elementos de extranjería⁵⁵⁴.

Es por las razones señaladas que el cerne de las cuestiones sobre el contrato internacional es el conjunto normativo inserto el ordenamiento jurídico del Estado que se aplicará, en vista de que las partes que ocupan el polo activo y pasivo detienen distintos intereses pasibles de jurisdicción. La jurisdicción, como acto soberano del Estado Democrático de Derecho, objetiva la aplicación de las normas, a través de la actuación del poder legislativo.

Estas disposiciones, en su conjunto, dan la tónica para la adecuación del concepto normativo de la competencia judicial, determinando la jurisdicción y, en la secuencia, aplicando al contrato individual internacional de trabajo. Dentro de la multitud de las reglas de Competencia Judicial, es necesario conceptualizar

⁵⁵⁴ Antes de la promulgación de la EC 45/2004, el Art. 114.1 de la CF/88 establecía la competencia de los tribunales laborales para «*conciliar y juzgar los conflictos individuales y colectivos entre trabajadores y empleadores*», sólo de la relación laboral. Lo mismo en lo que se refiere a la competencia material derivada, de modo que la Justicia del Trabajo, de acuerdo con la ley, podía conocer otros conflictos derivados de la relación de trabajo. La EC núm. 45/2004, altera el Art. 114 de la CF/88 y establece: “*Compete a la Justicia del Trabajo procesar y juzgar: I - Las demandas derivadas de la relación de trabajo, incluidos los entes de derecho público externo y la administración pública directa e indirecta de la Unión, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios(...)* IX - *Otras controversias derivadas de la relación de trabajo, en la forma de la ley*”.

la jurisdicción internacional para posteriormente dirimir la forma como se aplicarán a los contratos destacados⁵⁵⁵.

Es primordial la delimitación de la jurisdicción internacional, por la especificidad de la hipótesis que agrega elementos de internacionalidad en contratos que aparentemente se ejecutan libres de conflictos. Y, exactamente por la adición del elemento extraño en la relación contractual que, indubitablemente, lo sujeta a la jurisdicción de dos o más Estados.

231. Como examinado en el apartado anterior, el Art. 23 describe los temas de la jurisdicción internacional, estableciendo los límites en profundidad. Y estos artículos del CPC, que hablan de competencia territorial internacional, deben estar sujetos al análisis del DIPr y no sólo al Derecho nacional privado, por la esencia de la protección constitucionalmente asegurada.

Por lo tanto, es necesario el análisis de las normas internas del DIPr en cada Estado, para el fin de aclarar la correcta o adecuada para el contrato internacional de trabajo que presenta conflictos internos de leyes aplicables. Y con respecto a la jurisdicción internacional aplicada al contrato individual de

⁵⁵⁵ FRANCESCHINI, J. I. G., *A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais*, en GRANDINO RODAS, J. (org.), *Contratos internacionais*, São Paulo, 3ª ed., RT, 2002, pp. 66.

trabajo, por la especialidad de los principios aplicables, es necesario observar las leyes y estándares internacionales, como medida preventiva de conflictos entre legislación externa y la nacional⁵⁵⁶.

Sin embargo, la aplicación de normas internas de DIPr en relaciones laborales frente a un determinado conflicto territorial internacional, destaca que la misma contiene aspectos propios. En especial porque en situaciones de conflicto, la aplicación del CPC es superada por las previsiones establecidas en la CLT, por la estandarización objetiva de las relaciones laborales en sus aspectos más variados.

232. Realmente, el contenido del Art. 651 de la CLT brasileña determina la competencia jurisdiccional interna como del local de la prestación de servicios, independientemente de la nacionalidad y del domicilio de las partes. El propósito de la ley es favorecer el empleado «hiposuficiente» para demandar en la localidad de prestación de los servicios, evitando el desplazamiento y evitando gastos innecesarios. El empleado es

⁵⁵⁶ ALFÉREZ, F. G., «¿CABEN REDUCCIONES TELEOLÓGICAS O ABUSO DE DERECHO EN LAS NORMAS SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVII, 1995, pp. 121-135. Afirma que “*En la realidad jurídica ninguno de los dos modelos aparece em Estado puro, sino como resultado de una especie de trade off entre ambos.*”

ciertamente la parte débil de la relación laboral, de modo que la ley está a su favor al determinar la competencia territorial en el conflicto de leyes.

Sin embargo, la segunda parte del Art. 651 de la CLT asegura el derecho interno y el DIPr, ya que indica la determinación de la Competencia Judicial de los Tribunales laborales brasileños para juzgar la acción de un trabajador brasileño contratado en Brasil para trabajar en el extranjero. A modo de aclaración, el Derecho Internacional del trabajo no resolverá la situación legal en su esencia, sino que sólo indicará el elemento de conexión aplicable al caso en cuestión⁵⁵⁷.

La CLT, reguladora del Derecho material, así como del Derecho procesal del trabajo, tiene una razonable dinámica de los cambios sociales y de las relaciones laborales, con posibilidad de reformulación célere, con resalvo para los obstáculos políticos o la lentitud en la actualización de la normativa en comento. Aun así, la ausencia de disposición normativa en la CLT es suprimida por la aplicación subsidiaria del CPC, condicionada a la compatibilidad entre los institutos.

⁵⁵⁷ PERES, A. G., *Contrato internacional de trabalho: novas perspectivas*, São Paulo, LTr, 2004, p. 157.

Así, el análisis del Art. 651 de la CLT, permite concluir que la redacción se refiere tanto a la jurisdicción aplicable al contrato de trabajo como a la jurisdicción de los tribunales laborales. Obviamente se verifica la delimitación de la competencia judicial interna de los tribunales laborales al lugar donde se prestan los servicios. En este sentido, frente a los elementos de extranjería en el contrato individual de trabajo, la jurisdicción internacional se destaca en la parte final del Art. 651 de la CLT.

233. Por lo tanto, el criterio elegido y previsto en la CLT como norma de determinación de Competencia Judicial internacional se limita al lugar de prestación del servicio, resaltándose la irrelevancia de la nacionalidad de las partes del contrato. No obstante, el elemento de aplicación utilizado es el local de prestación del servicio, en si tratando del conflicto de leyes entre diferentes países receptores, en situaciones de conexión internacional.

En la evolución de las normas de Competencia Judicial internacional y la construcción de la jurisprudencia, la Ley núm. 7.064/82 que trata de la situación jurídica de los trabajadores nacionales contratados o transferidos para prestar servicios en el extranjero. La ley en referencia es un marco para el Derecho Internacional del Trabajo brasileño al establecer importante excepción al principio de la territorialidad, para los trabajadores

contratados en Brasil para servicios de ingeniería y afines en el extranjero⁵⁵⁸.

La jurisprudencia extendió la aplicación de la mencionada por aplicación de la analogía para situaciones contractuales con proximidad de su ámbito⁵⁵⁹. Con las alteraciones introducidas por la Ley núm. 11.962/09, paso a regular los contratos individuales de trabajo de todos trabajadores contratados en Brasil y transferidos para prestar servicios en el extranjero de forma extensiva a los términos de la ley anterior.

De hecho, no se concibe que la regulación del contrato, sometiéndolo a las leyes de los diferentes Estados en los cuales se ejecuta las diferentes obligaciones, sea la solución jurídica efectiva. Es que la Competencia jurisdiccional de cada Estado posiblemente utiliza principios y fundamentos diferentes propios, rompiendo con la singularidad contractual y posibilitando

⁵⁵⁸ ESTRADA, M. M. P., «O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro». *Revista de Direito da Informação*, núm. 55, fevereiro de 2008, https://www.academia.edu/315641/O_Teletrabalho_Transfronteiri%C3%A7o_No_Direito_Brasileiro consultado en 17 de octubre de 2020.

⁵⁵⁹ BOAVIAGEM, A. A., «A ordem pública: limite da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável», en Castro Jr., T. (org.), *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, Universidade Federal de Pernambuco, Vol. 88, núm. 2, jul./dez. 2016, pp. 63-81.

evaluaciones que fragilizan las relaciones en cada sistema legal⁵⁶⁰.

De esta forma, la cancelación de la Súmula 207 del TST demuestra el reconocimiento de que los contratos individuales de trabajo con elementos internacionales constituyen una unidad y que deben, en principio, estar regulados por una única ley, como forma de aplicación congruente, observada la posibilidad de aplicación de la norma más favorable.

5.3 Controversias derivadas de la relación de trabajo

234. No se discute que el término «relación de trabajo» es más amplio que «relación de empleo» que denotaba la redacción original del Art. 114 de la CF/88. En este sentido, CAMINO⁵⁶¹ destaca las características únicas de la relación de trabajo por la caracterización de su autonomía al dirigirse exclusivamente a un tipo de relación incompatible con los demás. Los conflictos derivados de la relación laboral han desarrollado

⁵⁶⁰ MAZZUOLI, V. O., *Curso de direito internacional público*, São Paulo, 6ª ed., RT, 2012, p. 263.

⁵⁶¹ CAMINO, C., *Direito Individual do Trabalho*, Porto Alegre, Síntese, 2003, p. 236.

un sistema de principios y procedimientos específicos direccionados para protección de derechos de los trabajadores.

La eficacia de la prestación jurisdiccional del tribunal de trabajo es motivadora de la ampliación de los límites de la Competencia con el fin de extender a otros trabajadores el mismo tratamiento nacional. En este sentido, si no se declaró de forma expresa el procedimiento que se aplicará a las nuevas disputas, parece implícita en la reforma constitucional la intención de aplicar a otras categorías las ventajas del proceso laboral, como subsistema de resolución de conflictos.

Así, la Competencia Judicial que se asigna al Tribunal del Trabajo, si expande para el examen de los casos vinculados con el mundo del trabajo, que está siempre en modificación⁵⁶². En conclusión, es posible que, a partir de los argumentos presentados, se enumeren varios contratos típicos cuya conclusión y ejecución puedan generar controversias acerca de la

⁵⁶² En esta nueva competencia, resáltense las discusiones mantenidas por «todos los individuos que prestan una actividad personal, subordinada o no, centrada en la producción de bienes y prestación de servicios», incluyendo los relacionados con el trabajo prestados por profesionales, aspecto especialmente controvertido, dada la previsión de la Ley 8.078/1990, en el Art. 3, párrafo introductorio y apartado 2, de que «*todo individuo del proveedor [...] actividades de desarrollo [...] servicio*» y «*El servicio es proporcionado ninguna actividad en el mercado de consumo, de una remuneración [...], salvo las derivadas de la relación laboral*».

jurisdicción⁵⁶³. Además, las controversias originarias de la relación de trabajo, incluso en las etapas precontractual y la pos contractual, también se incluyen en la modificación constitucional e integran las Competencias de la Justicia laboral⁵⁶⁴.

235. Destacase las situaciones descritas en el Art. 114.I de la CF/88, en referencia aquellas que «surgen de las relaciones del trabajo», y «conflictos derivados de las relaciones laborales». Y como ya ha afirmado MELHADO, incluye la relación de trabajo antológicamente considerada, en su estado natural, y el sustrato del trabajo en sí⁵⁶⁵. Según MALLETT, la justicia del trabajo tiene la responsabilidad principal, en vista del cambio producido, de examinar conflictos relacionados con el contrato de

⁵⁶³ CARMO, J. B., «Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação dos ritos procedimentais. Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional n° 45/2004, que cuida da reforma do Poder Judiciário», *Revista Eletrônica Justiça Do Trabalho da 4ª região*, año I, núm. 3, abril de 2005, p. 23. <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6159>, consultado en 17 de octubre de 2020.

⁵⁶⁴ Común o complementario – Ley Orgánica de la Magistratura Nacional - LOMAN, por ejemplo.

⁵⁶⁵ MELHADO, R., «Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho», en COUTINHO, G. F., FAVA, M. N. (org.), *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, São Paulo, LTr, 2005, p. 314.

trabajo, para atender los casos relacionados con el trabajo de una persona física, en general⁵⁶⁶.

Así, la compatibilidad entre los incisos I y IX del Art. 114 de la CF/88 demuestra la plena eficacia y aplicación inmediata de la regla de determinación de la Competencia Judicial en litigios sobre la relación de trabajo⁵⁶⁷. No se puede olvidar que la utilización de métodos extrajudiciales para la solución de controversias, sobre todo mediante la negociación colectiva, conciliación, mediación y el arbitraje, en defensa del Estado Democrático de Derecho, es posible incluso en los contratos de trabajo con elementos de extranjería⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ MALLET, E., «Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional núm. 45», *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Vol. 71, núm. 1 jan./abr./2005, p. 200.

⁵⁶⁷ Este é o teor da decisão agravada: "A questão suscitada no recurso extraordinário já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, segundo as quais compete à Justiça do Trabalho o julgamento das questões relativas à complementação de pensão ou de proventos de aposentadoria, quando decorrente de contrato de trabalho (Primeira Turma, RE-135.937, rel. Ministro Moreira Alves, DJU de 26/8/94, e Segunda Turma, RE-165.575, rel. Ministro Carlos Velloso, DJU de 29/11/94). Diante do exposto, valendo-me dos fundamentos deduzidos nesses precedentes, nego seguimento ao agravo de instrumento (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei núm. 8.038, de 28/5/1990, e art. 557 do CPC)". (AI 198.260-AgR, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 16/11/01). En el mismo sentido: AI 524.869-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 11/03/05.

⁵⁶⁸ COUTINHO, G. F., «Ampliação da competência da Justiça do Trabalho: Mudança que contraria o perfil conservador da Reforma do Judiciário», em COUTINHO, G. F., FAVA, M. N. (org.), *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, São Paulo, LTr, 2005, pp. 92-115.

Corroborando los argumentos expuestos anteriormente, la disciplina jurídica del Derecho comparado, limitada en la determinación de diferencias y similitudes entre los sistemas legales de diferentes países, señala la aplicación del principio de norma más favorable. En este sentido, la actividad hermenéutica debe coherencia con la jurisprudencia y con los principios constitucionales.

Cabe señalar que, la cancelación de la Súmula 207 tenía el objetivo principal de estandarizar una relación laboral peculiar por la existencia de elementos internacionales. En la continuidad, se abordará en profundidad, la inmunidad de jurisdicción en el ámbito laboral. Así, se realizó un estudio basado principalmente en los fundamentos jurisprudenciales sobre la situación de los trabajadores de entes del Derecho Público externo y la inmunidad de jurisdicción atribuida.

5.4 Las normas de Competencia Judicial Internacional y la situación de los trabajadores de los entes del Derecho Público externo en Brasil

236. Pese la ampliación de la competencia de la Justicia Laboral, ya analizada en los apartados anteriores, en la forma

introducida por la EC 45/04⁵⁶⁹, es cierto que los funcionarios públicos brasileños cuentan con estatuto propio, establecido por ley. Y, con base en las disposiciones legales de los estatutos propios, el concepto de funcionario público esta definido en el Art. 2 de la Ley núm. 8.429/92⁵⁷⁰ y en el Art. 327 del CP brasileño⁵⁷¹. De este modo, los funcionarios públicos se incluyen

⁵⁶⁹ Obsérvese que la EC 45/2000 amplió considerablemente el concepto de «relación de trabajo». Entretanto permanece impreciso, ya se plantean indagaciones sobre los límites del alcance de este concepto. Existen opiniones opuestas dentro del STJ y TST, lo que demuestra que la cuestión sólo se pacificará cuando el Supremo Tribunal Federal si pronuncie sobre el alcance de la expresión «relación de trabajo».

⁵⁷⁰ “*Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior*”. Se prevé sanciones aplicables a los funcionarios públicos en caso de enriquecimiento injusto en el ejercicio de su mandato, cargo, empleo o función en la Administración directa, indirecta.

⁵⁷¹ “*Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.*

§ 1º - *Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. (Incluído pela Lei núm. 9.983, de 2000)*”

en una situación legal propia por el vínculo directo con la administración pública⁵⁷².

Efectivamente, el Estado como sujeto de derecho, está involucrado en complejas relaciones legales que no se limitan a su territorio. Con todo, la globalización impulsa las relaciones del Estado que ocurren interna y externamente a las fronteras, desde los tiempos más remotos de la humanidad. En el contexto de las relaciones externas del Estado, es del interés para el presente estudio en la medida en que la noción de soberanía interfiere en los resultados de las relaciones entre las entidades estatales e identificación de las normas de Competencia Judicial internacional.

En igual medida, de acuerdo con la doctrina internacionalista clásica⁵⁷³, el principio de la inmunidad de jurisdicción significa que un estado no puede juzgar unilateralmente a un segundo estado basado en sus propias reglas por *par in parem habitet imperiu* y *par in parem non habet iudicium*. La única excepción para la regla de la inmunidad de

⁵⁷² VINCI JÚNIOR, W. J., O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da Justiça do Trabalho estabelecida pela Emenda Constitucional núm. 45/04, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6379> , consultado en 17 de octubre de 2020.

⁵⁷³ STRENGER, I., op. cit., nota 319, p.77.

jurisdicción absoluta del Estado es la renuncia expresa por medios diplomáticos⁵⁷⁴.

Por otro lado, la relativización de la inmunidad de ejecución no alcanza la misma evolución de la inmunidad de jurisdicción. Esta inmunidad absoluta encuentra punto de apoyo en el Convenio de Viena sobre Relaciones Diplomáticas de 1961 y en el Convenio de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que aseguran la inviolabilidad de los activos de las misiones diplomáticas y consulares, ratificados por Brasil, mediante los Decretos 56.435/65 y 61.078/67, respectivamente.

237. En esa perspectiva, el razonamiento brasileño está esculpido en la jurisprudencia, fundamentalmente en el STF. Tal coyuntura ha propiciado la formación de normativas internacionales sobre el tema de la Competencia Jurisdiccional para la resolución de conflictos laborales. En el sistema legal brasileño, como visto, pertenece al Tribunal laboral y, según el STF, los Estados extranjeros tienen inmunidad relativa, cuando son partes en conflictos derivados de las relaciones laborales⁵⁷⁵.

En cuanto al tópico, es plausible considerarse la evolución de la jurisprudencia que se produce en Brasil en 1989, a través del

⁵⁷⁴ DOLINGER, J., op. cit., nota 172, pp. 61-62.

⁵⁷⁵ Sin embargo, la inmunidad a la ejecución asume el carácter absoluto y plantea la cuestión de la efectividad de la sentencia dictada.

juzgamiento del recurso civil núm. 9.696 de Genny de Oliveira x República Federal de Alemania⁵⁷⁶. En la decisión, considerando que la controversia se reportaba a los derechos laborales, inauguró la relativización de la inmunidad de un Estado extranjero ante los Tribunales brasileños y demarca la ruptura de una tendencia jurisprudencial prevaleciente sobre la inmunidad de jurisdicción absoluta⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ En 1976, Genny de Oliveira presentó una demanda contra Alemania, ante el Tribunal Laboral, buscando el reconocimiento de los derechos laborales a favor de su difunto esposo. Alemania argumentó su inmunidad de jurisdicción, que fue rechazada, basada en la teoría de la relativización de la inmunidad, por la cual los actos de gestión no darían lugar a la inmunidad. Posteriormente, se reconoció la incompetencia del Tribunal Laboral, y el caso se remitió al STF, donde reconoció la inmunidad de jurisdicción, sin considerar la doctrina que sugería la calificación de los actos del imperio y la gestión, con fundamento en el convenio de Viena sobre Relaciones Consulares. Es importante enfatizar que las decisiones posteriores al caso Genny de Oliveira versus Alemania, especialmente las relacionadas con demandas laborales, seguirán perfeccionando la jurisprudencia a lo largo de los años.

⁵⁷⁷ Estado Estrangeiro. Imunidade Judiciária. Causa Trabalhista. Não há imunidade de jurisdição para o estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no parágrafo 10 do art. 27 do ADCT da Constituição Federal de 1988, c/c art. 125, ii, da e.c. núm. 1/69. Recurso ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade judiciária reconhecida pelo juízo federal de primeiro grau, que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito. (ACi 9696, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, julgado em 31/05/1989, DJ 12-10-1990 PP-11045 EMENT VOL-01598-01 PP-00016 RTJ VOL-00133-01 PP-00159)

Una vez esclarecidas y tomadas como premisas las cuestiones desarrolladas, contextualizadas de una manera general, con relación a los tratados internacionales de los que Brasil es signatario y ratificados mediante Decreto legislativo, cuando incorporados al ordenamiento jurídico nacional, pasan a tener carácter de ley ordinaria. Realmente, deben mantener relación de dependencia respecto a la Constitución Federal por los efectos sobre todas las demás normas del sistema jurídico nacional⁵⁷⁸.

Como observa MAXIMILIANO, la «Constitución es la estructura ósea de un sistema de gobierno, un esqueleto de ideas y principios, que constituyen el núcleo, el credo, el principio fundamental de un sistema, de un diálogo político entre personas». Así, no especifica todos los derechos posibles, por no hablar igualmente de todas las libertades, significando que no es constitucional sólo lo que está escrito en la ley⁵⁷⁹.

⁵⁷⁸ Por lo tanto, se puede decir que, tanto en el derecho interno como en el derecho comparado, existe una preocupación por los efectos de la inmunidad de jurisdicción y la aplicación en el ámbito del Derecho laboral. Como esta se rige por las reglas de orden público, debido a las peculiaridades que implican una relación laboral, especialmente el desequilibrio evidente entre los polos de la relación laboral y la condición de la insuficiencia de los trabajadores.

⁵⁷⁹ FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Comentários bibliográficos», en GOMES CANOTILHO, J. J., FERREIRA MENDES, G., WOLFGANG SARLET, I., STRECK, L. L., LEONCY, L. F. (Orgs.), *Comentários à Constituição Brasileira*,

Por otro lado, la idea de la inmunidad se pone de relieve para garantizar la soberanía territorial de los Estados, de modo que se prohíbe la interferencia de la jurisdicción extranjera dentro de los límites territoriales, que no está sujeto a la ejecución por la justicia brasileña⁵⁸⁰. En este sentido, REZEK⁵⁸¹ pondera que «ningún Estado soberano puede estar sujeto, contra su voluntad, a la condición del acusado ante un tribunal nacional».

238. Con fundamento en decisiones que tienen en cuenta la modificación de paradigmas sobre las inmunidades, el Estado debe garantizar el acceso de los empleados a los tribunales a nivel nacional y garantizar el ejercicio de la ciudadanía, contra Estado extranjero u organismo internacional⁵⁸². Apunta CARRION las dificultades en otras cuestiones como la violación

Saraiva/Almedina/Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo, 2013, pp. 680-687.

⁵⁸⁰ Históricamente, esta inmunidad se basa en el aforismo latino *judicium non habet*, es decir, entre iguales no hay jurisdicción. En la actualidad, el dinamismo impuesto por las relaciones internacionales, que tienen puntos en común como la inmunidad de jurisdicción se limita a los actos de imperio, en conformidad con la soberanía de cada Estado en particular no para los actos de gestión, entre otros. Así, es el problema en perspectiva: las relaciones de trabajo que se mantienen entre brasileños, en calidad de empleados en representaciones diplomáticas, y los Estados extranjeros.

⁵⁸¹ REZEK, F., *Direito Internacional Público*, São Paulo, 17ª ed., Saraiva, 2018, p. 175.

⁵⁸² TRT 2ª R., 00911-2004-005-20-00-1 RO - (1398-1305) – Rel. Eliseu Pereira do Nascimento. 24.05.2005.

del territorio de la representación diplomática por el agente judicial con la finalidad de embargar y quitar bienes para garantizar la ejecución de una sentencia judicial laboral.

En el plano internacional, no hay manera de resolver el problema sólo mediante la legislación. El camino debe ser lo de la negociación, la búsqueda de un acuerdo entre los Estados en los límites de las respectivas soberanías⁵⁸³. Según SCARANCE FERNANDES, el Derecho es un sistema de reglas y principios que combinan eficiencia y garantía⁵⁸⁴. Así, el Derecho no representa un procedimiento delineado, con todos sus actos y etapas en secuencia predeterminada, sino el derecho a un procedimiento que descansa en algunos paradigmas extraídos de los requisitos constitucionales del debido proceso legal⁵⁸⁵.

⁵⁸³ CARRION, V., *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1999, pp. 507-509.

⁵⁸⁴ SCARANCE FERNANDES, A., «As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do código de processo penal», *Revista de informação legislativa*, Vol. 46, jul./set. 2009, núm. 183, pp. 11-19.
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194927>, consultado en 17 de octubre de 2020.

⁵⁸⁵ En la actualidad, Brasil forma parte de tres redes de cooperación jurídica internacional: 1) IberRED - Cooperación Judicial Iberoamericana, establecida en 2004, en Cartagena de Indias (Colombia), integrada por representantes de los 23 Estados que participan en la Cumbre Iberoamericana Jefes de Estado y de Gobierno (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Ecuador, España, Guatemala, Guinea, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela); 2) CPLP red judicial, Red de

No todos los actos del proceso representan la expresión de las garantías procesales, de la misma manera que no todo el procedimiento conlleva una incompatibilidad insuperable. Así, la función de los parámetros que se extraen de las normas constitucionales, correspondientes a las garantías procesales, se derivan de la matriz definida en los tratados internacionales de derechos humanos⁵⁸⁶.

Este es un claro movimiento de formalización, de búsqueda de fórmulas alternativas a los métodos más formales y convencionales, en especial los que tienen un mayor déficit operacional, sin que ello, empero, implique el sacrificio de valores esenciales, como, por ejemplo, la legalidad o el acceso a

Cooperación Jurídica y Judicial Internacional de Países de Lengua Portuguesa, establecida en noviembre de 2005, durante la X Conferencia de Ministros de Justicia de Países de Lengua Portuguesa, compuesta por ocho países (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guinea-Bissau, Mozambique, Portugal, Santo Tomé y Príncipe y Timor Oriental); y 3) Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Legal Mutua en Materia Penal y Extradición, creada dentro de la OEA, adoptada por la Quinta Reunión de Ministros de Justicia de dicha Organización, celebrada en 2004, en Washington, integrada por 34 países (Antigua y Barbuda; Argentina; Bahamas; Barbados; Belice; Bolivia; Brasil; Canadá; Chile; Colombia; Costa Rica; Dominica; Ecuador; El Salvador; Estados Unidos; Granada; Guatemala; Guyana; Haití, Honduras; Jamaica; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Venezuela).

⁵⁸⁶ Casella, P. B., «Perspectivas da integração europeia», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, jan./dez. 2014, p. 25-74.

la justicia⁵⁸⁷. Esta no sólo compete a la autoridad judicial, a diferencia de las comisiones rogatorias, como anticipación del acto jurisdiccional que emana del Estado requirente⁵⁸⁸.

En este sentido, el CPC reglamentó la institución de la cooperación judicial de una manera abierta, sistemática y no limitada⁵⁸⁹. Y, por su vez, reglamentó de manera limitada los

⁵⁸⁷ PIMENTEL SOUZA, B., *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, São Paulo, 8ª ed., Saraiva, 2011, pp. 304-305.

⁵⁸⁸ El término «ayuda directa» se adopta en el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional, elaborado por la Comisión del Ministerio de Justicia (SILVA, R. P. M., Notas sobre el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional. Texto tomado de las observaciones presentadas en la reunión promovida por el Ministerio de Justicia el 31 de marzo de 2005, en el centro de estudios del Ministerio Público del Estado de Río de Janeiro).

⁵⁸⁹ MADRUGA FILHO, A. P., «O Brasil e a Jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Vol. 13, núm. 54, pp. 291-311. En la actualidad, Brasil forma parte de tres redes de cooperación jurídica internacional: 1) IberRED - Cooperación Judicial Iberoamericana, establecida en 2004, en Cartagena de Indias (Colombia), integrada por representantes de los 23 Estados que participan en la Cumbre Iberoamericana Jefes de Estado y de Gobierno (Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Ecuador, España, Guatemala, Guinea, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, Portugal, Puerto Rico, República Dominicana, Uruguay y Venezuela); 2) CPLP red judicial, Red de Cooperación Jurídica y Judicial Internacional de Países de Lengua Portuguesa, establecida en noviembre de 2005, durante la X Conferencia de Ministros de Justicia de Países de Lengua Portuguesa, compuesta por ocho países (Angola, Brasil, Cabo Verde, Guinea-Bissau, Mozambique, Portugal, Santo Tomé y Príncipe y Timor Oriental); y 3) Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Legal Mutua en Materia Penal y Extradición, creada dentro de la OEA, adoptada por la Quinta Reunión de Ministros de Justicia de dicha Organización, celebrada en 2004, en Washington, integrada por 34 países (Antigua y Barbuda; Argentina; Bahamas; Barbados; Belice; Bolivia; Brasil; Canadá; Chile;

procedimientos, con miras en una dinámica que ofrece posibilidad de expansión y adopción de nuevos procedimientos que no se ajusten a la idea de un modelo cerrado y resistente⁵⁹⁰.

El expuesto justifica el analizado hasta este punto, por qué se establece una relación muy próxima con las peculiaridades de los temas de jurisdicción, razón por la cual es recomendable dedicar un tópico específico para la Cooperación Judicial, tal y como se hará continuación.

6. Las disposiciones generales de la Cooperación Judicial Internacional

239. La importancia del CPC en la dinámica del proceso laboral impone la necesidad de examinar la compatibilidad, con las normas ya aplicables, considerando que sólo pueden aplicarse si son compatibles con los principios y las especificidades. Es imprescindible observar que, como ya se ha afirmado, el Art. 15 del CPC no es contrario a los Arts. 769 y 889

Colombia; Costa Rica; Dominica; Ecuador; El Salvador; Estados Unidos; Granada; Guatemala; Guyana; Haití, Honduras; Jamaica; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Venezuela).

⁵⁹⁰ ACCIOLY, H., SILVA, G.E. N., CASELLA, P. B., *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, 19ª ed., Saraiva, 2011, p. 165.

de la CLT, de forma que es posible su aplicación de forma alternativa y complementaria, en casos de omisión. Por lo tanto, la subsidiariedad significa la posibilidad de aplicar las normas procesales del Derecho común al proceso laboral, con el fin de mejorar su eficacia como técnica de aplicación de la ley⁵⁹¹.

No obstante, la necesidad de armonizar la legislación y los principios del proceso laboral, la subsidiariedad es más que una mera integración técnica⁵⁹². Por supuesto que la aplicación complementaria y subsidiaria del proceso civil pasa necesariamente por la lectura del Art. 769 de la CLT, que regula los requisitos para la su aplicación al proceso laboral al prever textualmente que: «En los casos no previstos, el procedimiento común ley va a ser una fuente subsidiaria de Derecho Procesal del Trabajo, excepto en la medida en que sea incompatible con las disposiciones del presente título».

En la medida en que la redacción literal de esta disposición legal contiene requisitos para la aplicación del CPC en el proceso

⁵⁹¹ SOUTO MAIOR, J. L., «O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho», *Revista Ltr: legislação do trabalho*, Vol. 79, ago. 2015, núm. 8, pp. 957-980.

⁵⁹² En la etapa de conocimiento, el art. 769 de la CLT establece que la ley es un procedimiento común que constituye fuente de Derecho Procesal del Trabajo y, en la fase de ejecución, el art. 889 establece que, en los casos no previstos, se debe aplicar en el proceso la Ley de ejecución tributaria (Ley núm. 6.830/1980) y después el CPC.

laboral, la cuestión de las lagunas y la falta de completitud del sistema procesal siempre ha sido un tema controvertido⁵⁹³. Por supuesto que la CLT reconoce que el Derecho Procesal del Trabajo es permeable a la aplicación de la ley común en materia de procedimiento. Por lo tanto, dada la multitud de situaciones, existen interpretaciones y controversias sobre la aplicación del CPC en caso de lagunas y omisiones.

240. Para MARINONI, la finalidad de la norma procesal debe tener en cuenta las necesidades de las leyes materiales puestas de manifiesto en el caso en cuestión, pero su establecimiento ha de satisfacer, por supuesto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁵⁹⁴. El legislador actúa porque es consciente de que la jurisdicción no se puede conocer las diferentes situaciones concretas sin que se le conceda una mayor potencia y movilidad.

Tradicionalmente, el DIPr aborda la cooperación judicial internacional usando sus métodos y supuestos epistemológicos

⁵⁹³ NASCIMENTO, A. M., *Curso de Direito Processual do Trabalho*, Saraiva, 29ª ed., São Paulo, 2014, p. 87.

⁵⁹⁴ MARINONI, L. G., MITIDIERO, D., *Código de Processo Civil Comentado*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2010, p. 93. Por ello, se justifica la necesidad de una norma de procedimiento destinada a reconocer a la jurisdicción y al juez la facultad de identificar, aunque dentro de sus competencias, instrumentos procesales para la adecuada protección de los derechos.

desarrollados en la modernidad, presentando un país estable, coherente y autosuficiente. Sin embargo, la emergencia de un paradigma legal mundial perturba estas ficciones, a partir de otros supuestos, como la imposición de una reinterpretación de su propia cooperación judicial internacional⁵⁹⁵.

Así, el CPC regula dos procedimientos: la carta rogatoria y la ayuda directa⁵⁹⁶ y establece el objeto de la asistencia como criterio diferenciador entre ambos. Sin embargo, la propia ley establece que la ayuda directa puede incorporarse en tratados, acuerdos bilaterales y, en ausencia de estos, reciprocidad entre Estados⁵⁹⁷. Por lo tanto, la cooperación no dejará de llevarse a

⁵⁹⁵ GARCIA MEDINA, J. M., CRUZ, PEDROSA DE FIGUEIREDO, L., SEQUEIRA DE CERQUEIRA, L. O., GOMES JUNIOR, L. M., *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, São Paulo, RT, 2008, pp. 230-231

⁵⁹⁶ A comissão ou carta rogatória (exhortos, commissions rogatoires, lettres rogatoires, letters rogatory, letter of request, Rechtshilfeersuchen) é o instrumento processual destinado ao cumprimento de atos ordinatórios, de mera tramitação (notificações, citações ou emprazamentos no exterior) ou instrutórios, para o recebimento e obtenção de provas e informações, quando presentes elementos de estraneidade.

⁵⁹⁷ La conclusión inamovible de todo lo afirmado hasta este momento, es que sigue existiendo la necesidad de tener una legislación específica en materia de cooperación internacional, sobre todo, con relación a las ayudas directas, tanto como mecanismo de lucha contra el crimen organizado internacional, como garantía de la eficacia de las resoluciones y órdenes que se han introducido en los procedimientos extranjeros. Un ejemplo actual es la Ley de Arbitraje (que está en proceso de reforma mediante la PL 7.108/14), aunque la implementación de herramientas destinadas a garantizar la eficacia y la eficiencia de los procedimientos judiciales (especialmente los arts. 7 y 8).

cabo por la mera falta de acuerdo formal, pudiendo utilizar la solidaridad entre países y la reciprocidad moral, fortaleciendo la armonía internacional⁵⁹⁸.

En primer, la base de la cooperación internacional se basa en la confianza mutua entre los Estados cooperantes, cuya necesidad tiene origen en la complejidad social⁵⁹⁹. En segundo, la construcción de la confianza requiere el valor de la solidaridad, que constituye la base de los derechos, significa una relación entre personas que participan con el mismo interés en una determinada cosa y retrata la actitud hacia cada uno cuando se pone el esfuerzo en un tema en particular⁶⁰⁰. En tercer, la identidad de la relación que se establece entre los Estados, la superposición de las diferencias radica en los derechos humanos universales ideales, difundidos a través de los tratados internacionales.

241. Según FERNANDES, el Derecho es un sistema de reglas y principios que combinan eficiencia y garantía⁶⁰¹. Así, el Derecho no representa un procedimiento delineado, con todos sus

⁵⁹⁸ TOFFOLI, J. A. D., CESTARI, V. C. J., «Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil», *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*, Brasília, Editora do Ministério da Justiça, 2008, p. 9.

⁵⁹⁹ RUGGIERO, R., *Instituições de Direito Civil*, Trad. CAPITANIO, P., Vol. 1, Campinas, Bookseller, 1999, p. 127.

⁶⁰⁰ REZEK, F., *Direito internacional público: curso elementar*, São Paulo, 10^a ed., Saraiva, 2005, p. 326.

⁶⁰¹ SCARANCA FERNANDES, A., op. cit., nota 589, pp. 11-19.

actos y etapas en secuencia predeterminada, sino el derecho a un procedimiento que descansa en algunos paradigmas extraídos de los requisitos constitucionales del debido proceso legal.

No todos los actos del procedimiento representan la expresión de las garantías procesales, de la misma manera que no todo el procedimiento conlleva una incompatibilidad insuperable. Así, la función de los parámetros que se extraen de las normas constitucionales, correspondientes a las garantías procesales, se derivan de la matriz definida en los tratados internacionales de derechos humanos⁶⁰².

Este es un claro movimiento de formalización, de búsqueda de fórmulas alternativas a los métodos más formales y convencionales, en especial los que tienen un mayor déficit de operación, sin que ello, empero, implique el sacrificio de valores esenciales, como, por ejemplo, la legalidad o el acceso a la justicia⁶⁰³. Esta no sólo compete a la autoridad judicial, a

⁶⁰² MOREIRA MAUÉS, A., «Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional», *SUR - Revista Internacional De Direitos Humanos*, Vol. 10, 2013, núm. 18, pp. 215-235.

⁶⁰³ PIMENTEL SOUZA, B., *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo, 8ª ed., Vol. 1, Saraiva, 2011, p. 97.

diferencia de las comisiones rogatorias, como anticipación del acto jurisdiccional que emana del Estado requirente⁶⁰⁴.

En este sentido, el legislador dio un paso en el CPC para regular la institución de la cooperación de una manera abierta, sistemática y no limitada⁶⁰⁵. Y de manera limitada los procedimientos mismos, con miras a la dinámica que ofrece posibilidad de expansión y la adopción de nuevos procedimientos que no se ajusten a la idea de un modelo cerrado y resistente⁶⁰⁶.

De este modo, la primera parte de este epígrafe pretende establecer una comprensión contemporánea del DIPr, que rompe las categorías de la modernidad jurídica, por lo que podría denominarse posmoderno. Este movimiento requiere una reinterpretación de la tradicional dicotomía de disciplinas en el Derecho Internacional Público y Privado, para entender que tiene mucho que aportar a la gobernabilidad global.

⁶⁰⁴ El término «ayuda directa» se adopta en el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional, elaborado por la Comisión del Ministerio de Justicia (SILVA, R. P. M., Notas sobre el Proyecto de Ley de Cooperación Jurídica Internacional. Texto tomado de las observaciones presentadas en la reunión promovida por el Ministerio de Justicia el 31 de marzo de 2005, en el centro de estudios del Ministerio Público del Estado de Río de Janeiro).

⁶⁰⁵ MADRUGA FILHO, A. P., «O Brasil e a jurisprudência do STF na Idade Média da cooperação jurídica internacional», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol. 13, núm. 54, pp. 291-311.

⁶⁰⁶ PEREIRA HILL, F., «Considerações sobre a Cooperação Jurídica Internacional no novo Código De Processo Civil Brasileiro», *RJLB*, Ano 1, 2015, núm. 4, pp. 525-559.

El expuesto justifica el análisis del tema hasta este punto, por qué se establece una relación muy próxima entre las peculiaridades de los temas de jurisdicción, razón por la cual es recomendable dedicar un tópico específico para la Cooperación Judicial con enlace con aspectos específicos del MERCOSUR, tal y como se hará continuación. Por último, se verá que sus novedades son de naturaleza eminentemente procedimental, razón por la que se verá cómo se entiende el Derecho Procesal Internacional desde la perspectiva de la gobernabilidad global.

6.1 Ámbito material de aplicación, las garantías procesales y los mecanismos de Cooperación Judicial Internacional previstos en el Protocolo de Las Leñas

242. En el ámbito del MERCOSUR, de acuerdo con RECHSTEINER⁶⁰⁷, el principio fundamental del Derecho Procesal Civil Internacional es la aplicación de la ley del foro, es decir, la ley del lugar en el que se desarrolla el proceso. En cuanto a las normas de Derecho material, las normas que deben aplicarse

⁶⁰⁷ RECHSTEINER, B. W., op. cit., nota 385, p. 163.

las señala el DIPr, por lo que puede ser tanto el Derecho interno como el extranjero.

Dentro del MERCOSUR, la conducta en relación a la ejecución de sentencias extranjeras se caracteriza por el uso del sistema clásico. Resaltase que el MERCOSUR tiene sus propias reglas, un poco más simplificadas, que puede realizarse mediante exhorto. Esta posición se adoptó en el AgRg⁶⁰⁸ núm. 7613, de Argentina, donde el STF aplicó el Protocolo de Las Leñas, virviendo su posición anterior respecto a la denegación de la ejecución de exhortos.

⁶⁰⁸ AgRg – Agravo regimental, es una modalidad de recurso específico para el STF. El proceso laboral se caracteriza por la oralidad acentuada frente al proceso civil, con la concentración de los actos en audiencia y la irrevocabilidad de las decisiones interlocutorias. En este sistema, el agravo se prevé expresa y estrictamente como una excepción.

“Agravo regimental. Agravo de instrumento. Recurso especial. Cabimento. Ausente. Decisão irrecoerível. Cabimento em tese de mandado de segurança contra decisão teratológica ou manifestamente ilegal ou abusiva. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag 1307189/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 14/05/2012). En el mismo sentido el Mandado de Segurança 25.104/SP: “É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, e capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte impetrante.” (AgRg no RMS 25.104/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 01/10/2008)

Cumple advertir, sin embargo, que también lo hizo porque consideró que la aprobación de la comisión rogatoria era equivalente a la aprobación de una verdadera sentencia extranjera ahora enviada directamente al STF, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 19 del Protocolo, que prevé la posibilidad del procedimiento de ratificación de solicitudes⁶⁰⁹.

También existen normas de los tratados internacionales multilaterales y bilaterales. En el seno del MERCOSUR, se firmó el Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativo, celebrado, por los gobiernos de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, el 27 de junio 1992, promulgado por el Decreto 2067, de 12 de noviembre de 1996, publicado en el diario oficial el 13 de noviembre de 1996.

De acuerdo con el Art. 18 del Protocolo, sus disposiciones son aplicables al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Países parte en materia civil, comercial, laboral y administrativa; así como a las resoluciones relativas a la indemnización por daños y restitución de bienes pronunciadas en casos criminales.

⁶⁰⁹ «Art. 19 - La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y de laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales será tramitado por medio de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central».

Sin embargo, determina el Protocolo que la solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades judiciales será una decisión dada mediante exhortos y a través de la Autoridad Central. En consecuencia, el entendimiento que prevalece de que la homologación de sentencia extranjera MERCOSUR ha facilitado el procedimiento que no elimina la necesidad de un procedimiento específico ante el Tribunal Supremo⁶¹⁰.

Esto no es, sin embargo, la comprensión unánime, como ha señalado por MAGALHÃES⁶¹¹ que resalta que el Protocolo de

⁶¹⁰ En este sentido, el siguiente fragmento de transcripción de la decisión del Tribunal Supremo, la comisión rogatoria núm. 7618 de la República de Argentina: «El Protocolo de Las Leñas («Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral, Administrativo «entre los países del MERCOSUR) no afectó a la exigencia de que cualquier sentencia extranjera - que se asemeja a la decisión interlocutoria una medida cautelar concesivas - se convierta en exigible en Brasil, deberá presentarse con anterioridad a la aprobación del Tribunal Supremo, que se opone a la admisión de su reconocimiento incidente, el tribunal brasileño, el juicio que se solicite la ejecución; innovado, sin embargo, el convenio internacional que, cuando se prescribe en el arte. 19, la aprobación (dijo que el reconocimiento) frase se deriva de los Países parte hagan por rogatoria, lo que importa admitir la iniciativa de la autoridad judicial competente en la jurisdicción de origen y la aplicación se aplaza independientemente de servicio de la demandada, sin perjuicio de la posterior manifestación de la parte demandada, a través del cumplimiento de quejas decisión concesivas o embargos (CR-AgR 7613/aT - ARGENTINA cartas rogatorias AG.REG.NA Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Sentencia: 03/04/1997 Cuerpo juez: Pleno)».

⁶¹¹ MAGALHÃES, J. C., «O protocolo de Las Leñas e a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos nos países do

Las Leñas no autorizó la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras y laudos arbitrales pronunciados en el MERCOSUR. La tradición del STF es de seguir cumpliendo las comisiones rogatorias y, en los casos de negación de la solicitud de ejecución, están restringidas a las situaciones de carácter formal y de carácter material. En la primera, por falta de algún requisito esencial en la autenticidad, por ejemplo, ausencia de sello consular, traducción, etc. En el segundo, cuando la comisión rogatoria es contraria al orden público, la moral y la soberanía nacional.

243. La jurisprudencia sobre la existencia de violación del orden público y la soberanía nacional, sobre el tema de las comisiones rogatorias, gira en torno a pocas posibilidades. La soberanía nacional se alega sólo una vez, en una solicitud de un testigo de oídas, en la audiencia que tendrá lugar en la Embajada de Argentina, por el juez de ese país y, con este argumento, hay exhortos pendientes en el STJ⁶¹².

MERCOSUL», *Revista de Informação Legislativa*, año 36, out./dez. 1999, núm. 144, pp. 281-292.

⁶¹² Carta Rogatoria núm. 8.577, STF, Argentina, de 19/6/1999, ponente Celso de Mello. En este caso, la Justicia argentina solicitó la declaración de testigos en Brasil, en la sede de su embajada, ante un juez argentino, que se trasladaría especialmente para llevar a cabo la diligencia. Resolvió el magistrado Celso de Mello, en aquel momento presidente del STF: «Revela-se lesiva à soberania brasileira, e transgride o texto da Lei Fundamental da República, qualquer autorização, que, solicitada mediante comissão rogatória emanada de órgão judiciário de outro País, tenha por finalidade permitir, em território nacional, a

El STJ y el STF han rechazado en repetidas ocasiones las solicitudes cuando se trata de una competencia concurrente. Por lo tanto, surge la ampliación de la relación entre las personas que no tienen el mismo grupo étnico como resultado de la formación de la llamada comunidad internacional, que se formó debido también a las relaciones internacionales entre los Estados, actualmente presentado por los tratados, convenios y órganos.

Así, el Protocolo confiere al juez la facultad de comprobar si los principios de orden público local no han sido contrariados y, en Brasil, también se deben añadir aquellas requeridas por la LINDB, que se refieren a la buena costumbre y a la soberanía nacional. No se puede ignorar, además, que el Convenio Interamericano sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobado en el marco de la Organización de los Estados Americanos, ratificado y en vigor en Brasil, confiere idéntico tratamiento a las sentencias y laudos arbitrales en procesos civiles, comerciales y laborales. Se limita,

inquirição, por magistrados estrangeiros, de testemunha aqui domiciliada, especialmente se se pretender que esse depoimento testemunhal —que deve ser prestado perante magistrado federal brasileiro (CF, art. 109, X)— seja realizado em Missão Diplomática mantida pelo Estado rogante junto ao Governo do Brasil».

el Art. 3, a referirse a la «solicitud de cumplimiento» de las sentencias, conforme se verifica en su contenido⁶¹³.

El STF brasileño, como protector de la Constitución Federal, tiene el encargo de interpretar los convenios firmados por el país en consonancia con los principios que la informan y, por lo que se refiere a los que rigen el proceso integracionista, con interpretaciones que lo favorezcan la aplicación de los principios de la república.

244. No obstante la regulación en el ámbito del MERCOSUR, el Protocolo de Las Leñas incluye, como garantías procesales, mecanismos de Cooperación Judicial internacional. Es un importante paso en el proceso de integración, para dar a las decisiones judiciales que emanan de los países del MERCOSUR el efecto de extraterritorialidad y, de ese modo, poder contribuir al proceso de integración regional. El principio general de Cooperación Judicial internacional, además de encontrarse en las aduanas internacionales, también se consagra en los tratados y los

⁶¹³ «Art. 3. Los documentos de comprobación indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias, laudos y decisiones jurisdiccionales son las siguientes: a) copia autenticada de la sentencia, laudo o decisión jurisdiccional; b) copia autenticada de las piezas necesarias para demostrar que se ha cumplido de las letras del artículo anterior; c) copia auténtica del acto que declarar que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutable o de la cosa juzgada».

convenios internacionales y la legislación nacional de los Estados⁶¹⁴.

Hay dos aspectos fundamentales del principio de Cooperación Judicial internacional, a saber, el reconocimiento de los efectos extraterritoriales de las sentencias extranjeras, que depende del progreso del proceso que se desarrolla bajo la jurisdicción de cualquier Estado⁶¹⁵. En conformidad con este último, el Art. 12. 2 de la LINDB se refiere a una disposición obligatoria: «La autoridad judicial brasileña cumplirá, el exequatur otorgado y de acuerdo con la forma establecida por la ley brasileña, las acciones determinadas por la autoridad extranjera competente, observando la ley de esta última, con respecto al objeto de las acciones».

Por otra parte, en el ámbito internacional, dado que es necesaria la cooperación entre los Estados para que los tribunales nacionales pueden asegurar adecuadamente los intereses objeto de protección y los derechos de las partes, determina el Art. 12.2

⁶¹⁴ ARAÚJO, N., op. cit., nota 418, pp. 247-268. La cooperación procesal internacional, a través del cumplimiento de las comisiones rogatorias y el reconocimiento de sentencias extranjeras, como sistema de mecanismos consagrados en la legislación procesal civil de los distintos países.

⁶¹⁵ BASSO, M., «Competência do Juiz Brasileiro, Regras de Aplicação do Direito Estrangeiro e Recursos Cabíveis», *Curso de Direito Internacional Privado*, Atlas, São Paulo, 2019, pp. 237-257.

de LICC que «los tribunales brasileños, serán competentes para conocer del proceso cuando demandado esté domiciliado en Brasil o la obligación tenga que cumplirse en Brasil». Por lo tanto, en el caso de las comisiones rogatorias, se debe aclarar que se trata de una forma de cooperación judicial internacional.

Es importante tener en cuenta que el STJ, tal como se establece en el Art. 105, «I» de la CF/88, tiene la facultad de «conocer y juzgar, originariamente la homologación de sentencias extranjeras y la concesión del exequátur a las comisiones rogatorias», que debe realizarlo, a continuación, el juez federal⁶¹⁶. En cuanto a la cita de los demandados domiciliados en Brasil, el STJ observó que la comisión rogatoria debe ser tramitada de acuerdo con las garantías constitucionales, observándose que las comisiones rogatorias no tienen eficacia en Brasil cuando vulneran el orden público, la soberanía y las buenas costumbres, que se enumeran en el Art. 17 de la LINDB, sobre todo porque el exequátur se hará de acuerdo con las leyes nacionales.

⁶¹⁶ Véase CF/88: “Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: X - os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o “exequatur”, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização;”

245. Sin embargo, existe un procedimiento especial para el cumplimiento de las comisiones rogatorias que surgen de las autoridades judiciales del MERCOSUR, que concluyó, el 27 de julio de 1992, en el Protocolo de Las Leñas sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Trabajo y Administrativa, con los mecanismos de cooperación entre jurisdicciones más rápidos y eficaces existentes hasta ahora⁶¹⁷.

Por lo tanto, la diferencia puede ser objeto de procedimiento especial en caso de solicitud por la autoridad rogante, porque es importante tener en cuenta la Cooperación Judicial en los Países parte del MERCOSUR como elemento de integración regional, mucho más cerca del acceso a la justicia para los ciudadanos de los Estados miembros de una manera rápida y equitativa⁶¹⁸. Este protocolo también tiene la virtud de

⁶¹⁷ ALVARO DE OLIVEIRA, C. A., «Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica», en SALLES, C. A. (org.), *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, São Paulo, Quartier Latin, 2009, pp.149-150.

⁶¹⁸ El cumplimiento de la comisión rogatoria en Brasil por Estado miembro del MERCOSUR, del mismo modo que los requerimientos de otros Estados extranjeros, en atención al Protocolo de Las Leñas. Como se muestra, los efectos directos en otro país, sin el procedimiento de homologación de sentencia extranjera, a los que están sometidos todos los demás países fuera de las fronteras. Sin embargo, la diferencia, por tanto, puede ser objeto de procedimiento especial en caso de solicitud por la autoridad rogante, porque es importante tener en cuenta la cooperación judicial en los Estados miembros del MERCOSUR como elemento de integración regional, mucho más cerca del

garantizar la asistencia mutua y la amplia cooperación judicial en materia civil, comercial, laboral y administrativa entre los países del MERCOSUR y, de este modo, fortalecer la relación entre ellos.

No está claro, sin embargo, si dicha asistencia se limita a indicar la autoridad central que se encargará de recibir y tramitar las peticiones sobre el asunto⁶¹⁹. La igualdad de trato procesal que se establece en el Protocolo también da un paso adelante en el

acceso a la justicia para los ciudadanos de los Estados miembros de una manera rápida y equitativa.

⁶¹⁹ En la actualidad, Brasil toma parte de tres redes de cooperación jurídica internacional: la IberRED – Red Iberoamericana de Cooperación Judicial, creada en 2004, en Cartagena de Indias (Colombia), integrada por representantes de los 23 Estados que participan en las Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno (Argentina; Bolivia; Brasil; Chile; Colombia; Costa Rica; Cuba; El Salvador; Ecuador; España; Guatemala; Guinea Ecuatorial; Honduras; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; Portugal; Puerto Rico; República Dominicana; Uruguay y Venezuela); la Red Judicial de la CPLP, Red de Cooperación Jurídica y Judicial Internacional de los Países de Lengua Portuguesa, creada en noviembre de 2005, durante la X Conferencia de Ministros de Justicia de los Países de Lengua Portuguesa, integrada por ocho países (Angola; Brasil; Cabo Verde; Guinea-Bissau; Mozambique; Portugal; Santo Tomé y Príncipe; y Timor Oriental); y la Red Hemisférica de Intercambio de Información para la Asistencia Mutua en Materia Penal y Extradición, creada en el ámbito de la OEA, adotada en la V Reunión de Ministros de Justicia de dicha organización, celebrada en 2004, en Washington, y de la que forman parte 34 países: Antigua y Barbuda; Argentina; Bahamas; Barbados; Belice; Bolivia; Brasil; Canadá; Chile; Colombia; Costa Rica; Dominica; Ecuador; El Salvador; Estados Unidos; Granada; Guatemala; Guyana; Haití; Honduras; Jamaica; México; Nicaragua; Panamá; Paraguay; Perú; República Dominicana; Venezuela).

proceso de integración gracias al establecimiento de tratamiento procesal igual para ciudadanos y residentes permanentes en cualquiera de los Países parte, garantizar el libre acceso a la justicia, con independencia de garantía o depósito.

En el Estado democrático de derecho requiere la prestación jurisdiccional rápida, útil y eficaz. Y, es imperioso que, en el mundo globalizado actual, la manera de lograrlo es por medio de la Cooperación Judicial internacional, como instrumento viable para la efectividad de las sentencias y como mecanismo que garantiza un amplio acceso a la justicia⁶²⁰. En concreto, es ideal la tramitación procesal de competencia del STF, independiente de la concesión de tutelas, a fin de simplificar los procedimientos de homologación de sentencias extranjeras, las comisiones rogatorias y la concesión de ayudas directas.

Ante esta situación, se defiende como un elemento fundamental la aplicación y la mejora de la ayuda directa que promueve la implementación de la cooperación judicial internacional y nacional célere y eficiente a fin de permitir una duración razonable de los procesos.

⁶²⁰ ESPÍRITO SANTO, G., «Dano à pessoa: responsabilidade», en ARNAUD, A. J., JUNQUEIRA, E. B. (orgs.), *Dicionário da globalização: Direito ciência política*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006, pp. 74-75.

6.2 Los límites de la jurisdicción nacional y de la Cooperación Internacional

246. Toda relación procesal tiene como objetivo la extensión de los principios como un repositorio de valores fundamentales para la realización de la justicia, no sólo como idealismo, sino también como efectiva concreción⁶²¹. Del mismo modo, la delimitación de la noción de Cooperación procesal, concebida como medida de racionalización sistémica del proceso en un lugar de sublimación utópica de los conflictos, de donde se extraen los contenidos de los derechos de las partes, los representantes y del Juez⁶²². En el supuesto descrito, es imperativo aplicar el principio de la duración razonable del proceso y de efectividad de las sentencias, en reconocimiento del deber de cooperar⁶²³.

⁶²¹ VALADÃO, H., «Competência dos tribunais brasileiros nas relações privadas internacionais», *Revista Forense*, 1941. março, p. 638.

⁶²² JAYME, E., «Direito Internacional Privado e Integração: As Convenções Européias», en CASELLA, P. B., ARAUJO, N. (org), *Integração Jurídica Interamericana*, São Paulo, LTr, 1998, p. 110.

⁶²³ El carácter contradictorio del proceso, sin embargo, no es simplemente disimulado, pero se acompaña de una carga procesal de lealtad que se dedica a su dimensión sistémica, con la propia realización de la justicia.

De hecho, el CPC indica el diálogo cada vez más directo entre el Derecho Internacional Público y Privado, con el fin de dar respuesta a las pretensiones de las partes, en el proceso de internacionalización⁶²⁴. En comparación con el antiguo CPC, el CPC actual contiene disposiciones específicas relacionadas con el Derecho Internacional. Y, desde esta perspectiva, el CPC ofrece respuesta a las crecientes demandas de la internacionalización de la sociedad brasileña para la Cooperación Judicial Internacional, necesarias en los casos con repercusión en el extranjero⁶²⁵.

Cumple señalar la evidencia de que el CPC presenta una internacionalización sin precedentes. A estos efectos, la cooperación judicial internacional se regirá por los tratados de los que Brasil es parte, advirtiendo la observancia del respeto al debido proceso legal por el Estado solicitante y la igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, residentes o no en Brasil. Por supuesto, se protege el acceso a la justicia y a los procedimientos,

⁶²⁴ PERLINGEIRO MENDES DA SILVA, R., «Cooperação Jurídica Internacional e auxílio direto», en TIBURCIO, C., BARROSO, L. R. (org.), *O direito internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006, p. 798.

⁶²⁵ Como en las demandas de las personas que residen en el extranjero, los extranjeros que viven en Brasil, los viajeros, en general, empresarios, trabajadores y cualquier persona que se involucre en una relación contractual o de otra naturaleza, que de algún modo, agregue elementos de extranjería.

con la integral asistencia jurídica a los necesitados. Sin embargo, en lugar de optar por el contacto directo, el CPC adopta la figura de la autoridad central para «mediar» la recepción y el envío de las solicitudes de cooperación.

En este sentido, entre los principios de Cooperación Judicial Internacional está la espontaneidad en la transmisión de información a las autoridades extranjeras, que no significa el contacto directo, en los términos del Art. 26.1⁶²⁶. Por lo tanto, la reciprocidad es un requisito para el tratamiento de requerimientos, excepto en la homologación de sentencia presentada en el Art. 26.2. Ese criterio parece estar guiado por la lógica de la desconfianza y la falta de cooperación, la interpretación típica realista maquiavélica de las relaciones internacionales⁶²⁷.

247. Desde esta perspectiva, el Estado siempre debe mantener el derecho al acceso a la justicia y la cooperación internacional. Pero, el deber de cooperación judicial es inadmisibles cuando los actos contradigan o produzcan resultados

⁶²⁶ Art. 26.1. que establece «*En ausencia de tratado, la cooperación jurídica internacional podrá realizarse sobre la base de reciprocidad, manifestada por vía diplomática*».

⁶²⁷ MARINONI, L. G., «Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil», *Revista de Processo*, núm. 172, pp. 175-232.

incompatibles con las normas fundamentales que rigen el Estado brasileiro, por configurar daño manifiesto al orden público.

En un esfuerzo de integración, el Art. 27 enumera los pasos que pueden estar sujetos a la cooperación judicial internacional: citación y notificación judicial y extrajudicial; recopilación de pruebas y obtención de información; aprobación y decisión de no conformidad; concesión medidas de emergencia judicial; asistencia jurídica internacional y cualquier otra medida judicial o extrajudicial que no prohíba la ley brasileña.

Es importante tener en cuenta que la «ayuda directa» es un mecanismo existente de intervención del STJ y requiere la intermediación de una autoridad central, cuya estructura institucional es mínima. Por lo tanto, no se puede decir que el CPC sea precisamente un avance hacia el acceso a la justicia y sólo opera en sustitución de un compuesto intermedio ya existente.⁶²⁸

⁶²⁸ En un esfuerzo de integración, el Art. 27 enumera los pasos que pueden estar sujetos a la cooperación jurídica internacional: citación y notificación judicial y extrajudicial; recopilación de pruebas y obtención de información; aprobación y decisión de no conformidad; concesión medidas de emergencia judicial; asistencia jurídica internacional y cualquier otra medida judicial o extrajudicial que no prohíba la ley brasileña.

Es importante tener en cuenta que la «ayuda directa» es un mecanismo existente de intervención del STJ y requiere la intermediación de una autoridad central, cuya estructura institucional es mínima. Por lo tanto, no se puede decir

En lo que respecta a las decisiones extranjeras, el CPC se refirió al tema concisamente. Sólo que se establece la aprobación obligatoria para que luego surtan efectos en el territorio nacional, manteniendo todos los trámites previstos en la Resolución n.º 9/2005 del STF. Por lo tanto, la decisión extranjera sólo es efectiva en Brasil tras la aprobación o la concesión del exequátur a las comisiones rogatorias, salvo disposición en contrario establecida en ley o tratado, conforme lo previsto en el Art. 961⁶²⁹. Otra excepción, es la decisión interlocutoria exterior que puede solicitarse en Brasil a través de las comisiones rogatorias⁶³⁰.

Pues, en la medida en que los instrumentos tradicionales se amplían, incluso en relación con los supuestos y

que el CPC sea precisamente un avance hacia el acceso a la justicia y sólo opera en sustitución de un compuesto intermedio ya existente.

⁶²⁹ Entre las notables excepciones, la sentencia extranjera de divorcio de mutuo acuerdo en Brasil, con independencia de la aprobación por parte del Tribunal Superior de Justicia, puede ser apreciada por cualquier juez, que revisará la validez de la resolución, de carácter director o incidental, cuando esta cuestión se plantee en los procedimientos de su competencia.

⁶³⁰ Por último, el CPC reafirmó lo que ya estaba contemplado en el art. 4 de la Resolución 9/2005, al declarar, en su Art. 962, que «Es susceptible de ejecución la sentencia extranjera que concede una medida de urgencia. La ejecución en Brasil de resolución interlocutoria extranjera que conceda medidas de urgencia se efectuará a través de comisión rogatoria. Es cierto que en el CPC hay una ampliación significativa de los actos susceptibles de solicitud de cooperación jurídica internacional.

procedimientos, se produce la incorporación de criterios doctrinales, jurisprudenciales y de la *praxis* administrativa reiterada. Sin embargo, para las cuestiones realmente importantes para la puesta en práctica de la Cooperación Judicial internacional, no había que cambiar el CPC, que mantuvo el control concentrado de estos actos por parte del STF.

CAPÍTULO V

LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE EN MATERIA DE CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABAJO EN BRASIL

248. En este capítulo, se busca identificar los cambios que debe pasar el Derecho brasileño a fin tornar más simplificada la solución de las cuestiones que caracterizan un contrato de trabajo con elementos de extranjería, sea en relación con las partes, sea en relación con el objeto o con el lugar de contratación. En ese sentido, se va a demostrar el mejor estándar que debe aplicar el juez, combinando las normas del DIPr con los principios, tratados y convenios internacionales, cuando correspondan, por su relatividad, las transformaciones del mundo contemporáneo las cuales deben adecuarse.

Sin embargo, se busca analizar los cambios por los que debe pasar el Derecho brasileño a fin de tornar más simplificado el sistema de determinación de la ley aplicable en materia de contrato de trabajo, en los supuestos litigios conectados con varios ordenamientos jurídicos, detallados en el Capítulo anterior. En efecto, con la presencia de elementos de extranjería en la relación de trabajo surge el problema de la determinación del

derecho aplicable, de forma distinta de una solución judicial al litigio.

En ese sentido, se va a demostrar que la elección de la ley aplicable en materia de contrato internacional de trabajo en el ámbito de Brasil y MERCOSUR actúa como instrumento indispensable para la conexión entre sistemas jurídicos y judiciales, normas imperativas y de orden público. Al final, la correcta aplicación de los supuestos respecto de las perspectivas futuras en el tratamiento del tema, señalando la relevancia de una posición que contribuya para la efectividad en el ámbito del MERCOSUR, con énfasis en la necesidad de avances legislativos y axiológicos respecto de las materias analizadas.

1. El contrato internacional de trabajo y la determinación de la ley aplicable: Aspectos introductorios y cuestiones generales

249. El contrato de trabajo con elementos de extranjería no es estático, ya que cambia conforme al tiempo y las características de determinada sociedad. Es exactamente por la relatividad en su formación y ejecución que el tema de la elección de la ley para regir el contrato de trabajo con elementos de extranjería impacta los derechos derivados y la respectiva

efectividad⁶³¹. Sin embargo, como ya se ha señalado en el Capítulo tercero, la elección de la ley aplicable es el desafío del DIPr contemporáneo en la búsqueda de solución de los conflictos en la contratación privada, cuando presentes elementos de extranjería⁶³².

En principio, es necesario aclarar algunas puntualidades sobre la autonomía de la voluntad, que no necesariamente si concreta formal y expresamente en el contrato de trabajo⁶³³. Exactamente por la extensión de la libertad de elección en el DIPr, que el mismo análisis en el ámbito laboral genera dudas para los contratantes, discrepando en algunas ocasiones del contenido de la autonomía privada, del carácter de sus relaciones jurídicas y

⁶³¹ El Derecho del Trabajo surge con la sociedad industrial y el trabajo asalariado, en principios del siglo diecinueve, por razones económicas, gracias la máquina a vapor como fuente de energía. La necesidad de personas para manejar estas máquinas a vapor y la industria textil obligó el cambio del trabajo esclavo, servil y corporativo por el trabajo asalariado. En contrapartida, los movimientos sociales elevaron la posición del trabajo humano para la condición de bien jurídico pasible de protección por el coste de la vida humana y la explotación en el ámbito de los derechos humanos fundamentales.

⁶³² FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., op. cit., nota 334, pp. 89-110.

⁶³³ La cuestión es que el Tribunal deduce de manera efectiva la elección de la ley por la voluntad de las partes, en lugar de definir, por sí sólo, la ley aplicable. En este caso, no se puede hablar de libertad de elección de la ley.

del análisis de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional, por la justicia brasileña⁶³⁴.

Actualmente, en el marco de la internacionalización del mercado de trabajo brasileño, la ley aplicable es la CLT, independiente de la presencia de elementos de extranjería necesarios para la calificación del contrato de trabajo como internacional. Es exactamente para la seguridad jurídica del contrato de trabajo, que la condición de «inferioridad jurídica» de quien presta servicios exímelo de conocer, en profundidad, la ley laboral extranjera. Como ya analizado en el Capítulo tercero, significa también la aplicación del principio de la territorialidad, después de la cancelación de la Súmula 207 del TST⁶³⁵.

250. Es la línea del «valor social del trabajo» en Brasil, que garantiza la existencia digna, en conformidad con el previsto en el Art. 170 de la CF/88. Ese derecho, a su vez, se extiende a todos los brasileños y extranjeros que residen en el país, sin distinción de ninguna naturaleza, a excepción de las restricciones previstas en el constitucionalismo. Pese a las distintas ideas, la garantía de inviolabilidad del principio de la dignidad de la

⁶³⁴ DOLINGER, J., «O DIP no Brasil no século XXI», *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. especial, 2000, p. 81.

⁶³⁵ MORAES, E. F. E., MORAES, A. C. F., *Introdução ao Direito do Trabalho*, São Paulo, 7ª ed., LTr, 1995, p. 137

persona es, por lo tanto, independiente de la situación migratoria del extranjero. En el mismo sentido AFONSO DA SILVA, sobre la situación de los extranjeros que residen en Brasil, con los mismos derechos y deberes que los brasileños⁶³⁶.

El razonamiento del autor se muestra más coherente con las particularidades de la legislación brasileña, en la medida de lo establecido en el Art. 7 de la CF/88, que garantiza que los derechos laborales se extienden a todos, urbanos y rurales, sin restricciones. Por lo tanto, en virtud de los principios de la igualdad y dignidad de la persona humana en el Derecho del trabajo en el Decreto núm. 6.964/2009, reglamenta el «Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Países parte del MERCOSUR»—, que otorga a los ciudadanos del bloque la aplicación de la legislación laboral, independientemente de la regularidad de la situación migratoria.

De tal manera, se ve una ampliación de la cooperación judicial internacional por medio de las Convenciones Interamericanas vigentes y de los Protocolos del MERCOSUR especialmente entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. Por eso, también se amplió el régimen internacional del comercio, de

⁶³⁶ AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 2009, pp. 335-339.

las sociedades y de los grupos económicos como operadores del comercio internacional y en particular del comercio regional en el ámbito del MERCOSUR⁶³⁷.

251. Además, cabe mencionar el Acuerdo para la Facilitación de Actividades Empresariales en el MERCOSUR de 2004, firmado entre Argentina, Brasil y Uruguay, para facilitación del establecimiento y el libre ejercicio de actividades empresariales en otro Estado parte⁶³⁸. En esta perspectiva, mencionase la Resolución núm. 54/03 que creó el Tribunal Administrativo Laboral del MERCOSUR, con jurisdicción para apreciación de demandas concernientes con el área administrativa y laboral de los contratos⁶³⁹.

⁶³⁷ ESTOUP, L. A., “El MERCOSUR en el contexto del Derecho del Comercio Internacional”, *La Ley*, año LXVI, núm. 221, 2002, p. 6. Probablemente con amparo en esta idea, siguen en dirección de una legislación armonizada que contemple el reconocimiento mutuo de su personalidad jurídica internacional, en un Estado distinto al de la constitución de la sociedad, la regulación de la libertad de establecimiento y, principalmente, la regulación de marcos normativos para la constitución de sociedades empresariales.

⁶³⁸ <http://www.sice.oas.org/Trade/MRCSRS/Decisions/dec3204s.asp>, consultado en 17 de octubre de 2020.

⁶³⁹ Los empleados, incluso después de la terminación del cargo, y cualquier persona contratada para obras y servicios en el ámbito de la estructura administrativa del MERCOSUR, tienen derecho de apelar para el Tribunal Administrativo del Trabajo. Estructura compuesta por cuatro miembros nombrados por los Estados miembros, con mandato de dos años, renovables por un período igual. Los miembros deben ser abogados y, si es posible, tener experiencia en asuntos administrativos y laborales.

Así, las relaciones laborales con trazos de internacionalidad, sea porque se encuentran establecidas, ejecutadas y/o extinguidas en más de un territorio, presentan composiciones variables que no se refieren al derecho brasileño en su totalidad. Por supuesto que, en algunas relaciones laborales internacionales, no se aplica la ley brasileña independiente de cuanto sea convincente, imperativa y de orden público, por la presencia necesaria de elemento esencial que se une a la relación objetiva a ser regulada por medio de un acto legal con el país.

Es precisamente en ese punto que la relación jurídica de trabajo está formada, en etapas que tienen una conexión, con considerable restricción a la autonomía de las partes. Sin embargo, con fundamento en la indisponibilidad de los derechos laborales, es que surgen los posibles conflictos normativos entre entes soberanos, en cada sistema legal distinto, por la delimitación de las relaciones laborales internacionales sometidas a apreciación del sistema jurisdiccional brasileño.

252. Pese a las distintas ideas y proposiciones desarrolladas, destaca SÜSSEKIND que la OIT tiene como objeto la protección de los trabajadores, sea como parte de un contrato

http://www.tprmercosur.org/pt/docum/adm/RES_32_15_pt_TAL_c.pdf, consultado en 17 de octubre de 2020.

de trabajo o como detentor de derechos humanos, con el propósito de «universalizar los principios de justicia social y, en la medida de lo posible, estandarizar las normas legales correspondientes y aumentar la cooperación internacional dirigida a mejorar condiciones de vida de los trabajadores y la armonía entre el desarrollo técnico y económico y el progreso social»⁶⁴⁰.

En el sistema legal brasileño, la ejecución temporal del contrato de trabajo en otro país permite que las condiciones más ventajosas para los trabajadores prevalezcan sobre la ley extranjera, considerando el principio de la condición más favorable. Y, en los casos de desplazamiento definitivo, aplicase la *lex loci executionis*⁶⁴¹. Asimismo, la ejecución del contrato de trabajo en varios países impone la aplicación de la ley del país con lo cual el trabajador tenga vínculos de subordinación. Otra excepción al principio de territorialidad es la aplicación de la ley brasileña a lo largo del contrato de trabajo que se realiza parte en el exterior y otra parte en Brasil⁶⁴².

Las ideas expuestas en este apartado añaden con la excepción a la regla de territorialidad, en los contratos de trabajo

⁶⁴⁰ SÜSSEKIND, A., *Direito Internacional do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1987, p. 17.

⁶⁴¹ BUENO MAGANO, O., op. cit., nota 362, pp. 198-199.

⁶⁴² FRANCESCHINI, J. I. G., op. cit., nota 559, pp. 66.

ejecutados en las regiones fronterizas con la prestación en el país vecino. En ese caso, se adopta el criterio de aplicación de la legislación brasileña debido a la nacionalidad de los trabajadores, el domicilio y el pago en moneda nacional. Consiguientemente, con base en los Convenios internacionales y la autonomía de la voluntad en el Derecho del Trabajo, se constata que el Estado brasileño no adopta como elemento de conexión, pese la búsqueda de esta solución en las disposiciones del DIPr.

Por lo tanto, considerándose que en la autonomía de la voluntad de las partes está incorporada también la elección de la ley aplicable cuando se encuentren presentes elementos de extranjería, se conduce la posibilidad de desplazar el contrato, haciéndolo extraño a las normas internas y sometiénolo al Derecho internacional, a los usos y costumbres internacionales y a los principios generales del derecho, como elementos de conexión. A respecto, las ponderaciones de ARAÚJO corroboran tal aseveración cuando defiende el DIPr como «derecho sobre la ley», para aplicación de un derecho en particular que regula la vida de los involucrados en el orden internacional⁶⁴³.

En este contexto, se observa que los problemas relacionados con la contratación de trabajo trascienden las esferas

⁶⁴³ ARAÚJO, N., op. cit., nota 619, p. 248.

política y económica en la esfera legal, en vista de los elementos de extranjería contenidos en la relación. Así, surge el problema del conflicto de las leyes laborales en el espacio, objeto del DIPr del Trabajo e indicativo de la ley aplicable al contrato laboral internacional⁶⁴⁴. Considerándose que en todos los sistemas legales existen reglas de conexión para las situaciones conectadas con más de un sistema, se tratará en el próximo apartado la estructura y caracteres diferenciales en el conflicto de normas laborales.

1.1 El conflicto de normas laborales: estructura y caracteres diferenciales

253. En este apartado se analizará el conflicto de las normas laborales en el contrato individual de trabajo, su estructura y caracteres diferenciales. Como se ha visto, las características peculiares de la legislación laboral fortifican la disciplina como área jurídica autónoma. Además, la «teoría general del derecho» ha sostenido que el conflicto entre las normas se resuelve mediante los criterios de jerarquía, según el cual la norma superior prevalece sobre la inferior, la posterior

⁶⁴⁴ TABACHINE FERREIRA, P. A.V., op. cit., nota 189, p. 92.

deroga la anterior y la específica perjudica el general, respectivamente⁶⁴⁵.

En esta misma línea de diferenciación, con respecto al conflicto de leyes en el espacio, se puede decir que la formación de conflictos abstractos o concretos de leyes laborales se forma de la misma manera que los demás, a partir de la existencia de elementos de extranjería y conexión, pero hay un cambio en los criterios para nominar la ley vigente. Según RUSSOMANO, los conflictos de leyes laborales se forman en la misma condición de otros conflictos espaciales y siempre requieren una solución del jurista, del legislador y del juez⁶⁴⁶.

Sin embargo, en términos de la legislación laboral, los conflictos se resuelven de forma distinta, observando el principio de la protección y de la norma más favorable, aunque no correspondan a los criterios clásicos de la jerarquía de las normas⁶⁴⁷. Esto se debe a que los estándares de los derechos laborales no se guían por criterios formales, como en el derecho

⁶⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, J. A., «Conflito de Leis Trabalhistas no Espaço», *Síntese Trabalhista: Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre, Vol. 1, núm. 130, 2000, p. 47.

⁶⁴⁶ MEYER RUSSOMANO, G. M. C., *Os conflitos espaciais de leis no plano das relações trabalhistas*, Rio de Janeiro, Forense, 1964, p. 86.

⁶⁴⁷ GOMES, O., *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 221.

común, sino por un criterio importante, que se refiere precisamente al contenido de las normas en conflicto.

Ese criterio es válido para determinar un cambio en la jerarquía de las normas laborales, considerando cada una de las motivaciones que justifican la aplicación del criterio de la norma más favorable, también en los casos de antinomia⁶⁴⁸. En ese sentido, el Art. 7º de la CF/88⁶⁴⁹, expresa el carácter de prevalencia de normas más favorables para los trabajadores, en detrimento de todas las demás. Igualmente, el Art. 620 de la CLT establece que «las condiciones establecidas en un acuerdo colectivo de trabajo prevalecerán siempre sobre las estipuladas en un convenio colectivo de trabajo»⁶⁵⁰.

Si bien se verifica que la reforma laboral brasileña, implementada por la Ley 13.467/17, acrecienta el Art. 611-A en la CLT, que apunta la prevalencia del contenido negociado sobre lo legislado y la descripción de derechos susceptibles de flexibilización por medio de la negociación colectiva. En referida

⁶⁴⁸ NASSIF, E. N., *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2001, pp. 88-89.

⁶⁴⁹ Art. 7º de la CF/88 establece que «son derechos de los trabajadores urbanos y rurales, entre otros que buscan mejorar su condición social».

⁶⁵⁰ GOTTSCHALK, E. F., *Norma pública e privada no direito do trabalho*, São Paulo, Ltr, 1995, p. 192.

hipótesis, así como en las demás no prohibidas en el Art. 611-B, los límites explícitos e implícitos impuestos en relación a la negociación colectiva, cuando nomás se considera varios temas como el de orden público e imperativos, ahora pasibles de flexibilización⁶⁵¹.

254. En concreto, la flexibilización de los derechos laborales en la legislación brasileña aleja el propósito de realización de la justicia social y protección de los trabajadores⁶⁵², por no mantener el orden público. Sin embargo, la cuestión más tormentosa, es la aplicación de la norma más favorable en colisión con el principio de protección como consecuencia lógica y se opone a la ponderación por el riesgo de desconsideración del Derecho del Trabajo⁶⁵³.

⁶⁵¹ Obsérvese que el tema de la jornada laboral, entre otros derechos garantizados por la CF/88, no son más considerados como normas de salud, higiene y seguridad del trabajo, ahora flexibles por libre negociación colectiva.

⁶⁵² MARCA, M. M., *A aplicação do princípio da igualdade às relações de trabalho como limitador a autonomia privada à luz da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008, pp. 805-814.

⁶⁵³ Se podría argumentar que, a pesar de la referencia para la aplicación de la “regla más favorable”, de hecho, se debe aplicar sólo en el caso de normas de conflicto, en el que la solución determina la eliminación completa de una de las fuentes reglamentos, lo que no ocurrió, sin embargo, cuando la colisión de principios que, dado su tamaño y peso de su carácter optimización, requieren una aplicación impulsada por la práctica de la ponderación, incluso en el lugar de trabajo.

No obstante, con miras a adecuar el ordenamiento jurídico brasileño a los objetivos y disposiciones de las convenciones internacionales, la aplicación de los principios de la protección y de la norma más favorable para los trabajadores, debe servir como parámetro inamovible del Derecho del Trabajo. Por lo todo, la especificidad de las normas de conflicto del Derecho del Trabajo se presenta con independencia en su estructura lógica o jerarquía, por la prevalencia del principio de la norma más favorable al trabajador.

En verdad, siempre se ha ponderado que la justicia tiene como significado el conjunto de normas que no deben aliarse a criterios de valor ideológico. Pero, no se puede disociar la idea de que los valores han sido la base de la estructura legal de la sociedad en algún momento histórico, lo que permite la reflexión sobre la correcta aplicación de los principios como tipos de normas, y la primera posibilidad de aplicación al caso concreto de conflicto de leyes.

Desde esta perspectiva, la aplicación de la norma más favorable al trabajador está justificada y es válida como resultado del principio de protección, en un conjunto especial de normas legales. Ulterior precisión se exige como consecuencia del orden público y la protección de los trabajadores asume nuevos sentidos, puesto que pasa por un proceso de flexibilización y desreglamentación, debiéndose contextualizarla en relación a la

realidad de los países que establecen vínculos de reciprocidad. Sobre el tópico se tratará a continuación.

1.2 Problemas inherentes y ámbito de aplicación

255. Como se ha explicado en el Capítulo Cuarto, las cuestiones sobre la imperatividad de la norma se resuelven por el alcance de la libertad de pactar, en los supuestos internos o desprovistos de elementos de extranjería. Por su parte, en los contratos de trabajo con elementos de extranjería, las normas imperativas observan el ordenamiento jurídico en que se insertan y no la *lex causae* del ordenamiento distinto.

Es comúnmente conocido que los derechos derivados de los contratos individuales de trabajo con elementos de extranjería constituyen situaciones cosmopolitas, resultado de nuevos modelos de empresa y de las transformaciones de los sistemas de producción de bienes y servicios⁶⁵⁴. La naturaleza de esos

⁶⁵⁴ El Derecho del Trabajo surge con la sociedad industrial y el trabajo asalariado, pues, a principios del siglo diecinueve, fue la principal razón económica gracias a la máquina a vapor como fuente de energía que sustituyó a la fuerza humana. La necesidad de personas para manejar estas máquinas a vapor y la industria textil obligó al cambio del trabajo esclavo, servil y corporativo por el trabajo asalariado. En contrapartida de los movimientos sociales que elevaron la perspectiva de la posición del trabajo humano como

intereses impone al DIPr la tarea de apuntar la ley adecuada para la solución de eventuales conflictos que surgen en la relación contractual privada, encerrando así el conflicto.

Sin embargo, los aspectos formales de la materia contractual deben analizarse a partir de la autonomía de la voluntad, directamente relacionada con la elección de la ley aplicable⁶⁵⁵. Tratándose de relaciones laborales internacionales, la creciente litigación impone la inclusión de la jurisprudencia como fuente del Derecho Internacional del Trabajo. En efecto, el Art. 8 de la CLT autoriza al Juez recurrir a «equidad» en situaciones de laguna en la ley, atenuando la rigidez de las fuentes escritas para adaptarlas a los hechos concretos.

En ese sentido, la solución del conflicto radica en el análisis de las normas del DIPr y del derecho interno por los Tribunales superiores que tienen aplicado el principio del *lex loci executionis*, contenido en los Arts. 17 de la LINDB y 198 del

bien jurídico pasible de protección por el gran coste de la vida humana y la explotación en el ámbito de los derechos humanos fundamentales.

⁶⁵⁵ La OIT es un organismo especializado de las Naciones Unidas cuyo mandato fundamental es la promoción de la justicia social y la mejora de las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores, mediante el respeto de los derechos humanos fundamentales y laborales internacionalmente reconocidos. El papel que la OIT debe cumplir en el nuevo contexto internacional permite el desarrollo de un amplio programa de cooperación técnica con los países en desarrollo. La OIT se funda en el principio de que una paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social.

Código de Bustamante⁶⁵⁶. De hecho, se sitúa el modelo de solución de controversias en el Derecho interno y DIPr, pues la prevalencia de uno u otro provoca distintas conclusiones⁶⁵⁷.

En esta línea, KELSEN reconoció que la legislación nacional «delega» al orden jurídico internacional las situaciones de conflictos entre la legislación nacional e internacional que pueden ser resueltos únicamente por la aplicación de la legislación nacional pertinente⁶⁵⁸. En definitiva, en las disposiciones legales que disciplinan la autonomía de la voluntad

⁶⁵⁶ Normas de DIPr, que prevalece en Brasil, ratificado por Decreto núm. 18.871 del 13 de agosto 1929.

⁶⁵⁷ Sólo para usar la nomenclatura correcta, si adoptar la teoría monista, es técnicamente correcto decir que el tratado puede revocar la legislación nacional, como la conclusión válida, el tratado internacional es parte de sí mismo, la ley interna del Estado. En la teoría dualista, el tratado no deroga la ley o la ley no deroga el tratado, ya que, según esta teoría, cada una de estas normas es distinta e incommunicable. Junto a esta cuestión terminológica, cuyo fondo es exactamente la discusión doctrinal de las teorías mencionadas, la primacía de la norma internacional o las leyes nacionales no se limita a la discusión entre las teorías dualistas y monistas, cuyo punto interesante es sólo acerca de la necesidad de incorporación de norma internacional para el acto formal (tesis dualista) o ninguna necesidad de ningún acto, ya que la norma internacional destaca por su cuenta como una norma legal para el derecho interno (tesis monista), como vimos en el tema anterior. Para resolver el problema del conflicto entre el Derecho Internacional y el derecho nacional no es necesario evaluar cuál de las teorías identificadas es correcta. Este punto es, pues, esencial: tanto la teoría dualista y la teoría monista pueden resolver las normas de conflicto por la prevalencia de la ley internacional o por la prevalencia de la legislación nacional.

⁶⁵⁸ KELSEN, H., *Principios de derecho Internacional público*, trad. CAMINOS, H., HERMIDA, E. C., Buenos Aires, Ateneo, 1965, p. 355.

en contratos laborales con elementos de extranjería, en los Países parte del «TA», prevalece el principio de la protección al trabajador, mismo con discusiones sobre la aplicabilidad.

256. De hecho, el Estado brasileño no adopta el criterio de la autonomía de la voluntad como elemento de conexión, pero podrá hacerlo en virtud de las disposiciones planteadas por el DIPr. Sin embargo, representan una de las cuestiones más complejas sobre la ley aplicable al contrato con elementos internacionales. Se destaca, que incluso en sistemas de DIPr que sostienen ampliamente la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, no se presenta de forma absoluta, por lo tanto, contienen restricciones que invalidan inaceptables manifestaciones de la voluntad⁶⁵⁹.

En esa perspectiva, bien resume PALAO MORENO que *«al igual que se defiende la conveniencia de la coordinación de las reglas de competencia judicial y las relativas a la determinación de la ley aplicable a los contratos individuales de trabajo internacionales que se ha llevado a cabo en sede europea»*⁶⁶⁰. La idiosincrasia en la regulación de las normas

⁶⁵⁹ BASTOS, C. R., KISS, E. A., *Contratos Internacionais*, São Paulo, Saraiva, 1990, p. 6.

⁶⁶⁰ PALAO MORENO, G., «Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia de contrato individual de trabajo en España», *Revista*

conflictuales en el ordenamiento jurídico europeo se manifiesta también en experiencias similares que acontecen en otros sistemas normativos nacionales. En específico, hay sistemas que restringen la posibilidad de elección y aún los que prohíben la opción en materia de ley aplicable⁶⁶¹.

Además, la libertad de elección de una cláusula contractual, por la expresión conciliada de la autonomía de la voluntad de las partes o la modificación del contrato de trabajo, pone de manifiesto múltiples situaciones de contenido internacional. Es evidente que, en ámbito del espacio europeo, los conflictos pueden ser dirimidos con base en el «Reglamento Roma I»⁶⁶², una vez preservados los derechos mínimos y los adquiridos por el trabajador, en valorización del trabajo humano y del principio de la protección.

257. La realidad de la internacionalización jurídica de los mercados influye en los procesos de flexibilización y desregulación de la legislación laboral, especialmente en países con conducta más protectora con relación a los trabajadores.

del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho social Internacional y Comunitario, núm. 132, 2018, p. 132.

⁶⁶¹ CARRILLO POZO, L. F., «La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado en el Reglamento Roma I», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 132, 2018, pp. 129-162

⁶⁶² FOTINOPOULOU BASURKO, O., op. cit., nota 32, p. 116.

Como advierte SUPLOT, la lógica de la política económica termina imponiendo y favoreciendo una competencia global sobre el mercado de trabajo. De todos modos, la competencia global es también el argumento inverso de que la protección al trabajador es el principal impedimento para el pleno empleo⁶⁶³.

No hay duda de que las particularidades del mercado de trabajo europeo, en manifestación de los principios de la UE, confieren una especial idiosincrasia con la experiencia de integración, que repercute efectivamente en el desenvolvimiento de los servicios prestados externa e internamente. Es evidente que la contemporánea UE se basa/fundamenta sobre iniciativas que tienden a la consecución de un espacio comunitario desde el punto de vista económico, siguiendo ampliaciones materiales que tienden a la integración global en todos los niveles⁶⁶⁴.

⁶⁶³ SUPLOT, A., «Lei e trabalho. Um mercado mundial de regras?», trad. VARUSSA, R. J., *Revista Tempos Históricos*, Vol. 17, 1º semestre, 2013, p. 157-169.

⁶⁶⁴ De acuerdo con la STSJ de Andalucía de 16 de mayo de 1995 (AS 1995\2105): «Aunque en la sentencia de instancia se diga que el carácter móvil o itinerante de la empresa (constructora) conlleva de por sí las mencionadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, no obstante ello no significa que los trabajadores que prestan sus servicios para dicha empresa hayan sido contratados con tal carácter, ya que el hecho de que la empresa tenga centros de trabajo móviles o itinerantes no le autoriza a trasladar a cualquiera de sus trabajadores en cualquier caso, sino sólo a aquellos que han sido contratados para realizar los trabajos de dicha naturaleza.

Es justamente desde este prisma que el Brasil presenta restricciones en cuanto a la posibilidad de elección del foro en conformidad con el Art. 9 de la LINDB. En la misma línea de la idea expuesta, STRENGER acentúa que «existen algunas restricciones por parte de sistemas jurídicos, en lo que concierne a la autonomía contractual, siendo el caso del sistema jurídico brasileño, analizado bajo la óptica formal»⁶⁶⁵. Así, la autonomía de la voluntad conduce a inevitable posibilidad de desplazar el contrato, haciéndolo extraño a las normas internas y sometiéndolo al derecho internacional, a los usos y costumbres internacionales o a los principios generales del derecho⁶⁶⁶.

En efecto, entre los principios de la protección y de la autonomía de la voluntad, es posible demostrar el elemento de

⁶⁶⁵ STRENGER, I., op. cit., nota 319, p. 37.

⁶⁶⁶ DINIZ, M. H., op. cit., nota 556, p. 116. La autora señala la gran limitación de la autonomía de la voluntad de las partes como elemento de conexión en nuestro ordenamiento jurídico al decir: «No hay acogida de la autonomía de la voluntad como elemento de conexión en materia alusiva a contratos. Los contratistas sólo podrán ejercer su libertad contractual en la madrugada de las normas complementarias de la ley aplicable imperativamente determinada por *lex loci contractus*. La vigencia del principio de autonomía de la voluntad en materia de obligaciones contractuales, incluso internacional, pues se podrá considerar como contrato internacional el acuerdo de voluntades en que la conclusión de la contratación, la capacidad de las partes y el objeto contractual están relacionadas con más de un ordenamiento jurídico. Pero habrá que resaltar que la autonomía de la voluntad sólo podrá prevalecer cuando no esté en conflicto con alguna norma imperativa o de orden público».

conexión para la definición de la norma aplicable a los contratos internacionales de trabajo. El principio de protección, como fue analizado, se presenta como forma de superación de las desigualdades en el contrato, considerando la inferioridad estructural y económica de los empleados en relación con el empleador. Así, en el mismo sentido, en la supremacía del principio de la protección, es necesario establecer también la salvaguardia de las cuestiones económicas que afectan el empleador.

258. Debe resaltarse que la relación de empleo contemporánea es compleja y traspasa los conceptos de inferioridad y de necesidad de protección exclusiva para el empleado o la superioridad económica del empleador. Aun así, es innegable que los intereses económicos del empleador bajo interés de desarrollo social se reflejan en el incumplimiento de los derechos laborales básicos. Como tendencia internacionalmente reconocida, la flexibilización de las normas laborales es una realidad perjudicial que se concreta a pesar de considerar la manutención intacta del núcleo rígido de los derechos y garantías fundamentales del trabajador.

No obstante, la CF/88 garantiza el reconocimiento de las negociaciones colectivas como derecho fundamental y social de

los trabajadores⁶⁶⁷. Lamentablemente, la reforma laboral brasileña amplió las posibilidades de negociación individual entre empleado y empleador, incluso en detrimento de derechos mínimos ya alcanzados. Sin embargo, la Ley 13.467/17 incorporó la figura del empleado «hipersuficiente», que corresponde al trabajador graduado en la universidad y que recibe como pago el valor superior a dos veces el máximo de los beneficios de la previdencia social, implementando la flexibilización y desreglamentación de las garantías laborales.

En consonancia con la reforma laboral brasileña y la inclusión del Art. 507-A, los trabajadores «hipersuficientes» pueden llevar eventuales conflictos con sus empleadores a una Cámara Arbitral, desde que pactado en cláusula compromisoria. Cabe señalar que, para esta segunda posibilidad de sumisión al Juicio arbitral, la ley ni siquiera habla sobre la necesidad de diploma de nivel superior, sólo la atención al requisito de la remuneración⁶⁶⁸.

⁶⁶⁷ “Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”.

⁶⁶⁸ En la Ley 13.467/17, las cláusulas del convenio colectivo de trabajo pueden superponerse a la ley, conforme los Arts. 444 y 611-A. No obstante, el Art. 507-A, considera que los trabajadores «hipersuficientes», pueden llevar la solución de eventuales conflictos con sus empleadores a una Cámara Arbitral, desde que pactada en cláusula compromisoria. Cabe señalar que, para esta

Se resalta que el impedimento para la autonomía de la voluntad como elemento de conexión todavía subsiste por el principio protector, incluso con la tendencia de flexibilización implementada por las reformas en la legislación laboral. Así, no defendemos la aplicación plena de la autonomía de la voluntad, pero su utilización como elemento de conexión con relación al contrato internacional de Trabajo, de acuerdo con las normas de Derecho Internacional.

259. Además, la autonomía de la voluntad, de acuerdo con las normas internacionales mencionadas, puede ser utilizada para la solución de los conflictos internacionales, considerándose que la relación entre empleado y empleador, en el ámbito internacional, debe guiarse por las normas y principios establecidos por la OIT y hacer efectivos los aspectos esenciales del principio de protección y de valorización del trabajo humano. En ese sentido, pasamos al análisis de la aplicación del principio de autonomía de la voluntad, frente a la limitación impuesta por el orden público al que se subordina por los dispositivos de la CLT.

segunda posibilidad, la ley ni siquiera habla sobre la necesidad de diploma de nivel superior, bastando, por lo tanto, el requisito de la remuneración superior al doble del piso de pensiones de la seguridad social.

En esta línea, el primero es el Art. 9 de la CLT que caracteriza como nulo cualquier acto practicado con el objetivo de desvirtuar, impedir o hacer fraude de la aplicación de los preceptos. El segundo es el Art. 444 prevé que las relaciones contractuales de trabajo pueden ser objeto de libre estipulación de las partes interesadas en todo lo que no contravenga las disposiciones de protección, a los contratos colectivos que les sean aplicables y las decisiones de las autoridades competentes. Y, por último, el Art. 468 que considera nula de pleno derecho la modificación en los contratos de trabajo que genera daño directo o indirecto al trabajador⁶⁶⁹.

En la mencionada modificación de los contratos de trabajo, se incluye el significado de los derechos adquiridos para el DIPr que, en síntesis, significan la protección, el mantenimiento y el reconocimiento de los derechos válidamente concedidos en el extranjero por el ordenamiento jurídico interno. Por su parte, la utilización y legitimación de la teoría de los derechos adquiridos, así como la aplicación del derecho extranjero en el país debe ser vista con limitaciones. Eso porque

⁶⁶⁹ DOLINGER, J., op. cit., nota 172, pp. 190-191. Al analizar la cuestión de los derechos adquiridos, afirma que un derecho que se haya adquirido regularmente en un país, de acuerdo con las leyes allí vigentes, puede ser invocado y producirá sus efectos en otro país.

la teoría no toma suficientemente en consideración el derecho aplicable a las relaciones jurídicas de Derecho privado con elementos internacionales que de acuerdo con el derecho extranjero se considera válidamente adquirido un derecho⁶⁷⁰.

Así, no podemos utilizar única y exclusivamente la teoría de los derechos adquiridos como justificante de las relaciones del DIPr porque, en realidad, el DIPr de cada país regula individualmente las circunstancias en que los derechos en el extranjero se consideran adquiridos y en qué condiciones deben ser reconocidos por el ordenamiento jurídico interno⁶⁷¹. Sin embargo, es importante destacar que la autonomía de la voluntad no puede tener como consecuencia la privación de protección que garantiza disposiciones imperativas aplicables, a falta de elección, en virtud de la universalidad de los derechos.

260. En este contexto, se observa que la aplicabilidad de la legislación nacional a las relaciones laborales depende, en cierta medida, de la competencia de la Justicia de Trabajo para

⁶⁷⁰ DOLINGER, J., «Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no Direito Internacional Privado», *Revista de Informação Legislativa*, núm. 90, 1986, p. 211.

⁶⁷¹ De la misma manera, en se considerando del principio de protección en los Convenios de Roma y México, el empleado brasileño, transferido a otro país, podrá, con su empleador, establecer las reglas a ser aplicadas en el nuevo lugar de trabajo, siempre que los derechos fundamentales de todo trabajador, justificados por la OIT, sean asegurados.

evaluar y juzgar las demandas propuestas por empleados en contratos con elementos internacionales. En este sentido, señalamos la sentencia de la apelación núm. 478490-12.1998.5.01.5555, que adopta la *lex loci executionis* al determinar la jurisdicción laboral, en línea con el alcance protector de las normas laborales.

En ese contexto, el empleado extranjero cuyo contrato se celebró y finalizó en el extranjero, así como, debido a transferencias, ahora trabaja en Brasil, después en Argentina o en República Dominicana, es legal exigir ante el Estado brasileño que resuelva la disputa sobre el período en el que prestó servicios en Brasil, limitando el ejercicio de la jurisdicción laboral al período en que se ejecutó el contrato de trabajo en Brasil.

Corroborando con el presentado, también en el juzgado del RR-186000- 18.2004.5.01.0034, presentado al TST⁶⁷², acerca del conflicto de leyes en el espacio en el contrato internacional de trabajo. En ese sentido, los modelos clásicos traían dos formas de solución: en la primera, las obligaciones se rigen por la ley del país en que se constituye el contrato de trabajo, de acuerdo con el

⁶⁷² BRASIL. TST. 1ª Turma. Revista no TST-RR-186000- 18.2004.5.01.0034. Recorrente: Shell Brasil LTDA. Recorrido: José Pereira Marques. Relator: Min. Vieira de Mello Filho. 06/10/2010, *Revista Eletrônica de Jurisprudência*, núm. 20/2006 - Ano II - TRT4, consultado en 17 de octubre de 2020.

Art. 9 de la LINDB de que «para clasificar y regir las obligaciones, se aplicará la ley del país en que se constituyan». según, que se aplican las leyes del país en que la prestación de servicio se concretizó, aunque la contratación se hizo en Brasil, por el principio de territorialidad en el Art. 198 del Código de Bustamante.

Sin embargo, hay una nueva construcción jurisprudencial⁶⁷³, con tendencia para aplicación de la ley

⁶⁷³ TST - RECURSO DE REVISTA – CONFLITO DE LEIS NO ESPAÇO – CONTRATO INTERNACIONAL DE TRABALHO. A discussão sobre o mecanismo de solução do conflito de leis no espaço ganha relevo no ponto de desenvolvimento do capitalismo brasileiro, em que as empresas nacionais ou transnacionais, cada vez mais, expandem seus negócios além das fronteiras, fazendo com que empregados brasileiros tenham seus contratos de trabalho executados, parcial ou totalmente, em outros países. Essa tendência crescente leva à reflexão se os modelos tradicionais de solução atendem a essa realidade complexa e em contínua mutação. Tradicionalmente, os modelos clássicos de solução de conflito de leis no espaço têm seguido dois enfoques: i) norma do art. 9º da Lei de Introdução ao Código Civil, pela qual as obrigações são qualificadas e regidas pela lei do país em que se constitui o contrato; (ii) norma do art. 198 do Código de Bustamante e consagrado na Súmula núm. 207 do TST, que adota o princípio da territorialidade e estabelece a *lex loci executionis*, na qual se pressupõe que o contrato de trabalho seja pactuado para a prestação dos serviços em país diverso do país onde efetuada a contratação, adotando-se as regras integrais daquele em detrimento das deste. Mais recentemente, por construção jurisprudencial, tem sido, ainda, aplicada a norma do art. 3º da Lei núm. 7.064/82, inicialmente prevista para os trabalhadores do ramo de engenharia civil, que relativiza a regra do art. 198 do Código de Bustamante, determinando a observação da lei brasileira, quando mais favorável do que a legislação territorial no conjunto de normas em relação à matéria. Aponta-se, ainda, como novo mecanismo de solução de conflitos o método unilateral, segundo o qual não se busca de maneira objetiva a lei

brasileña cuando más favorable, en comparación con la del lugar de prestación de trabajo, como ya analizado en la cancelación de la Súmula 20 del TST en el año 2012. Según SCABIN674 en el ámbito de las relaciones laborales, si sólo en un país cuyo sistema legal no puede, por regla general, proporcionar un equilibrio perfecto de intereses entre las partes contratantes, las relaciones laborales son aún más difíciles cuando hay participación entre países cuyas culturas, ideologías, economías no son las mismas.

aplicável, mas sim a norma aplicável que melhor solucione o litígio a partir de fatores relevantes, consagrado no direito americano no Restatement Second of Conflict of Law, também concebido como princípio da proximidade ou da relação mais significativa. Verifica-se que a situação do autor, contratado no Brasil, tendo aqui prestado serviços e, posterior e sucessivamente, sido transferido a dois outros países, mas com manutenção do contrato de trabalho no Brasil, inclusive com depósitos na conta vinculado do FGTS, o que indiscutivelmente concede a expectativa de retorno, confirmada pela conclusão do contrato de trabalho em território brasileiro, aponta uma dessas situações em que, pela unicidade contratual, não há elemento de conexão capaz de abranger a complexidade da contingência, fugindo aos enfoques clássicos de solução. Nessa medida, a decisão da Corte Regional em que se adotou a regra do art. 3º da Lei núm. 7.064/82 não contraria a Súmula núm. 207 do TST. Recurso de revista não conhecido.

<https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho:turma.1:acordao;rr:2010-10-06;186000-2004-34-1-0>, consultado en 17 de octubre de 2020.

⁶⁷⁴ SCABIN, R. F., «A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais», en PESSOA CAVALCANTE, J. Q., CÉSAR VILLATORE, M. A., (org.), *Direito internacional do trabalho e a organização internacional do trabalho: um debate atual*, São Paulo, Atlas, 2015, pp. 25-32.

261. A modo de aclaración, el DIPr del trabajo no resolverá la situación legal en su esencia, sino que sólo indicará el elemento de conexión aplicable al caso en cuestión. De ahí la necesidad de aprovechar los comandos que emanan de entidades imparciales para las estructuras organizativas de los países involucrados, especialmente en las relaciones laborales, a fin de buscar un equilibrio de intereses. Así, en el ámbito de las relaciones de trabajo en diferentes países del MERCOSUR, los principios y preceptos dictados por la OIT parecen útiles para la resolución de eventuales conflictos cuando hay migraciones desde un país de origen a otro - con el propósito de trabajar.

Para DOLINGER, la autonomía de la voluntad es uno de los grandes y clásicos principios del DIPr, afirmando en resumen que es la libertad que tienen las partes contratantes para elegir la ley aplicable a los contratos firmados por ellas. Y concluye mencionando que las partes pueden, incluso, elegir un sistema legal para regir una determinada parte de su contrato y elegir otra orden para ser aplicada en otra parte de la obligación⁶⁷⁵.

⁶⁷⁵ DOLINGER, J., op. cit., nota 172, p. 74. «Los tribunales europeos tendieron favorablemente a las partes a elegir la ley que regiría sus relaciones contractuales. El caso GIENAR V. MEYER, juzgado por un Tribunal británico en 1796, se considera la fuente más antigua de reconocimiento del derecho de las partes a elegir la ley que regirá su contrato».

En el MERCOSUR, el principio de autonomía de la voluntad no se aplica a las obligaciones contractuales. Los Países del bloque, con la excepción de Venezuela, que ratificó el Convenio de México de 1994 -CIDIP V-, aún no han armonizado sus leyes aplicables a los contratos. Esta situación representa una gran demora en relación con otros países y bloques regionales en el mundo y aún crea incertidumbre legal para los contratistas, lo que resulta en un factor que dificulta el logro de los objetivos de integración, especialmente con respecto a las relaciones comerciales, que es el mayor enfoque del Mercado Común.

En vista de lo anterior, el principal problema a investigar es cómo afecta la legislación laboral brasileña a los contratos laborales en interactividad con los Países parte del MERCOSUR. El trabajo busca realizar una encuesta teórica con respecto a la uniformidad o simetría de la legislación laboral individual entre Brasil y los Países parte del MERCOSUR, y como la doctrina especializada en este segmento diverge, señalando que tal propósito es impracticable.

1.3 Régimen jurídico de la autonomía de la voluntad en materia de contrato internacional de trabajo

262. El estudio de la autonomía de la voluntad en la contratación internacional sigue actual por su adopción como

régimen jurídico de los más desarrollados sistemas jurídicos, como referencia para utilización por otros sistemas, como se verá adelante. Con la finalidad del análisis del régimen jurídico de la autonomía de la voluntad en la elección de la ley aplicable, es imperioso asentar que el empleado, en la contratación laboral con elementos de extranjería, es la parte más débil de la relación por la dependencia económica e inferioridad jerárquica⁶⁷⁶.

No obstante, las normas de DIPr precisarán del «régimen jurídico» del contrato internacional, como una rama del Derecho nacional de cada Estado, con soluciones que varían de país a país para precisar el régimen jurídico de ese mismo contrato⁶⁷⁷. Corroborando con la idea, esta ponderación jurídica requiere la existencia de otra ley que rige la contratación en particular y sólo lo más favorable al empleado debe prevalecer. Sin embargo, el Derecho del Trabajo utiliza reglas que están interconectadas

⁶⁷⁶ ROZAS, J. C. F., LORENZO, S. S., *Curso de Derecho Internacional Privado*. Madrid, Civitas, 2018, p. 62.

⁶⁷⁷ ESPLUGUES MOTA, C., «Obligaciones contractuales: régimen general», en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L., PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 14ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, p. 622. «La elección por las partes del Derecho regulador del contrato genera una serie de beneficios que van, desde la previsibilidad y uniformidad en la respuesta aportada, hasta la consecución de un régimen jurídico estable que, además, toma en consideración las expectativas de las partes...».

aplicando la más favorable, que es válido por atención al principio de la protección⁶⁷⁸.

Aun así, la CF/88 establece estándares que no pueden ser contrarrestados por otras leyes y la CLT tienen normas que funcionan como parámetros mínimos de los derechos protegidos, resaltando la posibilidad de ampliación por medio de instrumentos normativos y por la voluntad de las partes. Como fue analizado en el apartado anterior, no es posible la aplicación de la norma superior, sino la que es más favorable para el trabajador como afirma NASCIMENTO⁶⁷⁹ que «el vértice de la pirámide jerárquica normas de trabajo serán ocupados por disposición más favorable para los trabajadores entre las diferentes normas vigentes».

Por lo tanto, nada impide que un convenio colectivo o reglamento interno del empleador en particular, ocupe el vértice de la pirámide en la cual la CF/88, así como otros textos legales complejos y específicos del Derecho del Trabajo, presenten solamente directrices básicas⁶⁸⁰. Sin embargo, la aplicación de la

⁶⁷⁸ HUSEK, C. R., op. cit., nota 388, p. 68.

⁶⁷⁹ MASCARO NASCIMENTO, A., *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1976, p. 232.

⁶⁸⁰ Sin embargo, cabe destacar que, en el caso de un convenio colectivo de trabajo, con relación a una empresa en particular, las reglas, tienen aplicación para todos los trabajadores o empleadores *erga omnis* de determinada categoría

norma más favorable al empleado tiene limitaciones de orden público, que no permiten cambios perjudiciales.

Y, considerándose que estas son las reglas de excepción para el orden público en el Derecho del Trabajo, deben tener expresamente, en su núcleo, el carácter de inderogables⁶⁸¹. Como se ha expuesto, para la aplicación de normas de orden público y de la norma más favorable, es necesario utilizar criterios previamente establecidos, pues ya traen con ellos de forma simultánea, la mínima y la máxima protección, así como las normas prohibitivas⁶⁸².

La situación en referencia agrega un agravante cuando la norma aplicable presenta simultáneamente disposiciones favorables y perjudiciales para el «hiposuficiente». En todo caso, la condición más favorable al trabajador debe ser preservada,

profesional o económica. Una constitución, por ejemplo, sólo será aplicable a las relaciones laborales que involucra una empresa en particular y sus empleados; siempre llegar a otros empleados de la propia. Por lo tanto, se puede decir que esta inoperatividad de una ley superior es tan sólo parcialmente, y no general. No derogada correctamente porque, como ejemplo, todos otros empleados y los empleadores que no se someten a un cierto convenio colectivo, tendrá que observar esta regla general, ya que no es hay otro que la mayoría de los beneficios del empleado.

⁶⁸¹ PINTO, J. A. R., *Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de Direito do Trabalho, sujeitos e institutos do direito individual*, São Paulo, LTr, 2003, p. 74.

⁶⁸² BUENO MAGANO, O., *Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos)*, São Paulo, LTr, ano 51, núm. 8, ago. 1987, pp. 917-920.

considerándose las situaciones concretas ya reconocidas anteriormente.

263. Cabe señalar, además, que las modificaciones perjudiciales en las condiciones contractuales, realizadas en ejercicio de la autonomía de la voluntad, deben ser aceptadas desde que observados los límites de las normas jurídicas ⁶⁸³. En suma, las relaciones laborales en modernos sistemas jurídicos previeron mecanismos para evitar que el intérprete o destinatarios de la tutela, sean perjudicados.

Se esclarece que la lentitud del proceso legislativo no acompaña la evolución del DIPr en materia de competencia judicial y ley aplicable, con relación al orden público. Por lo tanto, es el sentido del Art. 5º, párrafo 2º de la CF/88: «Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen y de los principios por ella adoptados, o de los Tratados internacionales en que la República Federativa del Brasil sea parte».

Así, de las relaciones de trabajo plurilocalizadas y las dificultades que se plantean desde la determinación del foro

⁶⁸³ Reflexiones de este principio se pueden encontrar en el Art. 5, XXXVI de la CF/88. Conforme precedente del TST y el Art. 468 de la CLT. Para este último dispositivo, se entiende que cualquier cambio contractual perjudicial, incluso si se le permite, será nulo de pleno derecho, por ilegal.

competente y de la ley aplicable, por la actualidad del tema, se incluye en los estudios de Derechos Humanos y relaciona directamente con el principio de la dignidad. Con efecto, la relación desigual de las partes contratantes produce criterios específicos para el contrato de trabajo, visto que el empleado acepta el modelo contractual esencialmente de adhesión, justificando la necesidad de protección como principio del Derecho del Trabajo⁶⁸⁴.

El centro de esta reflexión es el régimen jurídico de la oferta y ejecución contractual, por la fuerza vinculante intrínseca en el poder de dirección en contratos de trabajo con elementos internacionales, de acuerdo con el llamado uso circunstancial. El elemento substancial del presente estudio –, también ha aportado las nuevas concepciones y adaptaciones, con importantes reflejos en su estructura, fundamentalmente en lo que corresponde al régimen jurídico de la autonomía de la voluntad⁶⁸⁵.

⁶⁸⁴ Con respecto a la estructura, su determinación se realiza de acuerdo con requisitos de existencia, en el momento en que la competencia de estos requisitos imprime relevancia comercial. Ha de subrayarse que la efectividad deriva de la conformidad con los requisitos extrínsecos, impuestos por el entorno, según el criterio de sectorización.

⁶⁸⁵ Como hemos demostrado anteriormente, los derechos sociales se construyeron a lo largo de la historia, comenzando la creación de normas de protección laboral. Dichas normas se incorporaron a la constitución de los Estados, garantizando así a los empleados varios derechos individuales y

Una vez analizado el régimen jurídico de la autonomía de la voluntad, se hará un estudio detenido del concepto integracionista en el contrato de trabajo. Debido a su relevancia para la promoción de la efectividad de la protección de la parte más débil, a él se dedicará un capítulo específico, donde se examinarán sus disposiciones más importantes con relación a la elección de la ley aplicable, identificándose sus aspectos positivos, así como los puntos objetivos de crítica, a fin de buscar desarrollo de la materia en cuestión.

1.4 Concepto «integracionista» en el contrato de trabajo y la protección de la parte «débil» en la elección de ley aplicable

264. Como se ha analizado en los Capítulos precedentes, en general, tanto en el Derecho común como en el

colectivos. La conquista de estos derechos y su consiguiente regulación han hecho que la relación entre empleado y empleador sea cada vez más rígida, de tal manera que ahora se proclama la necesidad de ser flexible, es decir, de adaptar algunos derechos, con el objetivo hipotético de controlar uno de los problemas sociales más graves a finales del siglo pasado y principios de este en muchos países: el desempleo. Esto se debe a que, como resultado de la globalización, se ha vuelto más fácil para los consumidores acceder a productos, bienes y servicios proporcionados por compañías de diferentes países, ofrecidos a diferentes precios, generando una enorme competencia mundial.

Derecho de los contratos, no hay gran preocupación por garantizar la igualdad jurídica entre las partes contratantes, por la pertinencia con otros principios que se imponen como, por ejemplo, la libertad contractual. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo, es imperiosa la aplicación de principios para la protección de la parte «débil», objetivando éxito en la igualdad sustantiva.

Con respecto al principio de la protección, PLÁ RODRÍGUEZ⁶⁸⁶ relata los intereses inherentes, al comentar que «la legislación del trabajo, ya que, en lugar de inspirar a la igualdad, responde al objetivo de establecer un prefacio de apoyo a una de las partes: el trabajador». Debido a la actualidad del tema, que se incluye en los estudios de derechos humanos y directamente con el principio de la dignidad de la persona humana, la relación jurídica de trabajo tiene base esencialmente contractual.

En efecto, la relación desigual entre las partes contratantes produce consecuencias en el contrato de trabajo, pues el empleado está impulsado en la firma del modelo contractual que se impone, como adhesión, justificando la protección como principio basilar

⁶⁸⁶ PLÁ RODRIGUES, A., *Princípios de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2000, p. 26.

del Derecho del Trabajo. Las ideas expuestas adquieren sentido cuando analizadas en el Derecho Civil o Contractual, porque consideran que la igualdad jurídica entre las partes contratantes no es una preocupación, por la presencia de otros principios que se imponen, como de la libertad contractual.

De hecho, en el ámbito del Derecho del Trabajo, es imperioso que existan mecanismos para la protección de una de las partes considerada más frágil, con el objetivo de lograr la igualdad sustantiva⁶⁸⁷. Respecto del fundamento del principio de la protección, la legislación laboral nacional se aleja de inspirar la igualdad al establecer apoyo al trabajador.

En cuanto a este aspecto, evidenciase que el «consentimiento» para la formalización del contrato de trabajo sobresalta la inferioridad contractual del trabajador por las necesidades inherentes a su condición⁶⁸⁸. Lo dicho se armoniza con lo que expresa ROUSSEAU, de que «el más fuerte no es nunca suficientemente fuerte para ser siempre el señor, si no convertir su fuerza en derecho, la obediencia en deber. De ahí que

⁶⁸⁷ VITORINO CARDOSO, G., ASSIS DE PAIVA, H., *O princípio da autonomia da vontade nas convenções internacionais e sua aplicação nos contratos internacionais no âmbito do MERCOSUL*. Disponible en: http://www.propp.ufu.br/revistaeletronica/Edicao%202006_1/F/gustavo_vitorino.pdf, consultado en 19 de octubre de 2020.

⁶⁸⁸ PLÁ RODRIGUES, A., op. cit., nota 691, p. 28.

el derecho del más fuerte, tomado irónicamente en apariencia, y realmente establecido en principio»⁶⁸⁹.

265. Expresándose en el mismo sentido, BOBBIO ya reflexionaba que «se les diagnosticó como los derechos sociales, expresando la maduración de los nuevos requisitos - incluso podemos decir, de nuevos valores - tales como el bienestar y la igualdad»⁶⁹⁰. Así se entiende que los derechos laborales son, en primer lugar, los que vienen de la concepción del «Estado Social de la Protección de los Derechos Sociales», como así se expresa CESARINO JR⁶⁹¹. Algo que, en última instancia, dispone el sistema legal para la protección de los económicamente más débiles, en incuestionable desventaja, favorece el sistema hermenéutico siempre a su favor.

En esa perspectiva, PINHO PEDREIRA DA SILVA⁶⁹² señala como fundamentos para el concepto de «protección» en la legislación laboral brasileña, la subordinación jurídica, la dependencia económica y la exposición personal en el

⁶⁸⁹ ROSSEAU, J. J., *Do Contrato Social e discurso sobre a economia política*, trad. PUGLIESI, M., PAULA LIMA, N., Curitiba, Hemus, 2000, p. 54.

⁶⁹⁰ BOBBIO, N., *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1992, p. 32.

⁶⁹¹ CESARINO JR., A. F., *Direito social*, São Paulo, LTr, 1980, p. 44.

⁶⁹² PINHO PEDREIRA DA SILVA, L., *Principiologia do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1999, p. 26.

cumplimiento de la jornada laboral. De forma general, especialmente en Brasil es flagrante la falta de información sobre los derechos y obligaciones en el contrato de trabajo que, en el primer supuesto, reconoce la desigualdad entre los sujetos de la relación jurídica laboral, con la mitigación de la inferioridad económica, jerárquica y jurídica de los trabajadores.

El concepto del principio de protección contemporáneo amalgama con los hechos históricos desde el final del siglo XVII al Manifiesto Comunista de 1848, la encíclica papal *Rerum Novarum* de 1891 y el Tratado de Versalles de 1919, hasta la actualidad⁶⁹³. Por lo tanto, el Derecho del Trabajo es un conjunto de garantías mínimas para los trabajadores, los cuales no pueden ser superados contra sus intereses.

266. Así, la perspectiva positiva del «TA» para el futuro de los Países del Cono Sur, con la decisión de aplicar el principio de la protección para la parte contractualmente «débil», permite la integración económica y la consolidación de la democracia. Sin embargo, mediante el establecimiento de la centralidad del proyecto regional y pasadas algunas décadas desde la creación del

⁶⁹³ BEZERRA LEITE, C. H., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 12ª ed., Saraiva, 2020, p. 243. A pesar de no ser doctrinalmente unánime la calificación propuesta por el autor, los símbolos históricos se incluyen, en general, en la construcción de la legislación laboral.

MERCOSUR, el avance en el comercio entre los Países parte, especialmente entre Brasil y Argentina, sigue en constantes desafíos, incluyendo sobre todo la libre circulación de trabajadores⁶⁹⁴.

Como señala AVERBUG, la expectativa expresada en el «TA» fue la creación de un espacio de libre circulación y de unión aduanera que culminó con el mercado común e inserción competitiva en la economía global⁶⁹⁵. Sin embargo, ese paso es decisivo y complejo para el curso de la integración, pues requiere superación de las presiones estructurales que el proceso de globalización ha tenido sobre el mundo del trabajo. El MERCOSUR, desde su formación, ha fracasado en el ámbito social, sin mejora en las condiciones de vida y de trabajo en el bloque, mientras que la integración regional representa una expansión significativa del comercio internacional⁶⁹⁶.

La situación internacional indica un nuevo enfoque adoptado por las empresas envueltas en actividades

⁶⁹⁴ KIM, L, NELSON, R. R., «Introdução», en KIM, L., NELSON, R. R. (org.). *Tecnologia, Aprendizado e Inovação: As experiências das economias de industrialização recente*, Campinas, cap.1, Editora Unicamp, 2005, p. 11-24.

⁶⁹⁵ AVERBUG, M., «Mercosul: Expectativas e Realidade», *Revista do BNDES*, Vol. 9, núm. 17, jun. 2002, pp.75-98.

⁶⁹⁶ SANTOS, M., *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, Rio de Janeiro, Record, 2001, p. 45.

transnacionales de producción y consumo, es decir, una excesiva presión sobre los Estados nacionales para flexibilizar y desreglamentar las relaciones laborales⁶⁹⁷. Sin embargo, la ausencia de actitud se hizo más evidente por la interferencia negativa de los Estados, tanto en el ritmo y cuanto en la velocidad de la desvoltura del MERCOSUR integracionista en la perspectiva del trabajo⁶⁹⁸.

En la realidad, las diferencias formativas de los Países integrantes del MERCOSUR son expresivas desde su desigual formación, con la perspectiva de que los trabajadores deben adaptarse a la competitividad requerida por la economía global⁶⁹⁹.

⁶⁹⁷ BUSATO, R. A., *Fórum Internacional de Direitos Humanos e Direitos Sociais*, Brasília, TST, 2006, p. 31.

⁶⁹⁸ Aunque el gobierno y los empresarios no presenten interés en una legislación social del MERCOSUR, en diciembre 1991 se creó el Subgrupo de Trabajo núm. 11 para tratar de cuestiones laborales, empleo y la seguridad social. En ese subgrupo, se ha propiciado condiciones institucionales para iniciar los debates sobre el mercado de trabajo. Dado que no había acuerdo entre los países parte sobre criterios comunes para los desplazamientos intrabloque en materia de derechos humanos y sociales, hacia la necesidad de una reestructuración de las normas en materia de inmigración. El tema de la libre circulación de trabajadores no aparece explícitamente entre las normas de formación del MERCOSUR.

⁶⁹⁹ Con el fin de intensificar atención a condiciones de trabajo, temas de competencia desleal y el conjunto de garantías sociales existentes en la legislación nacional, en diciembre de 1993 se creó la Carta Social de MERCOSUR preparada por los siguientes sindicatos: Confederación General del Trabajo (CGT) Argentina; Central Única dos Trabalhadores (CUT), Brasil; Confederación General de Trabajadores (CGT), Brasil; Fuerza Sindical (FS),

Aun así, el compromiso democrático del MERCOSUR destaca avances institucionales en diversos sectores, profundizando como condición necesaria para participación, bajo pena de exclusión⁷⁰⁰.

Tras el análisis de la dimensión social en el MERCOSUR, URIARTE concluye que aún no es posible hablar de una ley laboral mercosureña. Sin embargo, no se puede negar la existencia de una red laboral normativa en construcción⁷⁰¹. En esa perspectiva, se destaca el avance del proceso de integración con la institución de la Comisión Sociolaboral y la firma del primer acuerdo colectivo envolviendo la montadora Volkswagen y los Sindicatos de Trabajadores Metalúrgicos de Brasil y Argentina en 1999⁷⁰².

Brasil; Central Unitaria de Trabajadores (CUT), el Paraguay y el Inter Plenaria de Trabajadores (PIT / CNT), Uruguay. En la Carta Social, los Países parte del MERCOSUR deben garantizar el cumplimiento de los principios del estado democrático de derecho y respeto de los derechos humanos, civiles y políticos.

⁷⁰⁰ GODINHO DELGADO, M., *Introdução ao Direito do Trabalho: relações de trabalho e relação de emprego*, São Paulo, LTr, 2001, p. 276.

⁷⁰¹ URIARTE, O. E., *La dimensión social del Mercosur*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004, pp. 42-45.

⁷⁰² Convenio colectivo de trabajo aplicable en Brasil y Argentina en 04/1999, Sindicatos dos Metalúrgicos do ABC e de Taubaté (SP), filiados à CUT, e o Sindicato dos Mecânicos e Afins de Transporte Automotor Argentina https://www.conjur.com.br/2005-dez07/volks_metalurgicos_fecham_acordo_proposto_tst Consultado en 17 de octubre de 2020.

Ese acuerdo supranacional demuestra la viabilidad de la integración en el ámbito del MERCOSUR sin una legislación supranacional que establezca normas precisas para las negociaciones frente la supremacía de la autonomía privada⁷⁰³. Para que el sistema institucional del MERCOSUR desarrolle de forma exitosa, es necesario actuar de acuerdo con un conjunto de reglas, para que los objetivos del «TA» se cumplan de forma planeada como, por ejemplo, la libre circulación de los trabajadores dentro del espacio económico común y la mejora de vida de todos los habitantes de la región⁷⁰⁴.

267. De forma general, los principales Países parte del MERCOSUR han realizado cambios en su política económica de forma desordenada, que demuestran la ausencia de coordinación y uniformidad institucional. Presupone el camino que pasa por las etapas del proceso de integración - comercial y mercado de capitales, mano de obra y servicios -, así como la armonización

⁷⁰³ SANTOS, R. L., *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*, São Paulo, LTr, 2012, p. 67.

⁷⁰⁴ Entre los más recientes desarrollos institucionales, cabe destacar la aprobación en diciembre 2006, del Protocolo Constitutivo del Parlamento del MERCOSUR. Además, los países parte se comprometieron a completar la regulación del Protocolo de Olivos para la Solución de Controversias y fortalecer la participación de los sectores económicos y sociales en el proceso de integración del MERCOSUR.

de impuestos, políticas de tipo de cambio, legislación laboral, etc. Sin embargo, ese tipo de proceso requiere discutir cuáles instituciones modelo les dará apoyo.

A pesar de los avances en el proceso de integración en el MERCOSUR, es evidente que el bloque está lejos de consolidar instituciones comunes o concretar el tema de una moneda común en corto plazo. En concreto, los Países parte del MERCOSUR han adoptado políticas autónomas en cuanto a divisas, sistema monetario o impuestos, pero sin evaluar el impacto de estas medidas sobre sus vecinos fronterizos y la falta de normas comunes amplía la posibilidad de desgastes diplomáticos.

Además, las asimetrías apuntan para el proceso de discriminación de los Países asociados como Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, ya que algunas instituciones y mecanismos del MERCOSUR son exclusivas para sus miembros de derecho, limitando la integración. En efecto, para que se produzca un mayor progreso, las animosidades en el proceso de integración entre los Países parte deben ser superadas para el éxito del proceso de integración y beneficios derivados del mercado común.

268. El desafío del MERCOSUR es lograr una convergencia real entre las economías con mayor cohesión social, ya que se presentan los indicadores socioeconómicos muy distintos. Sin embargo, el proceso de globalización ha sido la

principal fuente de tensión en el establecimiento de nuevas relaciones internacionales, por la hipertrofia del mercado en comparación con otras instituciones centrales de las economías modernas. Los Estados y empresas, han tenido que reestructurar su producción por sistemas más flexibles y relaciones de trabajo precarizadas, para actuar en un mercado cada vez más competitivo.

Ahora bien, pese a que la actual redefinición del papel del Estado como gestor del «bienestar social», los mercados financieros, en particular, pueden generar mucho más capital que el propio Estado⁷⁰⁵. Aun así, el Estado ha recurrido cada vez más su función política y represiva, con flagrante aumento del desempleo que se convierte en pobreza crónica, pérdida de la calidad de vida, reducción de los salarios, precarización del trabajo, el hambre, la escasez de vivienda y una generación de personas sin perspectiva de futuro.

No obstante, es necesario acelerar el proceso de reestructuración de las demandas sociales y económicas para la elevación de los datos de la competitividad frente a las empresas

⁷⁰⁵ CESÁRIO, J. H., *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção de saúde do cidadão trabalhador*, São Paulo, LTr, 2012, p. 114.

extranjeras y, por necesidad, las empresas empezarán un proceso de importación para la reducción de costes, sobre todo de trabajadores⁷⁰⁶. De igual forma, el proceso de reestructuración productiva se convirtió en una aplicación más compleja de la libre circulación de los trabajadores por los Países parte del MERCOSUR⁷⁰⁷.

Las asimetrías relacionadas con las disparidades económicas y sociales entre los Países parte del MERCOSUR, ponen en el mismo plan economías más complejas, como de Brasil y Argentina y economías con menor nivel de industrialización como de Uruguay y Paraguay. Añadiendo a esto, las disparidades respecto a las leyes laborales de estos países agravan aún más esta situación particular de la contratación con

⁷⁰⁶ Este único pensamiento es el centro de la visión neoliberal que ha prevalecido en las últimas décadas y que, junto con el aumento de la competencia inter capitalista, condujo la reestructuración productiva y cambios profundos en el mundo laboral. En los países pobres o en desarrollo, como Brasil y demás países del MERCOSUR, el impacto de la explosión tecnológica de las últimas décadas ha causado consecuencias negativas debido apertura comercial no coincidente con el desenvolvimiento. En la medida que estos países no cuentan con una estructura productiva para hacer frente a los países desarrollados que dominan el mercado, terminan en flagrante inferioridad económica.

⁷⁰⁷ El MERCOSUR y la UE concluyeron la negociación y cerraron el acuerdo de libre comercio entre los dos bloques. Según las estimaciones del Ministerio de Economía, el acuerdo representará un aumento del Producto Interno Bruto brasileño (PIB, suma de todos los bienes y servicios producidos en el país) de US \$ 87.5 mil millones en 15 años.

elementos de internacionalidad. De modo complejo, el problema de la migración laboral en un proceso de integración, requieren perfeccionamiento hacia la constitución de un marco regulatorio común⁷⁰⁸.

De todos modos, las cuestiones relativas a regulación de la contratación laboral y migración, desplazamiento y trabajo transfronterizo representan el mayor éxito del MERCOSUR. De hecho, el equilibrio de la estructura institucional actual demuestra que instituciones pueden ser adaptadas, con el fin de determinar los retos que se enfrentan actualmente y en el futuro⁷⁰⁹. No se puede olvidar que la UE desciende desde el nivel supranacional a nivel nacional y el MERCOSUR debe elevarse desde el nivel nacional al nivel supranacional, en un obvio camino inverso⁷¹⁰.

⁷⁰⁸ El comercio entre Brasil y Países parte del MERCOSUR aumentó entre 1999 y 2000, en 19,4% en exportación y 14,2% en importaciones. Sin embargo, la percepción general es que el MERCOSUR está experimentando una grave crisis, sin duda motivada por litigios comerciales entre los Países parte.

⁷⁰⁹ Por lo tanto, no hay posibilidad de elegir entre continuar o quedarse en la etapa actual. Las alternativas son solamente hacia adelante o la extinción del MERCOSUR. El segundo reto es la ampliación. De esa manera, el MERCOSUR hoy es un operador global, más no es un participante del mercado mundial con poco más del 1%. Por lo tanto, es urgente establecer relaciones con la UE, países asiáticos y con los EE.UU.. Ahora, las estructuras actuales son claramente insuficientes para el enfrentamiento de estos retos.

⁷¹⁰ BAUMANN, R. Y MUSSI, C., *Mercosul: Então e Agora*, Cepal, maio/2006, p. 30

269. Teniendo en cuenta que el MERCOSUR preserva características fuertemente influenciadas por las situaciones internas de los países, los avances y retrocesos provienen de fenómenos políticos y económicos que se han producido en la estructura del bloque⁷¹¹. Y, en casi 30 años de existencia, el próximo reto es la integración de los ciudadanos no limitada a los intereses de la soberanía nacional, valorando la autonomía de la voluntad para determinar de la ley aplicable en los contratos firmados, con especial referencia al contrato individual de trabajo con elementos de extranjería.

Las consideraciones desarrolladas se proyectan en el examen del tema de la globalización dirigido por una sociedad de mercado expansiva y de aglutinación, donde la autonomía de la voluntad emerge como un soporte de relaciones jurídicas. Conforme se ha resaltado, reflexionar críticamente sobre las disposiciones relativas al proceso integracionista requiere avances sobre la determinación de la ley aplicable al contrato individual internacional de trabajo, que es lo que se estudiará en el próximo apartado.

https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/28383/1/LCbrsR159_pt.pdf, consultado en 17 de octubre de 2020.

⁷¹¹ BAPTISTA, L. O., MERCADANTE, A. A., CASELLA, P. B., op. cit., nota 103, p. 352.

2. La autonomía de la voluntad y la determinación de la ley aplicable al contrato internacional de trabajo

270. Se ha verificado en las páginas precedentes que la autonomía de la voluntad está directamente ligada a la elección de la ley aplicable a los contratos. Así, conduce a la posibilidad de desplazar el contrato, alejándolo de las normas internas y sometiéndolo al Derecho internacional, a los usos y costumbres internacionales y a los principios generales del derecho. En ese aspecto, las peculiaridades del contrato de trabajo para una parte más vulnerable y los cambios anhelados por el DIPr en el ámbito de las relaciones contractuales han sido experimentados en el marco de la jurisprudencia laboral⁷¹².

Sin embargo, la autonomía conflictual es equivalente a la autonomía privada en el ámbito del DIPr, con la diferencia de otorgar a las partes de un contrato la libertad de elección del derecho aplicable. Así, los contratantes pueden decidir por sí mismos a qué Derecho se somete la relación jurídica

⁷¹² MONTROYA MELGAR, A., «Empresas multinacionales y relaciones de trabajo», *Revista española de derecho del trabajo*, núm. 16, 1983, pp. 485-502 p. 947.

establecida⁷¹³ y el alcance de la autonomía de la voluntad conflictual como derecho subjetivo que disponen en la celebración de un contrato con elementos de internacionalidad.

Por lo demás, si el contrato contiene elementos de internacionalidad, la regulación se hace por el punto de conexión empleado por la norma de conflicto y, en ausencia de determinación, se debería precisar la ley estatal aplicable. La legitimación de la libre elección del derecho está en el ordenamiento estatal vigente y no en el principio fundado exclusivamente en la libertad personal, siendo irrelevante la forma como se configure.

De todas formas, la aplicación de la *lex fori* dirime cuestiones sobre el derecho aplicable e indica las normas de conflicto del foro, prevaleciendo sobre la libertad de las partes para determinar los criterios internacionales privados de conexión en el contrato que acuerdan. Importa subrayar que la preservación de principios como *in dubio pro libertates* valora el sincronismo

⁷¹³ LEIBLE, S., «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011, pp. 214-233 <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CDT> consultado en 17 de octubre de 2020.

en el plano conflictual, material y la seguridad jurídica, sin perjuicio de los intereses de las partes⁷¹⁴.

Efectivamente, la idea del contrato contemplando intereses particulares corresponde directamente a manifestación de la voluntad libremente expresada, que consagra la relación contractual material. Del mismo modo, como en la cláusula de remisión del contrato con elementos de internacionalidad, el derecho aplicable ya no resulta obvio, constituyendo la fuerza volitiva en la elección del ordenamiento vinculado a sus relaciones jurídicas. No obstante, la autonomía conflictual no es sólo la continuación de la autonomía privada, sino también la expresión de un símbolo de autonomía y libertad del derecho positivado⁷¹⁵.

⁷¹⁴ PALAO MORENO, G., «Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012», *La Ley*, núm. 7847, Sección Tribuna, 2012, p. 15. Aclara que «*Las manifestaciones de la autonomía de la voluntad en la resolución de las controversias internacionales de naturaleza privada son igualmente diversas, afectando tanto a la perspectiva judicial, como a la tutela que ofrecen los mecanismos complementarios a la justicia estatal; y ponen de relieve la existencia en nuestros días de un auténtico «mercado» de sedes y de mecanismos para la resolución de litigios transfronterizos en materia privada de escala global. Unas sedes y unos mecanismos que compiten entre ellos ofreciendo a sus usuarios, entre otros, la garantía, el respeto y la eficacia transfronteriza de las resoluciones y de los acuerdos alcanzados, así como procedimientos ágiles, flexibles, especializados y respetuosos en la garantía de sus derechos e intereses*».

⁷¹⁵ En ausencia de divergencia al derecho público brasileño, es aplicable al Derecho Argentino, ya que se acuerda expresamente entre las partes. Tribunal

Nótese que la autonomía de la voluntad conflictual ejercida en contratos de trabajo con elementos de internacionalidad se rige por el «principio de justicia conmutativa»⁷¹⁶. La justicia conmutativa puede definirse como aquella que asegura el respeto a equivalencia de las prestaciones ajustadas entre sujetos de la relación jurídica, para garantizar la base de una igualdad estricta y aritmética⁷¹⁷.

271. Esta misma estructura presenta el orden público como límite funcional y técnico de la voluntad en el mundo jurídico, para el ejercicio de los derechos frente a amplias atribuciones otorgadas por el legislador. En virtud de este precepto, la manifestación de voluntad es válida hasta el límite de

de Justiça. 14ª Câmara de Direito Privado. Apelação Cível núm. 9202485-89.2007.8.26.0000, da 2ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros. Reciprocamente apelantes e apelados Julián Leiro Alonso e outros e Jorge Justus Nitzan. Relator Desembargador Melo Colombi. Voto unânime. São Paulo, SP, 9 abr. 2008. «De acordo com o princípio da autonomia da vontade, que preside a elaboração dos contratos, podem as partes eleger o foro de sua conveniência e escolher as leis que devem reger seus contratos. No entanto, tais escolhas devem sempre levar em consideração alguns fatores, como acima já mencionado de soberania nacional, ordem pública e os bons costumes».

⁷¹⁶ También llamado de igualdad contractual, el principio de reciprocidad en los cambios o de equivalencia en las prestaciones recíprocas que configuran el negocio.

⁷¹⁷ DEL VECCHIO, G., *La justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1952, p. 67. Según explica el concepto aristotélico, la justicia conmutativa tiende a hacer que cada una de las partes que intervienen en una relación jurídica con prestaciones recíprocas se encuentre, respecto a la otra, en una condición de paridad, de manera que ninguna haya dado ni recibido de más ni de menos.

aplicación del orden público, que sólo podrá anular aquello que sea una torpe violación de la ley. No se puede dejar de asignar validez a una manifestación de voluntad hasta el límite del orden público, pues se estaría sosteniendo la ausencia de capacidad para expresar su voluntad vulnerando la dignidad humana⁷¹⁸.

En este sentido, el Derecho del Trabajo se propone proteger los derechos de la personalidad y resguardar el equilibrio de las fuerzas del contrato de trabajo que se va a formar, reconociendo que es imposible suprimir la libre manifestación de una de las mejores cualidades de esa personalidad: su voluntad. Sin embargo, el principio enfrenta severas dificultades en la actualidad, dados los frecuentes embates del modelo económico neoliberal y globalizador, con las crecientes exigencias de flexibilidad laboral⁷¹⁹.

El mundo contemporáneo impone a los trabajadores el desafío de alejarse de la protección y tutela del Estado, a fin de

⁷¹⁸ VALLADÃO, H., op. cit., nota 175, pp. 185-186.

⁷¹⁹ MARTINS, S. P., «Origens e Fundamentos do Direito Internacional Privado e Relações com o Direito do Trabalho», *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região*, Vol. 30, núm. 58, 1997, pp. 107-127. Es cierto que las normas laborales poseen la inoperatividad que caracteriza al orden público y, por lo tanto, son irrenunciables e inderogables, también lo es que resultan ineficaces frente a la simulación, el fraude a la ley y el abuso del derecho, al quedar los trabajadores, de forma intencional, al margen de las leyes del trabajo y alejados de su tutela y protección.

buscar alternativas para la consecución de los objetivos de preservación de los derechos y expansión de las formas de trabajo. Es perceptible que el mundo laboral vive la plenitud de la libre expresión de la autonomía negociadora individual, con escasez de trabajadores especializados y una gran oferta de no cualificados⁷²⁰.

Todo lo anterior no significa que la autonomía de la voluntad en el campo de los contratos internacionales deba funcionar sin ningún límite jurídico. Es importante resaltar que el Derecho del Trabajo ha desarrollado su propia función protectora, a través del dominio de la heteronomía sobre la autonomía y de la subordinación de lo individual a lo colectivo. Dicho criterio debe constituir la primera perspectiva de conexión de la norma de conflicto relativa a los contratos internacionales, ya que permite identificar de manera estable la ley cuya aplicación comporta los menores costes conflictuales globales para los contratantes⁷²¹.

⁷²⁰ En la actualidad tenemos un Derecho del Trabajo cada vez más autónomo e individual con tendencia a reevaluar los derechos individuales, desde la perspectiva de que el vínculo jurídico-laboral surge de la manifestación de la autonomía privada en un auténtico negocio jurídico-contractual.

⁷²¹ BOUZA VIDAL, N., «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la Jurisdicción y de la Ley aplicable a los contratos internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 2005, pp. 32-91.

De esa manera se logra que los contratos y los litigios internacionales entre particulares se desarrollen sin preterir los intereses que respetan los parámetros mínimos que se rigen por los principios del derecho. No obstante, la autonomía de la voluntad debe limitarse al punto de conexión principal para determinar la ley aplicable a los contratos internacionales si estos afectan a los derechos de terceros y los intereses públicos o generales, en el caso de asimetrías entre particulares y con sectores regulados por normas del Derecho social.

272. En estos supuestos, se debe renunciar o limitar fuertemente la autonomía de la voluntad, porque no conduce a un resultado eficiente, ya que hay otras partes débiles pasibles de sufrir un daño irreparable. En el Derecho Civil brasileño, se percibe que el principio de la autonomía de la voluntad asegura amplia libertad contractual, dentro de los límites de la ley.

Sin embargo, el principio ha adquirido importancia central en el Derecho contractual, especialmente a partir del siglo XIX, cuando se consolidó la idea liberal de que los contratantes podrían actuar con la absoluta libertad, sin la interferencia o limitación del Estado en la expresión de sus voluntades en los contratos. La posición expuesta ha cambiado desde el inicio del siglo XX y el Estado pasó a intervenir en los contratos, con el fin de evitar los abusos derivados de la desigualdad económica, lo que resulta en proporcional reducción de la libertad de contratar.

Es decir, la libertad de elección no consiste en la mera aplicación del principio de la autonomía de la voluntad privada a la esfera internacional, como posición del DIPr. Como está originalmente asociado con la posibilidad de elección de la ley aplicable al contrato celebrado, en se tratando de norma de conflicto de leyes, actúa como factor de conexión en los contratos internacionales⁷²². Así, como lo ya detallado anteriormente, la LINDB consagra en el Art. 9 que para clasificar y regir las obligaciones, se aplicará la ley del país en que se constituyan y que *«en lo que se refiere a la obligación que se ejecutará en Brasil y dependiendo de forma esencial, será esta observada, admitidas las peculiaridades de la ley extranjera en cuanto a los requisitos extrínsecos del acto»*.

Presuponiendo que la cláusula de elección de foro se constituye como el acuerdo de voluntades donde las partes pueden elegir dónde demandar en caso de controversias en su contenido, subrayando que la validez se vincula a la competencia judicial internacional no exclusiva del Estado de una de las partes.

⁷²² Direito Processual Civil. Recurso Especial. Ação de Indenização por Utilização Indevida de Imagem em Sítio Eletrônico. Prestação de Serviço para Empresa Espanhola. Contrato com Cláusula de Eleição de Foro no Exterior. (STJ, REsp 1168547/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 07/02/2011).

En ese sentido, la excepción se opera cuando el foro extranjero, elegido por las partes para dirigir las posibles demandas, no es internacionalmente competente, según la *lex fori*.

273. Es interesante destacar la posición de DINIZ cuando afirma que no hay acogida de la autonomía de la voluntad como elemento de conexión en materia alusiva a contratos, pues las partes ejercen la libertad contractual en el ámbito de las normas complementarias de la ley aplicable imperativamente por la *lex loci contractus*, incluso en materia internacional, cuando relacionadas con más de un sistema jurídico⁷²³. En situaciones de cambio en la calificación, se debe tener en cuenta que en el sentido del derecho la libertad de expresión es referida siempre a la propia legitimidad jurídica. Por lo todo, no se concibe que la autonomía de la voluntad es admisible sólo en situaciones que quedan fuera del ámbito de las leyes imperativas⁷²⁴.

El análisis se muestra más presente en el cotidiano del Derecho del Trabajo brasileño por la presencia de elementos de conexión alternativos desde la CF/88, por su tendencia de protección de los derechos fundamentales y apertura de las

⁷²³ DINIZ, M. H., *Código Civil anotado*, São Paulo, 8ª ed., Saraiva, 2002, p. 188.

⁷²⁴ FRANCESCHINI, J. I. G., op. cit., nota 559, pp. 66-121.

relaciones internacionales. Pero, la construcción de la jurisprudencia del TST brasileño, en materia de contratos individuales de trabajo con elementos de internacionalidad, se materializa de forma concomitante con la evolución del DIPr, por acercarse de la aplicación del principio de la norma más favorable indicativa de la percepción de insuficiencia del método conflictivo clásico para la protección de la parte más vulnerable.

Sin embargo, la regla de conexión de la ley del lugar de la ejecución del contrato de trabajo, o *lex loci laboris* no debe desaparecer con la cancelación de la Súmula 207 del TST. En Brasil, como ya se ha explicado, la Ley 7.064/82, actualizada por la Ley 11.962/09, puede servir de instrumento alternativo para fijar la ley más favorable al empleado pues de acuerdo con el Art. 3º, II «*la aplicación de la legislación brasileña de protección al trabajo, en lo que no sea incompatible con lo dispuesto en esta Ley, cuando más favorable que la legislación nacional, en el conjunto de normas y en relación con cada materia*»⁷²⁵.

⁷²⁵ El cambio en referencia viene a reforzar el entendimiento en el sentido de que la Ley 7.064/82 se aplicaba por analogía a todos los trabajadores domiciliados en Brasil y contratados o transferidos para prestar servicios en el exterior, independientemente del área de actuación de las empresas contratantes. La Ley 7.064/82 permite la exclusión de cualquier ventaja concedida al empleado en virtud de su permanencia en el exterior, como, por ejemplo, prestaciones *in natura* como la vivienda, cuando el retorno a Brasil, con la continuidad de la relación de empleo, expuesto en el Art. 10. Sólo se

Por lo todo, el criterio de *lex loci executionis* prevalece en el caso del empleado haber sido contratado en Brasil para prestación de servicios directamente en el exterior⁷²⁶. En otro sentido, en los casos de contratación y prestación de los servicios en Brasil con posterior transferencia a otro país, se aplica la legislación del lugar del contrato de trabajo a todo el período contractual, siempre observando la aplicación de la norma más favorable, sea la brasileña o del Estado extranjero. El análisis de aplicación de la legislación más favorable debe ser realizado teniendo en cuenta el conjunto de normas con relación a cada materia⁷²⁷.

La importancia del alcance de la construcción teórica integra la comprensión de que la voluntad, en el ámbito jurídico, puede tener varios sentidos. Así, en la contratación laboral, si la voluntad es el elemento decisivo, no hay motivos para mantener negocios jurídicos no fundamentados en la voluntad idónea o

excluye del régimen de dicha ley a los empleados designados para prestar servicios de carácter transitorio, así entendidos aquellos que no sobrepasen 90 días de trabajo y siempre que tengan conocimiento de la transitoriedad y reciban, además del pasaje de ida y vuelta, período de trabajo en el extranjero.

⁷²⁶ FRIEDRICH, T. S., *Normas Imperativas de Direito Internacional Privado - lois de police*, Curitiba, Forum, 2007, p. 79.

⁷²⁷ MONTEIRO DE Barros, A., *Curso de Direito do trabalho*, São Paulo, 11ª ed., LTr, 2017, p. 129. En la rama del derecho formada por fuentes estatales, la jerarquía observa la categoría donde la fuente proviene.

anularlos tras la reacción de la parte interesada, con previsión en el CC brasileño para situaciones de anulación del negocio jurídico⁷²⁸.

274. En efecto, la autonomía de la voluntad libremente expresada incide sobre la función atribuida y la posición que ésta debe ocupar en la estructura del negocio como el marco del acuerdo con otros elementos de conexión, con vistas a su tratamiento jurídico. A partir de ella y, independientemente de su adopción por el ordenamiento interno, se adquiere la conciencia de su importancia en la constitución del acto jurídico, ya que la manifestación de la voluntad libremente expresada es capaz de

⁷²⁸ Son anulables los negocios jurídicos, cuando las declaraciones de voluntad emanan de un error sustancial que podría percibirse por persona de diligencia normal: Art. 145. Son los negocios jurídicos anulables por dolo, cuando sea su causa. Art. 171. Además de los casos expresamente declarados en la ley, es anulable el negocio jurídico: I - por incapacidad relativa del agente; II - por vicio resultante de error, dolo, coacción, estado de peligro, lesión o fraude contra acreedores. Art. 214. La confesión es irrevocable, pero puede ser anulada si se ha producido un error de hecho o de coacción. Art. 849. La transacción sólo se anula por dolo, coacción, o error esencial en cuanto a la persona o cosa controvertida. Art. 1550. Es anulable el matrimonio: I - de quien no completó la edad mínima para casarse; II - del menor en edad núbil, cuando no autorizado por su representante legal; III - por vicio de la voluntad, en los términos de los Arts. 1.556 a 1.558; IV el incapaz de consentir o manifestar, de modo inequívoco, el consentimiento.

producir determinados efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo relaciones⁷²⁹.

Además de las materias que se han tratado hasta aquí, el alcance de la autonomía de la voluntad en materia contractual general plantea discusión como temas que motivan numerosas interpretaciones de la doctrina brasileña, como se confiere a continuación.

2.1 El principio de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado: ventajas de la aplicación

275. Los problemas interpretativos y de aplicación en torno a la autonomía de la voluntad no se agotan en los análisis precedentes. Sucede que tanto la autonomía colectiva como la individual son susceptibles de habilitar modificaciones en la prestación de servicios. No obstante lo anteriormente dicho, es preciso tener en cuenta que las disposiciones nacionales de DIPr en materia de autonomía de la voluntad se destaca como ventaja,

⁷²⁹ BUENO MAGANO, O., «Internacionalização das relações de trabalho», en *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*, *Estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger*, São Paulo, LTr, 1994, p. 211.

por la premisa de que «sólo el hombre libre es plenamente capaz de ejercer sus derechos y deberes».

En concreto, la necesidad de mantener el orden social impone la aplicación del principio *pacta sunt servanda*, que obliga a los contratantes con cláusulas de irreversibilidad y la inviolabilidad de los pactos voluntariamente firmados. En el mismo sentido, SILVA PEREIRA asevera que «el principio de la fuerza obligatoria del contrato contiene una inherente idea de que refleja el máximo del subjetivismo del ordenamiento jurídico»⁷³⁰.

Partiendo de la premisa de que todo hombre es libre por naturaleza, como descrito en el Art. 1 de la DUDH, se puede afirmar que la autonomía de la voluntad privada es inherente al hombre, como se abordará, a continuación. Además, el ámbito de aplicación de la libertad de elección en DIPr supera la libertad de escoger el contenido de determinado acuerdo, permitiendo también la elección de la ley aplicable, considerando los límites impuestos por las normas de orden público.

Enseña STRENGER que la autonomía de la voluntad en virtud de contratos internacionales es el poder otorgado a las

⁷³⁰ PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 33ª ed., Forense, Vol. III, 2020, p. 28.

personas, con el fin de seleccionar y determinar la ley aplicable a determinadas relaciones jurídicas internacionales, dentro de los límites del orden público y de las normas imperativas⁷³¹. En esta línea, DINIZ afirma que el acuerdo entre la manifestación de dos o más voluntades, en conformidad con el ordenamiento jurídico, se destina a establecer un interés de regulación entre las partes, con el alcance de adquirir, modificar o terminar relaciones jurídicas de carácter patrimonial⁷³².

En el análisis del contexto de formación y desarrollo de las relaciones laborales, es necesario demostrar las estructuras de los contratos en conformidad con la legislación laboral. Y desde esa perspectiva, indica NASCIMENTO que «predomina el entendimiento de que el trabajo que debe recibir la protección legal es un trabajo subordinado»⁷³³. A pesar de numerosas controversias, parece prevalecer en la doctrina la teoría contratista

⁷³¹ STRENGER, I., *Da autonomia da vontade: direito interno e internacional*, São Paulo, LTr, 2000, p. 83.

⁷³² DINIZ, M. H., *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*, São Paulo, Saraiva, 2007, p. 137, Pone de relieve, por otra parte, que los contratos deben cumplir con los requisitos subjetivos y objetivos. Y como requisitos subjetivos la manifestación de voluntad, capacidad, aptitud específica (legitimidad) y consentimiento. Los requisitos objetivos, a su vez, se componen de la legalidad de su objeto, la capacidad física o solicitud legal, determinación de su objeto y la viabilidad económica de su objeto.

⁷³³ MASCARO NASCIMENTO, A., *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1976, p. 232.

del empleo, teniendo en cuenta la voluntad como elemento esencial, por medio de los Arts. 442 y 443 de la CLT, que contemplan la existencia de un acuerdo verbal, escrito o tácito, para la formación de la relación de empleo⁷³⁴.

No obstante, la CLT parece adoptar la libertad de elección con respecto a la formación del contrato y, sin embargo, el contenido debe observar el estipulado en las leyes laborales por lo que pocas son las posibilidades de negociación. Todavía, hay que señalar que en los contratos con elementos de extranjería, la autonomía de la voluntad implica en que algunas veces las partes pueden no estar conectadas a legislaciones de los Estados implicados, hasta que en algún momento sea necesario referida decisión⁷³⁵.

⁷³⁴ BEZERRA LEITE, C. H., op. cit., nota 701, p. 136. La afirmación de que los elementos incidentales son opcionales, ya que son cláusulas que pueden existir o no en los contratos. La condición y el término son elementos del contrato de trabajo, porque subordinan su validez a un evento futuro.

⁷³⁵ «Indenização - Representação Comercial - Contrato Celebrado nos "EUA" - Estipulação no Sentido de que a avença será regida por Lei do Estado Nova York - Lei Estrangeira (...) Eficácia - Aplicação da Lei brasileira - Art. 27, "J" Da Lei 4.886/65 - LICC - Renúncia - Ato Jurídico - Documentos - Vinculação - Princípios - Segurança das Relações Jurídicas Internacionais no Campo do Direito Privado - Previsibilidade - Rescisão - Notificação - Contrato de representação comercial celebrado entre empresa brasileira e estrangeira traduzido para o Português - Cláusula estipulatória prevendo que o contrato será interpretado de acordo com as leis do Estado de Nova York - A declaração de vontade contida no contrato, apenas não terá eficácia no Brasil, quando ofender a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes - O contrato

276. En el ámbito económico, ULHOA aclara que la libertad otorgada a los agentes económicos para estipulación de derechos y obligaciones en los contratos significa atracción de inversiones en el mundo globalizado⁷³⁶. Así, aun tratándose de contratos laborales con trazos internacionales, no se puede olvidar la posición de los Tribunales de cada Estado, fundadas en el DIPr.

de representação, celebrado em data anterior a Lei n° 8.420792, ao não firmar situação prevista no art 27 da Lei n/4.886/65, não ofendeu referida excepcionalidade - Sequer havia, ao tempo da celebração, norma equivalente em nossa legislação - Renúncia de direito patrimonial que faz parte da tradição do nosso Direito Civil - Contrato-flueré válido entre as partes embora não assinado por duas testemunhas constituindo-se em início de prova por escrito. - Avença que respeitou os princípios da autonomia da vontade, supremacia da ordem pública e da obrigatoriedade da convenção (pacta sunt servanda). (...) Apreciação da matéria por Tribunal pátrio não exclui aplicação da lei americana do Estado de New York. - Lei que não veio para os autos cuja exibição cabia à autora - Fato notório que a lei americana, em matéria patrimonial, respeita o princípio da autonomia da vontade em matéria de direito internacional - Afastada afronta à ordem pública internacional, vez que, em face do direito civil, é salutar que as empresas brasileiras e estrangeiras, desde que o objeto do contrato seja lícito, tenham liberdade de contratar. Afronta haveria se o Judiciário brasileiro fosse imprevisível na solução das relações internacionais, mormente quando envolve parceria comercial entre empresas privadas - Previsibilidade que se assenta no respeito às normas de direito internacional - Efetuada notificação, no prazo legal, cabível a rescisão - Arts. 9º, 14, 17 e 18 da LICC, 27 da Lei 4.886/65, Lei núm. 8.420/92,135 e 1.058, § único do CCB - Apelo, neste aspecto, improvido.” Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 24ª Câmara de Direito Privado, Apelação 7030387800, Rel. Salles Vieira, data do julgamento 18/10/2007, data do registro 06/12/2007. <http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx>. consultado em 17 de octubre 2020.

⁷³⁶ ULHOA COELHO, F., *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 2001, p. 16

Así, ponderándose que la solución para controversias presenta particularidades inherentes a cada país, es necesario encontrar respuestas para la armonización, mediante la aplicación de normas conflictivas que sean uniformes⁷³⁷.

En la misma dirección, a pesar de la idea de amplia e irrestricta libertad en los contratos de trabajo con elementos de

⁷³⁷ En la misma línea, se recuerda la decisión del TST que establece parámetros para los límites de la autonomía de negociación de los interlocutores sociales (Acórdão do TST-ROAD-25.300-97.2005.24.0000, publ. 30.11.07): “Flexibilização da legislação trabalhista. Limites da autonomia negocial. Não supressão de direitos ou flexibilização de normas de caráter previdenciário, fiscal, processual ou de medicina e segurança do trabalho. Redução salarial e dilatação de jornada. CF, art. 7º, VI, XIII, XIV e XXVI. 1. Quanto aos limites da autonomia negocial das partes em matéria de conflitos coletivos do trabalho, o TST tem fixado parâmetros, de modo a evitar que a flexibilização dos direitos trabalhistas se transmude em precarização das relações de trabalho. Assim, nesse campo, os limites seriam: a) não se admite supressão integral direito legalmente reconhecido (v.g., horas in itinere, permitindo-se sua limitação, mas não sua supressão, conforme precedentes da SDC, Turmas e SBDI-1); b) não se admite flexibilização de normas previdenciárias, fiscais, processuais, de segurança e medicina do trabalho (v.g., Orientação Jurisprudencial núm. 342 da SBDI-1, sobre intervalo intrajornada); c) admite-se flexibilização de direitos ligados a salário e jornada de trabalho, mas apenas para redução, em face das vantagens compensatórias, ainda que implícitas, obtidas com a norma coletiva (v. g., Súmula núm. 364 do TST, sobre pagamento proporcional do adicional de periculosidade; Súmula núm. 423 do TST, sobre ampliação da jornada em turnos ininterruptos de revezamento). 2. Nessa esteira, a ampliação do prazo para pagamento dos salários (do 5º para o 10º dia do mês subsequente ao trabalhado), por não versar norma de medicina e segurança do trabalho, nem preceitos de caráter previdenciário, tributário ou processual, é passível de livre-estabelecimento pelas partes, dentro do limite do razoável. 3. Do mesmo modo, quanto às cláusulas econômicas, a sua fixação deve atender às possibilidades financeiras do setor e das empresas.”

extranjería, hay que recordar que se trata directamente de la garantía de libertad e igualdad, de las responsabilidades resultantes y de las limitaciones imputadas. Y en su defecto, transfiriendo al Tribunal la responsabilidad de dirimir controversias según las características del litigio y del proceso, debe ser preservado el respeto al orden público, leyes imperativas, derechos de terceros y de la sociedad en general⁷³⁸.

En concreto, la idea de la elección de la ley se ampara en el ejercicio de la autonomía de la voluntad, por la realidad contractual internacional y justificable por la agilidad con que se desarrollan las relaciones. Todos estos factores necesitan de observación del DIPr conectado con demandas del siglo XXI, presentándose como ventaja en la armonización de temas de autonomía de la voluntad y elección de la ley aplicable a contratos individuales de trabajo internacionales.

A nuestro entender, es ésta la interpretación que debe prevalecer. Desde una perspectiva general, la autonomía de la

⁷³⁸ ORSINI MARTINELLI, J. P., *Paternalismo jurídico-penal*, Tese Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2010, p. 63. Sigue la misma orientación al afirmar que «No Estado Liberal, deve prevalecer a autonomia individual porque é o sujeito, a princípio, quem sabe o que é melhor a si próprio. O Estado não pode impor regras de conduta que sejam exclusivas à esfera individual e não atinjam a autonomia de terceiro. Decidir o melhor meio de vida para uma pessoa autônoma significa invadir sua esfera íntima de liberdade».

voluntad en el DIPr se ha tratado, a lo largo de su existencia, de distintas formas por cada Estado, que eventualmente consideró como un problema específico de la «teoría general del derecho». En esta línea, se basaron en la doctrina que ostentaba la existencia o no de los derechos subjetivos como fuente autónoma del derecho⁷³⁹.

Con el objetivo de visualizar cómo se realiza la autonomía de la voluntad en materia de contrato de trabajo en el ámbito del MERCOSUR, se analizarán, a continuación, las teorías sobre el alcance, resaltando que se vuelva oportuno, lo que es específico de cada situación legal aquí comentada.

2.2 Teorías sobre el alcance de la autonomía de la voluntad en materia de contrato individual de trabajo

277. En el tema del alcance de la autonomía de la voluntad en la contratación individual de trabajo, *a priori* de las

⁷³⁹ DINIZ, M. H., «Fontes do Direito», en GONZAGA, A. A., FREIRE, A. L., CAMPILONGO, C. F. (org.), *Enciclopédia jurídica da PUC-SP, Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 2017. <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito> Consultado en 27 de septiembre 2020.

cuestiones referentes a la naturaleza jurídica, la doctrina nacional no tiene un posicionamiento pacífico acerca del tema. Una vez más, se observa la limitación en la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la elección de la ley aplicable, pues cuando se trata de un contrato de trabajo, las opciones de las partes ya están predefinidas, de modo que la elección debe efectuarse de acuerdo con el permiso delimitado por el principio de la protección y de la norma más favorable⁷⁴⁰.

Por supuesto, es necesaria la comprobación de admisibilidad de libertad de las partes en el sistema jurídico nacional, específicamente en el contrato individual de trabajo, que no debe confundirse, en el primer plano, con la autonomía de voluntad en el DIPr. Así, el Art. 444 de la CLT dirime la cuestión aseverando que la libre estipulación se aplica a los casos previstos en el Art. 611-A también de la CLT, con la misma efectividad legal y preponderancia sobre los convenios colectivos, en el caso de un empleado con diploma superior y que percibe salario

⁷⁴⁰RAMOS, R. G. M., *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, Almedina, 1990, p. 453. Según el autor, la autonomía privada puede adoptar la dimensión material, entendida como la libertad de modelación por las partes de los derechos y obligaciones que surgen del contrato y la dimensión conflictiva, entendida como la posibilidad reconocida por las partes contratantes de elegir el sistema legal que funcionará como la norma reguladora del contrato y, en consecuencia, guiará la libertad contractual de las partes.

mensual igual o superior al doble del límite máximo de los beneficios del Sistema General de Seguridad Social.

Como es sabido, los contratos de trabajo sujetos al ordenamiento jurídico brasileño no están disponibles, debido a su característica de orden público e imperatividad. Mientras tanto, la reforma laboral brasileña de 2017 permitió disponer libremente de algunos derechos laborales previstos en la legislación y en las normas colectivas para una categoría de trabajadores considerados «hipersuficientes». Lamentablemente, en flagrante negación de la vulnerabilidad del trabajador, dependiente del trabajo para sobrevivir, con relativa facilidad estaría siempre de acuerdo con cualquier alteración propuesta por el empleador para mantener el trabajo.

278. El único párrafo del Art. 444 de la CLT, de hecho, prevé la hipótesis de renuncia de los derechos laborales, debilitando la imperatividad del principio de protección aplicable a los trabajadores. En la opinión de SÜSSEKIND⁷⁴¹, el artículo en referencia es el reconocimiento translúcido de la libertad contractual en el Derecho del Trabajo, cuando «el individuo actúa libremente dentro del marco del Derecho Privado, en perfecta igualdad con sus semejantes», actuando con libertad e igualdad.

⁷⁴¹ SÜSSEKIND, A., *Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1998, pp. 67-68.

Es oportuno subrayar que las disposiciones decurrentes del ejercicio de la autonomía de la voluntad, siempre y cuando no ultrapasen las disposiciones proteccionistas del orden público, deben cumplirse integralmente por las partes contratantes⁷⁴². No se puede olvidar que la autonomía de la voluntad en la legislación laboral se define por las leyes proteccionistas, por la cual se entiende que los derechos que no provienen de disposiciones obligatorias pueden ser negociables.

De todos modos, sin embargo, las disposiciones laborales clásicas requieren, con relación a las disposiciones obligatorias, una protección legal mínima, preservando la disponibilidad e inalienabilidad, por el equilibrio del *ius variandi* del empleador en la *ius resistentia* con respecto al trabajador. En ese sentido, si la ley aplicable tiene vínculos con diferentes Estados, según algunos autores, se permite a las partes elegir a otras normas, siempre que no perjudiquen el empleado.

279. En manifestación, COUCE DE MENEZES afirma que, en varios estudios, incluso entre aquellos que parten desde el principio de la norma más favorable en caso de conflicto en el espacio, es bienvenida la idea de que las partes tendrían el derecho de proteger contractualmente las normas de Estado extranjero,

⁷⁴² SÜSSEKIND, A., op. cit., nota 645, pp. 81-82.

cuánto qué más favorable⁷⁴³. De esa forma, en el ámbito de la jurisdicción internacional la libre elección por las partes contratantes de la ley aplicable al contrato, tanto en la conclusión del contrato y la ejecución, amalgama con el Art. 651, 3 de la CLT⁷⁴⁴ que no es absoluto para delimitar la ley aplicable y sus variaciones.

En el mismo sentido, el vínculo de la libertad de elección prevista en la legislación laboral brasileña, no se mezcla con el concepto de jurisdicción internacional del trabajo, ni estas dos definiciones presuponen necesariamente la aceptación de la libre elección de la ley aplicable al contrato individual internacional de trabajo, en general. Así, a pesar de la existencia indiscutible de la libertad de elección para el contrato civil, incluyendo el comercial y laboral, esta función requiere la declaración expresa en el sistema legal correspondiente y, como el Art. 9 de la LINDB no si ha incorporado al DIPr brasileño, es inviable la aplicación⁷⁴⁵.

⁷⁴³ COUCE DE MENEZES, C. A., «Aplicação das Leis no Espaço e seus Conflitos», *Repertório IOB de Jurisprudência, Trabalhista e Previdenciário*, São Paulo, caderno 2, núm. 14, jul. 2001.

⁷⁴⁴ “Art. 651, §3º de CLT: *Em se tratando de empregador que promova realização de atividade fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços*”.

⁷⁴⁵ CASTRO, A., op. cit., nota 387, p. 159.

Por lo tanto, la libertad de elección prevista en la CLT no permite el libre acuerdo sobre ley aplicable al contrato de trabajo internacional. Así, SÜSSEKIND subraya que la legislación interna asegura la protección social para el trabajador y, por lo todo, rige la ley del lugar de trabajo, contra la cual no puede prevalecer la libertad de elección⁷⁴⁶.

En un análisis más amplio de los obstáculos a la libertad de elección en el contrato de trabajo con elementos internacionales, su calificación no proviene de la naturaleza proteccionista, pero de la restricción general sobre asuntos que regulan el DIPr. En nuestra opinión, es obvio que la objeción del derecho brasileño a la autonomía de la voluntad de las partes y particularmente del trabajador, no se limita solamente a la incapacidad para elegir la ley incidente en la relación contractual, independientemente del nivel impuesto al caso, pero que corresponda también a los fragmentos de las leyes extranjeras.

280. En el ámbito del MERCOSUR, se observa que el orden jurídico de cada País parte trata la temática del principio de la autonomía de la voluntad y elección de la ley aplicable en los contratos internacionales, de acuerdo con los tratados que son signatarios. Por supuesto, en el silencio de los contratantes

⁷⁴⁶ SÜSSEKIND, A., op. cit., nota 433, p. 50.

prevalecerán los criterios alternativos de aplicación irrestricta de la ley nacional en evidencia, observándose la limitación del principio de libertad de elección en las relaciones de trabajo.

Así, por ejemplo, en Paraguay, Chile y Argentina es posible que las partes elijan la ley aplicable a los contratos internacionales, según el Art. 6 del Convenio de Viena de 1980, países que, a diferencia de Brasil, han ratificado. En efecto, aunque la doctrina y jurisprudencia en Argentina admitan la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, hasta poco tiempo el sistema legal no contenía una norma de DIPr que la adoptara expresamente. En efecto, las normas argentinas de DIPR no mencionan expresamente la autonomía de la voluntad en asuntos de conflicto de leyes⁷⁴⁷.

⁷⁴⁷ La reforma operada por la Ley 26.574 viene a reconocer esta realidad fáctica de la autonomía de la voluntad, suplantada por la norma legal exigiendo la justificación del negocio jurídico y las ventajas que se derivan del mismo para ambas partes del vínculo laboral. La jurisprudencia argentina así se posiciona: «el consentimiento, para que produzca efectos jurídicos, debe ser realizado con discernimiento, intención y libertad, para que no se pueda hablar de vicio en la voluntad y difícilmente en alguien que pierde derechos en sustancia, como sería en este caso por el congelamiento de la cuantía económica del adicional o por el apartamiento del método más favorable para su determinación, se podría sostener que tuvo la intención de resignar derechos a cambio de nada y con obró con plena libertad para tomar esa decisión, que se reitera, se obtiene en forma presunta, ya que no está plasmada ni instrumentada de manera alguna”- (Sala X, C. Trab. Córdoba, Sentencia de fecha 2 de noviembre de 2.010, autos: BISCHOFF CESAR LUIS C/ PABSA SA – ORDINARIO - HABERES (EXPTE N° 136563/37)»

Sin embargo, es importante señalar que se realizó un cambio importante en el sistema legal con el fin de acoger el principio, lo que representa un gran avance en este país en comparación con otros integrantes del MERCOSUR⁷⁴⁸. En este sentido, el Art. 1209 determina que, si la ejecución del contrato tiene lugar en Argentina, esta ley se aplicará en su regencia⁷⁴⁹. Como observa CÁRDENAS, aunque el CC argentino no contiene una disposición que expresamente consagre la libertad de contratación en el orden internacional, entendida como la facultad de las partes de preseleccionar la ley aplicable a los contratos internacionales⁷⁵⁰.

⁷⁴⁸ El 1 de agosto de 2015, entró en vigor el Código Civil y Comercial de La República Argentina, a través de la Ley 26.574, que permite expresamente a las partes elegir la ley aplicable en los contratos internacionales. Se observa que la autonomía de la voluntad se limita a las normas imperativas nacionales e internacionales y el orden público. En cuanto al resto, las partes son libres de elegir la ley aplicable, incluida la elección de reglas, principios y costumbres comerciales, abriendo la posibilidad de elegir la *lex mercatoria*. Sin embargo, la autonomía de la voluntad para elegir la ley aplicable no se aplica a los contratos de consumo. Lo que puede considerarse razonable, dado el desequilibrio que generalmente ocurre en esta relación.

⁷⁴⁹ El Art. 1.209 del CC argentino establece que «*los contratos celebrados en la República o fuera de ella, que deban ser ejecutados en el territorio del Estado, serán juzgados en cuanto a su validez, naturaleza y obligaciones por las leyes de la República, sean los contratantes nacionales o extranjeros*».

⁷⁵⁰ CÁRDENAS, S., L. F., *Derecho internacional privado: parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000, p. 358.

281. En la misma línea, el ejercicio de los derechos civiles en Uruguay está previsto en el Código Civil de 1868 y en la Ley núm. 10.084/41 y, en principio, la autonomía de la voluntad no ha sido aceptada pacíficamente. Según el Art. 2.399 del CC uruguayo, *«los actos jurídicos se rigen, siempre que su existencia, naturaleza, validez y efectos, por el lugar de su cumplimiento, conformidad, por otro lado, con las normas de interpretación contenidas en Arts. 34 a 38, incluido el Tratado de Derecho Civil de 1889»*. Y el Art. 2.403 establece que *«las reglas de competencia legislativa y judicial determinadas en este Título no pueden ser modificadas por las partes voluntarias. Sólo podrá actuar dentro del margen que confiere la autoridad competente»*⁷⁵¹.

El tratamiento para la ley aplicable a los actos jurídicos es, por regla general, la *lex executionis*, según lo establecido en el Art. 2399. En consecuencia, el contrato internacional en Uruguay está sujeto tanto a la ley como el juicio del lugar del cumplimiento de la obligación. En este sentido, hay poco margen de libertad para las partes en la ley uruguaya, y los juzgados se basan

⁷⁵¹ CÓDIGO CIVIL URUGUAYO. Ley núm. 16.603, publicada D.O., 21 nov/1994, núm. 24177.

<http://www.parlamento.gub.uy/codigos/codigocivil/2002/L4p2tfa.htm>,

Consultado en 17 de octubre de 2020.

principalmente en una legislación que es vehementemente contraria a la autonomía de la voluntad⁷⁵².

Sin embargo, en vista de la tendencia mundial de aceptar la autonomía de la voluntad, comienzan a surgir más posiciones autónomas en la doctrina uruguaya que alude el mencionado CC y basadas en convenciones y tratados internacionales ratificados por Uruguay⁷⁵³. El argumento es que las disposiciones del CC no se aplican a los contratos comerciales⁷⁵⁴.

282. Adoptando la misma orientación, la legislación paraguaya está fuertemente influenciada por la ley argentina, pues hasta 1986 utilizaba el mismo Código Civil. Y en el mismo

⁷⁵² ALONSO, S., *Derecho Internacional Privado: parte especial*, Asunción, Intercontinental, 1995, p. 9.

⁷⁵³ Obsérvese que acaba de aprobarse en el 17 de noviembre de 2020 la nueva Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay (C/619/2020, núm.130). Dada su novedad, y que incorpora soluciones especiales en materia de contrato individual de trabajo, como en el art. 50, F (*Los contratos individuales de trabajo en relación de dependencia -excepto los de trabajo a distancia- se rigen por la ley del lugar donde se presta el trabajo o por la ley del domicilio del trabajador o por la ley del domicilio del empleador, a elección del trabajador. Pero una vez determinada la misma, regirá todos los aspectos de la relación laboral*) y sobre la Competencia Judicial en esfera internacional en el art. 59, E (*En materia de contratos de trabajo, cuando el reclamante es el trabajador y se domicilia en la República*), de gran importancia en el ámbito del MERCOSUR.

⁷⁵⁴ ALONSO, S., op. cit., nota 757, 1995, p. 10. Como el Protocolo de Buenos Aires sobre Jurisdicción Internacional en Asuntos Contractuales, el Convenio de Viena sobre Compra y Venta de Bienes de 1980 y el Convenio Interamericano sobre la Ley Aplicable a los Contratos Internacionales de 1994.

sentido, la doctrina paraguaya comienza a aceptar la autonomía de la voluntad en su sistema legal, con el CC de 1986, en vigencia, con disposiciones sobre la ley aplicable. Sin embargo, la doctrina lo critica severamente por tener varios dispositivos inconsistentes y conflictivos, que a veces considera la *lex loci executionis* y otras veces se permite la aplicación de *lex celebrationis*, según el Art. 17.

Realmente, como regla general, el Art. 297 del CC paraguayo establece que todos los contratos ejecutados en su territorio, incluso los celebrados en otro lugar, se regirán por la ley de Paraguay. Así, al principio, se puede decir que el sistema legal paraguayo recibe principalmente *lex loci executionis*. Sin embargo, todavía hay margen para la autonomía de la voluntad, cuando el Art. 297 se interpreta junto con lo dispuesto en el Art. 669⁷⁵⁵.

⁷⁵⁵ El art. 297 determina que “*sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre la capacidad o incapacidad de las personas, y sobre la forma de los actos, éstos serán exclusivamente regidos, sea cual fuere el lugar de su celebración, en cuanto a su formación, prueba, validez y efectos, por las leyes de la República, cuando hubieren de ser ejecutados en su territorio, o se ejerce en él acciones por falta de su cumplimiento*”. En el Art. 669 se puede leer que “*los interesados pueden reglar libremente sus derechos mediante contratos observando las normas imperativas de la ley, y en particular, las contenidas en este título y en el relativo a los actos jurídicos*”.

Por lo tanto, incluso si indirectamente hay permisividad en la legislación paraguaya dirigida a la libertad de las partes contratantes que pueden regular libremente sus derechos, siempre que respeten las leyes obligatorias del Estado. En consecuencia, parece que la autonomía de la voluntad en el sistema legal del Paraguay, a pesar de que muchos han venido en su defensa, todavía no se acepta pacíficamente, dejando la sumisión del contrato a la cláusula de arbitraje como más flexible para determinar las reglas de las partes en los contratos internacionales⁷⁵⁶.

Es incontestable la importancia de la aplicación de los principios, por variables decurrentes de la condición de «hiposuficiencia» del empleado envuelto en la relación jurídica contractual laboral. Así, el elegido libremente no debe privar el trabajador de la protección como principio, teniendo en cuenta la necesidad de respetar el orden público y de se aplicar las normas imperativas.

En conclusión, la autonomía de la voluntad de las partes envueltas en una contratación laboral con trazos de internacionalidad asumirá posición distinta en situación muy específica, con nueva función representativa de la libertad, pues

⁷⁵⁶ ALONSO, S., op. cit., nota 757, 1995, p. 11.

no podrá ultrapasar límites establecidos, como si tratará en la secuencia⁷⁵⁷.

3. Límites y exclusión de la elección de la ley aplicable: normas imperativas y orden público

283. Indudablemente, en la elección de la ley aplicable es necesario determinar límites y establecer los parámetros de exclusión de posibilidades. Se resalta que los límites en referencia se remontan a lo largo del siglo XIX, en el apogeo del liberalismo, cuando la autonomía de la voluntad se ha convertido casi en un dogma de la teoría de los contratos. Y, desde mediados del siglo XIX, el Art. 1.134 del Código de Napoleón, asevera que el contrato se impone a las partes, inspirado en la teoría de la autonomía de la voluntad⁷⁵⁸.

Este principio no lleva dificultades en periodos de estabilidad económica, como era en Francia en 1804. Pero puede conllevar desfavorables consecuencias en una sociedad globalizada, sometida a constantes trastornos económicos, de

⁷⁵⁷ ROMITA, A. S., *Direito do trabalho: temas em aberto*, São Paulo, LTr, 1998, pp. 122-123.

⁷⁵⁸ El antiguo Art. 1134 ha devenido en el Art. 1103 que señala «*los contratos legalmente celebrados tienen fuerza de ley para quienes los celebran*».

salud o de la naturaleza. En el marco histórico, los acuerdos no sufrieron limitaciones objetivas, incluso porque no se permitía la intervención del Estado en las relaciones entre los individuos.

Definiendo muy claramente los límites entre público y privado, en el sistema basado en la libertad de contratación, las diferencias entre los sujetos de la relación contractual se hicieron cada vez más evidentes, de forma que la falta de limitaciones intensificó las flagrantes situaciones de injusticia y la recurrencia del abuso de derecho, con pérdidas personales y patrimoniales irreparables⁷⁵⁹.

En que pesen todos los tipos de abusos en la formalización de los contratos, ciertamente beneficiados por las permisiones de la ley y por la defensa de las ideologías del liberalismo clásico, el Estado no puede más excusarse de intervenir en las relaciones entre las personas, inclusive en la posibilidad de limitar la libertad de elección. En Brasil, las primeras intervenciones en las leyes

⁷⁵⁹ Es necesario el análisis de la autonomía de la voluntad en los contratos laborales internacionales, que, según la doctrina mayoritaria, no significa libertad absoluta en la contratación, ya que existen limitaciones impuestas a las partes, debido a la misma naturaleza de la legislación laboral y el principio de protección al trabajador. En el DIPr, la autonomía de la voluntad también sufre limitaciones, ya que la libertad de contratar es relativa y los límites están fijados por reglas obligatorias. Por lo tanto, la libertad de elegir la ley aplicable al contrato de trabajo, para ubicarla en el sistema legal de un país determinado, residirá en el campo de la legislación nacional de ese país.

laborales del siglo XX se realizan en los años 40, con la consolidación de un contenido de leyes extravagantes que incluían limitaciones en la autonomía de la voluntad⁷⁶⁰.

Se destaca que, entre los límites impuestos por leyes imperativas y normas de orden público internas del país de la contratación, el incumplimiento de la ley también debe ser considerado al igual que la autonomía para limitar el desarrollo de un acuerdo internacional⁷⁶¹. Sin embargo, existe intensa confusión entre el concepto de normas obligatorias y normas de orden público.

284. Para ENGELBERG⁷⁶², las normas obligatorias son aquellas que no se puede renunciar por acuerdo y pueden ser de dos categorías: meta individual y de protección del interés público. Por su vez, el orden público, conceptualizado por STRENGER, es «el conjunto de reglas y principios en un determinado momento histórico, refleja el esquema central de protección de valores, que se ajusta de manera especial en cada

⁷⁶⁰ MASCARO NASCIMENTO, A., op. cit., nota 86, pp. 44-45. Para el ejercicio de la libertad de elección, tales como la predicción del salario mínimo, jornada máxima de trabajo además de las diversas situaciones que no podían ser manejadas libremente por las partes en los contratos.

⁷⁶¹ STRENGER, I., op. cit., nota 736, p. 172.

⁷⁶² ENGELBERG, E., op. cit., nota 441, p. 75

sistema jurídico determinado»⁷⁶³. De ese modo, la política pública es la moralidad básica de una nación, por medio de los valores de la sociedad en su conjunto, teniendo en cuenta que en el DIPr la base es social, político y legal, mientras que para el Derecho interno sólo si tiene en cuenta las cuestiones legales⁷⁶⁴.

En definitiva, las políticas públicas elegidas por cada uno de los Estados destacan la indispensabilidad de las normas de orden público, expresamente clasificadas por el legislador⁷⁶⁵, observándose la posibilidad de declaración judicial de esa condición o característica, aunque no exista previsión legal. Por su vez, las leyes obligatorias son las que actúan como uno de los elementos de la relación contractual que se encuentra en el territorio, a pesar del contrato internacional sometido al Derecho

⁷⁶³ Considerándose características como la relatividad que varían en función de la temporalidad, y lo que puede ser aceptado por la moral de la sociedad en un momento determinado.

⁷⁶⁴ La política pública ejerce un papel importante, lo que debería, sin embargo, distinguir interno del extranjero o internacional. El primer concepto se refiere a los principios básicos, o como muchos lo llaman, el código moral y ético establecido y respetado en un sistema legal particular. El segundo concepto se refiere a disposiciones legales obligatorias que no pueden ser evitadas o excluidas por acuerdo de las partes. En cuanto al orden público interno debe tenerse en cuenta únicamente el orden público del foro y el lugar en el que el ensayo debe ser posible objeto de ejecución. Menos fuerza tendrá siempre la política pública del lugar de celebración del contrato y el lugar del arbitraje.

⁷⁶⁵ STRENGER, I., op. cit. nota 319, p. 172.

extranjero, por la intención expresa por las partes en su formulación⁷⁶⁶.

285. Como regla general, las partes eligen la ley aplicable en el momento de celebración del contrato o de otro acto jurídico, a la que el DIPr admite la autonomía de la voluntad. En definitiva, un gran sistema legal acepta la elección de la ley aplicable en una fecha posterior, incluso durante el proceso, en situaciones de contratos internacionales. Por otra parte, el cambio de la elección de la ley está permitido, por la voluntad de las partes, observando la aplicación de un sistema legal permisivo, observadas las mismas condiciones⁷⁶⁷.

Como anteriormente destacado, las leyes del país extranjero que ofendan a Brasil en su soberanía de orden o buenas costumbres no serán efectivas. Así, el Art. 17 de la LINDB concede al magistrado el poder para alejarla, cuando ofenda la soberanía nacional, el orden público y la buena moral, ya que constituyen límites que garantizan el orden social. Bajo ese contexto, cada violación de la ley trasparece como un delito

⁷⁶⁶ LIMONGI GASPARINI, C. A., op. cit., nota 36, pp. 9-21.

⁷⁶⁷ Los principios son de no discriminación, igualdad entre hombres y mujeres trabajadores migrantes y fronterizos, eliminación del trabajo forzoso, ejercicio de la garantía de la libertad cualquier profesión u oficio; abolición del trabajo infantil y los niños, libertad, negociación colectiva y derecho de huelga.

contra el orden público, pero lo contrario no siempre es aplicable. Es exactamente la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales que expone la limitación por la inobservancia de la ley⁷⁶⁸.

Se subraya que Brasil obstaculiza la posibilidad de la elección del foro privilegiado sin límites, ya que el STF no reconoce un juicio, sea judicial o arbitral, en relación con un contrato en que las partes utilizarán de esta prerrogativa. Además, los derechos fundamentales de los trabajadores merecen protección, por supuesto que reconocidos a nivel internacional y en el sistema legal interno⁷⁶⁹.

286. En el plano internacional, destaca como limitador la OIT⁷⁷⁰ y los principios generales del Derecho Internacional del

⁷⁶⁸ Fraude de la ley, por lo tanto, es el escape del individuo de un sistema legal a uno que es más favorable. Presenta dos componentes que se suman, el abuso de la ley y el orden público: el abuso de cualquier derecho de poner bajo la protección de una ley con el fin de escapar del orden público de la ley aplicable inicialmente.

⁷⁶⁹ Los principios fundamentales del Derecho del Trabajo se trataron en el Art. 427 del Tratado, con los puntos de fijación como el trabajo no es una mercancía, la garantía del derecho de asociación y de un salario decente, lo que limita las horas de trabajo, con un descanso semanal, supresión o al menos una protección el trabajo de los menores y de igual salario por igual trabajo, entre otros.

⁷⁷⁰ Más importante, sin embargo, fue la creación de la OIT, el cual, a través de sus Convenios y Recomendaciones (más allá de que tiene su propia constitución), se ha hecho mucho en favor del desarrollo del Derecho del

Trabajo, los Arts. 23 y 24 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que declara los derechos laborales como fundamentales de la persona humana⁷⁷¹, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966⁷⁷², sobresaliendo las disposiciones similares en la Carta de la OEA de 1948 y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, del mismo año.

En el mismo sentido, otro documento de interés es la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales, firmado por la OEA en 1948 que, además de destacar que el trabajo no es una mercancía, establece los derechos sociales de los trabajadores⁷⁷³. El último documento que merece la atención es el Protocolo

Trabajo en todo el mundo, promoviendo la realización los derechos fundamentales de los trabajadores.

⁷⁷¹ Se ve, pues, que este importante documento incluye como derecho fundamental, varias garantías de los trabajadores, reconociendo que, sin ellos, no hay trabajo digno.

⁷⁷² Lo que asegura en los Arts. 7 y 8, así como los derechos fundamentales, la no discriminación, el trabajo en condiciones justas y favorables, incluyendo un salario justo y para garantizar una existencia digna para el trabajador y su familia, condiciones de trabajo seguras y saludables, la limitación de las horas de trabajo, vacaciones y vacaciones pagadas además de los derechos de asociación y de huelga.

⁷⁷³ Arts. 2 y 7 a unas dignas condiciones de existencia y de trabajo justo, el reconocimiento de la negociación colectiva, el salario mínimo para asegurar sus necesidades básicas, un bono anual proporcional a los días trabajados, la protección de su salario, lo que limita las horas de trabajo, descanso semanal y como vemos, una lista muy larga.

Adicional del Convenio Americano sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la OEA y, al final, el Protocolo de San Salvador, 1998⁷⁷⁴.

En el ámbito europeo, merece destacar la Carta Social Europea de 1961 (y revisada en 1996), para la garantía de los derechos laborales⁷⁷⁵ y protección del-trabajador. En el mismo sentido, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea que incluye los derechos fundamentales de la persona, en los Arts. 12, 15, 28, 30 y 31 el Derecho de asociación, el Derecho al trabajo, entre otros. Por último, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 2015⁷⁷⁶, que establece

⁷⁷⁴ Contiene importantes predicciones en los Arts. 6 a 8, como la estabilidad o el pago de indemnización y que se tomen medidas relacionados con la salud y seguridad en el trabajo, con la prohibición de los menores a trabajar en las actividades nocturnas, insalubres o peligrosas y la prohibición del trabajo que pueda poner en peligro la salud, la seguridad o la moral de los trabajadores, la limitación de la jornada de trabajo (que debe ser aún más baja en las actividades nocturnas, peligrosas o insalubres). Este es el documento que contiene la mayor lista de los derechos fundamentales de los trabajadores.

⁷⁷⁵ Destaque para el derecho al trabajo en justas condiciones, seguras e higiénicas, previo pago de una remuneración justa (con horas extraordinarias, la protección de los salarios y la notificación de terminación), para asegurar a él y a sus familias un nivel de vida adecuado, el derecho de asociación y la negociación colectiva, la protección en caso de despido y dignidad en el trabajo (especialmente en relación con la intimidación sexual).

⁷⁷⁶ GASPAR, R. A., COSTA, G. T. O., «A proteção dos direitos sociais como pavimentação do direito comunitário no âmbito do Mercosul», *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, A. 3, núm. 6, ago. 2015, p. 103-122. <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/148>

importantes derechos, tales como de no discriminación, protección contra el trabajo infantil, libertad de asociación, negociación colectiva, derecho de huelga y derecho a trabajar un medio ambiente saludable y seguro.

Como se observa, el reconocimiento formal de la esencialidad fundamental de los derechos laborales es absolutamente pacífica en el Derecho Internacional, que se destaca en la protección del trabajo, de los trabajadores y de las contrataciones. Concluyendo, la importancia de los límites aplicables en las relaciones contractuales laborales con elementos de internacionalidad en Brasil, que asumió integralmente la noción de fondo de los derechos laborales y así, la libertad de elección está restringida por atención a las normas de orden público y no puede afectar a la relación que envuelve una parte «hiposuficiente»⁷⁷⁷.

287. Sin ignorar las importantes disposiciones imperativas que restringen la libertad de las partes contratantes, la orientación no se inclina hacia una posición intransigente en la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, completamente correcto porque ningún derecho es legítimo si

Consultado en 15 de junio de 2020.

⁷⁷⁷ VILLATORE, M. A., GOMES, E. B., op. cit., nota 45, pp. 158-169.

avanza contra ciertas concepciones éticas de la conciencia humana. El principio de autonomía de la voluntad, en mayor o menor medida, a pesar de las limitaciones necesarias a la libertad legal individual, es aceptado en sentido amplio, obedeciendo las restricciones impuestas por el orden público.

El Estado no puede ser considerado una fuerza que priva a los ciudadanos nacionales y extranjeros de la protección y promoción del desarrollo humano. Desde la perspectiva propuesta en la tesis, se entiende que, para lograr las consecuencias objetivas buscadas por el DIPr, la lectura sistemática de las reglas de conflicto, el orden público, la autonomía de la voluntad y el método de reconocimiento de situaciones de hecho proporcionan herramientas capaces de promover la expansión de las libertades.

La eliminación de las limitaciones a la libertad particular incluye tanto el Derecho Privado como el Derecho Público y la sociedad política, sin imponer sus leyes a las personas, excepto cuanto el carácter normativista de las relaciones de trabajo de orden público e imperativas. Es lo que se estudiará en el próximo apartado.

En el desarrollo de las relaciones laborales, incluso con elementos de internacionalidad, la doctrina tiende a confundir el orden público con el carácter imperativo de las normas jurídicas. Así, la concepción del orden público se expande a conceptos

como imperativo, intangible, indisponible e irrenunciable. Sin embargo, esa identificación no es correcta, siendo necesario distinguir el orden público como concepto, del instrumento jurídico por medio del cual se objetiva la tutela de los bienes jurídicos que la constituyen⁷⁷⁸.

Concordamos que, al disciplinar la conducta humana, el ordenamiento jurídico tanto puede establecer normas de carácter absoluto *jus cogens*, como aquellas que prevalecen sobre la autonomía privada de las partes, como establecer normas que, dotadas de la misma validez y eficacia, puedan modificarse por medio de la derogación o sustitución por la autonomía privada *jus dispositivum*⁷⁷⁹. Así, según GOTTSCHALK, la correlación de normas de orden público y de orden privado en el Derecho del Trabajo, con la prevalencia de las primeras, es el origen de la confusión⁷⁸⁰.

⁷⁷⁸ MALLET, E., *Conflitos de leis trabalhistas no espaço e globalização*, São Paulo, LTr, 1998, p. 333.

⁷⁷⁹ NASSER, S. H., «*Jus Cogens* ainda esse desconhecido», *Revista de Direito GV*, Vol. 1, núm. 21, p. 169, 2005. Las reglas de *jus cogens* podrían verse como un orden público, pues no pueden ser derogadas por los Estados contratantes. Imponerse por límites imperativos, del orden público, a la autonomía legal de los Estados bajo pena de invalidez de disposiciones de actos jurídicos violadores de la protección de la dignidad humana.

⁷⁸⁰ GOTTSCHALK, E. F., *Norma pública e privada no Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1995, p. 187.

288. No obstante, considerando la imposición de las normas *jus cogens* de manera absoluta, imperativa y coactiva sobre la voluntad de las partes, en detrimento de los intereses individuales de los sujetos contractuales, mientras que las normas *jus dispositivum* de orden privado, garantizarían la libertad de estipulación, así como la autonomía de los actores colectivos implicados en la relación laboral. Teniendo en cuenta la relevancia de los bienes sociales tutelados por la legislación laboral, aunque pertenecientes al Derecho privado, el Derecho del Trabajo tiene trazos del Derecho Público por la inderogabilidad absoluta de sus leyes⁷⁸¹.

En consecuencia, aunque en el Derecho del Trabajo prevalezcan las normas de orden público, las normas de orden privado no pueden ser completamente refutadas con la finalidad de imposibilitar la libre manifestación de la autonomía de la voluntad de las partes⁷⁸². Por su parte, el orden público, basado

⁷⁸¹ MASCARO NASCIMENTO, A., *Contrato de Trabalho*, São Paulo, LTr, 1970, p. 50.

⁷⁸² SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D., VIANNA, S., TEIXEIRA, L., op. cit., nota 399, p. 198. El Estado moderno, que regula el orden económico y social de manera que se respeten los principios de la justicia social, conciliando la libertad de iniciativa con la valorización del trabajo como condición de la dignidad humana, incluye en los propios textos constitucionales los preceptos mínimos de protección al trabajo, subrayando, con esa actitud, la preponderancia de los preceptos de orden público concernientes al derecho del

en los valores fundamentales se refiere tanto a las normas de orden público como a las normas de orden privado, pues, cuando el Estado preserva la autonomía privada de los particulares valoriza la expresión de un valor de orden público.

Es cierto que las normas imperativas han sido uno de los mecanismos más utilizados por el orden público para garantizar la preservación de valores indisponibles para libre disposición por los particulares. Además, es posible que una norma positivada contenga un precepto de orden público, siendo tarea del jurista discernir si la circunstancia se encuentra legitimada en razones excepcionales al interés general, o si, simplemente, representa una transgresión al orden público⁷⁸³.

En la misma línea, otras características del orden público, además de la indeterminación, son la relatividad o inestabilidad, la mutabilidad o contemporaneidad, debido a los cambios circunstanciales en el espacio y el tiempo. Por lo tanto, en el DIPr,

trabajo. En las relaciones de trabajo, al lado del contenido contractual, que es libremente cumplido por el ajuste expreso o tácito entre las partes interesadas, prevalece así el contenido institucional dictado por las normas jurídicas de carácter imperativo (leyes, convenciones colectivas, sentencias normativas, etc.) cuya aplicación es independiente de la voluntad de los contratistas y ocurre en sentido diverso se manifiesten ellos.

⁷⁸³ Recurso. Legislação Aplicável. Aplica-se a legislação pátria ao trabalhador contratado para prestar serviços no estrangeiro, mormente se esta é mais favorável que aquela prevista no direito alienígena, nos termos da Lei 7.064/82. Processo: 0000689-93.2010.5.01.0049 – Acórdão - 9a Turma.

el orden público es un obstáculo para la aplicación de leyes extranjeras, para el reconocimiento de actos realizados en el extranjero y para la ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros contrarios a ella como, por ejemplo, la esclavitud contemporánea.

289. En ámbito del espacio europeo, la autonomía de la voluntad de las partes para elegir la ley aplicable a los contratos internacionales está expresamente consagrada en el Art. 3 del Reglamento Roma I (RRI)⁷⁸⁴, que también se aplica al contrato laboral internacional. Esta elección debe expresarse o derivarse claramente en las disposiciones del contrato o de las circunstancias propias.

En el DIPr europeo, los foros de protección en materia de contrato de trabajo se encuentran en los Arts. 20 a 22 del Reglamento Bruselas I (Bis), como norma de Competencia Judicial Internacional, amplían igualmente su esfera de aplicación a los litigios entre trabajadores domiciliados en la UE y empleadores domiciliados en terceros Países⁷⁸⁵. Es de señalar que

⁷⁸⁴ Reglamento Roma I (RRI), DOUE-L-2008-81325, Reglamento (CE) n° 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). Publicado en: «DOUE» núm. 177, de 4 de julio de 2008, páginas 6 a 16 (11 págs.).

⁷⁸⁵ Art. 20. 2. “*Cuando un trabajador celebre un contrato individual de trabajo con un empresario que no tenga su domicilio en un Estado miembro,*

las disposiciones especiales para los contratos de trabajo diseñan una regulación al margen los criterios que caracterizan la noción autónoma y los criterios de conexión utilizados en los Arts. 21 y 22 que son los mismos del Art. 8 del Reglamento de Roma I.

No obstante, PALAO MORENO sostiene que *«Como se ha destacado anteriormente, los foros especializados en materia de contratos individuales de trabajo incorporados en los instrumentos que integran el «sistema Bruselas/Lugano» cuentan con la finalidad principal de procurar la protección jurisdiccional del trabajador en supuestos internacionales»*.

El llamado «sistema Bruselas» se articula personalísimo, considerando que el trabajador es la parte con legitimación activa para que establezcan la competencia territorial, con la estructuración de los dispositivos de protección por la posición procesal⁷⁸⁶. Por consiguiente, los empresarios sólo podrán

pero posea una sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento en un Estado miembro, se considerará, para todos los litigios derivados de la explotación de la sucursal, agencia o establecimiento, que el empresario tiene su domicilio en dicho Estado miembro».

⁷⁸⁶ PALAO MORENO, G., op. cit., nota 492, pp 115-140. Considerando los temas de Competencia Judicial Internacional, aclara que *«Y ello, en tanto que parte débil del contrato de trabajo con el objetivo primordial de equilibrar su capacidad negociadora –en relación con el empresario–, respecto de este tipo de litigio»*.

demandar ante el órgano jurisdiccional del Estado miembro en que los trabajadores tengan domicilio⁷⁸⁷.

En consecuencia, según los términos del Art. 8 del RRI, la única prohibición prevista para la aplicación de la ley elegida por las partes se produce cuando dicha elección priva al trabajador de la protección de las normas obligatorias. El convenio también establece que, en ausencia de una elección de las partes, explícita o implícita, se aplicará la ley del lugar de prestación habitual del servicio, la ley del país en el que se encuentra el establecimiento del empleador, a menos que, en las circunstancias del contrato de

⁷⁸⁷ Y sobre Competencia Judicial Internacional, subrayase la Sentencia del Tribunal de Justicia, de 22 de mayo de 2008 as. 462/06 Glaxosmithkline ha precisado que del art. 20, apartado 1, del Reglamento de Bruselas I (bis) resulta, por una parte, que todo litigio que tenga por objeto un contrato individual de trabajo debe ser planteado ante un tribunal designado conforme a las reglas de competencia previstas en la sección 5 del capítulo II del mismo Reglamento y, por otra parte, que esas reglas de competencia sólo pueden ser modificadas o completadas por otras reglas de competencia enunciadas en el propio Reglamento en caso de que se haga una remisión expresa a éstas en la misma sección consiguiente, la regla de competencia especial prevista en el art. 8, número 1, del Reglamento (foro de conexidad ante supuestos derivados de litisconsorcio pasivo) no puede aplicarse a un litigio regido por la sección 5 del capítulo II de dicho Reglamento, relativa a las reglas de competencia aplicables en materia de contratos individuales de trabajo. Y que, por consiguiente, la regla de competencia especial prevista en el art. 8, número 1, del Reglamento (foro de conexidad ante supuestos derivados de litisconsorcio pasivo) no puede aplicarse a un litigio regido por la sección 5 del capítulo II de dicho Reglamento, relativa a las reglas de competencia aplicables en materia de contratos individuales de trabajo.

trabajo, haya una conexión más estrecha con otro país, la ley del país con el que el contrato tiene los vínculos más estrechos⁷⁸⁸.

De esta manera, parece que, aunque la autonomía de la voluntad prevista en el RRI, las partes no podrán elegir una ley en detrimento de los derechos del trabajador, por la protección considerada como prioridad, tal como el orden público. Finalmente, otra observación importante es que la norma que señala la ley aplicable al contrato internacional de trabajo es un Tratado Internacional, fuente del Derecho Internacional Público, que unifica la norma a todos los Estados miembros de la UE⁷⁸⁹.

290. Así, en el análisis del tema, hay que considerar el ordenamiento jurídico laboral integrado por un complejo de normas, en su mayoría de orden público, que tanto presentan carácter prohibitivo, como carácter restrictivo, según la

⁷⁸⁸ “Art. 8: *Contratos individuales de trabajo* 1. *El contrato individual de trabajo se regirá por la ley que elijan las partes de conformidad con el art. 3. No obstante, dicha elección no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le aseguren las disposiciones que no pueden excluirse mediante acuerdo en virtud de la ley que, a falta de elección, habrían sido aplicables en virtud de los apartados 2, 3 y 4 del presente artículo*”.

⁷⁸⁹ STJUE, 11.4.2019 (ECLI:EU:C:2019:310). Convenio de Lugano y concepto de contrato de trabajo de personal directivo. Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de abril de 2019, Asunto C-603/17: Bosworth y Hurley. La Sentencia permite examinar la interpretación sobre los contratos individuales de trabajo, con el objetivo de determinar la competencia judicial internacional en virtud de las disposiciones contenidas en la Sección 5ª, Título II, Arts. 18 a 21 del Convenio de Lugano II.

naturaleza de la relación jurídica⁷⁹⁰. Y, además, integrado por normas morales y principios jurídicos protectores de los valores fundamentales, resultan como límites a la autonomía privada de los sujetos de la sociedad envueltos en la relación de trabajo.

Por lo tanto, la tesis presenta las teorías que afirman el poder absoluto de la autonomía de la voluntad en todas las relaciones DIPr, y aquellas que tienen la intención de restringir o prohibir la elección de la ley por las partes, como necesarias para evitar violaciones a los derechos fundamentales y el fraude a la ley. En este sentido, el ejercicio hermenéutico como un paso metodológico, permite la confirmación o eliminación de la elección de las partes, en la búsqueda de la solución que realice la función manifiesta del DIPr.

4. La determinación de la ley aplicable en el contrato internacional de trabajo en ausencia de elección: la importancia de la *lex loci laboris*

291. Como se ha explicado en la parte II de la Tesis, la legislación y la jurisprudencia comparadas, han consagrado el *lex*

⁷⁹⁰ RAMOS, A. DE C., *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 141.

loci laboris o lex loci executionis como el principio para la solución de conflictos de leyes laborales en el espacio. En el mismo sentido, es admisible la aplicación del principio, si consideramos los conflictos de leyes en la ejecución y la terminación del contrato de trabajo, por la presencia del elemento de extranjería y la relevancia del lugar de ejecución.

En Brasil, el criterio de la ley del lugar de ejecución del contrato de trabajo subsistió en los tribunales laborales hasta la cancelación de la Súmula núm. 207 del TST⁷⁹¹, que traducía la aplicación conjunta de los Arts. 9.1 de la LINDB y 651 de la CLT⁷⁹². Así, en situaciones de conflicto de leyes en el contrato de

⁷⁹¹ Véase sobre las condiciones de aprobación de la Súmula núm. 207 do TST, ROCHA, O., «Contrato Internacional de Trabalho: conseqüências brasileiras», *Revista LTr, Legislação do Trabalho*, 1994, p. 531.

⁷⁹² Véase que, en conformidad con el anteriormente explicado, el Código Bustamante, ratificado por Brasil, es aplicable a los contratos de trabajo, según el Art. 198 «*la legislación [...] sobre accidentes laborales y protección social de los trabajadores es territorial*». Considerando que los criterios presentados están previstos en reglas de la misma jerarquía y simultáneamente vigentes en el sistema legal nacional, se debe hacer una opción en relación con uno de ellos, teniendo en cuenta la naturaleza mutuamente excluyente de las disposiciones contenidas en el mismo. Por lo tanto, este dispositivo también se estaba utilizando en el ámbito del Tribunal Laboral para resolver conflictos internacionales relacionados con la protección de los empleados. Es importante recordar que el Código Bustamante sólo se aplica a los casos en que haya intereses de nacionales de los Estados Americanos que lo han ratificado, no se cumple si hay intereses de nacionales del mismo país. La lógica es que, en estas situaciones, se aplica a *lex loci laboris*, entre varios elementos de conexión,

trabajo con elementos internacionales, se aplican los artículos de las leyes en referencia, estableciendo la jurisdicción de los Tribunales del trabajo, siendo irrelevante si el trabajador ha sido contratado en otro lugar de Brasil o en el extranjero.

Sin embargo, es importante resaltar la doctrina y jurisprudencia en cuanto a la prevalencia de que el Art. 9 de la LINDB, como ley general, no revoca la ley especial como es el Art. 198 del Código Bustamante. Por lo tanto, el Art. 9 de la LINDB mantiene relación directa con el Art. 17 como el principio del orden público⁷⁹³. Se resalta que, en ámbito europeo, la *lex loci executionis* sigue vigente como uno de los elementos de conexión en materia de contratos de trabajo con elementos internacionales en ámbito europeo, introducido por el CR/1980, reemplazado por el RRI⁷⁹⁴.

porque el Estado de origen no permitiría a sus nacionales someterse a condiciones de trabajo por debajo del estándar mínimo determinado por él.

⁷⁹³ En esta hipótesis, en vista del carácter especial del Art. 198 del Código Bustamante, que regula específicamente el tema del conflicto de leyes laborales en el espacio, debe descartarse la aplicabilidad del Art. 9 de la LINDB, dada la generalidad de sus disposiciones, en los términos exactos de la Declaración 207 de este Tribunal, que, al igual que el Art. 198 del Código de Bustamante, en ningún momento hace distinción alguna entre empresas privadas y de capital mixto, cuando se refiere a la solución del conflicto legislativo en el espacio pues el Art. 198 establece que la legislación sobre accidentes laborales y protección social de los trabajadores es territorial.

⁷⁹⁴ ESPLUGUES MOTA, C., «Obligaciones contractuales: régimen general», en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L., PALAO MORENO, G.,

Es exactamente por la vigencia de la ley general, así como la ley especial, que la solución presentada por la Súmula núm. 207 del TST, no demostraba la seguridad jurídica necesaria⁷⁹⁵. La insuficiencia de protección para la parte más vulnerable por la literalidad de la aplicación del principio *lex loci executionis*, fue decisivo para el TST viabilizar la cancelación de la Súmula núm. 207 en la búsqueda de nuevas soluciones.

En esta línea, es necesario proceder al análisis de los criterios objetivos del lugar de celebración del contrato (*lex loci contractus*) y del lugar de ejecución del contrato (*lex loci executionis*). Como criterio general, se considera razonable la indicación de la ley del lugar de origen para regir el contrato de trabajo, por la seguridad jurídica. No obstante, los mecanismos contemporáneos utilizados en la celebración del contrato

Derecho Internacional Privado, Valencia, 14ª ed., Tirant lo Blanch, 2020, p. 638. «El ya mencionado Convenio de Roma de 18-6-1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, ha vinculado a todos los países miembros de la Unión Europea hasta la entrada en vigor plena del Reglamento “Roma I”. Desde ese momento, el Convenio tan sólo vincula a Dinamarca con el resto de los Estados de la Unión. El Convenio constituye la base del actual Reglamento “Roma I” y en tal sentido, participa en gran medida de la filosofía y soluciones».

⁷⁹⁵ La lógica es que, en estas situaciones, se aplica la *lex loci laboris*, entre varios elementos de conexión, porque el Estado de origen no permitiría a sus nacionales someterse a condiciones de trabajo por debajo del estándar mínimo determinado por él.

internacional de trabajo también pueden obstaculizar la identificación de la ley del lugar considerando si es *lex fori* o *lex causae*.

Las ponderaciones realizadas denotan aún que, según POCAR, la exclusividad de la conexión al lugar donde se firma el contrato no favorece la seguridad jurídica, pues puede vincularse a un local aleatorio sin vínculos definitivos. Y, en situaciones concretas de contratación entre ausentes, no hay homogeneidad entre los sistemas jurídicos del derecho material con relación al lugar de conclusión de los contratos internacionales de trabajo, exigiendo la calificación *lex fori* o *lex causae*, determinada por el juez o por el específico lugar de celebración.

292. En esa perspectiva, el lugar de ejecución del contrato es esencial cuando se observa que la *lex loci executionis* está relacionada con los intereses particulares de los contratantes. De hecho, para el DIPr las relaciones jurídicas están conectadas por el elemento material que se manifiesta en la ejecución del contrato⁷⁹⁶. Por otro lado, la caracterización del lugar de

⁷⁹⁶ Art. 16 del Reglamento Roma I: «Con el fin de contribuir al objetivo general del presente Reglamento que es la seguridad jurídica en el espacio judicial europeo, las normas de conflicto de leyes deben presentar un alto grado de previsibilidad. No obstante, el juez debe disponer de un margen de

ejecución del contrato como criterio general está comprometida en situaciones de realización en múltiples lugares o en lugar indeterminado, favoreciendo la construcción del concepto del lugar de la ejecución principal. Y, efectivamente, la ley del lugar de ejecución del contrato no siempre garantiza la protección que requiere la condición vulnerable del empleado⁷⁹⁷.

De esta manera, al contrato de trabajo con elementos de internacionalidad, sujeto a diversos sistemas legales por la multiplicidad de lugares de ejecución, debe ser aplicada de forma prioritaria la defensa de la parte más vulnerable. Así, se desenvuelve la dimensión *jus* privatista internacional, en la búsqueda por el equilibrio entre la justicia de conflictos y la justicia material, con la coexistencia entre las reglas y el enfoque material.

De hecho, la defensa del trabajador permite aseverar que le corresponde la misma lógica, pues las reglas del conflicto se presentan como instrumento de garantía para las normas de protección incidentes en las relaciones privadas internacionales.

apreciación con el fin de determinar la ley que presenta los vínculos más estrechos con la situación».

⁷⁹⁷ SPIES, A. L., «Reflexões Trabalhistas acerca do Direito Internacional Privado. Um Pressuposto Científico para Futura Harmonização Legislativa no MERCOSUL», *Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul*, ano XV, núm. 172, abril/1998, p. 118.

La búsqueda es para la satisfacción de intereses materiales o gubernamentales, además de satisfacer las necesidades del comercio y la justicia en las relaciones internacionales.

En el sistema brasileño, el principio de protección del vulnerable está presente en la legislación y jurisprudencia de los tribunales, incluso en el ámbito del trabajo. En efecto, la protección del trabajador requiere un esfuerzo hermenéutico permanente con el fin de desarrollo de los derechos, implementando las cláusulas de excepción o reglas de conexión abiertas como forma de corrección del sistema clásico⁷⁹⁸.

Es exactamente por eso que el uso de conexiones abiertas permite superar las dificultades de establecer estándares de protección para la parte más débil, adecuados a los contratos de trabajo para el ajuste de los elementos de conexión. Confirmando la viabilidad, están las normas específicas en el Derecho europeo, como la amplia aplicación de los «vínculos más estrechos» y de la «prestación característica», ambos previstos en el Reglamento Roma I.

Es de destacar que tales conexiones abiertas también se denominan «cláusulas de escape» o «excepción» y es necesario enfatizar su carácter excepcional, para circunstancias específicas

⁷⁹⁸ FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., op. cit., nota 332, p. 89-110.

en que el intérprete analiza cuestiones particulares en cada situación de hecho. En los países del *common law*, desde el siglo XIX, los Tribunales ingleses pasan a admitir la amplia utilización del principio de autonomía de voluntad de elegir la ley aplicable en los contratos internacionales.

Así, en el principio de la *proper law*⁷⁹⁹, la ausencia de indicación de la ley aplicable por la voluntad autónoma de las partes impone la prevalencia del elemento de conexión favorable a la parte más vulnerable, como comparativo entre la ley del foro, la ley nacional y leyes extranjeras. Las palabras de POCAR sobre la protección efectiva del sujeto más débil en la relación contractual, son esclarecedoras teniendo en cuenta que las normas de conflicto no constituyen la única solución.

En este sentido, el Art. 5º, XXXI de la CF/1988⁸⁰⁰ establece el derecho fundamental de los brasileños, para la regulación de asuntos de sucesión de bienes cuando involucrados elementos extranjeros, a través de la utilización de cláusulas de

⁷⁹⁹ Véase en STRENGER que el principio de autonomía de la voluntad es incuestionable, ya que existe presión del comercio internacional. En comparación con el sistema de Derecho consuetudinario, la figura de la "proper law" adopta el análisis de la ley para cada situación contractual en específico. STRENGER, I, op. cit., nota 319, p. 31.

⁸⁰⁰ Art. 5, XXXI - *A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus"*.

conexión abiertas y de forma subsidiaria⁸⁰¹. Por lo tanto, la posibilidad de aplicación de la ley extranjera es posible, en las situaciones en que si revele más beneficiar a los herederos que se posicionan en condición de vulnerabilidad. En el contrario a esta disposición constitucional, están los ya aclarados elementos de conexión presentes en la LINDB, poco flexibles por contener elementos de conexión clásicos⁸⁰².

Hay distintos criterios – o sistemas de DIPr - que se han alejado del principio de protección, porque utilizan la regla tradicional del conflicto, considerando indiferente el contenido de las leyes bajo análisis. El distanciamiento es el resultado de la estructura en el que prevalecen las conexiones alternativas, subsidiarias o acumulativas que tienden a favorecer un resultado.

En el sistema legal laboral brasileño, incluso antes de la CF/88, el alcance del principio de la protección internacional de la parte más vulnerable se materializó en la Ley núm. 7.064/82 y en el Decreto núm. 89.339/84, que regulan a los contratados en

⁸⁰¹ CHAPARRO, V. Z., «O Estrangeiro à Luz do Direito Internacional e do Direito Brasileiro: Breves Considerações», en DEL'OLMO, F. S. (org.), *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor doutor Luís Ivani Amorim de Araújo pelo seu 80º aniversário*, Rio de Janeiro, Forense, 2003, pp. 655-683.

⁸⁰² JUNIOR, A. J., *Europeização do Direito Internacional Privado – Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2012, p. 24

Brasil o transferidos, por empresas de servicios de ingeniería. En el año 2009 se promulgó la Ley núm. 11.962, que extendía la regulación de la Ley 7.064/82 a todos los contratados en el país o transferidos al extranjero.

293. En esta línea de ideas, la *lex loci executionis* estaba presente en la Súmula núm. 207 del TST y, delante de una base legislativa más amplia, finalmente se implementa la cancelación, a través de la resolución núm. 181 de 2012⁸⁰³. Por lo tanto, prevalece en el TST la regla con respecto al trabajador transferido al extranjero:

A. la regla *lex loci executionis* se aplica a los hechos a la Ley núm. 11.962, para trabajadores contratados en Brasil y trabajando en el extranjero en actividades empresariales que no sean de ingeniería y sin cualquier cumplimiento en Brasil;

B. Aplicación de la Ley núm. 7.064/82 a los trabajadores contratados en Brasil y transferidos, o contratados en Brasil para trabajar directamente en el extranjero, en el segmento empresarial de ingeniería⁸⁰⁴;

⁸⁰³ RR-219000-93.2000.5.01.0019, Rel. Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, por la Subseção I - Dissídios Individuais, en 22 de septiembre de 2011, relativo al cancelamento de la Súmula núm. 207, por meio da Res. 181 de 23 de abril de 2012 del TST.

⁸⁰⁴ “Art. 3. A empresa responsável pelo contrato de trabalho do empregado transferido assegurar-lhe-á, independentemente da observância da legislação

C. La protección normativa mínima del orden legal laboral brasileño se aplica al trabajador contratado en el país, transferido posteriormente a un país extranjero. El contrato de trabajo si regirá por el criterio del estándar legal más favorable en Brasil o en el país extranjero, respetando el conjunto de reglas en relación a cada asunto;

D. A partir de la Ley 11.962/09, la Ley 7.064/82 se aplica a todos los trabajadores contratados en Brasil para trabajar directamente en el extranjero, independientemente del segmento comercial al que pertenece el empleador.

Por lo tanto, parece que, teniendo al trabajador en contacto con *lex fori*, este debe ser su nivel mínimo de protección, independientemente del momento en que lo contraten y el segmento comercial al que pertenece. Al mismo tiempo que se redujeron las posibilidades de aplicar el *lex loci executionis*⁸⁰⁵, como regla conflictiva clásica, permite la utilización de la *lex fori* en favor empleado, como criterio inicial para la comparación. La solución aplicada por el TST no propone un simple retorno a la

do local da execução dos serviços: [...] II - a aplicação da legislação brasileira de proteção ao trabalho, naquilo que não for incompatível com o disposto nesta Lei, quando mais favorável do que a legislação territorial, no conjunto de normas e em relação a cada matéria”.

⁸⁰⁵ FRADERA, V. M. J., op. cit., nota 338, pp. 500-503.

legislación nacional, mas permitiendo la aplicación de otras normas extranjeras, siempre que sean más favorables para el empleado.

5. El régimen jurídico de la alegación y prueba del derecho extranjero

294. En cuanto a los aspectos formales, se constata que en el ámbito de alegación y prueba del derecho extranjero, de acuerdo con el Art. 14 de la LINDB, en las situaciones en las que las pruebas aportadas por la parte que no se muestran suficientes para resolver el asunto, el tribunal tiene jurisdicción para buscar y encontrar en la ley extranjera las reglas para la solución del caso en cuestión.

Así pondera BASSO⁸⁰⁶ en el mismo sentido del actual contenido del Art. 14 de la LINDB «Si no conocer la ley extranjera el juez puede exigir de quien lo invoca la prueba del texto y validez». Hay que recordar que los tratados ratificados por

⁸⁰⁶ BASSO, M., *Da aplicação do direito estrangeiro pelo Juiz nacional – o direito internacional privado à luz da jurisprudência*, Saraiva, São Paulo, 1988, p. 60.

los países pasan a formar parte del derecho positivo interno y deben cumplirse con independencia de alegación y prueba.

Es importante destacar que, para aplicar el DIPr, el llamado "elemento de extranjería" es obligatorio, que no es más que la existencia de cualquier hecho que atraiga la posible aplicación de legislación extranjera. Este elemento de extranjería, al atraer la aplicación de legislación extranjera, causa el llamado «conflicto de leyes en el espacio». Con relación a la hermenéutica, esta puede ser sociológica, sistemática, lógica, analógica, declarativa, restrictiva o extensiva. De hecho, se utiliza la regla del *locus regit actum* para decir que el lugar determina el acto o que la ley del lugar rige el acto⁸⁰⁷.

Así, si establece expresamente en el Art. 9.1 de LINDB «*Se la obligación debe se ejecutar en Brasil y dependiendo de una forma esencial, esto se observará, admitiendo las peculiaridades del derecho extranjero en cuanto a los requisitos extrínsecos del acto*». La declaración no se acepta en Brasil de

⁸⁰⁷ En este sentido se pronuncia la jurisprudencia del STJ, en la siguiente decisión: «Direito estrangeiro. Prova. Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao Juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado. Não sendo viável produzir-se essa prova, como não pode o litúgio ficar sem solução, o Juiz aplicará o direito nacional". (REsp 254544/MG - STG - TERCEIRA TURMA - Ministro Eduardo Ribeiro - DJ 14/08/2000 p. 170)».

acuerdo con el Art. 16 de la LINDB⁸⁰⁸ pues, de hecho, la aplicación de la ley extranjera no depende ni siquiera de que la parte la invoque.

La prueba se llevará a cabo por los medios permitidos por el CPC o los convenios internacionales, como los Arts. 9 y 410 del Código Bustamante⁸⁰⁹. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, en el sistema jurídico brasileño, este principio no se aplica a la prueba de la ley extranjera. Esto se debe a que, al contrario de lo que ocurre en otros sistemas jurídicos, en la ley extranjera no se considera el hecho. De todos modos, se aplica el DIPr por determinación de las disposiciones de la LINDB que son normas imperativas y determinan la aplicación de la norma menos perjudicial para el orden público, la soberanía nacional y la moral, como se expresa en el Art. 17⁸¹⁰.

⁸⁰⁸ AMORIM, E. C., *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 3ª ed., Forense, 1995, pp. 41-57. El gran problema de la cuestión es la existencia de diferentes elementos de conexión entre varios Estados nacionales.

⁸⁰⁹ La falta de prueba o si el juez o el tribunal, por cualquier razón, la consideren insuficiente, podrán solicitar *ex officio*, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.

⁸¹⁰ En este sentido, el Código Bustamante, ratificado por Brasil y promulgado por el Decreto 18.871, de 13/08/1929, señala en su Art. 408: «*Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere*». Y en su art. 410: «*A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la consideren insuficiente, podrán solicitar de*

295. Estableciendo la relación entre la función de la jurisprudencia en la prueba del derecho extranjero que, en un primer momento, pueden parecer imprescindibles si se les contextualiza en el ámbito del contrato de trabajo con elementos internacionales⁸¹¹. Téngase presente que, funciona como elemento con respecto a la veracidad del derecho o cláusula contractual alegado por las partes. Como regla, presupone que las declaraciones sobre hechos están comprobadas y, en situaciones excepcionales, puede ser necesario probar el supuesto derecho⁸¹².

Como es sabido, el CPC brasileño reconoce la globalización de mercados, el proceso de integración regional y denota preocupación al incluir el país en la dinámica de las relaciones internacionales. Ello comprueba el Art. 337 del CPC así redactado: «La parte que alega el derecho municipal, estatal,

oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable».

⁸¹¹ ROCHA, O., «Porque aplicar o Direito estrangeiro», *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, núm. 4, 1964, p. 79.

⁸¹² TENÓRIO, O., *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955, p. 93. «O juiz aplica Direito estrangeiro porque, não sendo um autômato da lei, mas consciência viva a emitir uma interpretação oficial da vontade estatal, que se vincula aos fatos que tenham sido judicialmente acertados, precisa de encontrar o direito subjetivo que aqueles fatos interjurisdicionais devem produzir. E esta missão só se pode cumprir plenamente se o juiz aceita os fatos na sua interrelação provada e age de acordo com tal circunstância».

extranjero o consuetudinario, probará su contenido y validez, si el juez así lo determina». Y, en la misma orientación, el Art. 14 de la LINDB al establecer que «Sin conocer la ley extranjera, el juez puede exigir a quienes lo invoquen una prueba del texto y de la validez»⁸¹³.

Son exactamente las disposiciones legales indicadas que deben pautar la excepción al aforismo *iura novit curia*, según el cual el juez está obligado a conocer las leyes que conforman el sistema legal del lugar donde desempeña sus funciones⁸¹⁴. Ahora bien, lo afirmado sirve de fundamento para la indagación sobre las situaciones en que el contenido y la validez de la ley extranjera no estén suficientemente probados⁸¹⁵.

Corolario del brocardo latino *quod non est in actis non est in mundo*, BAPTISTA resume el principio de la necesidad de pruebas afirmando que «los hechos declarados por las partes

⁸¹³ El juez brasileño tiene reglas legales para guiar su aplicación de las cuestiones de Derecho internacional: Art. 408 y siguientes del Código Bustamante; Art. 14 de la LINDB; Art. 337 del CPC 1973 y por el Art. 376 del CPC de 2015 (que reemplazará al anterior de marzo de 2016).

⁸¹⁴ Al evaluar las dimensiones del principio clásico de *iura novit curia*, las partes tienen derecho, en el proceso, a invocar la disposición jurisdiccional, formulando la solicitud y especificando las bases legales que la respaldan, y el juez es responsable de resolver el conflicto establecido entre los litigantes, aplicando, con la autoridad estatal, los preceptos relevantes del derecho sustantivo.

⁸¹⁵ BARROSO, L. R., op. cit., nota 537, p. 353.

deben ser suficientemente probados en el proceso, y no es legítimo que el juez utilice su conocimiento privado para prescindir de la presentación de pruebas de cualquier hecho de cuya existencia o veracidad tenga conocimiento por alguna razón en particular»⁸¹⁶.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, en el sistema legal brasileño, este principio no se aplica a la prueba de la ley extranjera. Esto se debe a que, al contrario de lo que sucede en otros sistemas legales⁸¹⁷, aquí el derecho extranjero no se considera un hecho. Las normas de DIPr vigentes en nuestro país – esencialmente en LINDB-, son normas convincentes y deben ser aplicadas, excepto si violan el orden público, la soberanía nacional y los buenos costumbres⁸¹⁸.

Teniendo en cuenta lo que se ha expuesto, incluso si la parte interesada no demuestra el contenido y la validez del supuesto derecho, este hecho no obstaculizará la solución del caso

⁸¹⁶ BAPTISTA, O., *Teoría geral do processo civil*, São Paulo, 6ª ed., RT, 2011, p. 302.

⁸¹⁷ VOGLER, R., «Últimas tendencias probatorias en Inglaterra: en especial, las reglas de exclusión», en GÓMEZ COLOMER, J. L. (org.), *Prueba y proceso penal: análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Tirant to Blanch, 2008, pp. 403-419.

⁸¹⁸ “Art. 17. As leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”.

si el juez tiene el conocimiento necesario y suficiente. De modo contrario, si desconoce la ley extranjera, también debe buscar su contenido o solicitar a las partes que presenten esa evidencia. Sin embargo, de hecho, la aplicación del derecho extranjero ni siquiera depende de su invocación por una de las partes.

Según el Art. 408 del Código Bustamante *«Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán las leyes de los demás, cuando corresponda, sin perjuicio de los medios probatorios a los que se refiere este capítulo»*⁸¹⁹. De hecho, es igualmente necesario citar el Art. 410, para aclarar la cuestión de que *«en ausencia de evidencia o si, por alguna razón, el juez o la corte lo considera insuficiente, uno o otro puede solicitar de oficio a través de canales diplomáticos, antes de decidir, que el Estado, cuya legislación está involucrada, proporcione un informe sobre el texto, la duración y el significado de la ley aplicable»*⁸²⁰.

⁸¹⁹ Una información relevante es la escasa aplicación del «Código de Bustamante», por limitaciones temporales y espaciales, o por la eventual duda de su validez. También se destaca la similitud extrema entre los dispositivos de ambos CPC brasileños. Esto, además, lleva a la conclusión de que el asunto está mucho más relacionado con la carga de la prueba que con la incidencia del derecho extranjero.

⁸²⁰ DOLINGER, J., «Aplicação, Prova e Interpretação do Direito Estrangeiro: Um Estudo Comparado do Direito Internacional Privado», *Revista de Direito Renovar*, Vol. V, 1996, p. 43.

296. Si extrapolamos estas reflexiones al tema que nos ocupa, podemos deducir que son coherentes los argumentos que justifican las opciones, cómo la suposición de que todos los sistemas legislativos están inspirados en principios comunes. Por lo tanto, dado que el sistema legal no tiene conocimiento de lagunas, el magistrado debe aplicar la *lex fori*, que se supone que tiene un contenido similar a la ley extranjera desconocida.

En este sentido, es la jurisprudencia del TRT3, como se puede ver desde el siguiente punto de la sentencia: «*El art. 3, II, de la Ley 7.064/82 establece la aplicabilidad de la ley brasileña, cuando sea más favorable que la ley del lugar donde se prestan los servicios, "en el conjunto de normas y en relación con cada asunto", cuando el trabajador ha sido transferido, por un empleador brasileño, para trabajar en el extranjero (art. 2), una situación en la que el demandante no encaja, una vez que no se ha demostrado que el consorcio empleador, con sede en Chile, tiene vínculos con las empresas demandadas brasileñas, o participó de alguna manera en la contratación del autor por parte del consorcio chileno*»⁸²¹.

⁸²¹ Processo núm. 0011426-09.2016.5.03.0044 (RO): Jardel Alves Pessoa x Conduto Companhia Nacional De Dutos, Eberhard Hans Jakob Lange, Skanska Brasil Ltda.

Por lo tanto, la aplicación de la ley extranjera sobre una causa determinada no queda a criterio del juez. Es un imperativo, a menos que sea una regla que viole el orden público, la soberanía nacional y buenas costumbres. Incluso si la parte interesada no demuestra el contenido y la validez de la supuesta ley extranjera, el magistrado debe esforzarse por buscar su contenido, o debe rechazar el reclamo de la parte que se beneficiaría de la aplicación de la ley extranjera, o debe aplicar la ley probablemente en vigencia» en el sistema extranjero o, aún, debe aplicar la ley nacional, suponiendo que sea idéntica a la ley extranjera⁸²².

5.1 La acreditación del contenido y vigencia del Derecho del Trabajo extranjero

297. Conforme se ha verificado en las páginas precedentes, las normas del DIPr como parte del orden jurídico interno de cada país, deben ser aplicadas. En esencia, designan la ley aplicable en las relaciones jurídicas de Derecho privado con conexión internacional. Pese a las distintas ideas y proposiciones desarrolladas, existen tendencias generales en los diferentes

⁸²² MAZZUOLI, V. O., *Direito internacional privado: curso elementar*, Rio de Janeiro, Forense, 2015, p 178.

sistemas legales nacionales como, por ejemplo, aplicar la ley *ex officio*, la colaboración en la investigación de la ley extranjera o la determinación del contenido, la validez y la interpretación de dicho derecho⁸²³.

El tema se ha venido discutiendo también a nivel nacional, y un primer aspecto es el Derecho Internacional público que, en resumen, abarca los contenidos más diversos, como el Derecho Internacional del trabajo, Derecho comunitario internacional y el Derecho fiscal internacional. En el DIPr, por otro lado, es el Derecho nacional de cada país, que determina las reglas para resolver conflictos entre leyes de diferentes jurisdicciones que se pueden aplicar al mismo caso⁸²⁴.

Es importante resaltar que, para aplicar el DIPr, es obligatorio la presencia del «elemento de extranjería», que no es más que la existencia de cualquier hecho que atraiga la posible

⁸²³ FRIEDRICH, T. S., op. cit., nota 732, p. 34.

⁸²⁴ El contrato de trabajo, cuando se internacionaliza, también puede sufrir numerosos cambios objetivos sin romper su unidad, y el cambio de regencia no significa el comienzo de un nuevo contrato. Se observa que existen decisiones jurisprudenciales que reconocen la duración del servicio en el extranjero, debido a la singularidad contractual, siempre que el trabajo se desarrolle para el mismo grupo económico, o incluso si se inicia en el extranjero y con la continuación de la prestación del servicio en Brasil. Es importante tener en cuenta que la unicidad contractual puede aplicarse si demostrado ser la misma empresa o grupo económico. En caso de duda, debe aplicarse el principio *in dubio pro operario*.

aplicación de legislación extranjera, como en situaciones de contratante sin representación en Brasil. Así, este elemento especifica el «conflicto de leyes en el espacio». De hecho, el DIPr no restringe la aplicación del Derecho extranjero y tampoco discrimina contra el Derecho interno⁸²⁵.

En cuanto a la forma expresa, no hay mayor dificultad para identificar la ley elegida, ya que la intención de las partes es inequívoca y señala el orden en que pretenden ser su contrato regido. Sin embargo, con respecto a la forma implícita, se encuentra una mayor complejidad en la identificación de la ley elegida, ya que los tribunales tienden a deducir cuál sería la voluntad de las partes, y la regla aplicada no siempre es la realmente elegida por los contratantes⁸²⁶.

298. Los elementos de conexión son la clave para resolver conflictos de leyes en el espacio, atendiendo a las diversas leyes nacionales de DIPr que se organizan, por regla general, en torno a las que señalan la ley competente para resolver conflictos. En otras palabras, HUSEK los define como ciertas circunstancias

⁸²⁵ PERES, A. G., op. cit., nota 561, p. 147.

⁸²⁶ BAPTISTA, L. O., op. cit., nota 348, 1998, p. 43.

vinculadas, utilizadas por la norma del DIPr para indicar el Derecho competente⁸²⁷.

Sin embargo, no hay mención explícita en la LINDB sobre las relaciones laborales, requiriendo la identificación de la naturaleza de los contratos de trabajo, a fin de diferenciarlos de los contratos que forman las obligaciones civiles. Existen, por lo tanto, en el sistema brasileño, hipótesis de leyes aplicables al contrato internacional de trabajo, destacándose la autonomía de la voluntad, la ley del lugar de contratación, la ley del lugar de ejecución, la ley más beneficiosa y la Ley 7.064/82⁸²⁸.

⁸²⁷ HUSEK, C. R., op. cit., nota 388, p. 61.

⁸²⁸ Recurso de Revista. Grupo Econômico. Teoria do empregador único. Transferência para o exterior. Unicidade contratual. Inexistência de suspensão contratual. A figura do grupo econômico, prevista no artigo 2o, § 2o, da CLT, ao mesmo tempo em que faculta ao empregado a possibilidade de cobrar a integralidade do crédito trabalhista de qualquer dos componentes do grupo, permite que estes se valham do labor do obreiro sem que haja a necessidade de formalização de vários contratos de emprego. Isso significa dizer que os membros do grupo econômico são, a um só tempo, empregadores e garantidores dos créditos trabalhistas decorrentes do contrato de trabalho firmado com um dos componentes do grupo. É o que a doutrina denominou de - Teoria do Empregador Único -, em que as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico consubstanciam um único empregador em face dos contratos de trabalho por elas firmados. Sendo assim, levando em consideração que a reclamada (“S. LTDA.”) e a “S. ITÁLIA” fazem parte do mesmo grupo econômico (premissa fática inconteste à luz da Súmula no 126), o fato de o reclamante ter sido cedido temporariamente para trabalhar no exterior (para a S. ITÁLIA) não implica suspensão contratual, uma vez que esta pressupõe a cessação da prestação de serviços e da contraprestação pecuniária, a qual não restou caracterizada na hipótese dos autos, já que houve continuidade na

Basándose en tales consideraciones y dependiendo de la situación específica, es coherente la utilización del domicilio como elemento de conexión en los contratos, aplicando el *status* personal previsto en el Art. 7 de la LINDB⁸²⁹. Por la existencia de

prestação de serviços pelo reclamante perante outra empresa no exterior, integrante do mesmo grupo econômico da reclamada e, por conseguinte, também empregadora, segundo a Teoria do Empregador Único, com a correspondente contraprestação pecuniária. Impõe-se, assim, o afastamento da suspensão do contrato de trabalho do reclamante, ante o reconhecimento da unicidade contratual pleiteada, e o retorno dos autos ao egrégio Tribunal de origem, para que reexamine os pedidos anteriormente negados sob o enfoque da existência de suspensão contratual. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR 823800-19.2007.5.09.0029, 2a Turma, Relator Caputo Bastos, Publicação 01/06/2012).

⁸²⁹ “Art. 7º - A lei do país em que for domiciliada a pessoa determina as regras sobre o começo e o fim da personalidade, o nome, a capacidade e os direitos de família.

§ 1º - Realizando-se o casamento no Brasil, será aplicada a lei brasileira quanto aos impedimentos dirimentes e às formalidades da celebração.

§ 2º - O casamento de estrangeiros poderá celebrar-se perante autoridades diplomáticas ou consulares do país de ambos os nubentes.

§ 3º - Tendo os nubentes domicílio diverso, regerá os casos de invalidade do matrimônio a lei do primeiro domicílio conjugal.

§ 4º - O regime de bens, legal ou convencional, obedece à lei do país em que tiverem os nubentes domicílio, e, se este for diverso, à do primeiro domicílio conjugal.

§ 5º - O estrangeiro casado, que se naturalizar brasileiro, pode, mediante expressa anuência de seu cônjuge, requerer ao juiz, no ato de entrega do decreto de naturalização, se apostile ao mesmo a adoção do regime de comunhão parcial de bens, respeitadas os direitos de terceiros e dada esta adoção ao competente registro.

§ 6º - O divórcio realizado no estrangeiro, se um ou ambos os cônjuges forem brasileiros, só será reconhecido no Brasil depois de 3 (três) anos da data da sentença, salvo se houver sido antecedida de separação judicial por igual prazo, caso em que a homologação produzirá efeito imediato, obedecidas as

criterios específicos, los requisitos presentados en el Art. 7 son distintos con relación con el derecho sustancial del contrato de trabajo con elementos de extranjería.

El DIPr puede explicar tal situación, pues tiene como objetivo proporcionar criterios para la indicación de la ley que rige el contrato internacional de trabajo, cuando no existe una ley específica relacionada con la relación laboral con elementos internacionales. Es justamente el término «aplicación de la ley» que refleja el impacto de la norma *in abstracto* en un caso en específico. En concreto, la dificultad de elección de normas derivadas de diferentes fuentes estatales y no estatales coexistentes, plantean duda sobre el estándar que se debe aplicar⁸³⁰.

condições estabelecidas para a eficácia das sentenças estrangeiras no País. O Supremo Tribunal Federal, na forma de seu regimento interno, poderá reexaminar, a requerimento do interessado, decisões já proferidas em pedidos de homologação de sentenças estrangeiras de divórcio de brasileiros afim de passem a produzir todos os efeitos legais.

§ 7º - Salvo o caso de abandono, o domicílio do chefe da família estende-se ao outro cônjuge e aos filhos não emancipados, e o do tutor ou curador aos incapazes sob sua guarda.

§ 8º - Quando a pessoa não tiver domicílio, considerar-se-á domiciliada no lugar de sua residência ou naquele em que se encontre”.

⁸³⁰ El contrato internacional de trabajo merece una regla especial con respecto a la capacidad y considera que está desactualizada, ya que sería un retroceso regular la capacidad según los criterios excedidos en el DIPr por la nacionalidad o domicilio, cuando la capacidad del empleado se integra, por atracción, en la ley del trabajo. Así, debe estar regulado por el Derecho laboral

299. Se observa que los problemas derivados de múltiples fuentes y normas deben ser resueltos por el Derecho del Trabajo, ya que es necesario mantener la coherencia del sistema y la jerarquía, lejos de la antinomia de las normas. Igualmente, es la posibilidad de resolución, cuando no está en la planificación de una norma específica del conflicto, el problema de la integración de las lagunas, y entender el significado de las directrices que se contienen en las normas, en el proceso hermenéutico para la aplicación de la legislación laboral⁸³¹.

En cuanto a este aspecto, debe señalarse la existencia de criterios de aplicación en el tiempo, considerando que las normas laborales se rigen por principios de irretroactividad y de efecto inmediato. La ley no es retroactiva en respecto a cosa juzgada, el derecho adquirido y acto jurídico perfecto, según el Art. 5, XXXVI de la CF/88. No se olvide que la nueva ley deroga la anterior, pero, sin embargo, no se aplica a los contratos de trabajo

internacional privado. Parece más correcto, de hecho, el entendimiento de que la ley aplicable a la capacidad de las partes en un contrato internacional de trabajo no debe ser la ley personal de las partes, sino la ley que rige el fondo del contrato de trabajo, respetando las normas de orden público en el lugar de prestación de servicios.

⁸³¹ WALDRAFF, C. H., «Questões Atuais de Direito Internacional Privado do Trabalho», *Revista TRT da 9ª Região*, 2010. Disponible en: http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_chw_16.asp, consultado 19 de octubre de 2020.

que han terminado o los actos jurídicos en los contratos en curso, como actos jurídicos perfectos⁸³².

Se mensura que en materia laboral prevalece el principio de territorialidad, justamente por la eficacia en el espacio, con respecto al estado de derecho fuera de su territorio. De hecho, significa que las relaciones laborales, tanto para los nacionales como extranjeros, se rigen por la misma ley como regla básica de las relaciones de trabajo, se resaltan las excepciones, como el trabajo técnico extranjero en relación con su pago en moneda extranjera⁸³³.

⁸³² MASCARO NASCIMENTO, A., *Direito do Trabalho contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2011, p. 282. El autor aclara que la teoría de las leyes laborales como leyes de orden público social desarrolladas por los franceses surgió como «una propuesta para relativizar las dificultades de aplicar la teoría del orden público absoluto en vista de las concesiones de las partes en la legislación laboral y la disponibilidad presentada por parte de sus leyes que viven con la rigidez de los demás».

⁸³³ Dec. Ley 691/69 – “Art 1º *Os contratos de técnicos estrangeiros domiciliados ou residentes no exterior, para execução, no Brasil, de serviços especializados, em caráter provisório, com estipulação de salários em moeda estrangeira, serão, obrigatoriamente, celebrados por prazo determinado e prorrogáveis sempre a termo certo, ficando excluídos da aplicação do disposto nos artigos núm.s 451, 452, 453, no Capítulo VII do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei núm. 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as alterações do Decreto-lei núm. 20, de 14 de setembro de 1966, e legislação subsequente*”.

300. Desde esa perspectiva, el alcance del Art. 59 de la CF/88834 excluye las sentencias normativas de los Tribunales laborales, que imponen los límites territoriales para la jurisdicción en el ámbito colectivo y sindical. Por último, la no aplicación de normas laborales para categorías como de servidores públicos, cuyos estándares de trabajo son dirigidos por un régimen jurídico único distinto, en el ámbito de la administración pública, entre otros contratos especiales⁸³⁵.

Además, buscamos exponer algunas decisiones de los tribunales brasileños con respecto a las disputas en materia de contratos internacionales. Así fue posible verificar que la jurisprudencia prevaleciente ha entendido que la regla de conexión del contrato se superpone a la regla esculpida en el Art.

⁸³⁴ “Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

VI - decretos legislativos;

VII - resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis”.

⁸³⁵ HUSEK, C. R., op. cit., nota 388, p. 169.

9º de LINDB del lugar de la constitución, ya que es más común tener disputas en el lugar de ejecución del contrato⁸³⁶.

Tratándose de jurisprudencia prevalente sobre los contratos de trabajo con elementos de extranjería, se resalta una interesante sentencia para un grupo de 25 trabajadores extranjeros musulmanes en el Distrito Federal brasileño. Envueltos contractualmente en la matanza de pollos por el «método HALAL», por exigencia de los países islámicos para el consumo de carne, vivían en condiciones precarias y sometidos a malos tratos. Según informaciones en el proceso, la ocurrencia de subcontratación realizada por el «Grupo Halal Slaughter» fue realizada de forma irregular porque la principal actividad de la empresa «Sadia» es la matanza de animales.

Sin embargo, la SDI-2 del TST, por unanimidad, firmó el entendimiento de que Brasil se encuentra actualmente entre los mayores exportadores de carne. Y, de hecho, para los clientes de países musulmanes, la exportación de carne de res o pollo debe cumplir con los diferentes procedimientos de sacrificio de

⁸³⁶ ROSA, M. Z., «A Materialização do Direito Internacional Privado Brasileiro: o cancelamento da Súmula núm. 207 do TST», *Caderno de Pós Graduação PPGD/UFRGS*, Vol. III, núm. 1, Ano 2013, pp. 132-162. <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/35715>, consultado en 19 de octubre de 2020.

animales requeridos por la religión islámica no practicada en Brasil. El método “Halal”⁸³⁷ sigue un ritual que incluye una serie de precauciones y procedimientos, desde cómo matar al animal hasta medidas sanitarias, y requiere la presencia de un religioso.

Por la especialidad de la contratación laboral, el mantenimiento de los empleados extranjeros subcontratados en el establecimiento de la empresa «Sadia», con salarios y otras garantías laborales distintas de los demás, sirve a más intereses sociales que la prohibición de la prestación de servicios ya que no hay garantía de que la empresa «Sadia» contrate al personal despedido⁸³⁸. En ese sentido, de los elementos de conexión

⁸³⁷ Método Halal: «se usa este término en países musulmanes para describir todo lo permisible, incluyendo todo lo relacionado con el comportamiento, el lenguaje, la vestimenta, los modales y las leyes dietéticas. En los países donde no se habla árabe se reduce a las leyes alimenticias islámicas, refiriéndose especialmente a la carne». https://ddd.uab.cat/pub/trerecpro/2010/80134/metodo_halal.pdf consultado en 19 de octubre de 2020.

⁸³⁸ TST - (RO-578-40.2010.5.09.0000) (0001143-52.2010.5.03.0038 RO) 26.05.11, SDI-2 A Subseção II Especializada em Dissídios Individuais (SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho deu razão ao Grupo de Abate Halal S/S Ltda. e cassou decisão liminar (provisória) da Vara do Trabalho de Dois Vizinhos, no Paraná, que proibia cerca de trinta trabalhadores de prestarem serviços de abate de frangos pelo método muçulmano Halal à Sadia S.A. O entendimento unânime foi com base no voto do ministro Pedro Paulo Manus. Por meio de ação civil pública, o Ministério Público do Trabalho da 9ª Região (PR) questionou a legalidade da terceirização desse tipo de mão de obra no estabelecimento industrial da Sadia no município de Dois Vizinhos. Para o MPT, a terceirização era ilícita na medida em que o abate de animais está entre

existentes hay dos que regulan efectivamente los aspectos fundamentales o intrínsecos de las obligaciones, siendo ellos el *lex loci contractus* y la *lex loci executionis*.

301. Teniendo en cuenta que la tecnología y el mundo actual permiten un fácil movimiento y comunicación entre las personas, existe el tema principal de la investigación que es la autonomía de la voluntad como elemento de conexión de las obligaciones. Es en esa perspectiva que se destaca la soberanía como un concepto que asume nuevos sentidos en el presente, puesto que pasa por transformaciones para prestar la tutela efectiva, el proceso equitativo y la mejor aplicación del derecho extranjero⁸³⁹.

La realidad descrita permite hablar del orden público en el marco de la integración entre países. En esa perspectiva, en el MERCOSUR no existe norma uniforme con respecto a la ley aplicable a los contratos laborales internacionales, debiendo cada Estado utilizar su sistema regulador interno para verificar la ubicación del contrato y, por lo tanto, aplicar la norma adecuada.

as atividades essenciais da empresa de alimentos. O Ministério Público defendeu a contratação direta desses empregados pela Sadia.

⁸³⁹ El elemento de conexión es, por lo tanto, el criterio transpuesto del mundo de los hechos para el mundo jurídico, que sirve para designar el sistema jurídico aplicable a una relación legal de cualquier naturaleza, en la inminencia de un conflicto de leyes en el espacio.

En las observaciones de FARAH «descartar la conjetura de armonización, que, hasta la fecha, no va más allá de los límites del idealismo, a diferencia de lo que ocurre con temas específicos en el contrato de trabajo regulado por la Unión Europea», sobrellevando la recurrencia del principio de la *lex loci executionis* de cada Estado como inevitable para que los países parte resuelvan las disputas laborales internacionales⁸⁴⁰.

No obstante, el orden público, la tutela efectiva, el proceso equitativo y la aplicación del derecho deben contextualizarse en la realidad de los contratos de trabajo internacionales. Sobre el tópico se tratará a continuación, en que se buscará demostrar la necesidad de que los Estados cooperen para asegurar la efectividad de la prestación jurisdiccional en los procesos que presentan vínculos internacionales.

⁸⁴⁰ FARAH, G. P., «Definição do local da execução do contrato de trabalho», *Repertório de Jurisprudência IOB, Trabalhista e Previdenciário*, núm. 02/2002, Caderno 2, 2002, p. 616.

5.2 La tutela judicial efectiva, el proceso equitativo y la aplicación del derecho extranjero

302. En el ordenamiento jurídico brasileño, las normas de DIPr deben, en esencia, asignar la ley aplicable en las relaciones jurídicas con elementos internacionales. En efecto, tratándose de legislación nacional, no hay duda de que el Juez lo hace *ex officio*. Sin embargo, la controversia es como el juez debe aplicar la ley extranjera en situación de hecho⁸⁴¹. Como visto en los capítulos anteriores, la ley aplicable al contrato de trabajo dependerá del análisis del caso específico.

En la materia en referencia, la ley extranjera aplicable instigó algunos importantes posicionamientos doctrinales, como destaca DOLINGER⁸⁴² que, en su perspectiva, afirma el desarrollo de la recepción material⁸⁴³, la recepción formal⁸⁴⁴ y la

⁸⁴¹ ARAÚJO, N., *Competência Internacional no Brasil. Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004, pp. 203-221.

⁸⁴² DOLINGER, J., *op. cit.*, nota 172, p. 292.

⁸⁴³ La que incorpora y nacionaliza la regla extranjera, que se convierte en una parte integral de la ley del foro y, por lo tanto, se interpreta como si fuera una ley local. La primera tendencia fue desarrollada por los internacionalistas italianos, que entienden que, cuando se aplica una ley extranjera, se la incorpora a la ley del foro.

⁸⁴⁴ Se resalta el significado del sistema legal extranjero, con la aplicación de la norma legal extranjera sin ninguna incorporación o integración en el sistema

aplicación de una ley extranjera pura. En Brasil, la situación está regulada por el Código de Bustamante, en su Art. 409, que establece que «La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada»⁸⁴⁵.

303. Cabe señalar que actualmente hay dos tratados vigentes, con respecto al tema de los contratos internacionales, en los Países parte del MERCOSUR. El asunto no está estandarizado, ya que Brasil se adhirió al Código de Bustamante y Argentina, Paraguay y Uruguay al Tratado de Montevideo de 1940. Actualmente, existen tendencias generales en diferentes

legal del foro. En Francia, por otro lado, se defendió la segunda corriente, que trataba la ley como un hecho y no como un derecho, ya que no está incorporada en la ley del foro. Posteriormente, esta corriente se suavizó y la interpretación francesa se convirtió, entonces, en la tercera corriente para aplicación del Derecho extranjero con el significado actual.

⁸⁴⁵ El Tratado de La Habana de 1928 -Código de DIPr-, conocido como Código Bustamante, Serie de Tratados. El Código está en vigor en Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. [LO CITAS EN DIVERSAS OCASIONES. ESTA INFORMACIÓN Y SU REFERENCIA SE HA DE RESERVAR PARA LA PRIMERA VEZ QUE LO CITAS]

sistemas jurídicos nacionales, como en la hipótesis del Tribunal aplicar la ley extranjera *de oficio*, obligando a las partes en la investigación, aplicando medidas para determinar el contenido, la validez y la interpretación de este derecho⁸⁴⁶. En el sentido contrario, se entiende que, en la aplicación de la ley extranjera por el juez, las partes deben alegar y probar el derecho extranjero que invocan⁸⁴⁷.

En principio, el DIPr no hace restricciones sobre la aplicación del derecho extranjero y no discrimina el derecho interno. Si no se requiere al juez para aplicar la ley extranjera *de oficio*, se hace incierto si la ley designada por las normas del DIPr, de hecho, se aplican al proceso⁸⁴⁸. No hay ninguna garantía de que el Estado, por medio del DIPr, determine la aplicación del derecho extranjero, incluso *ex officio*⁸⁴⁹. En efecto, tratándose de

⁸⁴⁶ FERREIRA CRUZ, C., «Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: Um Estudo Comparado», *Revista ABET*, VI, núm. 1/2-2001/2002, Vol. 5/6, pp. 20-31.

⁸⁴⁷ PORTELA, P. H. G., *Direito Internacional Público e Privado*, Salvador, JusPodium, 2011, p. 919.

⁸⁴⁸ SÜSSEKIND, A., op. cit., nota 433, p. 317.

⁸⁴⁹ La crítica en relación con el Acuerdo Internacional del Trabajo, con respecto a su configuración, la jurisdicción y la ley aplicable es de señalar que, a pesar de la prominencia e importancia en el orden económico internacional, se distingue de otros acuerdos contractuales, al proteger los derechos fundamentales de los trabajadores, reafirmando los compromisos asumidos ante la OIT, en cuanto a los principios fundamentales en el trabajo.

contratos internacionales de trabajo, no prevalece el posicionamiento adoptado por la LINDB del lugar de la contratación, debido al carácter protector y el principio de la indisponibilidad de los derechos laborales, prevaleciendo el factor principal de conexión de la *lex loci executionis* ⁸⁵⁰.

Es en esa línea, discuriendo sobre el fortalecimiento de la OIT como órgano definidor de las normas internacionales en materia laboral, es indudable el impacto vinculante para las naciones que pertenecen a esta organización. Asimismo, la presión política y económica internacional conducen para un significativo número de países que congregan la entidad para manifestarse, incluso por medio de embargos comerciales, contra Estados que no observan los parámetros mínimos.

Así, entendemos que la ley brasileña ha internalizado los derechos fundamentales en materia laboral, incluso para apoyar la libre circulación de trabajadores, pero siempre preservando la primacía de la legislación nacional. Esta afirmación puede comprenderse en el sentido de que la burocratización direcciona los objetivos lejos del logro ideal, sea interna o

⁸⁵⁰ JAEGER, G. P., «O Direito do Trabalho à luz do Direito Internacional Privado: um exercício de teorização», en STÜMER, G. (org.), *Questões Controvertidas de Direito do trabalho e outros estudos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006, p. 18

internacionalmente. Inexorablemente, y con el apoyo de la propia OIT, se debe avanzar en la búsqueda del trabajo decente y de la libre circulación de trabajadores, sea en ámbito del MERCOSUR, en la UE o en otros países.

304. Forzosamente, en Brasil el STF y el TST adoptan el principio de la territorialidad para elegir el sistema legal adecuado a los contratos internacionales. Es en esa perspectiva que la dignidad humana es el elemento determinante para la formación del sustrato normativo de cada país⁸⁵¹. Todo eso demuestra la importancia de una legislación internacional fuerte que promueva la efectiva protección de los derechos internacionales del trabajo desde la óptica de los derechos humanos⁸⁵².

Estas observaciones se refieren, en cierta medida, a una propuesta más estructural en el campo del Derecho laboral Internacional privado. Los diálogos entre sistemas legales se admiten en sus aspectos legislativos y jurisdiccionales, todos

⁸⁵¹ Precedente del TST, aplicando el principio en comento: Conflito de Lei no espaço. Empregado brasileiro contratado no Brasil para laborar em outro País. Art. 3º, II, da Lei núm.7.064/1982. Nos termos do art. 3º, inciso II, da Lei núm. 7.064/1982, sendo a contratante uma empresa brasileira e firmado o contrato de trabalho no Brasil, deve ser aplicada a legislação brasileira, sobretudo quando mais favorável ao empregado. Recurso de revista não conhecido. (RR 129933/2004-900-01-00.2, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, julgamento 20.5.2009, 3ª Turma, publicação 12.6.2009).

⁸⁵² BEZERRA LEITE, C. H., op. cit., nota 536, p. 40.

mediados por atributos, como la celeridad de órdenes, afinidades de agendas y valores comunes que construyen el orden público internacional⁸⁵³.

Estos diálogos se centran en la tarea de coordinación sistémica llevada a cabo por el DIPr para cotejar las expresiones del trabajo y equivalencias, sin una obsesión con el aislamiento o la reflexividad⁸⁵⁴. Por el contrario, la reflexividad del Derecho laboral, centrada en el reconocimiento de los regímenes autónomos que involucran la regulación de las relaciones laborales, no es suficiente en las esferas normativa y procesal como funciones de las relaciones económicas, industriales y organizativas.

Progresivamente, en un intento de unificar los contratos de trabajo individuales, las reglas de conexión tienden a usarse más, ya que tienen función indicativa y conducen a la interpretación de la ley aplicable. En este caso, entendemos que cabría considerar que efectivamente protegen la soberanía y el

⁸⁵³ NICOLI, P. A. G., *A condição jurídica do trabalhador migrante no direito brasileiro*, São Paulo, LTr, 2011, p. 101.

⁸⁵⁴ DREYZIN DE KLOR, A., URIONDO DE MARTINOLI, A., NOODT TAQUELA, M., «Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños», en Fernández Arroyo, D. P. (org.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zalavía, 2003, p. 169.

trabajador al mismo tiempo. Por lo tanto, hay evidencias en la jurisprudencia y en la doctrina de algunos elementos de las reglas de conexión, que sirven para la resolución de conflictos de las normas en el espacio: una *lex voluntatis*, *lex loci contractus*, *lex loci executionis*⁸⁵⁵.

⁸⁵⁵ Prestação de serviços no exterior - conflito de leis trabalhistas no espaço - empresa estrangeira subsidiária de empresa estatal brasileira.

1. Em harmonia com o princípio da *lex loci executionis*, esta Eg. Corte editou em 1985 a Súmula no 207, pela qual adotou o princípio da territorialidade, sendo aplicável a legislação protetiva do local da prestação dos serviços aos trabalhadores contratados para laborar no estrangeiro. 2. Mesmo antes da edição do verbete, contudo, a Lei no 7.064, de 1982, instituiu importante exceção ao princípio da territorialidade, prevendo normatização específica para os trabalhadores de empresas prestadoras de serviços de engenharia no exterior. 3. Segundo o diploma, na hipótese em que o empregado inicia a prestação dos serviços no Brasil e, posteriormente, é transferido para outro país, é aplicável a legislação mais favorável (art. 3o, II). Por outro lado, quando o empregado é contratado diretamente por empresa estrangeira para trabalhar no exterior, aplica-se o princípio da territorialidade (art. 14). 4. Apesar de o diploma legal ter aplicação restrita às empresas prestadoras de serviços de engenharia, a jurisprudência desta Eg. Corte Superior passou, progressivamente, a se posicionar favoravelmente à sua aplicação a outras empresas, como se pode observar em vários precedentes. Essa tendência também tem sido verificada no ordenamento jurídico de outros países. 5. Atento à jurisprudência que veio se firmando no âmbito desta Eg. Corte, o legislador, por meio da Lei no 11.962/2009, alterou a redação do art. 1o da Lei no 7.064/82, estendendo o diploma a todos os trabalhadores contratados no Brasil ou transferidos por seus empregadores para prestar serviços no exterior. 6. No caso concreto, o empregado foi contratado pela Braspetro Oil Service Company, empresa subsidiária da Petrobras constituída em outro país, para prestar serviços nas águas territoriais da Angola. 7. Por se tratar de empresa subsidiária da maior empresa estatal brasileira, que tem suas atividades estritamente vinculadas ao país, entendo aplicável a legislação mais favorável ao trabalhador - no caso, a brasileira -, em razão dos estreitos vínculos do

Para alcanzar el objetivo propuesto, se buscará cuál es el posicionamiento de la doctrina brasileña sobre la incidencia y efectividad del derecho extranjero resultante de los mecanismos del DIPr. En la secuencia, la confrontación entre esa justificación teórica y la realidad del STF, el STJ y el TST brasileño. Por lo tanto, se elegirá un breve análisis del derecho comparado, ya que el objetivo final de esta investigación es describir el escenario del derecho brasileño.

5.3 La función de la jurisprudencia en la prueba del derecho extranjero en contratos internacionales de trabajo

305. En este orden de ideas, la primera solución enumerada no se aplica al sistema legal brasileño, debido a la regla del Art. 126 del CPC, ya que el derecho extranjero no se considera un hecho aquí. Entre los otros dos, el que tiene mayor adhesión en Brasil y en el extranjero es el que defiende la aplicación de la legislación nacional, suponiendo que sea idéntica

empregador com o ordenamento jurídico nacional. Embargos conhecidos e desprovidos. (E-RR - 219000-93.2000.5.01.0019, Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 22/09/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 07/10/2011).

a la extranjera. Si bien se verifica que la mayoría de la jurisprudencia interna también adopta esta solución⁸⁵⁶, cuya principal justificación es la presunción de que todos los sistemas legislativos están inspirados en principios comunes⁸⁵⁷.

Evidentemente, el conjunto de reglas procesales relacionadas entre si directamente con el Derecho Internacional del Trabajo está centrado en el Derecho Procesal Civil internacional. Debido a esta estrecha relación, la doctrina más moderna incluye dichas normas dentro del objeto de DIPr en el sentido amplio, ya que designan la ley aplicable⁸⁵⁸. Es uno de los principios fundamentales de las normas del Derecho Procesal Civil internacional, básicamente, que se aplica la ley del foro, es decir, la ley del lugar en el que se desarrolla el proceso.

Esta regla se ha establecido de largo tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, reconociendo como principio básico del proceso, aunque señalado algunas excepciones. Como regla general, no hay dificultades para distinguir las normas del

⁸⁵⁶RIBEIRO, G. F., LUPI, A. L. P. B., «A aplicação do Direito material estrangeiro em contratos pelos Tribunais de Justiça brasileiros: uma análise sobre dez anos de jurisprudência (2004-2013)», *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, 2014, Vol. 34, núm. 1, pp. 81-107.

⁸⁵⁷ RIBEIRO, G. F., LUPI, A. L. P. B., op. cit., nota 861, pp. 81-107.

⁸⁵⁸ OLMO, F. S., *Curso de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 11ª ed., Forense, 2015, p. 53.

Derecho Procesal Civil internacional de las que determinan la ley aplicable a la causa del Derecho Privado con conexión internacional.

Sin embargo, no está claro si una norma legal es una norma de procedimiento o de fondo. En el primer caso, de acuerdo con el principio general, ya se ha señalado la aplicación de la *lex fori*⁸⁵⁹. En el caso de una regla material de fondo, es necesario determinar la ley aplicable a la relación jurídica de Derecho Privado con conexión internacional, que puede así, indicar tanto el derecho interno como el derecho extranjero⁸⁶⁰.

306. Las características particulares del orden público internacional, en conjunto con las características del principio de la protección, no impedirán que la jurisprudencia de los Tribunales en el ámbito europeo observase las normas que establecen los derechos fundamentales nacionales. Así, el estándar de los derechos fundamentales de los Países miembros

⁸⁵⁹ CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R., *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, 28ª ed., Malheiros, 2012, pp. 97-151.

⁸⁶⁰ DIREITO ESTRANGEIRO. PROVA. Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao Juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado. Não sendo viável produzir-se essa prova, como não pode o litúgio ficar sem solução, o Juiz aplicará o direito nacional". (REsp 254544/MG - STG - Terceira Turma, Ministro Eduardo Ribeiro - DJ 14/08/2000 p. 170).

favorece el debate sobre un Código de Proceso Civil Europeo, capaz de reunir, en su texto, disposiciones legales sobre el Derecho Procesal Civil internacional.

Estos surgen, a saber, en el momento de fijar el papel y el alcance para reconocer la invocación autónoma de fuentes normativas que consagran los derechos fundamentales, sean estatales, instrumentos normativos supraestatales o convenciones internacionales que, a su vez, frecuentemente establecen diálogo multinivel en textos normativos propios o a través de la jurisprudencia. El DIPr, en el ámbito de conflictos de leyes y conflictos de jurisdicción, no está inmune a axiología normativa, como corolario de la evolución de la teoría privatista internacional⁸⁶¹.

Obsérvese que la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado⁸⁶² tuvo un mayor éxito en Europa con sus intentos de estandarizar la legislación Procesal Civil internacional. Y, por iniciativa de la ONU, también se prepararon convenios internacionales muy importantes, legalmente vinculantes para significativo número de países que tienen un

⁸⁶¹ TARUFFO, M., *Páginas sobre justicia civil*, Barcelona, Marcial Pons, 2009, pp. 542-543.

⁸⁶² Véase en <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-civil-comercial/conf-haia-direito-int-privado.html> consultado en 20 de octubre de 2020.

impacto directo en el Derecho Procesal Civil internacional⁸⁶³. En este contexto, también se debe destacar la CNUDMI (o UNCITRAL), que también contribuyen para la estandarización del Derecho Procesal Civil internacional.

307. Es en esa perspectiva que, al analizar la situación en América Latina, debe mencionarse nuevamente el Código Bustamante, que establece normas procesales en los Arts. 314 al 437, y en Brasil, la jurisprudencia patria, en especial del STF, hace referencia a sus normas. En este punto, el Código Bustamante tiene una cierta importancia en la práctica, aunque en desuso por la actualidad de las normas de DIPr para designar la ley aplicable a una relación jurídica con elementos de extranjería.

Actualmente, la mayor influencia en la evolución del Derecho Procesal Civil internacional en América Latina se debe a las Conferencias Especializadas Interamericanas sobre Derecho Internacional Privado (CIDIP), cuyas convenciones, en general, han sido ratificadas por varios Estados. Sin embargo, el Estado brasileño ha ratificado el Convenio sobre Arbitraje Comercial

⁸⁶³ SORIANO, M. V., GARCIA MARTIN ALFÉREZ, F., *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, CIVITAS, 2000, p. 67.

Internacional y el Convenio Interamericano sobre exhortos, ambos de 1975.

Además de los tratados multilaterales, sino también se dan a conocer los tratados bilaterales sobre Derecho Procesal Civil internacional, especialmente relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. No obstante, no se puede dejar de mencionar que, en el debate doctrinal sobre las relaciones entre el Derecho Procesal Civil internacional, por un lado, el Derecho Constitucional y Consuetudinario internacional, por otro. Nos referimos a los principios básicos, la aplicación de la legislación Procesal Civil internacional, principalmente decurrentes del Derecho Internacional público⁸⁶⁴.

Sin embargo, como aclara VIALARD⁸⁶⁵, la cuestión no puede analizarse de manera simplista, siendo necesario distinguir, en las sentencias judiciales, entre los verdaderos méritos del caso y la declaración incidental si está contenida. Afirma que el verdadero fundamento adquiere valor de decisión en otros casos judiciales, sirviendo incluso para aclarar el significado de la

⁸⁶⁴ LOURENÇO, H., «*Precedente Judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*», *Revista Temas Atuais de Processo Civil*, Vol. 01, núm. 6, dez. 2011.

<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v-1-n-6-dezembro-de-2011>, consultado en 20 de octubre de 2020.

⁸⁶⁵ VASQUEZ, V., *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 334.

justicia, el derecho a ser observado por las partes envueltas en la controversia y el orden público aplicable para todos los miembros de la sociedad, en sus respectivas relaciones⁸⁶⁶.

308. En este contexto, la jurisprudencia, en el sentido amplio, podría poner límites a la autonomía privada individual de los sujetos de una relación laboral, independientemente de la controversia a que se refiere⁸⁶⁷. Se resalta que, tratándose de sentencias colectivas, normativas o declaratorias, tienen función de limitar la autonomía privada individual de los sujetos de la relación de trabajo, por ser equivalente a las normas colectivas. En esa línea, la soberanía de un Estado puede establecer la prevalencia del Tratado internacional en detrimento de sus

⁸⁶⁶ DAVID, R., *Grandes sistemas do direito contemporaneo*, São Paulo, Martins Fontes, 1998, p. 74.

⁸⁶⁷ La capacidad de las personas para determinar su propio comportamiento individual, la autonomía es uno de los principales pilares de la libertad, también en el sentido negativo. En el sentido negativo, representado por la ausencia de restricciones, permitiendo a los ciudadanos a actuar o no, sin estar a la requerida o prevenir, como ocurre en las llamadas libertades existenciales, tales como el derecho a la privacidad, la libertad de comunicación, de expresión, de religión, asociación, profesión, entre otros. En el sentido positivo, revela la libre determinación de la capacidad, es decir, la capacidad del sujeto de los derechos de toma de decisiones sin verse limitados por la voluntad de los demás; asume que la persona cumple las condiciones necesarias para actuar como la persona humana sin medios materiales mínimo de subsistencia no puede considerarse libre.

normas internas, por previsión constitucional que concede fuerza de normas constitucionales⁸⁶⁸.

Por lo tanto, el Derecho Constitucional, después de 1988, ha diferenciado las relaciones del Derecho Internacional de los derechos humanos, hincado en varias disposiciones constitucionales como el art. 4 y art. 5⁸⁶⁹. Sin embargo, el Art. 27

⁸⁶⁸ Es lo que hace, por ejemplo, la Constitución de España, por el Art. 96, parte final, se establece que las disposiciones de los tratados internacionales “*sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional*”. Existe una disposición similar en las constituciones de Paraguay en el Art. 137 [...] “*La suprema ley de la República es la Constitución, estos tratados, convenios y Acuerdos Internacionales aprobados y ratificados, las leyes dictadas por el congreso y otras: disposiciones legales jerarquía inferior, sancionadas en consecuencia, integran el derecho positivo nacional en el orden de prelación enunciado.*” También en la Constitución de Ecuador, de 2008, así está escrito: “*Art. 417.- Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución*”.

⁸⁶⁹ En el juicio histórico del 3 de diciembre de 2008, el voto del Ministro Gilmar Mendes prevaleció en el STF (Completo) (cinco votos contra cuatro). Ganó la tesis de la supremacía de los tratados. La tesis del ministro Celso de Mello (quien reconoció el valor constitucional de tales tratados) quedó fuera. Los tratados de derechos que se incorporarán en Brasil pueden tener valor constitucional, si siguen el párrafo 3 del art. 5 de la CF, insertado por la Enmienda Constitucional 45, que dice: “*Los tratados y convenciones internacionales sobre derechos humanos que se aprueban, en cada Cámara del Congreso Nacional, en dos rondas, por tres quintos de los votos de los respectivos miembros, será equivalente a las enmiendas constitucionales*”. Los tratados ya vigentes en Brasil tienen un valor superior: tesis del Ministro

del Convenio de Viena de 1969 sobre Derecho de los Tratados no admite que la norma internacional sea violada con el pretexto de que es contraria a la legislación nacional, al establecer que «Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado»⁸⁷⁰.

Así, el Art. 53 del Convenio de Viena de 1969 prescribe también la existencia de jerarquía de las normas del Derecho Internacional, explicando que sólo una norma de Derecho Internacional podrá revocar otra norma de Derecho Internacional, lo que excluye la posibilidad de revocación por la norma interna. Por otra parte, el mencionado Convenio de Viena reconoce la existencia de normas imperativas de Derecho Internacional general, cuya jerarquía es superior a la voluntad de los Estados soberanos para celebrar Tratados que estén en conflicto con sus reglas internas⁸⁷¹.

Gilmar Mendes (RE 466.343-SP), que fue reiterada en HC 90.172-SP, 2º Panel, votación unánime, j. 5 de junio de 2007 y ratificado en la sentencia histórica del 3 de diciembre de 2008.

⁸⁷⁰ Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptado en Viena el 23 de mayo de 1969, U.N. Doc A/CONF.39/27, 1155 U.N.T.S. 331, Viena, 23 de mayo de 1969.

⁸⁷¹ “Art. 53. *Un tratado en el momento de su finalización entra en conflicto con una norma imperativa de Derecho Internacional general es nula. La presente Convenio, una norma imperativa de Derecho Internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional Unidas en su conjunto como norma que no admite acuerdo, y que sólo puede ser*

Por lo tanto, el Art. 24 establece que «*un tratado entrará en vigor en los términos y en la fecha previstos o acordados por los Estados que hayan participado en la negociación*», da lugar a la posibilidad de que el Tratado sólo será válido dentro de cada uno de los Estados en conformidad con su legislación nacional, lo que puede requerir la existencia de un acto interno para la incorporación en sus sistemas legales⁸⁷².

309. No obstante, el sistema legal brasileño permite el debate sobre la posibilidad del derecho interno revocar la norma que establece el Tratado internacional o suspender la eficacia del Tratado internacional internamente en el país. En efecto, si el Tratado internacional no se puso en vigor en virtud de la legislación nacional no es lógicamente posible la derogación de la ley de incorporación en la legislación nacional⁸⁷³.

modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general de la misma naturaleza”.

⁸⁷² Como se ve, el Convenio de Viena no prevé la ocurrencia de una ley interna; puede ser válido o revocado un tratado internacional, a menos que se indique expresamente el tratado. Sin embargo, una ley nacional opuesta a una norma internacional sigue vigente según el Derecho Internacional, ya que no prevé procedimiento por el cual las normas nacionales sean declaradas “ilegales” frente al Derecho Internacional.

⁸⁷³ ARAÚJO, L. I. A., *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 48.

Por otra parte, los Tratados celebrados por los Estados no pueden consistir en la creación de este tipo de obligación, sino en la creación de normas jurídicas de Derecho Privado o Público, que regirán las relaciones entre los individuos dentro de sus Estados. En referencia, incluso en las relaciones entre los individuos y un Estado signatario, debido a las relaciones entre los Estados firmantes y signatarios que se comprometen a insertar en sus respectivos sistemas legales, las normas derivadas⁸⁷⁴.

Puede decirse que no se discute, en la doctrina brasileña, que los Tratados internacionales suscritos a través de sus propios procedimientos, tiene la facultad para renunciar o revocar el pretérito en conflicto con las disposiciones legales vigentes. Es cierto que la CF/88 no determina, al menos explícitamente, que los Tratados internacionales tienen jerarquía superior a las leyes⁸⁷⁵, habiendo discrepancia cuanto la posibilidad de que una

⁸⁷⁴ REZEK, J. F., *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 1994, pp. 106-107. Cada sistema legal, obviamente, tendrá sus propias reglas de transformación o integración de estándar internacional positivo en la legislación nacional y una vez hecho esto, las normas del Derecho Internacional también serán normas de Derecho interno.

⁸⁷⁵ MORAES, A., *Direito constitucional*, São Paulo, Atlas, 2001, p. 589.

ley sobrevvenida a la promulgación del Tratado podrá cambiarlo⁸⁷⁶.

En este sentido, la revocación de la norma de Derecho Internacional incorporada en la legislación nacional a través de un acto interno crea una restricción en las relaciones entre los Estados, ya que no habría un incumplimiento de las obligaciones establecidas y consistiría en crímenes internacionales, sometiendo el país a sanciones internacionales. Además, la ley resultante de la incorporación de tratados no puede considerarse extranjera y, por lo tanto, no correspondería a las partes probarla⁸⁷⁷.

La interpretación tendrá que limitar sus propios significados de expresiones semánticas contenidas en las normas, por lo que la interpretación no puede ser fraudulenta y no puede ser «creada» de forma transversal, como una «nueva» regla, que

⁸⁷⁶ PORTELA, P. H. G., *Direito Internacional Público e Privado*, Salvador, JusPodium, 2013, p. 500. De hecho, la ley no puede cambiar un tratado internacional, ya que la forma de un cambio en el Tratado es a través de un protocolo, y la extinción del Tratado es mediante la denuncia.

⁸⁷⁷ ARAÚJO, L. I. A., op. cit., nota 878, p. 48. De todos modos, es importante tener en cuenta que la interpretación de la ley nunca puede distorsionar el significado de las palabras de su texto, en cuyo caso se obtendría una regla nueva y distinta, contraria al sentido literal sentido o propósito claramente discernible de la ley, dado que esto sentaría una actitud del poder judicial como legislador positivo, que no puede ser admitido.

debe interpretarse. La propuesta es completamente distinta, por el mismo lenguaje de apertura al intérprete debe ser vista como el límite máximo de su actividad creativa, porque las palabras tienen significados mínimos, con el fin de no corromper su papel en la transmisión de ideas y significados⁸⁷⁸ .

De hecho, la decisión de crear una norma legal es una decisión política. Además, toda interpretación de la ley es parte del proceso legislativo, que sólo refuerza la posición de que cualquier elección interpretativa es una opción política y no necesariamente técnica jurídica. Se puede hacer una interpretación de una regla basada en los métodos hermenéuticos ya establecidos, pero la elección entre una u otra técnica de interpretación, entre uno u otro resultado, siempre es una cuestión de política jurídica, que puede elegir la interpretación por la mejor técnica⁸⁷⁹ .

310. Como se observa, algunas disposiciones de la CF/88, cuya lectura es conveniente para la interpretación sistemática, parecen indicar que el Tratado internacional convertido en ley

⁸⁷⁸ BARROSO, L. R., *Interpretação e aplicação da Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1998, p. 122.

⁸⁷⁹ RIBEIRO, G. F., LUPU, A. L. P. B., op. cit., nota 861, 2014, pp. 81-107.

nacional no es jerárquicamente superior⁸⁸⁰, tendencia seguida en parte por el TST, aunque bajo otras motivaciones. Por otro lado, la interpretación de las disposiciones constitucionales fue delegada al STF en 1990, lo que justifica el escaso análisis de los casos por el parámetro del DIPr, por la tendencia reiterada en confundir «derecho extranjero» con «Derecho comparado»⁸⁸¹.

Así, la tendencia del TST es excusarse en la interpretación del Derecho extranjero en demandas involucrando contratación con elementos de internacionalidad⁸⁸². En este escenario muy

⁸⁸⁰ “Art. 62. En caso de importancia y urgencia, el Presidente de la República podrá adoptar medidas provisionales con fuerza de ley y los someterá inmediatamente al Congreso Nacional.

§ 1. Está prohibido emitir las medidas provisionales en el asunto:

a) la nacionalidad, la ciudadanía, los derechos políticos, partidos políticos y la ley electoral;

b) El derecho penal, procesal penal y el procedimiento civil;

c) la organización del poder judicial y el Ministerio Público, la carrera y la garantía de sus miembros;

d) los planes plurianuales, directrices presupuestarias, presupuesto y créditos adicionales y complementarias, con excepción de lo previsto en el art. 167, § 3;

II - que busca la detención o la incautación de bienes, el ahorro popular o cualquier otro activo financiero;

III - reservada a la ley complementaria;

IV - ya disciplinado en proyecto de ley aprobado por el Congreso y en espera de sanción o veto del Presidente”.

⁸⁸¹ El precedente del Recurso Especial n° 254544 STJ es el único que, de hecho, aborda el tema de la aplicación de la ley extranjera, en respuesta a las indagaciones que enfrenta la doctrina.

⁸⁸² RR-459.494/98.5; y E-RR-459.494/1998.5.

limitado, la forma en que los tribunales nacionales enfrentan el desafío de construcción de una ley transnacional se debe no sólo a la aplicación del derecho extranjero cuando el sistema de conflictos lo indica, sino también cuando la prueba no puede imponerse a la parte. En términos muy sucintos, el Poder Judicial tendría un papel muy activo en la identificación y definición del contenido del Derecho extranjero.

Otro punto en destaque es que el STJ, también en el precedente mencionado, apreció la carga probatoria del derecho extranjero, concluyendo por la aplicación de la legislación nacional. El posicionamiento del STJ plantea cuestiones sobre el límite del desempeño investigativo del magistrado y de las partes para presentación de una prueba, sobre el comprometimiento al acceso a la justicia por la imposibilidad de presentación de prueba y si la inviabilidad de presentación de la prueba podría ser por la naturaleza económica, lingüística o cultural.

Finalmente, cuestiones relacionadas a la prueba carecen de respuestas por la jurisprudencia de los Tribunales superiores brasileños, pues están intrínsecamente ligadas al proceso de interpretación del derecho extranjero. Cabe señalar que el TST debe instarse a un análisis en este sentido, por detener la competencia para el comparativo normativo con el fin de

identificar el estándar más protector como parcialmente realizado en el juzgado del recurso RR-14740-58.1996.5.01.0063⁸⁸³.

Por lo tanto, se puede ver que el desempeño limitado de los Tribunales Superiores de Brasil en casos que involucran la

⁸⁸³ TST. Aplicação da legislação brasileira. Empregado que trabalhava para a reclamada no Brasil e foi transferido para a Inglaterra. Diferenças de depósitos para o FGTS. Salário recebido no exterior. artigo 3º, II, da Lei núm. 7.064/1982. Cancelamento da Súmula núm. 207 do TST. O Tribunal *a quo* decidiu pela aplicação da lei inglesa, por entender que ela era mais favorável ao trabalhador, pois esse passou a receber cinco vezes mais quando foi trabalhar no exterior. No entanto, esse fato significa apenas que a legislação inglesa, em relação ao valor do salário, era mais benéfica ao reclamante. Questão diversa ocorre quanto ao direito do empregado ao depósito da importância correspondente a 8% de sua remuneração a ser feita pelo empregador em conta vinculada do empregado no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, previsto na legislação brasileira. Segundo estabelece o artigo 3º, inciso II, da Lei núm. 7.064/1982, considera-se mais benéfica a lei “no conjunto de normas e em relação a cada matéria”. Remuneração mensal, no entanto, é matéria diversa de depósitos para o FGTS na conta vinculada do empregado, não se podendo compará-las para se concluir qual legislação seria a mais benéfica. Por outro lado, a jurisprudência desta Corte adota o entendimento de que, se o reclamante já prestava serviços à reclamada no Brasil antes de ter sido transferido para o exterior, não se aplica a lei do local da prestação de serviços, mas a legislação pátria, mormente quando mais favorável ao trabalhador. Além disso, o parágrafo único do inciso II do artigo 23 da Lei núm. 7.064/1982 estabelece a aplicação da legislação brasileira em relação ao FGTS. Portanto, em se tratando de pedido de depósitos para o FGTS, não se fazia necessária a discussão da norma mais benéfica, pois, independentemente desse critério, seria aplicada a lei pátria. Assim, sobre o valor cinco vezes maior recebido pelo reclamante no exterior deveriam incidir os depósitos para o FGTS, como estabelece a Orientação Jurisprudencial núm. 232 da SBDI-1. Recurso de revista conhecido e provido. RR-14740-58.1996.5.01.0063, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta. Julgado em 28 de agosto de 2013.

aplicación de leyes extranjeras deja, aún, un amplio espacio para la construcción del Derecho Procesal Internacional. Y, las respuestas que traería esta construcción son relevantes para el país que avanza en una mayor internacionalización de su propia legislación, como el primer paso en el proceso de construcción jurisprudencial en el proceso hermenéutico y rumbo a la legislación transnacional.

6. Desafíos contemporáneos y perspectivas de futuro relativos a la determinación de la ley aplicable al contrato internacional de trabajo en Brasil

311. En el Derecho brasileño, se percibe una evolución relativa al tema de la Competencia Judicial Internacional, tanto en las posiciones doctrinales como en las soluciones judiciales para los conflictos, desde el punto de vista internacional. Efectivamente, la identificación de los cambios que debe pasar el Derecho brasileño es fundamental para el fin de tornar más simplificados los procesos para la determinación de la ley aplicable en materia de contrato internacional de trabajo en Brasil

y MERCOSUR y aplicación de soluciones presentadas por el DIPr⁸⁸⁴.

En este punto es innegable admitir que, en los mismos contratos individuales de trabajo, aunque insertado algún elemento de extranjería, están presentes los mismos sujetos y objeto de la relación de trabajo, manteniéndose sus términos generales. Paralelamente a los argumentos anteriores, distinguimos la aplicación de la autonomía de la voluntad como regla de conexión, fundada en el concepto de libertad e indicación para el contrato se regir por la ley elegida por las partes⁸⁸⁵.

Realmente, atenta a la aplicación del principio de la protección de la parte débil y en situaciones en que la ley aplicable al contrato no haya sido elegida en los términos expuestos en los apartados anteriores, el contrato se regirá por la ley del país con que presente una conexión más estrecha, por aplicación de la *lex loci executionis* o *lex fori*. Sin embargo, es importante destacar que la autonomía de la voluntad no puede tener como consecuencia la privación de los derechos y protecciones al

⁸⁸⁴ SILVA, H. B. M., *Curso de Direito do Trabalho aplicado*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010, p. 184. Según el autor, el centro del contrato laboral agrupa la mayoría de los lazos de afinidad y busca señalar dónde el contrato de trabajo ha echado raíces más profundas.

⁸⁸⁵ MELLO, C. B. C., *Direito Internacional Privado e relação jurídica de trabalho: aspectos da legislação brasileira*, São Paulo, LTr, 2005, p. 30.

trabajador, pues inciden las garantías de las disposiciones imperativas en virtud del principio de la universalidad.

Sin embargo, cuando mencionamos en los apartados anteriores que la aplicación de principios, licitud del contrato, derechos fundamentales ya adquiridos, y nos repartamos las reglas imperativas para validez de los actos expresados con la plenitud de la voluntad autónoma de las partes. En este sentido, la contextualización de la autonomía de la voluntad, en Brasil, presenta una inflexiva categorización de los trabajadores como «hiposuficientes» y «hipersuficientes».

312. De hecho, se destaca que las permisiones introducidas por la reforma laboral brasileña de 2017 valoran la autonomía de la voluntad para el trabajador portador de diploma universitario y salario igual a dos veces el máximo del beneficio social⁸⁸⁶. En cuanto a este aspecto, se vuelve oportuna la observación de permisión de elección de ley aplicable y adopción

⁸⁸⁶ La libertad en la autonomía de la voluntad es imprescindible para el ajuste del arbitraje. No obstante, por la vulnerabilidad del trabajador en la relación contractual, la reforma laboral permitió al empleado que percibe más de R\$11.063,00 ajustar la cláusula compromisoria con el empleador, al momento de la admisión o durante el contrato.

del arbitraje para solución de conflictos en los contratos establecidos en estos parámetros⁸⁸⁷.

En las demás situaciones contractuales, incluso en relación con el reconocimiento indirecto de aplicación de la autonomía de la voluntad en contratos internacionales, se encuentra la limitación clara impuesta por el orden público y normas imperativas. Así, aunque se considere la expansión y reconocimiento internacional de la autonomía de la voluntad, su ejercicio en Brasil se desarrolla de forma insegura, como se percibe por el análisis realizado en esta tesis.

En definitiva, el ordenamiento jurídico laboral es extremadamente protector, con normas de orden público y defensivas con relación al principio de la autonomía de la voluntad de las partes. En verdad, la situación internacional contemporánea está innegablemente afectada por la interdependencia en las relaciones laborales, de modo que todo lo que sucede en el medio internacional se refleja internamente en países como Brasil y demás integrantes del MERCOSUR⁸⁸⁸.

⁸⁸⁷ En se tratando del Derecho laboral, el tema de la coerción es delicado, considerando que el nivel salarial puede conducir a aceptación de cláusulas perjudiciales, debido a la dependencia económica generada por el contrato de trabajo.

⁸⁸⁸ LAFER, C., *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998, pp. 45-46.

313. Es en este orden de ideas, que los procesos de uniformización y armonización de la competencia judicial internacional imprimen seguridad en las relaciones jurídicas y permiten una integración organizada y fructífera entre los actores del mercado internacional. De hecho, es fundamental la existencia de un balizamiento jurídico que reconozca los derechos fundamentales de los trabajadores como imperativos y de orden público, a fin de preservar la vida y el desarrollo social, por la uniformidad y la armonización de las normas de DIPr, proceso del cual Brasil no puede quedarse fuera⁸⁸⁹.

Respecto la aplicación y regulación del principio de la autonomía de la voluntad como método de elección de la ley aplicable en contratos individuales de trabajo, el sistema jurídico laboral brasileño necesita de ponderación cuanto los límites para el ejercicio de la libertad por las partes. Siguiendo el camino que viene siendo trazado por el DIPr, el CPC demuestra preocupación con la uniformización de las decisiones en favor de la estabilidad, integridad y coherencia, pilares que confieren previsibilidad y seguridad jurídica a las decisiones de los Tribunales, incluso en el ámbito laboral.

⁸⁸⁹ FRANCO FILHO, G. S., «Contratos Internacionais do Trabalho», *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, Vol. 23, núm. 265, jul. 2011, pp. 30-43.

En el contexto presentado, el Brasil no puede mantenerse aislado de los nuevos retos internacionales de las contrataciones laborales. Por el contrario, es imperioso que prosiga privilegiando los intentos integracionistas de los Países del Cono Sur, para la aplicación de los principios inscriptos en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR⁸⁹⁰. Ello explica que la construcción jurisprudencial del STF y TST brasileños, sobre los temas de competencia judicial internacional y ley aplicable, manténgase arraigada en fundamentos para aplicación de la norma más favorable en detrimento del local de la ejecución de los contratos de trabajo⁸⁹¹.

La tendencia de armonización legislativa es indispensable para la protección de los trabajadores, así como para evitar los

⁸⁹⁰ TST - RR 845-76.2011.5.01.0007 - 1.^a Turma - Rel. Waldir Oliveira da Costa - DEJT 13.03.2015 - VÍNCULO DE EMPREGO - Trabalhador contratado no Brasil que, após a admissão, é transferido para prestar serviço no exterior - Empresa brasileira que recruta, paga o salário e dirige a prestação de serviço do obreiro. Trabalhador contratado no Brasil que, após a admissão, é transferido para prestar serviço no exterior - Empresa brasileira que recruta, paga o salário e dirige a prestação de serviço do obreiro - Artificio de interposta pessoa jurídica que visa fraudar à legislação trabalhista - Princípio da territorialidade, ademais, que admite, excepcionalmente, a transferência do empregado para outro país - Inteligência do art. 3.º, II, da Lei 7.604/1982.

⁸⁹¹ MASSI, J. M., VILLATORE, M. A. C., “O *Dumping* Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial”, *Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, ano IV, núm. 43, ago 2015, pp. 40-61.

posibles daños en el proceso de integración regional en construcción. Se destaca que la inobservancia de diferencias sustanciales en el nivel de protección para las relaciones laborales con trazos de internacionalidad favorecerá el *dumping social* demostrando imprescindible la reducción de discrepancias entre los sistemas jurídicos en evidencia⁸⁹².

En consecuencia, en el Derecho del Trabajo brasileño y de los Países parte del MERCOSUR, predomina la indisponibilidad de los derechos laborales en atención al principio de protección. Por su vez, guiado por la desigualdad contractual de las partes, el Estado implementa mecanismos específicos respecto de la relación jurídico contractual, con peculiaridades en la legislación laboral, entre las cuales la limitación protectora al derecho de expresar la voluntad de forma autónoma⁸⁹³.

No obstante, los empleados como la parte mas vulnerable en el contrato de trabajo, recibe la protección complementaria más allá del orden público, en la forma de normas prohibitivas e imperativas en defensa del trabajo sano, remunerado, libre y

⁸⁹² El principio de la norma más favorable se manifiesta principalmente en las normas laborales, incluso las que no condenan expresamente el carácter de los principios de limitación.

⁸⁹³ RIBEIRO, P. H., *As relações entre o Direito Internacional e o Direito interno*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p. 131.

digno⁸⁹⁴. Cumple destacar el límite de la autonomía de la voluntad, ya que no sería factible que el mismo sistema legal que implementa normas de protección al trabajador, permita el despojo de derechos considerados inalienables⁸⁹⁵.

314. La intangibilidad del Derecho del Trabajo está prevista en la CLT que determina en el Art. 9º que «serán nulos los actos realizados con el fin de debilitar, evitar o eludir la aplicación de los conceptos contenidos en esta consolidación»⁸⁹⁶. La actual dinámica de la contratación internacional ha conducido a una sencilla uniformización por la aceptación de la expresión de la voluntad de forma autónoma, libre y de otras formas aceptadas por las partes. Sin embargo, la realidad jurídica brasileña actúa en sentido contrario, amurallada en las normas internas de DIPr⁸⁹⁷.

Aun así, no se puede dejar de observar que la evolución en la redacción del Art. 190 del CPC permite a las partes negociar

⁸⁹⁴ MONTEIRO DE BARROS, A., op. cit., nota 733, p. 273.

⁸⁹⁵ GODINHO DELGADO, M., op. cit., nota 243, p.74.

⁸⁹⁶ Por ejemplo, el Art. 7, inciso XIII de la CF/88, asegura que las horas de trabajo no excedan de ocho horas diarias y cuarenta y cuatro horas por semana, tiene un contenido no puede ser suspendido debido al mencionar el término “no superior” traza límites que no pueden ser excedidos, excepto en el caso del régimen de compensación.

⁸⁹⁷ PINHO PEDREIRA DA SILVA, L., op. cit., nota 698, 1999, p. 131. En este sentido, la mayoría de los derechos laborales son irrenunciables, salvo cuando la renuncia es favorable para el trabajador.

sobre cuestiones procedimentales relativas a los derechos que admitan autocomposición, por la apertura del derecho público al derecho privado. Sin embargo, siguiendo el camino que viene siendo trazado por el CPC en el intento de uniformizar decisiones para la necesaria seguridad jurídica, no hay que olvidar que las relaciones contractuales internacionales de trabajo también demandan de tales garantías⁸⁹⁸.

Ahora bien, para que se logre tal intento, es esencial que se adopte una actitud menos rigurosa sobre los temas que se han tratado, tomándoles flexibles y adaptables a la coyuntura internacional contemporánea, pero con respeto al núcleo mínimo. El reto es garantizar la evolución globalizada, blindando la tendencia de creciente disponibilidad de derechos laborales, considerándose que la desregulación permitirá la flexibilización de las garantías, en el camino inverso del núcleo mínimo, que al final no cumple el desafío de amenizar el desequilibrio del pleno

⁸⁹⁸ “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”.

empleo, los niveles exacerbados del desempleo, la informalidad y sus complejas relaciones.

315. Efectivamente, en el cumplimiento de las regulaciones internacionales, existe una tendencia global para el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como forma de resolución del conflicto laboral a respecto de temas de competencia judicial. La importancia de la autonomía de la voluntad para la tesis permea entre la conexión válida como método expansionista de la libertad al permitir que las partes eligen leyes de acuerdo sus valores y, al contrario, comprobar que no puede considerarse absoluta frente a posibles violaciones de la libertad y derechos humanos y fundamentales.

En el contrato de trabajo con elementos internacionales, el principio de territorialidad puede considerarse como la regla general del elemento de conexión en conflictos de leyes laborales en el espacio⁸⁹⁹. El fundamento teórico normativo respecto al criterio de ejecución de *lex loci*, es el Código Bustamante, como

⁸⁹⁹ Debido al principio constitucional de igualdad entre brasileños y extranjeros y el orden público de las normas laborales.

ley especial en Brasil y fundamento para la cancelada Súmula núm. 207 del TST que sustentaba referida posición⁹⁰⁰.

Independientemente de la ley aplicable en la resolución de conflictos derivados de contratos laborales internacionales, el intérprete siempre tendrá que aplicarla en el sentido y con el entendimiento conferido por la doctrina y jurisprudencia de su país de origen, no compitiendo al juzgador imprimir su interpretación personal. Además, deberá observar los criterios mínimos para la protección, de acuerdo con los principios rectores de la legislación laboral, como el conjunto de reglas más favorables para los trabajadores⁹⁰¹.

El conjunto normativo en referencia se justifica, porque creemos que en la comparación deben ser aplicadas las normas más beneficiosas para el empleado, en análisis en bloque como permite la teoría del conglobamiento. Aun así, el juzgador observará los Convenios y Recomendaciones de la OIT⁹⁰². Finalmente, es importante concluir que el intérprete debe valorar las peculiaridades del Derecho Internacional del Trabajo al

⁹⁰⁰ JAEGER JUNIOR, A., *Europeização do Direito Internacional Privado – Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2012, p. 212.

⁹⁰¹ Spies, A. L., op. cit., nota 801, pp. 111-121.

⁹⁰² En los términos de la Declaración de 1998 sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

aplicar la ley en el caso específico, principalmente considerando que la LINDB no contiene reglas específicas para asuntos del trabajo.

Por su parte, en el contexto de la UE y de conformidad con la directriz introducida por el Convenio de Roma en 1980 y posteriormente mantenido por el RRI, prevalecerá la ley de la sede de la empresa y, en ciertos casos, el enlace más estrecho como establece su Art. 6⁹⁰³. De la misma forma, es la corriente ratificada por el Convenio de México, entre otros, como una tendencia contemporánea vinculada al sistema económico neoliberal destinado a la aplicación de institutos civilistas en el Derecho del Trabajo, especialmente el *pacta sunt servanda*, en

⁹⁰³ “Art. 6. Contrato individual de trabajo 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 3, en el contrato de trabajo, la elección por las partes de la ley aplicable no podrá tener por resultado el privar al trabajador de la protección que le proporcionen las disposiciones imperativas de la ley que sería aplicable, a falta de elección, en virtud del apartado 2 del presente artículo. 2. No obstante lo dispuesto en el artículo 4 y a falta de elección realizada de conformidad con el art. 3, el contrato de trabajo se regirá: a) por la ley del país en que el trabajador, en ejecución del contrato, realice habitualmente su trabajo, aun cuando, con carácter temporal, haya sido enviado a otro país, o b) si el trabajador no realiza habitualmente su trabajo en un mismo país, por la ley del país en que se encuentre el establecimiento que haya contratado al trabajador, a menos que, del conjunto de circunstancias, resulte que el contrato de trabajo tenga vínculos más estrechos con otro país, en cuyo caso será aplicable la ley de este otro país”.

defensa de la autonomía de la voluntad para establecer la ley aplicable al contrato internacional.

316. En el análisis sobre la relevancia de que en el espacio de la UE se facilite la circulación de las decisiones judiciales dictadas en sus respectivos Estados miembros, PALAO MORENO señala la sentencia en el asunto C-603/17, *Bosworth y Hurley*. Resalta que la decisión relativa a la delimitación de la materia de contratos individuales de trabajo a efectos de determinar la competencia judicial internacional–, es «una buena oportunidad para aproximarnos a las peculiaridades que presenta la ordenación de la dimensión jurisdiccional de los contratos individuales de trabajo, en el marco del Convenio de Lugano II [...]», por lo que respecta a los instrumentos que forman parte del «sistema Bruselas/Lugano»⁹⁰⁴.

⁹⁰⁴ PALAO MORENO, G., op. cit., nota 12, pp. 115-140. «Un acuerdo internacional que, a pesar de su importancia para los Estados a él vinculados, ha contado con escasos estudios desde una perspectiva comparada, si se contrasta con la atención que ha generado el Reglamento Bruselas I bis (y sus precedentes), así como la práctica jurisprudencial que ha generado por parte del TJUE. Por tanto, con carácter preliminar y como se ha podido comprobar en este estudio, lo primero sobre lo que hay que llamar la atención se relaciona con la conveniencia de tomar en consideración la aplicación judicial del Convenio de Lugano II –tanto por parte del TJUE, como de los jueces de los Estados vinculados al mismo–».

De hecho, nos parece interesante promover este instituto, generalmente visto en el plan arbitral, concebido desde una perspectiva liberal, como un reflejo del mundo globalizado, donde la interferencia estatal termina siendo relajada frente a los intereses individuales y corporativos. En este ámbito, hablar sobre la autonomía de la voluntad es revisar los conceptos de globalización y flexibilidad, contemplados ampliamente en esta tesis.

Sin embargo, la percepción recta de la autonomía de la voluntad, como elemento para el establecimiento de la ley que rige los contratos de trabajo, merece ser interpretada con gran precaución. Por cuestiones de preservación de la protección de la parte débil, la posible relajación de las garantías laborales es un tema muy delicado y digno de atención por parte de los investigadores.

Empero, no se rehusó el análisis crítico del uso de este elemento de conexión, por la utilización indiscriminada de la autonomía de la voluntad en el campo laboral bajo intentos de aproximación por la supuesta concepción de «igualdad». Formalmente, la asunción de la igualdad entre empleadores y empleados nunca existió, teniendo lugar, por otro lado, la explotación excesiva de la clase vulnerable, desde la formación histórica del Derecho del Trabajo.

En consecuencia, numerosas garantías de orden laboral material se unieron al orden social, como la indisponibilidad de derechos como forma de interferencia del Estado en el ámbito de las relaciones privadas. En definitiva, la autonomía de la voluntad, como elemento de conexión, puede ser considerada como opción susceptible de nulidad al manifestar intención perjudicial para el empleado. En efecto, la utilización del elemento de conexión con fines fraudulentos es equivalente a la falta de autonomía en contratos de adhesión, sin el libre consentimiento y siempre al arbitrio del empleador⁹⁰⁵.

317. Asimismo, en el Derecho brasileño, puede percibirse una evolución relativa al tema de la autonomía de la voluntad y de la ley aplicable. Efectivamente, se resalta el ejemplo de la excepcionalidad de la industria del transporte marítimo internacional, incluidos los cruceros turísticos, que tienen un carácter global, tanto en términos de nacionalidad de los buques, como en términos de la diversidad de nacionalidades de

⁹⁰⁵ Trabalho em navio de cruzeiro sob bandeira estrangeira. Pré-contratação no Brasil. Prestação de serviços na costa brasileira e em águas de outros países. Gente do mar. Conflito de leis no espaço. Legislação aplicável. Lei do pavilhão (Código de Bustamante). Recurso de Revista provido para afastar a condenação com base na legislação trabalhista nacional e, conseqüentemente, julgar improcedentes os pedidos formulados na reclamação trabalhista. (RR-1829-57.2016.5.13.0005, Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, 4ª Turma, Publicação: DEJT 01/02/2019).

la tripulación, imponiendo que la gente del mar tenga una protección especial y uniforme.

La idea de aplicación de la legislación nacional para la tripulación brasileña contratada por buques extranjeros no encuentra soporte por la actividad económica desarrollada por compañías extranjeras de cruceros. Es que, en cada embarcación, hay distintas leyes vigentes, por existencia de tripulación de numerosas nacionalidades que deben tener el mismo trato contractual, mismo estándar salarial o el conjunto de derechos.

De hecho, reconocer al miembro de la tripulación brasileña los derechos no previstos en el contrato firmado conduciría a una violación de la isonomía y subversión del orden y autoridad marítima. Es este un buen ejemplo para demostrar la importancia de regulación del tema en la legislación nacional, pues implica la aplicación de la ley de bandera para toda la tripulación, porque no se ocupa de un empleado contratado en Brasil y transferido para trabajar en el extranjero⁹⁰⁶.

⁹⁰⁶ Según lo expresamente establecido en el Art. 281 del Convenio sobre Derecho Internacional Privado (Código de Bustamante, ratificado por Brasil): "Las obligaciones de los oficiales y la gente de mar y el orden interno del barco están sujetos a la ley de la bandera". La propia Ley núm. 7.064/82 en los arts. 12 y siguientes, prevé la inaplicabilidad de la legislación brasileña para los empleados contratados por una empresa extranjera. De hecho, los actos de selección y preparación en Brasil no significa, en sí mismo, que la ubicación de la contratación ocurriera en suelo brasileño; el principio de la regla más

318. A su vez, el esfuerzo para el reconocimiento de la autonomía de la voluntad en los contratos internacionales de trabajo, más específicamente en las circunstancias en que las partes puedan elegir la ley que más les convenga, se observa la reserva legal opuesta por el Art. 444 de la CLT, insertado por la reforma laboral de 2017⁹⁰⁷. Por lo tanto, la autonomía se admite en el contrato de trabajo, siempre que el acuerdo no perjudique al trabajador, especialmente en lo que respecta a las disposiciones del orden público y los preceptos proteccionistas estipulados por la Justicia especializada competente. De hecho, el Art. 444 permite a las partes contratantes, aunque de forma limitada, vincular cláusulas basadas en el libre arbitrio de las partes, sujetas a estándares laborales mínimos.

319. En la misma línea, el uruguayo GHIONE propone una «redefinición del contenido del Derecho Laboral basado en la interpretación de la norma internacional»⁹⁰⁸. En el campo de

favorable se aplica cuando existe una antinomia normativa para la impugnación de más de una regla legal válida aplicable a la misma situación de hecho, que no es la hipótesis del caso, ya que no hay competencia entre las reglas que se aplicarán, pero los sistemas entran en conflicto.

⁹⁰⁷ FARAH, G. P., *A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, São Paulo, LTr, 2003, p. 53.

⁹⁰⁸ GHIONE, H. B., «Principios de igualdad y protección en el proceso laboral», *Revista Derecho Laboral*, núm. 237, enero-marzo, 2010, pp. 57-78. De hecho, dicha redefinición se ve en la valoración legal que se dará, por ejemplo, a la

las relaciones laborales, el principio de autonomía de la voluntad sufre la adicción de la debilidad económica del empleado, incapaz de resistir la elección de la ley impuesta por el empleador. Y, en las oportunidades en que la elección de la ley aplicable quita del empleado la protección derivada que debería aplicarse, el principio del orden público interfiere cabalmente. Las reglas del orden público están tan vinculadas al orden social del país del foro que su aplicación se vuelve obligatoria, apartándose del previsto en el contrato⁹⁰⁹.

Es desde esta perspectiva que, en la jurisprudencia laboral brasileña, no se ha reconocido la autonomía de la voluntad como elemento capaz de resolver conflictos de leyes laborales en el

Recomendación núm. 198/2006 de la OIT, en el que se niega en criterios más abiertos, como la subordinación para la integración en la organización de la empresa o incluso la dependencia para la configuración del empleo. La jurisprudencia uruguaya ha estado sin apoyo en varias ocasiones en el contenido de la Recomendación núm. 198 en la interpretación del H. B. Ghione. En el mismo sentido, consigna de la sentencia del Tribunal Laboral de Apelaciones de Uruguay del año de 2011 que «Situaciones como el expediente del caso apunta a la Recomendación 198 de la OIT cuando el sindicato es una de las indicaciones de la relación laboral, la inscripción del trabajador en la organización, independientemente de la forma y el grado de dirección del trabajo»

⁹⁰⁹ TAT Uruguay 383/2011. La Recomendación 198 de la OIT también comienza a movilizarse en la jurisprudencia brasileña, sin embargo, sin ampliar aún las lecturas de subordinación por sí misma. En este sentido, la sentencia del TRT 1ª Reg. RO0000310-69.2011.5.01.0033, Rel. Des. SAYONARA GRILLO COUTINHO LEONARDO DA SILVA, 26.05.2014.

espacio. Además, únicamente en situaciones excepcionales, parece plausible el reconocimiento de la autonomía de la voluntad por la ausencia legal de una parte considerada débil en la contratación⁹¹⁰. Excepto por esta condición, las restricciones a la autonomía de la voluntad parecen viables por los riesgos implicados, aunque, con la evolución de la sociedad, este concepto ciertamente debe revisarse⁹¹¹.

Puede decirse que los conflictos de competencia en la perspectiva rígida condicionan las innumerables disposiciones contractuales posibles en el ámbito internacional, restringiendo las condiciones de hecho a los términos exclusivos de la ley, mientras que debería acompañarla. En esa perspectiva, cuanto más desarrolladas las relaciones laborales, más específicas serán las redes conflictivas, más distintos serán los lazos entre ellas, más elementos extraños estarán presentes en los contratos de trabajo y mayor será la esfera legal que necesita de análisis⁹¹².

En tal coyuntura, lo importante no es una legislación única aplicable a los contratos internacionales de trabajo, sino

⁹¹⁰ Con la excepción de los contratos de trabajo en los que aparecen altos funcionarios.

⁹¹¹ LIMA, F. M. M., *Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*, São Paulo, LTr, 2013, p. 17.

⁹¹² GODINHO DELGADO, M., op. cit., nota 243, p. 221.

garantizar la dignidad y protección estatal a los trabajadores, independientemente del lugar de trabajo o nacionalidad, como un instrumento de paz y armonía social. Es indudable que surge sobre el derecho material incidente una relación legal que trasciende las unidades territoriales y consecuente internacionalización de los beneficios laborales, sin un elemento de conexión único destinado a resolver cualquier conflicto⁹¹³.

Pese a las dificultades expuestas, lo cierto es que es necesario ampliar radicalmente el alcance de las protecciones laborales, pues las restricciones en el ámbito de aplicación de las normas laborales típicas en el mundo del trabajo vulnerable son absolutamente incompatibles con las normas internacionales en materia de protección social. A eso se añade interminables formas de exclusión, factor que se reproduce en los tiempos contemporáneos con velocidad e intensidad sin precedentes⁹¹⁴.

320. En concreto, el Derecho Social sólo puede recuperar su vocación inclusiva y expansiva, en contrapunto a la lógica de

⁹¹³ BITENCOURT, M., op. cit., nota 454, p. 256.

⁹¹⁴ Es necesario aclarar que las controversias doctrinales y jurisprudenciales concentran el asunto sobre la ley aplicable en la contratación de trabajadores servicios en el extranjero, específicamente los trabajadores contratados en un determinado lugar y transferidos a otro país.

la explotación excesiva⁹¹⁵. Ello es exactamente lo que se busca para que el trabajo no se convierta en expresión de pura necesidad, un dispositivo para la deshumanización y un espacio para negar las existencias sociales libres. En el ámbito del MERCOSUR, es estrictamente lo que implica que se acepte los contenidos normativos del Derecho Internacional en las relaciones laborales⁹¹⁶.

Progresivamente avanza hacia un amplio Derecho Internacional Social que reconecta las dimensiones de una existencia social segura y se coloca como un escenario de afirmación y empoderamiento de los sujetos de trabajo, como una forma de detener los ciclos de opresión, pobreza y

⁹¹⁵ GODINHO DELGADO, M., GODINHO DELGADO, N., *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei núm. 13.467/2017*, São Paulo, LTr, 2017, pp. 34-38. En este sentido, el Art. 7 de la CF/88 enumera los derechos sociales que se extienden a los trabajadores urbanos y rurales que, sin perjuicio de otros, deben mejorar la condición del trabajador. Esto significa que los derechos sociales contenidos en dicha norma están respaldados por la prohibición del retroceso social, en la medida en que el constituyente los entienda como instrumentos civilizadores indispensables para el desarrollo de las relaciones legales y laborales.

⁹¹⁶ COIMBRA, R., WITTCKIND, E. V., «A livre circulação de trabalhadores e a não discriminação ao migrante na União Europeia: digressões acerca da fraternidade e do reconhecimento nas relações de trabalho», *Scientia Iuris*, Londrina, Vol. 20, núm. 1, abr. 2016, pp. 194-219

vulnerabilidad⁹¹⁷. Significa decir que la heterogeneidad que impregna los arreglos materiales en el trabajo tiene, por lo tanto, capas que la ley también debe superar críticamente, pues las paradojas están muy relacionadas con el derecho laboral⁹¹⁸.

De todos modos, la falta de efectividad de los instrumentos normativos del MERCOSUR en la jurisprudencia del TST, en este punto, parece ignorar explícitamente el marco normativo de los derechos y principios fundamentales del Derecho del Trabajo⁹¹⁹. En este sentido, la afirmación de MONTAL Y GAMBA⁹²⁰ concluye que «los Estados

⁹¹⁷ GODINHO DELGADO, M., «A transferência obreira no Brasil: regras e efeitos jurídicos», *Revista do TST*, Vol. 66, núm. 1, jan/mar 2000, pp. 151-159.

⁹¹⁸ MOARES, L. F. N., «A transferência internacional de trabalhadores e sua tutela jurídica», *Revista AFDUDC*, núm. 13, 2009, pp. 95-113, <https://core.ac.uk/download/pdf/61901478.pdf> consultado en 19 de octubre de 2020.

⁹¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. Empregado brasileiro – Serviço prestado no exterior – Vínculo empregatício reconhecido com empresa brasileira - Legislação aplicável (violação aos artigos 818 da CLT, 17 da LICC, 198 do Código de Bustamante (ratificado no Brasil pelo Decreto núm. 18.871 de 13/08/1929), Capítulo III da Lei núm. 7.064/82, contrariedade à Súmula 207 do TST e divergência jurisprudencial). Não demonstrada a violação de dispositivo de lei federal ou a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não há de se determinar o seguimento do recurso de revista com fundamento nas alíneas “a” e “c” do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho. Recurso de revista não conhecido.

⁹²⁰ MONTAL, Z. M. C., op. cit., nota 144, 2012, pp. 135-168.

mercosureños reconocen el Derecho al trabajo decente, con una protección significativa de los Derechos humanos relacionados al mundo del trabajo, en las Constituciones Federales y la Declaración Sociolaboral».

Como forma de garantizar los derechos y deberes a los trabajadores del bloque, los Países parte del MERCOSUR deben establecer reglas sociales mínimas. La protección de los derechos reservados exclusivamente para el nacional es contraria a los principios y objetivos del proceso de integración del MERCOSUR⁹²¹.

321. En vista del análisis llevado a cabo sobre el proceso y los efectos de la globalización y la integración regional en la vida cotidiana de la población de un país parte, se puede concluir que ambos aportan beneficios y al mismo tiempo daños, por que pueden llevar el desarrollo cómo también causar grandes desigualdades sociales. No es que pueda resolver todos los problemas, sino que puede minimizar los efectos del conflicto de legislaciones laborales derivadas⁹²².

⁹²¹ LIMONGI GASPARINI, C. A., op. cit, nota 36, pp. 9-21.

⁹²² Es muy importante tener en cuenta todas las diferencias entre países, como la dimensión territorial, la población, la economía. Se sabe que, por ejemplo, el aumento del salario mínimo está vinculado a una serie de factores que afectan la inflación en cada país.

Por lo tanto, es esencial que los gobiernos que representan a cada País parte del MERCOSUR aprueben y realmente adopten medidas efectivas para elaboración de instrumentos jurídicos bilaterales, con la finalidad de definir derechos y obligaciones mutuas que puedan instruir los futuros contratos internacionales de trabajo. Con la internacionalización de los contratos, surgen nuevas figuras y agentes sociales, siendo imperioso que las instituciones legales deban revisarse, con el objetivo de adaptarse a esta realidad⁹²³.

Como resultado, surge el conflicto de leyes en el espacio inherente al derecho material incidente a una relación jurídica trascendente de Estados y que provoca el cuestionamiento sobre la elección y aplicación, dada la internacionalización de los beneficios laborales en específico. Además, no hay un elemento de conexión único destinado a resolver cualquier conflicto y, por lo tanto, se observa el movimiento legal internacional que resguarda la flexibilidad de la elección de la ley aplicable a los contratos⁹²⁴.

En Brasil, el reconocimiento de la autonomía de la voluntad como un elemento de conexión capaz de resolver

⁹²³ FRADERA, V. M. J., op. cit., nota 338, p. 504.

⁹²⁴ FRANCO FILHO, G. S., op. cit., nota 894, pp. 30-43.

conflictos normativos cambia de posición, siendo actualmente de la regla más favorable para los trabajadores, la *lex loci contractus*. La autonomía de la voluntad, ya analizada en la jurisprudencia, funciona como una opción de elemento de conexión desde la reforma laboral de 2017, a pesar de que puede representar un revés por la opción por una legislación flexible en detrimento de una norma más protectora.

Es indudable la importancia de preservar las garantías laborales internacionales en contratos de trabajo con elementos de conexión, para la integral protección del trabajador, independiente de su nacionalidad, lugar de firma, de ejecución o de extinción. La relación laboral merece protección social del Estado, por el derecho a la dignidad del hombre y el trabajo decente, asegurado por la OIT y otras normas de Derecho público internacional.

El análisis se muestra más presente en el cotidiano del Derecho del Trabajo brasileño por la presencia de elementos de conexión alternativos desde la CF/88, por su tendencia de protección de los derechos fundamentales y apertura de las relaciones internacionales. Pero, la construcción de la jurisprudencia del TST brasileño, en materia de contratos individuales de trabajo con elementos de internacionalidad, se materializa de forma concomitante con la evolución del DIPr, por acercarse de la aplicación del principio de la norma más favorable

indicativa de la percepción de insuficiencia del método conflictivo clásico para la protección de la parte más vulnerable⁹²⁵.

Sin embargo, la regla de conexión de la ley del lugar de la ejecución del contrato de trabajo, o *lex loci laboris* no debe desaparecer con la cancelación de la Súmula 207 del TST. En Brasil, como ya se ha explicado, la Ley 7.064/82, actualizada por la Ley 11.962/09, puede servir de instrumento alternativo para fijar la ley más favorable al empleado pues, de acuerdo con el artículo 3º, inciso II «la aplicación de la legislación brasileña de protección al trabajo, en lo que no sea incompatible con lo dispuesto en esta Ley, cuando más favorable que la legislación nacional, en el conjunto de normas y en relación con cada materia»⁹²⁶.

⁹²⁵ FERRAJOLI, L., «Derechos fundamentales», *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 53. Un ejemplo de esta nueva conformación de derechos a los valores y principios constitucionales fue observado por FERRAJOLI en relación con el principio de legalidad, que pierde su significado formal y adquiere un nuevo principio de legalidad sustancial, un fenómeno que el autor llama la segunda revolución.

⁹²⁶ BRASIL - 08/02/2018 - TRABALHADOR BRASILEIRO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LEI 7.064/1982. Não se reconhecendo o vínculo de emprego com as reclamadas, não há que se falar em aplicação da legislação trabalhista brasileira, respeitando-se as regras do local da prestação dos serviços, as quais, pelo que reconheceu o reclamante, não lhe eram prejudiciais. Isto porque tinha ele férias anuais, remuneradas com adicional de 50%, 13º salários, despesas com visitas

322. Por lo todo, el criterio de *lex loci executionis* prevalece en el caso del empleado haber sido contratado en Brasil para prestación de servicios directamente en el exterior. En otro sentido, en los casos de contratación y prestación de los servicios en Brasil con posterior transferencia a otro país, se aplica la legislación del lugar del contrato de trabajo a todo el período contractual, siempre observando la aplicación de la norma más favorable, sea la brasileña o del Estado extranjero. El análisis de aplicación de la legislación más favorable debe ser realizado teniendo en cuenta el conjunto de normas con relación a cada materia⁹²⁷.

La importancia del alcance de la construcción teórica, integra la comprensión de que la voluntad, en el ámbito jurídico, puede tener varios sentidos. Así, en la contratación laboral, si la voluntad es el elemento decisivo, no hay motivos para mantener negocios jurídicos no fundamentados en la voluntad idónea o anularlos tras la reacción de la parte interesada, con previsión en

ao Brasil, a cada quatro meses de trabalho, custeadas pela empregadora, plano de saúde para si e para sua família, além de alojamento em condições dignas e confortáveis e direito à indenização por tempo de serviço em caso de ruptura do contrato. <https://bibliotecadigital.trt1.jus.br/jspui/handle/1001/1001340> consultado en 19 de octubre de 2020.

⁹²⁷ MONTEIRO DE BARROS, A., op.cit., nota 733, p. 129.

el CC brasileño para situaciones de anulación del negocio jurídico⁹²⁸.

En efecto, la autonomía de la voluntad libremente expresada incide sobre la función atribuida y la posición que ésta debe ocupar en la estructura del negocio como el marco del acuerdo con otros elementos de conexión, con vistas a su tratamiento jurídico. A partir de ella y, independientemente de su adopción por el ordenamiento interno, se adquiere la conciencia de su importancia en la constitución del acto jurídico, ya que la manifestación de la voluntad libremente expresada es capaz de producir determinados efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo relaciones.

⁹²⁸ Son anulables los negocios jurídicos, cuando las declaraciones de voluntad emanan de un error sustancial que podría percibirse por persona de diligencia normal: Art. 145. Son los negocios jurídicos anulables por dolo, cuando este sea su causa. Art. 171. Además de los casos expresamente declarados en la ley, es anulable el negocio jurídico: I - por incapacidad relativa del agente; II - por vicio resultante de error, dolo, coacción, estado de peligro, lesión o fraude contra acreedores. Art. 214. La confesión es irrevocable, pero puede ser anulada si se ha producido un error de hecho o de coacción. Art. 849. La transacción sólo se anula por dolo, coacción, o error esencial en cuanto a la persona o cosa controvertida. Art. 1550. Es anulable el matrimonio: I - de quien no completó la edad mínima para casarse; II - del menor en edad núbil, cuando no autorizado por su representante legal; III - por vicio de la voluntad, en los términos de los arts. 1.556 a 1.558; IV el incapaz de consentir o manifestar, de modo inequívoco, el consentimiento.

Los elementos capaces de terminar el conflicto de leyes que traerán seguridad al Derecho del trabajo deben considerar la pluralidad de las relaciones contractuales y las modalidades extraterritoriales existentes, utilizando inclusive elementos como la autonomía de la voluntad, con cautela y parsimonia. Por lo tanto, se concluye que la mejor manera de resolver el conflicto de leyes en el espacio, considerando la legislación laboral consiste en el análisis de cada caso en específico, con el objetivo de garantizar mejor la efectividad de las normas laborales⁹²⁹.

323. Independientemente de la ley que se aplique en la resolución de disputas derivadas de los contratos internacionales de trabajo, el intérprete siempre tendrá que aplicarla en el sentido y con el entendimiento conferido por la doctrina y la jurisprudencia del país de origen y no por la interpretación personal. Además, incumbe observar los criterios mínimos para la protección de los trabajadores, de acuerdo con los principios del Derecho del trabajo, siempre que haya un conflicto normativo, con aplicación del conjunto de reglas más favorable para la parte más débil.

⁹²⁹ GAJARDONI, F. F., *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo, Atlas, 2008, p. 181.

Finalmente, es importante concluir que el intérprete debe ser consciente de las peculiaridades del Derecho del Trabajo internacional al aplicar la ley en el caso específico, principalmente en base al derecho brasileño que no contiene una regla específica en su LINDB para los asuntos laborales, pero una regla general prevista para todo tipo de contrato. Entonces, debe hacerlo interpretando el sistema de protección del trabajador como un todo⁹³⁰.

Los razonamientos expuestos en esta investigación dan cuenta de que, para la efectividad de la protección del trabajador, como la parte más vulnerable en la contratación individual de trabajo con elementos internacionales, es necesario que la jurisprudencia no reconozca la autonomía de la voluntad como elemento capaz de resolver el conflicto de leyes en el espacio. Como visto, la excepción que parece aceptable reconocer la autonomía de la voluntad de los contratantes es de los altos empleados, considerando que no hay una parte «hiposuficiente» en la contratación⁹³¹.

⁹³⁰ PIOVESAN, F., op. cit., nota 367, p. 64.

⁹³¹ SINGER, P., «A cidadania para todos», en PINSKY, J., PINSKY, C. B. (org.), *História da Cidadania*, São Paulo, Contexto, 2010, pp. 235-237.

Así, la restricción a la autonomía de la voluntad parece ser una medida sensata considerando los riesgos que implica, ponderando que con la evolución de la sociedad esta concepción debe ser revisada⁹³². Es que, con la restricción a la autonomía de la voluntad, también están restringidas las posibilidades de búsqueda de la ley aplicable a las relaciones de trabajo cuando presentes elementos internacionales, en las innumerables disposiciones contractuales que desarrollan con la evolución de las relaciones económicas de los países⁹³³.

Igualmente, no se debe limitarlo a situaciones particulares, como lo plantea la CLT, pues la legislación laboral se destina a la protección de la parte más vulnerable de la relación contractual que es el trabajador⁹³⁴. De hecho, cuanto más desarrolladas las

⁹³² WORLD ECONOMIC FORUM. *The Future of Jobs: Employment, Skills and Workforce Strategy for the Fourth Industrial Revolution*, 2016. http://www3.weforum.org/docs/WEF_Future_of_Jobs.pdf, consultado en 19 de octubre de 2020.

⁹³³ SMITH, A., *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*, São Paulo, Martins Fontes, 2003, p. 744. “*Loucura e injustiça parecem ter sido os princípios que presidiram e orientaram o primeiro projeto de estabelecimento dessas colônias; a loucura de entrar numa corrida por minas de ouro e prata, e a injustiça de cobiçar a posse de um pai cujos habitantes inofensivos, longe de algum dia terem feito algum mal ao povo da Europa, receberam os primeiros aventureiros manifestando todos os testemunhos possíveis de bondade e hospitalidade*”.

⁹³⁴ AGUIAR RODRIGUES, M. V., «A Reforma Trabalhista e aplicativos de Economia Compartilhada: o retrocesso na compatibilização entre as inovações

relaciones laborales, más específicas serán las redes conflictivas y más elementos internacionales estarán presentes, impactando el ámbito de legislaciones y cláusulas pasibles del análisis.

En definitiva, este parece ser el medio de progreso de la esfera jurídica en la misma intención incuestionable, en la cual se observa la importancia de garantizar a los trabajadores la dignidad laboral, como un elemento humano natural, como un instrumento de armonía social, independiente del lugar de trabajo o nacionalidad, superando las discusiones acerca de la definición de una legislación única aplicable a los contratos laborales internacionales.

e o Direito do Trabalho», en MENDES G., MARTINS FILHO, I. G. S. (org.), 2º *Caderno de Pesquisas Trabalhistas*, Porto Alegre, Paixão, 2017, pp. 78-90.

CONCLUSIONES

Al iniciar la investigación que resultó en esta Tesis doctoral, no imaginé encontrar tantas similitudes entre la globalización de la economía, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, los temas relativos a la determinación de la competencia judicial internacional y la concreción de la ley aplicable al contrato individual de trabajo con elementos internacionales. Las particularidades de Brasil, bien como de otros Países parte del MERCOSUR, llevó a suponer que el Derecho del Trabajo y el Derecho Procesal del Trabajo tendrían niveles distintos de avance social, político y jurídico. La coyuntura descrita puede entenderse como una reacción a dichos cambios, puesto que es incontestable que los avances representan el resultado del enfrentamiento de los más variados problemas y desafíos que se les presentan.

Además, verificamos que, en los Estados nacionales con legislación laboral precarizada y extremadamente flexible, son comúnmente utilizadas las exorbitantes horas de trabajo, la explotación del trabajo infantil, los trabajadores en situaciones análogas a la esclavitud contemporánea, la discriminación por razón de género, y otras tantas intolerables violaciones a los derechos fundamentales. De conformidad con la investigación, constatamos que los Estados soberanos, dentro de los límites de su territorio, comúnmente no observan algunos de los

compromisos asumidos en el orden internacional para establecer el derecho interno.

Considerando la presente realidad, esta investigación ha tenido como objetivo principal identificar los caminos que vuelven posible el desarrollo de instrumentos procesales apropiados para la promoción de los derechos fundamentales. No obstante, puede entenderse que la realización presupone presteza en la actuación jurisdiccional, la prevención y la solución de conflictos sobre la ley aplicable que tienen lugar en temas de competencia judicial internacional, centrándose en Brasil y en MERCOSUR.

Aun así, se ha buscado constatar los principales obstáculos impuestos a la realidad brasileña por la legislación y la jurisprudencia, apuntando alternativas viables para la superación de los factores que dificultan la evolución y la protección integral de los sujetos vulnerables en temas de contratación de trabajo con elementos internacionales. No obstante, verificamos que la eficiencia de los sistemas de competencia judicial internacional es indispensable para la realización plena de los derechos y el acceso a la justicia de forma igualitaria en favor de los más vulnerables.

Es esa la perspectiva que ha seguido el estudio realizado en esta investigación, a través de sus cinco capítulos, que ha suscitado numerosas reflexiones, con vistas a encontrar las

respuestas pertinentes a los objetivos propuestos; las cuales pueden resumirse, esencialmente, en las siguientes conclusiones específicas.

CONCLUSIONES ESPECÍFICAS

1. No hay duda de la importancia del Derecho Internacional del Trabajo, a través de los tratados firmados y de la participación de los Estados en los organismos internacionales, por la finalidad principal de lograr estandarizar los derechos fundamentales tendente a la protección integral del trabajador. Así, la protección integral del trabajador alcanza temas relacionados a las condiciones dignas de trabajo, derecho a la salud y seguridad laboral, justa e igual remuneración, derecho al descanso, las relaciones contractuales, entre otros.

Al examinar más a fondo las cuestiones generales del Derecho Internacional del Trabajo, hemos encontrado en nuestro trabajo, no sólo el interés en procurar la protección del empleado, sino también la protección general de sus derechos en los contratos firmados, cómo parte más vulnerable. En entre estos logros, se evidencia el intento de favorecer la protección social del trabajador, considerándose la uniformidad consagrada en las Constituciones de los países, teniendo como fundamento el principio de la dignidad de la persona humana.

2. De hecho, resulta significativa la presencia del principio de “la norma más favorable al trabajador” en el ámbito constitucional, por medio de la incorporación del previsto en los Tratados, Convenios y recomendaciones de la OIT, reconocidos como estándares universales. Constatamos que, por medio de las Constituciones, los países firmantes asumen el decisivo compromiso de adaptar las normas laborales internas a las directrices internacionales, influenciando positivamente las disposiciones legales, las sentencias, la costumbre y los contratos individuales de trabajo.

3. Resulta incontestable que, en la actualidad, las relaciones entre el nivel nacional y el internacional están intrínsecamente conectadas, de forma que todo el realizado en la esfera interna de los Estados repercute más allá de sus fronteras. En consecuencia, la globalización de mercados y servicios impulsó el proceso integracionista entre Países, siendo un ejemplo el bloque de estructura intergubernamental que es el MERCOSUR.

A pesar de la larga duración de los procesos de integración como el MERCOSUR, el alcance de un nivel de supranacionalidad que permita a los trabajadores del Cono Sur disfrutar de la libertad para ejercer sus actividades en cualquiera de los países del bloque, aún está distante de la realidad. Sin embargo, con la investigación, se pudo apreciar que, en el

MERCOSUR, la libre circulación es prioritaria en si al respecto de los capitales y de las mercancías, al contrario de la circulación de trabajadores, que continúa recibiendo una respuesta legal restrictiva y regida por las leyes nacionales.

4. El estudio de los supuestos de internacionalización del trabajo nos permitió explicar la importancia de la movilidad en ámbito del MERCOSUR, como elemento funcional al proceso de globalización que depende de la circulación de capital, bienes y servicios, en conjunto. A partir de la coyuntura descrita, comprendemos la reacción a los cambios económicos y sociales, al igual que la forma como se proyectan en las relaciones internacionales establecidas en los Estados soberanos. Así, el Derecho Internacional privado (DIPr) hay que adaptarse para captar y fortalecer jurídicamente, a la hora de enfrentarse a los más variados problemas y desafíos que se les presentan.

Sin embargo, las relaciones laborales traspasan las fronteras, convirtiéndose indudablemente en internacionales por los distintos elementos presentes en la relación contractual de trabajo y que las tiñen de ese carácter, sea por el origen de las partes involucradas, por el lugar de contratación o por el lugar de la ejecución de los servicios. De esta manera, analizamos estos elementos incorporados a la realidad de Brasil y concluimos que la aplicación de principios como de la protección y de la norma más favorable pueden ser decisivos para el desarrollo de este tipo

de relaciones contractuales involucrando grupos vulnerables de personas.

5. En efecto, a través de la garantía de unos derechos mínimos para los más vulnerables en la contratación internacional, se inició un ciclo, que requiere la mitigación de ciertos aspectos relacionados con la soberanía de los Estados nacionales, para que se incorporen los acuerdos internacionales comunes. De cualquier forma, para la eficiente implementación de las políticas externas e internas más coherentes con los estándares internacionales ya mencionados, debe recordarse que los países deben actuar de manera tendente a facilitar la implementación de las disposiciones legales con las cuales se comprometieran, volviéndolas efectivas en sus respectivos ordenamientos jurídicos nacionales.

En ese contexto, las estrategias impulsadas por la competencia empresarial para minimizar los costos de producción confrontan los intereses jurídicos de los trabajadores considerándose los costes sociales que derivan de la reducción de los derechos fundamentales. De esta forma, el intento de flexibilizar y de desreglamentar la materia laboral en países como Brasil señala la superioridad del poder económico empresarial pudiendo desembocar en situaciones de *dumping social*.

6. Otro indicativo importante se relaciona con la universalidad de la norma supranacional, principalmente al

establecer directrices utilizadas en la elección de la ley aplicable a los contratos internacionales de trabajo. Sin embargo, el movimiento de los trabajadores en los territorios de los Países parte del MERCOSUR no representa el traspase de las barreras para la integración económica y social, por no posicionarse sobre temas de conflictos que surgen en los contratos internacionales de trabajo.

7. Puede decirse, pues, que las nuevas formas de organización flexible de las empresas en el ámbito laboral internacional impulsaron la actuación integrada en redes globales, conectadas por las Tecnologías de la Información y de la Comunicación. A lo que habría que añadir, las nuevas configuraciones de la empresa contemporánea la integración de forma horizontal, en una realidad de multifuncionales, de equipos autogenerados y de jerarquía transversal.

En este sentido, se ha observado la optimización de los derechos y las libertades garantizadas constitucionalmente, relacionadas con las referidas relaciones laborales multinacionales. Además de la aplicación de normas universales en materia de protección laboral, en concreto, el proceso integracionista ha posibilitado la implementación de algunos mecanismos legislativos y judiciales, para la verificación del derecho aplicable. Como se observa, sin duda alguna, en situaciones de contratación transfronteriza.

8. En relación con esta perspectiva, lo dicho hasta ahora implica reconocer que originalmente el MERCOSUR no resguardó debidamente los derechos sociales de los trabajadores, como tampoco indicó la solución para los conflictos que pudieran surgir en materia laboral. Constatamos, así, que las acciones y las decisiones al respecto permanecen individuales por cada País parte, pues son exiguas las regulaciones o normativas integracionistas sobre los derechos laborales en el bloque.

De hecho, implica reconocer que la base integracionista deseada para el MERCOSUR requiere una mayor unidad y una política comercial aliñada con temas de soberanía. Realmente, el Derecho de Integración podrá solucionar referidas cuestiones desde que empréndase cambios significativos en los ordenamientos jurídicos internos de los respectivos Países parte. Resulta imperioso, por tanto, aceptar política y jurídicamente que la construcción del MERCOSUR no puede lograrse sin la renuncia de normas internas que afronten los ideales integracionistas y el carácter imperativo de la legislación laboral protectora de los más vulnerables.

Sin embargo, es en este escenario donde surge la Declaración Sociolaboral, de aplicación voluntaria, promocional y no punitiva, como instrumento rector de los principios sobre derechos humanos universalmente aprobados, en los Países parte del MERCOSUR. Resulta indudable la importancia de algunas

sentencias laborales en Brasil, que eventualmente mencionan la Declaración Sociolaboral, reconociéndola como fuente del Derecho, constituyendo un límite jurídico y político al intento de derogación, limitación o restricción de los derechos y libertades individuales y colectivos.

9. En cuanto al Brasil, puede decirse que la ratificación de importantes Convenios de la OIT sobre temas como el relativo a la igualdad entre nacionales y extranjeros en materia de indemnizaciones a las víctimas de accidentes de trabajo, entre otros, permitió una interpretación más amplia y que se produjeran avances contra la discriminación del extranjero en el territorio nacional.

Además, el concepto de la igualdad entre nacionales y extranjeros, conforme a la Ley núm. 13.445/2017, está en sintonía con la dimensión fraternal albergada en los principios constitucionales para la concesión de visadosespecíficos para actividad profesional. Sin embargo, contrasta con el límite impuesto para la concesión de la entrada, la permanencia y el ejercicio de una actividad laboral por el extranjero en Brasil, por el mantenimiento de la antigua política de nacionalización de los puestos de trabajo y la protección del empleo para el trabajador nacional.

Pese a los aspectos desfavorables, en Brasil aún se utilizan medidas restrictivas encaminadas a mantener el porcentaje para

los nacionales, a pesar de los supuestos constitucionales, de forma impositiva y con la finalidad de distanciar los trabajadores brasileños de los extranjeros. Desde esta perspectiva, se observa el mantenimiento de normas que dificultan el principio de igualdad de trato con relación al acceso al trabajo, enfrentándose el proceso de internacionalización.

Debido a estos factores, podemos advertir un alto grado de distanciamiento evolutivo entre la condición actual de la integración judicial en la UE y en el MERCOSUR. Mientras tanto, en el MERCOSUR, la integración judicial sigue incipiente y frágil, razón por la cual persiste la desconfianza política y las asimetrías económicas entre los Países parte, que dificultan el desarrollo del bloque.

10. En realidad, la autoridad reconocida al Derecho del Trabajo en el ámbito del MERCOSUR permitió que las normas propias del DIPr constituyesen una base mínima de derechos en el ámbito social del trabajo. Comprobamos, así, que, en los Países parte del MERCOSUR, la competencia judicial internacional, con relación al contrato de trabajo, recibe la influencia de una pluralidad de fuentes normativas propias del DIPr del trabajo. Otro punto para destacar es cómo la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR refleja la posición del bloque sobre el intento de humanizar la naturaleza organizativa del trabajo y aplicar el

principio de igualdad en asuntos sociales, económicos y empresariales.

Aun así, debe tenerse en consideración los estándares que establece el Derecho del Trabajo, por las características especiales ubicadas en principios que presentan y el nivel diferente de la propia ley ordinaria. Tal y como pone de manifiesto la diversidad de las fuentes del derecho, la inclusión de normativas no estatales, resultado del Derecho Sindical y Colectivo del Trabajo, así como lo establecido en los convenios colectivos, y el principio de “la norma más favorable” para el trabajador.

Igualmente, el ordenamiento jurídico brasileño está pasando por un periodo en que se están materializando cambios legislativos significativos, al respecto a la desreglamentación y la flexibilización de la legislación laboral, cuyas principales disposiciones sobre el tema han sido examinadas en este trabajo. Hay que considerar, en este sentido, que la legislación laboral tiene características propias, por el «plurinormativismo», que deriva de los diferentes centros de producción como orientación hermenéutica para el intérprete, para que, en defecto de dichas normas, recurra a otras fuentes.

Sin embargo, observamos en la investigación que las principales fuentes del Derecho del Trabajo, en la práctica, establecen los límites para el ejercicio de la autonomía de

voluntad en el contrato individual de trabajo. Por lo que, con los argumentos propios de la modernización de la legislación laboral brasileña, es posible afirmar que el surgimiento de derechos transnacionales, propios del mundo globalizado, requiere una adaptación de los sistemas de DIPr en los Países parte del MERCOSUR, diferentes de la mitigación de los derechos fundamentales.

11. De hecho, constatamos que, en relación al contrato individual de trabajo que presenta algún elemento internacional, la dificultad se centra en la determinación del ordenamiento jurídico estatal al que se subordina la relación jurídica. Debido al modo cómo se regula la internacionalidad de esta relación, resulta esencial la presencia de elementos extranjeros conectados con más de un ordenamiento jurídico que, en principio, rige las relaciones jurídicas derivadas. Efectivamente, alcanza la conexión con las normas de DIPr, así como con las instituciones jurídicas involucradas en la relación.

No obstante, en Brasil, la calificación facilita el análisis de la eficacia de la ley laboral en el espacio, al utilizar los criterios ya consolidados, sobre todo, en la Ley de Introducción a las Normas de Derecho Brasileño (LINDB). De esta forma, es posible afirmar que la elección de la ley aplicable al contenido del contrato individual de trabajo internacional resulta seguramente la cuestión más controvertida. Se plantea, así, la competencia

judicial internacional de conformidad con los elementos y criterios de atribución que resulten adecuados a para la resolución de estos conflictos. En todo caso, se llevó a cabo el análisis de los criterios de conexión contenidos en el DIPr, priorizando el carácter instrumental del proceso, con el fin específico de garantizar la efectividad del principio de acceso a la justicia.

En particular, al respecto a la autonomía de la voluntad, resulta posible la elección de la ley aplicable al contrato internacional de trabajo, sobre todo en el ámbito europeo y en el estadounidense. Sin embargo, esta autonomía no se concibe como ilimitada, por la prioridad del juego de los principios de orden público propio del país del foro, como una forma de asegurar los derechos mínimos, la aplicación de la norma más favorable y el cumplimiento del principio de protección.

12. Del análisis atento de la materia desarrollada nos permite afirmar que, en Brasil, existe más de una interpretación sobre la elección de la ley aplicable en los contratos de trabajo con elementos internacionales. Incluso se observa el posicionamiento previsto en el Art. 9 de la LINDB, donde se aprecia una absoluta omisión sobre la posibilidad de elección de la ley aplicable, limitándose a determinar que resultará aplicable en estos casos la ley del lugar de ejecución. En este sentido, resulta importante mencionar el Art. 198 del Código Bustamante,

por las idénticas directrices que contiene a la hora de determinar la aplicación de la ley del lugar de la prestación de los servicios.

En ese contexto, es imprescindible que se consolide el Derecho Internacional del Trabajo brasileño, considerando la regulación en la Ley núm. 7.064/82, exclusiva para trabajadores contratados por empresas de ingeniería. Actualmente, la regulación resulta aplicable a todos los trabajadores contratados en Brasil y transferidos para el exterior, por la ampliación presente en la Ley núm. 11.962/09, para los supuestos de transferencia para períodos superiores a noventa días. Así, la regla general sería la aplicación de la legislación brasileña para todos los trabajadores transferidos al exterior, cuando fuera más favorable que la legislación del lugar de la ejecución.

Efectivamente, la percepción de cuestiones generales relacionadas con las normas de competencia judicial internacional, cuando el contrato individual de trabajo presenta un elemento de extranjería, revela la necesidad de dirimir la controversia. Se perciben así los esfuerzos dirigidos a garantizar la efectiva tutela judicial que atienda a la expectativa de la sociedad en la capacidad del Estado para la resolución del conflicto.

Por tanto, sin considerar los problemas ya citados, las reglas de competencia judicial internacional en relación con los litigios por infracción de las reglas rectoras de los contratos de

trabajo con elementos internacionales se encuentran bien definidas en la legislación procesal, después de la cancelación de la Súmula 207 del TST. En este caso, la jurisprudencia consolidada señala la competencia judicial internacional aplicando el principio de territorialidad propio de esta materia, en relación a las cuestiones de ejecución plurilocalizada de las obligaciones laborales.

13. La importancia del actual Código Procesal Civil brasileño (CPC) en la dinámica del proceso laboral impone la necesidad de examinar su compatibilidad, con las normas ya aplicables en la materia, considerando que sólo pueden aplicarse si son compatibles con los principios y las especificidades presentes. En esta línea, resulta imprescindible observar que, como ya se ha afirmado a lo largo de la Tesis, que los artículos del CPC no resultan contrarios a los correspondientes de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT), de forma que es posible su aplicación de forma alternativa y complementaria, en casos de omisión. Por lo tanto, la subsidiariedad significa la posibilidad de aplicar las normas procesales del Derecho común al proceso laboral, con el fin de mejorar su eficacia como técnica de aplicación de la ley.

Tradicionalmente, el DIPr aborda la cooperación jurídica internacional usando sus métodos y supuestos epistemológicos desarrollados en la modernidad, presentando un país estable,

coherente y autosuficiente. Sin embargo, la emergencia de un paradigma legal mundial perturba estas ficciones, a partir de otros supuestos, como la imposición de una reinterpretación de su propia cooperación jurídica internacional.

De hecho, a lo largo de este trabajo reiteramos que el reconocimiento previo de la jurisdicción es esencial para el establecimiento de la competencia judicial internacional de forma estable. Desde esta perspectiva, la competencia es una especie del género de la jurisdicción, cumpliendo la función limítrofe, considerando el territorio o la materia. De modo más específico, no constituye una novedad la existencia de derechos que cobran una mayor agilidad en la determinación de la competencia judicial internacional como sucede, por ejemplo, con los contratos internacionales de trabajo.

Así, se perciben los esfuerzos dirigidos para que los instrumentos tradicionales se amplíen, incluso en los supuestos procedimentales, con la incorporación de posicionamientos doctrinales, jurisprudenciales y de la *praxis* administrativa reiterada. Actualmente, en el marco de la internacionalización del mercado de trabajo brasileño, la ley aplicable en materia de derecho material y de derecho procesal del trabajo constituye la CLT, independientemente de la presencia de elementos de extranjería necesarios para la calificación del contrato de trabajo como internacional.

De esa forma, en el ámbito de la jurisdicción internacional, la libre elección de la ley aplicable al contrato por las partes contratantes coincide con lo establecido en el Art. 651.3 de la CLT, aunque no es absoluto para delimitar la ley aplicable y sus variaciones. Es precisamente por la vigencia de la ley general, así como la ley especial, que la solución presentada por la Súmula núm. 207 del Tribunal Superior de Trabajo (TST), no demostraba la seguridad jurídica necesaria. La insuficiencia de protección para lo más vulnerable, por la literalidad de la aplicación del principio *lex loci executionis*, fue decisivo para la cancelación de la Súmula en la búsqueda de nuevas soluciones.

14. De esta manera, se puede decir que toda la estructura judicial brasileña está investida de jurisdicción, pudiendo resolver conflictos sobre la ley aplicable y, en cuestiones de procedimiento, bajo las normas de competencia judicial internacional, como su propio parámetro de medición. En los supuestos, con respecto al criterio de competencia judicial territorial, en los que se vieran involucrados elementos de conexión extranjeros, resulta necesario declarar algunas notas sobre asuntos que, aunque no estén exactamente relacionados con el contrato de trabajo, le dan sentido, así como para una mejor comprensión del cambio jurisprudencial que pasa por la historia reciente de dicho dispositivo disciplinario.

Y esto es así porque, en atención de la norma establecida en el Art. 651, 2º de la CLT, este asunto se ve mucho más afectado por la resolución de los conflictos de leyes en el espacio, entre las reglas proposicionales de diferentes estados soberanos; siendo éste un campo propio del DIPr, más que específicamente del Derecho laboral. Bajo los términos de las disposiciones legales contenidas en los Arts. 9 y 12 de la LINDB, y aun con el Art. 2 de la Ley núm. 12.376/10, que, en una posible síntesis, respaldaron la directriz normativa de la aplicación de la ley del país en el que se cumplió la obligación, en referencia al principio principal de la *lex loci executionis*.

Sin embargo, la conclusión a favor de la relativización de esta idea, en el sentido de que el proceso de globalización y de transnacionalización de las empresas económicas anteriormente mencionadas, en vista de la inserción de Brasil en el mercado de capitales global, comprende también un necesario tratamiento igualitario en los casos de regulación laboral; sea en el contexto nacional o en el extranjero, justificando la aplicación del principio de “la ley más favorable al trabajador”.

Además, también como una excepción a la regla de determinación de la jurisdicción territorial a partir del lugar donde se presta el servicio de forma efectiva, también existe la referencia a la hipótesis en la que la empresa promueve la actividad fuera del lugar de la celebración del contrato.

Inicialmente, en esta disposición normativa inscrita en el tercer párrafo del Art. 651, hubo una interpretación restrictiva de las características, en vista de la idea de que si el empleador promueve actividades en lugares diferentes al de la conclusión del contrato; estando esta facultad garantizada para el empleado y limitando así al foro del lugar de conclusión del contrato.

15. Sin embargo, en esta línea de ideas, prevalece en el TST las reglas de competencia judicial internacional con respecto al trabajador que hubiera sido transferido al extranjero, y a partir del expuesto, realizamos las siguientes consideraciones:

A. La regla de la *lex loci executionis* se aplica a los hechos previstos en la Ley núm. 11.962/09, para todos los trabajadores contratados en Brasil y que siempre desarrollen su actividad laboral en el extranjero en relación con cualquier actividad empresarial;

B. La Ley núm. 7.064/82 se aplica a los trabajadores contratados en Brasil y que son transferidos al exterior, o aquellos que han sido contratados en Brasil para trabajar directamente en el extranjero, en el segmento empresarial de la ingeniería;

C. La protección normativa mínima del orden legal laboral brasileño se aplica a aquel trabajador contratado en el país y posteriormente transferido a un país extranjero. El contrato de trabajo se registrará, en estos casos, por el criterio del estándar legal “más favorable” para el trabajador, en Brasil o en el país

extranjero, respetando el conjunto de las reglas aplicables en relación con cada asunto;

D. A partir de la Ley 11.962/09, la Ley 7.064/82 se aplica a todos los trabajadores contratados en Brasil para trabajar directamente en el extranjero, independientemente del segmento empresarial al que pertenecer el empleador.

Por lo tanto, se constata que es la proximidad del trabajador con la *lex fori*, lo que define el nivel mínimo de protección, independiente del momento de la contratación y del segmento empresarial al que pertenece el empleador. Así, en la actualidad resulta innegable la reducción de las posibilidades de aplicación de la *lex loci executionis*, por la utilización de la *lex fori* como criterio más favorable al trabajador. El TST, con el posicionamiento actual, no aplica la legislación laboral nacional de forma indistinta, permitiendo el juego otras normas extranjeras, siempre que éstas sean más favorables para la parte más vulnerable de la contratación, o sea, el empleado.

16. En el contexto presentado, el Brasil no puede mantenerse aislado de los nuevos retos internacionales que suscitan las contrataciones laborales. Por el contrario, resulta imperioso que se prosigan privilegiando los intentos integracionistas de los Países del Cono Sur, para la efectiva aplicación de los principios establecidos en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR. Ello explica, en definitiva, que la

construcción jurisprudencial del STF y TST brasileños sobre los temas de competencia judicial Internacional y de elección de ley aplicable en relación a los contratos individuales de trabajo internacionales se mantienen arraigados en los fundamentos para aplicación de la norma “más favorable” en detrimento de la normativa local propia del territorio donde se localiza la ejecución de los contratos de trabajo.

La tendencia hacia la armonización legislativa resulta indispensable para la protección de los trabajadores, así como para evitar los posibles daños en el proceso de integración regional todavía en construcción. Cabe destacar que la inobservancia de las diferencias sustanciales existentes en el nivel de protección del trabajador para las relaciones laborales con trazos de internacionalidad favorecerá el *dumping social*, demostrando imprescindible la reducción de las discrepancias existentes entre los sistemas jurídicos en cuestión.

En consecuencia, concluimos que, en el Derecho del Trabajo brasileño y en los Países parte del MERCOSUR, predomina la proposición de la indisponibilidad de los derechos laborales en atención al principio de protección, que obsta la contradicción extrema de la renuncia por la parte débil. Por su parte, guiado por la desigualdad de las partes, el Estado implementa mecanismos específicos respecto de la relación jurídico-contractual, con respeto de las peculiaridades presentes

en la legislación laboral, entre las cuales se sitúa la limitación protectora al derecho de expresar autónomamente su voluntad.

Se sitúan, así, como parte de los desafíos que se ven relacionados con la actualización del Derecho Internacional del Trabajo: la modernidad de las relaciones contractuales, la protección de la parte más vulnerable, la adaptación de las estructuras del poder judicial de conformidad con las directrices de los organismos internacionales y el propio fortalecimiento del MERCOSUR.

FUENTES NORMATIVAS

A) INSTRUMENTOS NORMATIVOS INTERNACIONALES

BRASIL. CAMEX. ACORDOS EXTRARREGIONAIS DO MERCOSUL. <http://www.camex.gov.br/negociacoes-comerciais-internacionais/acordos-de-comercio> , consultado en 14 de octubre de 2020.

OEA. CARTA INTERAMERICANA DE GARANTIAS SOCIAIS. Texto: SERIE SOBRE TRATADOS, OEA, núm. 1-C Y 61, Registro ONU: 01/16/52, núm. 1609, Vol. 119, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA_firmas.asp consultado en 26 de octubre de 2020

OIT. BRASIL. CONVENIOS RATIFICADOS. Disponible en <https://www.ilo.org/brasil/convencoes/lang--pt/index.htm> consultado en 26 de octubre de 2020.

ONU. CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS. <https://www.un.org/es/charter-united-nations/> consultado en 26 de octubre de 2020.

ONU. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Asamblea General de las Naciones Unidas en París, el 10 de diciembre de 1948. Resolución 217 A (III),

https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf consultado en 26 de octubre de 2020.

ONU. OBSERVACIÓN GENERAL 18 SOBRE DERECHO AL TRABAJO, DEL COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS Y SOCIALES. <https://www.escr-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo> , consultado en 15 de octubre de 2020.

ONU. PACTO MUNDIAL PARA UNA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR. Resoluciones 71/280, de 6 de abril de 2017, 72/244, de 24 de diciembre de 2017 y 72/L.67, de 31 de julio de 2018. Disponible en https://refugeesmigrants.un.org/sites/default/files/180713_agreed_outcome_global_compact_for_migration.pdf consultado en 19 de octubre de 2020.

ONU. PACTO GLOBAL SOBRE MIGRACIÓN. <https://nacoesunidas.org/estados-membros-da-onu-aprovam-primeiro-pacto-global-sobre-migracao/> consultado en 26 de octubre de 2020.

ONU. ALTO COMISSARIADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, <https://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en> , consultado en 26 de octubre de 2020.

B) LEYES MODELOS Y PRINCIPIOS

OIT. AGENDA NACIONAL DE TRABALHO DECENTE, http://www.oitbrasil.org.br/sites/default/files/topic/decent_work/doc/agenda_na_cional_trabalho_decente_536.pdf , consultado en 26 de octubre de 2020.

OIT. CONVENÇÃO E RECOMENDAÇÃO SOBRE TRABALHO DECENTE PARA AS TRABALHADORAS E OS TRABALHADORES DOMÉSTICOS – NOTA EXPLICATIVA 05, http://www.oit.org.br/sites/default/files/topic/housework/doc/trabalho_domestic_o_nota_5_565.pdf , consultado en 26 de octubre de 2020.

OIT. DECLARAÇÃO SOBRE A JUSTIÇA SOCIAL PARA UMA GLOBALIZAÇÃO EQUITATIVA, http://www.ilo.org/public/portugue/region/eurpro/lisbon/pdf/resolucao_justicasocial.pdf consultado en 26 de octubre de 2020.

C) INSTRUMENTOS NORMATIVOS REGIONALES

C.1. MERCOSUR

MERCOSUR. DECLARACIÓN SOCIOLABORAL DEL MERCOSUR. RLA/05/55/SPA [ILO_REF] <http://www.ilo.org/ipeinfo/product/download.do?type=document&id=11257>

MERCOSUR. TRATADO DE ASUNCIÓN. D.O. de 10/05/1996, p. 8009, <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEC&numero=1901&ano=1996&ato=f0bQTQE5EMJpWTece> consultado em 26 de octubre de 2020

MERCOSUR. PROTOCOLO DE OLIVOS (PO), assinado em 18 de fevereiro de 2002 e vigente desde 1º de janeiro de 2004. <https://www.mercosur.int/documento/protocolo-olivos-solucion-controversias-mercosur/> consultado em 26 de octubre de 2020

MERCOSUR. TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISIÓN. MERCOSUL/CMC/DEC. Nº 30/05: REGRAS DE PROCEDIMIENTO DO TRIBUNAL PERMANENTE DE REVISÃO. <https://www.tprmercosur.org/es/> consultado em 26 de octubre de 2020.

MERCOSUR. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO-LABORAL DEL MERCOSUR (TAL). GMC/RES núm. 54/03, https://www.tprmercosur.org/es/docum/adm/RES_54_03_es_TribunalAdminLaboral.pdf consultado em 26 de octubre de 2020.

MERCOSUR. PROTOCOLO DE BUENOS AIRES SOBRE JURISDIÇÃO INTERNACIONAL EM MATÉRIA CONTRATUAL. MERCOSUL/CMC/DEC núm. 01/94, http://www2.uol.com.br/actasoft/actamercosul/novo/prot_aires.htm consultado em 26 de octubre de 2020.

MERCOSUR. Protocolo de las Leñas. MERCOSUL/CMC/DEC. N° 05/92. Texto disponible en http://www.cartillaciudadania.mercosur.int/oldAssets/uploads/DEC_005-1992_PT_Trad_ProtocoDasL.pdf consultado en 26 de octubre de 2020.

C.2. UNIÓN EUROPEA

UNION EUROPEA. CARTA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA UNIÓN EUROPEA. 7.6.2016 – ES - Diario Oficial de la Unión Europea - C 202/389 (2016/C 202/02)

UNIÓN EUROPEA. —Informe estratégico sobre la estrategia de Lisboa renovada para el crecimiento y el empleo: lanzamiento del nuevo ciclo (2008-2010). COM (2007) 803 final Parte I, de 11.12.2007, http://ec.europa.eu/growthandjobs/pdf/european-dimension-200712-annual-progress-report/200712-annual-report_es.pdf [Fecha de visita: 20.09.2015]

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2019/1149 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por el que se crea la Autoridad Laboral Europea, se modifican los Reglamentos (CE) núm. 883/2004, (UE) núm. 492/2011 y (UE) 2016/589 y se deroga la Decisión (UE) 2016/344 (DO L 186 de 11.7.2019, pp. 21-56).

UNIÓN EUROPEA. Decisión (UE) 2019/1199 adoptada de común acuerdo entre los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, de 13 de junio de 2019, sobre la ubicación de la sede de la Autoridad Laboral Europea (DO L 189 de 15.7.2019, p. 68).

UNIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Establecimiento de un pilar europeo de derechos sociales [COM (2017) 250 final de 26.4.2017].

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) 2016/589 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de abril de 2016, relativo a una red europea de servicios de empleo (EURES), al acceso de los trabajadores a los servicios de movilidad y a la mayor integración de los mercados de trabajo y por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 492/2011 y (UE) n.º 1296/2013 (DO L 107 de 22.4.2016, pp. 1-28).

UNIÓN EUROPEA. REGLAMENTO (CE) No 593/2008 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 17 de junio de 2008 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I). (DO L 177 de 4.7.2008, p. 6/16).

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (UE) n.º 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo

a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión (DO L 141 de 27.5.2011, pp. 1-12).

UNIÓN EUROPEA. Decisión 2009/17/CE de la Comisión, de 19 de diciembre de 2008, por la que se crea el Comité de expertos sobre desplazamiento de trabajadores (DO L 8 de 13.1.2009, pp. 26-28).

UNIÓN EUROPEA. Reglamento (CE) núm. 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social (DO L 166 de 30.4.2004, pp. 1-123). Corrección de errores en una nueva publicación (DO L 200 de 7.6.2004, pp. 1-49).

UNION EUROPEA. Reglamento (UE) núm. 1215/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2012, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. (DO L 351 de 20.12.2012, p. 1/32).

UNION EUROPEA. Reglamento (CE) n° 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n° 1347/2000 (Diario Oficial n° L 338 de 23/12/2003 p. 0001 – 0029).

VERSIÓN CONSOLIDADA DEL TRATADO DE FUNCIONAMIENTO DE LA UNIÓN EUROPEA - TERCERA

PARTE: POLÍTICAS Y ACCIONES INTERNAS DE LA UNIÓN - TÍTULO IV - LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS, SERVICIOS Y CAPITALES - Capítulo 1 - Trabajadores - Artículo 45 (antiguo artículo 39 TCE) (DO C 202 de 7.6.2016, pp. 65-66).

D) INSTRUMENTOS NORMATIVOS DE DERECHO INTERNO

D.1. BRASIL

BRASIL. CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO (CLT). DECRETO-LEI Nº 5.452 D.O.U de 09/08/1943, pág. núm. 11937 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm

BRASIL. Código Civil. Lei núm. 10.406, publicado no D.O.U. de 11.1.2002. Disponible em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm [Fecha de visita: 20.09.2015].

BRASIL. Código de Processo Civil. D.O.U. DE 17/03/2015, p. 1, Disponible em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm [Fecha de visita: 20.09.2020].

D.2. ESPAÑA

ESPAÑA. Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el «BOE» núm. 255, de 24 de octubre de 2015. Última modificación: 23 de septiembre de 2020. (BOE-A-2015-11430)

ESPAÑA. Constitución Española. Cortes Generales. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978 (BOE-A-1978-31229)

ESPAÑA. Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley 6/1985). Disponible en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.html [Fecha de visita: 20.09.2015].

D.3. OTROS PAÍSES

ARGENTINA. CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. Disponible en <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm> [Fecha de visita: 28.10.2020].

ARGENTINA CODIGO CIVIL. Disponible en https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

PARAGUAY CÓDIGO CIVIL DEL. Disponible en http://www.correoparaguay.gov.py/application/files/3014/7015/6284/Codigo_Civil_Paraguay.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

URUGUAYO CÓDIGO CIVIL. Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_uruguay.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

ECUADOR. CONSTITUCION DE LA REPUBLICA. Decreto Legislativo 0; Registro Oficial 449 de 20 de octubre de 2008, p. 219, Última modificación 12 de marzo de 2020, disponible en https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/ecu_intro_text_esp_1.pdf , [Fecha de visita: 28.10.2020].

MEXICO. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Diario Oficial de la Federación 5 de febrero de 1917. Última Reforma en DOF 29 de enero de 2016. https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Mex_intro_txtfun_es_p_1.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

ALEMANIA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA (23 de mayo de 1949), <http://www.ub.edu/ciudadania/hipertexto/evolucion/textos/ca1946.htm> [Fecha de visita: 28.10.2020].

VENEZUELA. CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Caracas: Gobierno Bolivariano de Venezuela [Constituição 1999]. Disponible en https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/Ven_intro_fundtxt_es_p_1.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

ARGENTINA. CONSTITUCIÓN DE LA NACION ARGENTINA, 1994. Disponible en

https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/arg_fund_cons_es.pdf [Fecha de visita: 28.10.2020].

BOLÍVIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA, 2009. Disponible en: https://web.oas.org/mla/en/Countries_Intro/bol_intro_fund_cons_es.pdf. [Fecha de visita: 28.10.2020].

JURISPRUDENCIA

A) JURISPRUDENCIA BRASILEÑA

BRASIL. TST – RR 823800-19.2007.5.09.0029, 2ª turma, Relator Caputo Bastos, publicación en 01/06/2012). Disponible en:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/929072011/recurso-de-revista-rr-8238001920075090029/inteiro-teor-929072383?ref=juris-tabs> [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TRT3 - PJe: 0010570-41.2020.5.03.0000 (MS); Disponibilização: 27/07/2020, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 274; Órgão Julgador: 1a Secao de Dissidios Individuais; Relator: Paula

Oliveira

Cantelli.

<https://juris.trt3.jus.br/juris/detalhe.htm?conversationId=2387> ,
[Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TRT3 - 0000334-87.2014.5.03.0146-RO. Data de Publicación en 05/11/2014, DEJT/TRT3. Primeira Turma; Relator Jose Eduardo Resende Chaves Jr., disponible en: <https://portal.trt3.jus.br/internet/conheca-o-trt/comunicacao/noticias-juridicas/jurisprudencia-do-trt-mg-pos-reforma-sobre-a-exigibilidade-dos-honorarios-advocaticios-do-beneficiario-da-justica-gratuita> [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TRT-1 - RO: 673007720055010057RJ, Relator: Marcia Leite Nery, Data de Julgamento: 19/03/2013. Disponible en: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24893652/recurso-ordinario-ro-673007720055010057-rj-trt-1> [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TST. RR - 750094-05.2001.5.24.5555. RR - 750094/2001.2. TRT de Origen: RO-434/2000.00, 24ª Região. 6ª Turma. Relator: Ministro Horácio Raymundo de Senna Pires. Disponible en: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1797309/recurso-de-revista-rr-7500940520015245555-750094-0520015245555/inteiro-teor-100695216?ref=juris-tabs> [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. CASAS PERNAMBUCANAS.

TRT/SP: 00001088120125020081 ACÓRDÃO

Nº: 20170497806 Recurso Ordinário - 81 VT de São Paulo.

Disponível en: <https://trt->

[2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/500879523/108812012502008](https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/500879523/108812012502008)

[1-sao-paulo-sp/certidao-de-julgamento-500879590](https://trt-1-sao-paulo-sp/certidao-de-julgamento-500879590)

BRASIL. STF, Pleno, RE80004, Rel. Min. Cunha Peixoto, 01/06/77, RTJ 83/809. Disponível en

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&d>

[ocID=175365](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&d) [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Leben - STJ, 1ª turma. MC 2.663/RS, rel. Min. F. Falção. 03.05.00. Sentença STJ, Corte Especial, PET (Ag Rg) 1.273/RS, rel. Min. Paulo Costa Leite, 02.08.00 16 Ag.Rg PET (Ag.Rg) 1.273/RS, rel. Min. Nilson Naves, 29.08.02 17 MC 2.663/RS por el magistrado Costa Leite en la PET 1.273/RS.

BRASIL. EDcl no REsp 355099 PR 2001/0127840-4, disponible en <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/790152/embargos-de-declaracao-no-recurso-especial-edcl-no-resp-355099> , [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TST. 1a Turma. Revista no TST-RR-186000-18.2004.5.01.0034. Recorrente: Shell Brasil LTDA. Recorrido: José Pereira Marques. Relator: Min. Vieira de Mello Filho. 06/10/2010. Disponível en:

<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?ac>

[tion=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20%252018600018.2004.5.01.0034&base=acordao&rowid=AAANGhAA+AAAL8nAAG&dataPublicacao=15/10/2010&localPublicacao=DEJT&query=contrato%2520and%2520internacional%2520and%2520de%2520and%2520trabalho](http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho:acordao;rr:2010-10-06;186000-2004-34-1-0)

[Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Acórdão do processo núm. RR - 186000-18.2004.5.01.0034, disponible en: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho:turma.1:acordao;rr:2010-10-06;186000-2004-34-1-0>, [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Convenio colectivo de Trabajo. https://www.conjur.com.br/2005-dez-07/volks_metalurgicos_fecham_acordo_proposto_tst, [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TJSP, 24ª Câmara de Direito Privado, Apelação 7030387800, Rel. Salles Vieira, julgamento 18/10/2007, disponible en: <http://www.tj.sp.gov.br/consulta/Jurisprudencia.aspx> [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Lei n. 7.064, de 6 de dezembro de 1982. Dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados out transferidos para prestar serviços no exterior. Publicada no Diário Oficial da União em 7.12.1982. Disponible en:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7064.htm . [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região. Sentença do Processo 0000101-08.2013.5.04.0111. Juiz Daniel de Sousa Voltan. Origem VT Santa Vitória do Palmar. Data da sentença: 30.9.2013. Data da publicação: 4.10.2013. Disponible en: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&action=e&windowstate=normal&mode=view [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região. Acórdão do processo 0000101-08.2013.5.04.0111 (RO), da 1a Turma. Redatora: Iris Lima de Moraes. Data da publicação: 19.3.2014. Disponible en: http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/consultas/consulta_rapida/ConsultaProcessualWindow?svc=consultaBean&nroprocesso=000010108.2013.5.04.0111&operation=doProcesso&action=2&intervalo=90 [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. *Apelação No 0300067- 04.2015.8.24.0039 (2015.068949-3)*. Relator: SIVLA, Carlos Adilson. [Acesso em: 13/03/2017]. Disponible en: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=contrato%20internacional&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAGmk7AAI&categoria=acordao_5 [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação núm. 0025516- 90.2012.8.24.0023. Relator: GOULART, Cid. [Acesso em: 13/03/2017]. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=contrato%20internacional&only_ementa=&frase=&id=ABAag7_AADAAHMpyAAD&categoria=acordao_5 [Fecha de visita: 28.10.2020].

BRASIL. TJSC. Apelação Cível No 2012.009205-5. Relator: MACHADO, Dinart Francisco. [Acesso em: 13/03/2017]. Disponible em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=contrato%20internacional&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AADAAFsWIAAJ&categoria=acordao_5 [Fecha de visita: 28.10.2020].

B) Otros Países

B.1. UNIÓN EUROPEA

UNIÓN EUROPEA. STJUE, de 11.4.2019, en el Asunto C-603/17, *Bosworth y Hurley* (ECLI:EU:C:2019:310).

UNIÓN EUROPEA. STJUE, de 22.5.2008, en el Asunto C-462/06, *Glaxosmithkline y Laboratoires Glaxosmithkline* (ECLI:EU:C:2008:299).

UNIÓN EUROPEA. STJUE, de 13.7.1993, en el asunto C-125/92, *Mulox IBC Ltda.* (ECLI:EU:C:1993:306).

UNIÓN EUROPEA. STJUE de 31.5.2000, en el asunto C-43/99, *Ghislain Leclere & Alina Deaconescu vs. Caisse nationale des prestations familiales* (ECLI:EU:C:2001:303).

UNIÓN EUROPEA. STJUE 19.7.2012, en el asunto C-154/11, *Mahamdia*, (EU:C:2012:491).

UNIÓN EUROPEA. STJUE. 12.9.2013, en el asunto C-64/12, *Schlecker*, (EU:C:2013:551).

B.2. ESPAÑA

ESPAÑA. STSJ de Andalucía de 16 de mayo de 1995 (AS 1995\2105):

ESPAÑA. STS núm. 955/2016, de 16.11. 2016, Ecli: ES:TS:2016:5350

ESPAÑA. STSJ Cataluña, Rec. 3717/2015, de 1 de febrero de 2016

ESPAÑA. STS N° 76/2017, de 31 de Enero de 2017, Ecli: ES:TS:2017:656

ESPAÑA. STS (Sala 4o), de 31 de enero de 1991, núm. 971/1991.
ESPAÑA. STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 5a) de 27 de octubre de 1997, núm.776/1997.

ESPAÑA. STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2a), de 12 de diciembre de 2003, núm. 1078/2003.

ESPAÑA. STSJ de Madrid (Sala de lo Social, Sección 2a), de 23 de mayo de 2012, Autos 10/2012.

BIBLIOGRAFIA

A) Obras Generales, Artículos de Revista y Capítulos de Libros

ABELHA, M., *Manual de Execução Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2016.

ACCIOLY, H., SILVA, G.E. N., CASELLA, P. B., *Manual de Direito Internacional Público*, São Paulo, 19ª ed., Saraiva, 2011.

ABELLÁN, J., *Democracia. Conceptos políticos fundamentales*, Madrid, Alianza, 2011.

ANDRADE, A. G. C., «O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial», *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, núm. 23, 2003, Vol. 6.

ANSALDI, W., GIORDANO, V., *América Latina, la construcción del orden: de la colonia a la disolución de la dominación oligárquica*, Buenos Aires, 1ª ed., Ariel, 2012.

AFONSO DA SILVA, J., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 2009.

AGUIAR RODRIGUES, M. V., «A Reforma Trabalhista e aplicativos de Economia Compartilhada: o retrocesso na compatibilização entre as inovações e o Direito do Trabalho», en MENDES G., MARTINS FILHO, I. G. S. (org.), *2º Caderno de Pesquisas Trabalhistas*, Porto Alegre, Paixão, 2017.

ALFÉREZ, F. G., «¿Caben reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVII, 1995.

ALMEIDA FREITAS LACERDA, J. M., OLIVEIRA FERREIRA DE LIMA, G. M., «Migração laboral no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL): em busca da efetivação dos direitos humanos e da importância das instituições internacionais», *Revista de Estudos Internacionais*, Vol. 3, 2012, núm. 2.

ALMEIDA, P. R., *MERCOSUR: Fundamentos e perspectivas*, São Paulo, LTr, 1998.

ALMEIDA, P. R., *Relações internacionais e política externa do Brasil: a diplomacia brasileira no contexto da globalização*, Rio de Janeiro, LTC, 2012.

ALONSO OLEA, M., *Introducción al Derecho del Trabajo*, Madrid, Civitas, 2002.

ALONSO, S., *Derecho Internacional Privado: parte especial*, Asunción, Intercontinental, 1995.

ALVARO DE OLIVEIRA, C. A., «Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica», en SALLES, C. A. (org.), *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro – Homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*, São Paulo, Quartier Latin, 2009.

ALVIM, A., *Manual de Direito Processual Civil – Parte geral*, São Paulo, RT, 2003.

ALVIM, A., *Novo contencioso cível no CPC/2015*, São Paulo, RT, 2016.

AMARAL JÚNIOR, A., «Reflexões sobre a solução de controvérsias do Mercosul», *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, año 1, núm. 1, 2013.

AMARAL SANTOS, M., *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil: Adaptadas ao Novo Código de Processo Civil*, São Paulo, Saraiva, 1987.

AMORIM, E. C., *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 3ª ed., Forense, 1995.

ANTUNES, R., ALVES, G., «As mutações no mundo do trabalho na era da mundialização do capital», *Educação e Sociedade*, Campinas, Cortez, 2004.

ARAÚJO, L. I. A., *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, Forense, 2001.

ARAÚJO, N., *Competência Internacional no Brasil. Direito Internacional privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2004.

ARAÚJO, N., *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2011.

ARAÚJO, N., *Direito Internacional Privado: teoria e prática brasileira*, Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

ARROYO, M., «Mercosul: redefinição do pacto territorial vinte anos depois», en ARROYO, M.; ZUSMAN, P. (org.), *Argentina e Brasil: possibilidades e obstáculos no processo de integração territorial*, São Paulo, Humanitas, 2010.

AVERBUG, M., «Mercosul: Expectativas e Realidade», *Revista do BNDES*, Vol. 9, núm. 17, jun. 2002.

ÁVILA, H., *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, São Paulo, Malheiros, 2014.

BAPTISTA, L. O., MERCADANTE, A. DE A., CASELLA, P. B., *Mercosul - das negociações à implantação*, São Paulo, LTr, 1994.

BAPTISTA, L. O., *O Mercosul - suas instituições e ordenamento jurídico*, São Paulo, LTr, 1998.

BAPTISTA, O., *Teoria Geral do Processo Civil*, São Paulo, 6ª ed., RT, 2011.

BARRAL, W., MUNHOZ, C. P. B., «Globalização e a prática do direito», en GUERRA, S. (org.), *Globalização: desafios e implicações para o direito internacional contemporâneo*, Itajaí, Unitajaí, 2006.

BARROS, C. M., «A Harmonização dos Direitos Individuais e o MERCOSUL», *Revista LTr*, Vol. 61, maio/97, núm. 1.

BARROSO, L. R., *A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*, Belo Horizonte, 4ª ed., Fórum, 2016.

- BARROSO, L. R., *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, São Paulo, 2ª ed., Saraiva, 2010, p. 455.
- BARROSO, L. R., *Interpretação e Aplicação da Constituição*, São Paulo, Saraiva, 1998.
- BASSO, M., «Competência do Juiz Brasileiro, Regras de Aplicação do Direito Estrangeiro e Recursos Cabíveis», *Curso de Direito Internacional Privado*, Atlas, São Paulo, 2019.
- BASSO, M., *Da Aplicação do Direito Estrangeiro pelo Juiz Nacional – o Direito Internacional Privado à luz da jurisprudência*, Saraiva, São Paulo, 1988.
- BASTOS, C. R., FINKELSTEIN, C., «Harmonização de normas no MERCOSUL: o problema brasileiro», *Revista de Derecho del MERCOSUR*, año 1, nov. 1997, núm. 3.
- BASTOS, C. R., KISS, E. A., *Contratos Internacionais*, São Paulo, Saraiva, 1990.
- BAUMAN, Z., *Modernidad líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2009.
- BAUMANN, R. Y MUSSI, C., *Mercosul: Então e Agora*, Cepal, maio/2006.
- BECK, U., *O que é a globalização? Equívocos do globalismo respostas à globalização*, São Paulo, Paz e terra, 1999.
- BERNAL-MEZA, R., «Argentina y Brasil en la Política Internacional: regionalismo y Mercosul (estrategias, cooperación

y factores de tensión)», *Revista Brasileira de Política Internacional*, Vol. 51, dez. 2008, núm. 2.

BEZERRA LEITE, C. H., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 12ª ed., Saraiva, 2020.

BEZERRA LEITE, C. H., *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2020.

BIANCO, C., MOLDOVAN, P., PORTA, F., «La internacionalización de las empresas brasileñas en Argentina», *Naciones Unidas, CEPAL*, Oficina de Buenos Aires, 2008.

BITENCOURT, M., «Aplicação da Lei Trabalhista no Espaço: o princípio da norma mais favorável como garantia de eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores no contrato internacional de trabalho», *Simpósio Internacional de Direito: Dimensões materiais e eficácias dos direitos fundamentais*, anais eletrônicos, 2012.

BOAVIAGEM, A. A., «A ordem pública: limite da autonomia da vontade na escolha da lei aplicável», en Castro Jr., T. (org.), *Anuário dos Cursos de Pós-Graduação em Direito*, Universidade Federal de Pernambuco, Vol. 88, núm. 2, jul./dez. 2016.

BOBBIO, N., *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro, Campus, 1992.

BOBBIO, N., *Teoria do ordenamento jurídico*, trad. AGOSTINETTI, D., São Paulo, 3ª ed., Martins Fontes, 2010.

BONFIM, B. C., «A legislação trabalhista e a flexibilização», *Revista de Direito do Trabalho*, Vol. 28, out./dez. 2002, núm. 108.

BORGES SOUTO MAIOR, J., *Curso de Direito Comunitário: Instituições de Direito Comunitário Comparado. União Européia e Mercosul*, São Paulo, Saraiva, 2009.

BOUZA VIDAL, N., «Aspectos actuales de la autonomía de la voluntad en la elección de la Jurisdicción y de la Ley aplicable a los contratos internacionales», *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales Vitoria-Gasteiz*, Universidad del País Vasco, Servicio de Publicaciones, 2005.

BRAGHINI, M., *Reforma trabalhista: flexibilização das normas sociais do trabalho*, São Paulo, LTr, 2017.

BRASIL, D. R., «As dimensões políticas, sociais e econômicas da nova lei de migração brasileira e os direitos humanos em uma sociedade globalizada». *Revista Argumentum*, Vol. 19, 2018, núm. 3.

BRESCIANI, L. P., «Flexibilidade e Reestruturação: o trabalho na encruzilhada», *Revista São Paulo em Perspectiva*, 1997.

BRESSAN, R. N., «A institucionalização do Mercosul e o sistema de solução de controvérsias. Perspectivas», *Revista de Ciências Sociais*, Vol. 42, 2012.

BRUNO, S., «Inserción laboral de los migrantes paraguayos en Buenos Aires. Una revisión de categorías: desde el “nicho

laboral” a la “plusvalía étnica”», *Revista Población y Desarrollo*, núm. 36, 2008.

BUENO MAGANO, O., «Internacionalização das relações de trabalho», en *Direito e Comércio Internacional: tendências e perspectivas*, *Estudos em homenagem ao prof. Irineu Strenger*, São Paulo, LTr, 1994.

BUENO MAGANO, O., *Conflito de leis trabalhistas no espaço (lineamentos)*, São Paulo, LTr, ano 51, núm. 8, ago. 1987.

BUENO MAGANO, O., *Manual de Direito do Trabalho. Parte Geral*, São Paulo, 4ª ed., Vol. II, LTr, São Paulo, 1993.

BUSATO, R. A., *Fórum Internacional de Direitos Humanos e Direitos Sociais*, Brasília, TST, 2006.

CABRAL, A. P., *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*, Rio de Janeiro, Forense, 2010.

CALAMANDREI, P., *Direito Processual Civil*, Campinas, Bookseller, 1999.

CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “El Convenio de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales de 19 de junio de 1980”, en CALVO CARAVACA, A. L., CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. (orgs.), *Contratos Internacionales*, Madrid, Tecnos, 1997.

CAMINO, C., *Direito Individual do Trabalho*, Porto Alegre, Síntese, 2003.

CAMPUZANO DÍAZ, B., «La *derogatio fori* en la ley orgánica del poder judicial», *Revista Española de Derecho Internacional*, Sección Estudios, Vol. 70/1, enero-junio 2018.

CANÇADO TRINDADE, A. A., «A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na proteção dos direitos humanos», *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, 1993.

CAPON FILAS, R., «Armonización de la legislación laboral en los países del MERCOSUR», *El MERCOSUR, aspectos institucionales y económicos*, Buenos Aires, Platense, 1993.

CAPPELLETTI, M., *Juizes legisladores?*, trad. OLIVEIRA, C. A. Á., Porto Alegre, Fabris, 1993.

CAPPELLI, P., NEUMARK, D., «External churning and internal flexibility: evidence on the functional flexibility and core-periphery hypotheses», *Industrial Relations*, Vol. 43, 2004, núm. 1.

CARAVIERE MARTINS, J., *Trabalho digno e direitos humanos em tempos de globalização: perspectivas para a América Latina*, Belo Horizonte, Arraes, 2017.

CARAVIERI MARTINS, J., «Trabalho digno e a integração regional no MERCOSUL: O caso dos migrantes venezuelanos no estado de Roraima», *Revista Scientia Iuris*, Vol. 22, jul. 2018, núm. 2.

CÁRDENAS, S., L. F., *Derecho Internacional Privado: parte especial*, Buenos Aires, Universidad, 2000.

CARMO, J. B., «Da ampliação da competência da Justiça do Trabalho e da adequação dos ritos procedimentais. Exegese tópica e simplista da Emenda Constitucional nº 45/2004, que cuida da reforma do Poder Judiciário», *Revista Eletrônica Justiça do Trabalho da 4ª região*, año I, núm. 3, abril de 2005.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., «Globalización y Derecho Internacional privado en el siglo XXI», *Anales de Derecho*, Universidad de Murcia, núm. 22, 2004.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1994.

CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., *Conflicto de leyes y teoría económica*, Madrid, Colex, 2011.

CARRILLO POZO, L. F., «La ley aplicable al contrato de trabajo plurilocalizado en el Reglamento Roma I», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, núm. 132, 2018.

CARRION, V., *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 1999.

Casella, P. B., «Perspectivas da integração europeia», *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, jan./dez. 2014.

CASELLA, P. B., *Manual de Derecho Internacional Público*, São Paulo, 19ª ed., Saraiva, 2011.

CASSIOLATO, J. E., «A economia do conhecimento e as novas políticas industriais e tecnológicas», en ALBAGLI, S., LASTRES, H. M. M. (org.), *Informação e Globalização na Era do Conhecimento*, Rio de Janeiro, Campus, 1999.

CASTELLS, M. A., «La Era de la Información: Economía, sociedad y cultura», trad. MARTÍNEZ GIMENO, C., *El Poder de la Identidad*, México, Vol. II, Siglo XXI, 2008.

CASTRO, A., «Conceito de territorio», *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Vol. 13, 1962, núm. 1.

CASTRO, A., *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

CAVALCANTI, V., BECKER, A., *Constituições brasileiras de 1824 a 1988*, Rio de Janeiro, Letra Legal, Vol. I, 2004

CESARINO JR., A. F., *Direito social*, São Paulo, LTr, 1980.

CESÁRIO, J. H., *Técnica processual e tutela coletiva de interesses ambientais trabalhistas: os provimentos mandamentais como instrumentos de proteção de saúde do cidadão trabalhador*, São Paulo, LTr, 2012.

CHAPARRO, V. Z., «O Estrangeiro à Luz do Direito Internacional e do Direito Brasileiro: Breves Considerações», en DEL'OLMO, F. S. (org.), *Curso de Direito Internacional Contemporâneo: estudos em homenagem ao professor doutor Luís Ivani Amorim de Araújo pelo seu 80º aniversário*, Rio de Janeiro, Forense, 2003.

CICCO FILHO, A. J., «Relevância da imunidade diplomática», *Revista Jurídica*, Vol. 8, jun./jul. 2006, núm. 79.

CINTRA, A. C. A., GRINOVER, A. P., DINAMARCO, C. R., *Teoria Geral do Processo*, São Paulo, 28ª ed., Malheiros, 2012.

COIMBRA, R., WITTCKIND, E. V., «A livre circulação de trabalhadores e a não discriminação ao migrante na União Europeia: digressões acerca da fraternidade e do reconhecimento nas relações de trabalho», *Scientia Iuris*, Londrina, Vol. 20, núm. 1, abr. 2016.

COMPARATO, F. K., «Fundamento dos Direitos Humanos», *Revista Cultura dos direitos humanos*, São Paulo, LTr, 1998.

COSTA ABRAMIDES, M. B., REIS CABRAL, M. S., «Regime de acumulação flexível e saúde do trabalhador», *Revista São Paulo em Perspectiva*, Vol. 17, 2003, núm. 1, Jan./Mar.

COSTA, O. T., «Direito alternativo ou flexibilização», *Revista LTr: legislação do trabalho*, Vol. 56, jul-1992, núm. 7.

COSTA, R. S., FERREIRA, P. R., «O desenvolvimento regional na estratégia da política externa do governo Lula para a integração da América do Sul», *Desenvolvimento em Questão*, Vol. 11, 2013, núm. 24.

COUCE DE MENEZES, C. A., «Aplicação das Leis no Espaço e seus Conflitos», *Repertório IOB de Jurisprudência, Trabalhista e Previdenciário*, São Paulo, caderno 2, núm. 14, jul. 2001.

COUTINHO, G. F., «Ampliação da competência da Justiça do Trabalho: Mudança que contraria o perfil conservador da Reforma do Judiciário», em COUTINHO, G. F., FAVA, M. N. (org.), *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, São Paulo, LTr, 2005.

CRIVELLI, E., *Direito Internacional Do Trabalho Contemporâneo*, São Paulo, Ltr, 2010.

CRUZ VILLALÓN, J., *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, Tesis Doctoral, Universidad de Sevilla, 1982.

CUNHA, L. J. C., «A *translatio iudicii* no projeto do novo código de processo civil brasileiro», em DIDIER JR., F, BASTOS, A. A. A. (orgs.), *O projeto do novo Código de Processo Civil*, Salvador, JusPodium, 2012.

D'ARCY, F., *Considerações sobre a União Europeia para servir nas reflexões sobre o Mercosul, o lugar da América do Sul na nova ordem mundial*, São Paulo, Cortez, 2001.

DALLARI, P. B. A., *Constituição e Tratados Internacionais*, São Paulo, Saraiva, 2003.

DALLEGRAVE NETO, J. A., «Conflito de Leis Trabalhistas no Espaço», *Síntese Trabalhista: Administrativa e Previdenciária*, Porto Alegre, Vol. 1, núm. 130, 2000.

DAVID, R., *Grandes sistemas do Direito contemporâneo*, São Paulo, Martins Fontes, 1998.

- DE LA CUEVA, M., *Derecho del Trabajo de México*, México, 4ª ed., Porrúa, tomo I, 1959.
- DE PLÁCIDO SILVA, E., *Vocabulário Jurídico*, Rio de Janeiro, Forense, 1973.
- DEL VECCHIO, G., *La justicia*, Buenos Aires, Depalma, 1952.
- DIAS, E., *A protecção dos consumidores nos contratos celebrados através da internet: contributo para uma análise numa perspectiva material e internacional privatista*, Coimbra, Almedina, 2002.
- DIDIER JÚNIOR, F., *Curso de Direito Processual Civil*, Salvador, JusPodium, 2007.
- DINAMARCO, C. R., *Instituições de direito processual civil*, São Paulo, Vol. 3, 5ª ed., Malheiros, 2005.
- DINAMARCO, C. R., *Teoria geral do novo Processo Civil*, São Paulo, Malheiros, 2016.
- DINIZ, M. H., «Fontes do Direito», en GONZAGA, A. A., FREIRE, A. L., CAMPILONGO, C. F. (org.), *Enciclopédia jurídica da PUC-SP, Teoria Geral e Filosofia do Direito*, 2017
- DINIZ, M. H., *Código Civil anotado*, São Paulo, 8ª ed., Saraiva, 2002.
- DINIZ, M. H., *Curso de Direito Civil Brasileiro*, São Paulo, Vol. 1, Saraiva, 2020.
- DINIZ, M. H., *Lei de Introdução ao Código Civil Interpretada*, São Paulo, Saraiva, 2007.

DOLINGER, J., «Aplicação, Prova e Interpretação do Direito Estrangeiro: Um Estudo Comparado do Direito Internacional Privado», *Revista de Direito Renovar*, Vol. V, 1996.

DOLINGER, J., «O DIP no Brasil no século XXI», *Revista Mexicana de Derecho Internacional Privado*, núm. especial, 2000.

DOLINGER, J., «Ordem pública mundial: ordem pública verdadeiramente internacional no Direito Internacional Privado», *Revista de Informação Legislativa*, núm. 90, 1986.

DOLINGER, J., *Direito internacional privado, parte geral*, Rio de Janeiro, Renovar, 2010.

DREYZIN DE KLOR, A., URIONDO DE MARTINOLI, A., NOODT TAQUELA, M., «Dimensiones convencional e institucional de los sistemas de jurisdicción internacional de los Estados mercosureños», en Fernández Arroyo, D. P. (org.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zalavía, 2003.

DUARTE, F., VIDAL, M., «Uma abordagem ergonômica da confiabilidade e a noção de modo degradado de funcionamento», en FREITAS, C., PORTO, M., MACHADO, J. (orgs.), *Acidentes industriais ampliados: desafios e perspectivas para o controle e a prevenção*, Fiocruz, 2000.

DURÁN LÓPEZ, F., «Globalización y relaciones de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 92, 1998.

EKMEKDJIAN, M. A., *Introducción al derecho comunitario latinoamericano*, Buenos Aires, Depalma, 1994.

ENGELBERG, E., *Contratos Internacionais do Comércio*, São Paulo, 2ª ed., Atlas, 1997.

ERMIDA URIARTE, O., «La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y su aplicabilidad judicial», *Revista de Direito do Trabalho*, Vol. 26, jul./set. 2000, núm. 99.

ESPÍRITO SANTO, G., «Dano à pessoa: responsabilidade», en ARNAUD, A. J., JUNQUEIRA, E. B. (orgs.), *Dicionário da globalização: Direito ciência política*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2006.

ESPLUGUES MOTA, C., «Nuevas perspectivas en el proceso de armonización del Derecho Privado y del Derecho internacional privado en Europa», *Revista de Derecho Comunitario*, Rubinzal, núm. 20, 1999.

ESPLUGUES MOTA, C., «Obligaciones contractuales: régimen general», en ESPLUGUES MOTA, C., IGLESIAS BUHIGUES, J. L., PALAO MORENO, G., *Derecho Internacional Privado*, Valencia, 14ª ed., Tirant lo Blanch, 2020.

ESPLUGUES MOTA, C., «Regimén Jurídico de la contratación en el Derecho del Comercio Internacional», en BARONA VILAR, S., ESPLUGUES MOTA, C., Y HERNANDES MARTÍ, J. (orgs.), *Contratación internacional*, Valencia, 2ª ed., Tirant Lo Blanch, 1999.

- ESTOUP, L. A., “El MERCOSUR en el contexto del Derecho del Comercio Internacional”, *La Ley*, año LXVI, núm. 221, 2002.
- ESTRADA, M. M. P., «O teletrabalho transfronteiriço no Direito brasileiro». *Revista de Derecho Informático*, núm. 55, febrero 2003.
- FACHIN, L. E., *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo: à luz do novo Código Civil brasileiro e da Constituição Federal*, São Paulo, 2ª ed., Renovar, 2006.
- FARAH, G. P., «Definição do local da execução do contrato de trabalho», *Repertório de Jurisprudência IOB, Trabalhista e Previdenciário*, núm. 02/2002, Caderno 2, 2002.
- FARAH, G. P., *A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, São Paulo, LTr, 2003.
- FARAH, G. P., *O Direito na Economia Globalizada*, São Paulo, 4ª ed., Malheiros, 2004.
- FARIA, W. R., «Métodos de harmonização aplicáveis no MERCOSUL e incorporação das normas correspondentes nas ordens jurídicas internas», en BASSO, M. (org.), *MERCOSUL, seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997.
- FARIAS, J. M. A., *Direito do trabalho: panorama no Brasil após a reforma trabalhista*, São Paulo, LTr, 2018.

FERMÉ, E. L., «Derecho Internacional Privado del Trabajo», en VÁSQUEZ VILARD, A. (org.), *Tratado de Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, tomo 2, Astrea, 1982.

FERNANDES, A. T., «Direitos humanos e globalização», *Repositório Aberto da Universidade do Porto*, Vol. 19, 2009.

FERNÁNDEZ ARROYO, D. P., «El Derecho Internacional privado en el inicio del siglo XXI», en MARQUES, C. L., ARAÚJO, N. (orgs.), *O novo Direito Internacional: Estudos em Homenagem a Erik Jayme*, Rio de Janeiro, Renovar, 2005.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., «Los modelos de integración en América Latina y el Caribe y el Derecho Internacional privado, en Iberoamérica ante los procesos de integración», *Actas de las XVIII Jornadas de Profesores de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales*, Madrid, BOE, 2000.

FERNÁNDEZ ROZAS, J. C., SÁNCHEZ LORENZO, S., *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 10ª ed., Civitas, 2018.

FERNÁNDEZ SEGADO, F., «Comentários bibliográficos», en GOMES CANOTILHO, J. J., FERREIRA MENDES, G., WOLFGANG SARLET, I., STRECK, L. L., LEONCY, L. F. (Orgs.), *Comentários à Constituição Brasileira*, Saraiva/Almedina/Instituto Brasiliense de Direito Público, São Paulo, 2013.

FERRAJOLI, L., «Derechos Fundamentales», *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trota, 2001.

FERREIRA CRUZ, C., «Os Direitos Fundamentais dos Trabalhadores e a Flexibilização na Declaração Sociolaboral do Mercosul: Um Estudo Comparado», *Revista ABET*, VI, núm. 1/2-2001/2002, Vol. 5/6.

FONSECA, R. G., «O princípio da competência-competência na arbitragem: uma perspectiva brasileira», *Revista dos Tribunais*, 2004, Vol. 3, núm. 9, abr./jun. 2006.

FOTINOPOULOU BASURKO, O., *La determinación de la ley aplicable al contrato de trabajo internacional - Estudio del Convenio de 19 de junio de 1980, hecho en Roma, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales*, Pamplona, Aranzadi, 2006.

FRADERA, V. M. J., «O Direito dos Contratos no Século XXI: a construção de uma noção metanacional de contrato decorrente da globalização, da integração regional e sob influência da doutrina comparatista», em DINIZ, M. H., LISBOA, R. S. (org.), *O direito civil no século XXI*, São Paulo, Saraiva, 2003.

FRANCESCHINI, J. I. G., *A lei e o foro de eleição em tema de contratos internacionais*, em GRANDINO RODAS, J. (org.), *Contratos internacionais*, São Paulo, 3ª ed., RT, 2002.

FRANCESCHINI, L. F., WACHOWICZ, M., *Direito internacional privado*, Curitiba, Juruá, 2001.

FRANCO FILHO, G. S., «Contratos Internacionais do Trabalho», *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, Vol. 23, núm. 265, jul. 2011.

FREELAND LÓPEZ LECUBE, A., *Manual de derecho comunitario - Análisis comparativo de la Unión Europea y el MERCOSUR*, Buenos Aires, Depalma, 1996,

FREITAS JUNIOR, A. R., *Globalização, Mercosul e crise do Estado-nação*, São Paulo, LTr, 1997.

FRIEDRICH, T. S., *Normas Imperativas de Direito Internacional Privado - Lois de Police*, Curitiba, Forum, 2007.

FURTADO, C., *Em Busca de um novo modelo: reflexões sobre a crise contemporânea*, São Paulo, Paz e Terra, 2003.

GAJARDONI, F. F., *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*, São Paulo, Atlas, 2008.

GALANTINO, L., *Lineamenti di Diritto Comunitario Del Lavoro*, Turín, G. Giappichelli Editore, 1997.

GARCIA MEDINA, J. M., CRUZ, PEDROSA DE FIGUEIREDO, L., SEQUEIRA DE CERQUEIRA, L. O., GOMES JUNIOR, L. M., *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim Wambier*, São Paulo, RT, 2008.

GARCIA SCHWARZ, R., «Imigração: a fronteira dos direitos humanos no século XXI», *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, núm. 5, outubro/2009.

GARCIA, G. F. B., *Terceirização: trabalho temporário, cooperativas de trabalho*, Salvador, 3ª ed., JusPodium, 2017.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J., «¿Cabén reducciones teleológicas o abuso de derecho en las normas sobre competencia judicial internacional?», *Revista Española de Derecho Internacional*, Vol. XLVII, 1995.

GASPAR, R. A., COSTA, G. T. O., «A proteção dos direitos sociais como pavimentação do direito comunitário no âmbito do Mercosul», *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, A. 3, núm. 6, ago. 2015.

GAUDEMET-TALLON, H., *Compétence et exécution des jugements en europe, règlement no 44/2001, conventions de bruxelles et de lugano*, Paris, 4ª ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2010.

GENRO, T. F., *Direito individual do trabalho: uma abordagem crítica*, São Paulo, LTr, 1985.

GHIONE, H. B., «Principios de igualdad y protección en el proceso laboral», *Revista Derecho Laboral*, núm. 237, enero-marzo, 2010.

GIGLIO, W., *Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1993.

GODINHO DELGADO, M., DELGADO, N., *A reforma trabalhista no Brasil: com comentários à Lei núm. 13.467/2017*, São Paulo, LTr, 2017.

GODINHO DELGADO, M., DELGADO, N., «A transferência obreira no Brasil: regras e efeitos jurídicos», *Revista do TST*, Vol. 66, núm. 1, jan/mar 2000.

GODINHO DELGADO, M., DELGADO, N., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, 19ª ed., LTr, 2020.

GODINHO DELGADO, N., *Introdução ao Direito do Trabalho: Relações de trabalho e relação de emprego*, São Paulo, LTr, 2001.

GODINHO DELGADO, M., *Terceirização: paradoxo do Direito do Trabalho contemporâneo*, São Paulo, LTr, 2003.

GODOY, D. L., «Direitos fundamentais no trabalho no Mercosul e nos acordos de integração regional nas Américas», *Revista Jus Navigandi*, año 13, núm. 1680, 2008.

GOLDSCHMIDT, W., *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2011.

GOMES CANOTILHO, J.J., *Direito constitucional e teoria da constituição*, Coimbra, 6ª ed., Almedina, 2002.

GOMES TEXEIRA, C. S. N., FRANKLIN, G., «O papel do juiz ativo no combate ao dano social na Justiça do Trabalho», *Revista Sinopse Múltipla*, Vol. 3, 2014, núm. 2.

GOMES, O., *Contratos*, Rio de Janeiro, Forense, 2008.

- GOMES, O., GOTTSCHALK, E., *Curso de direito do trabalho*, São Paulo, 19ª ed., Forense, 2012.
- GÓMEZ ISA, F., *A Declaración Universal de Derechos Humanos en su Cincuenta Aniversario. Un Estudio Interdisciplinar*, Bilbao, Universidad de Deusto, Instituto de Derechos Humanos Pedro Arrupe, 1999.
- GOTTSCHALK, E. F., *Norma pública e privada no direito do trabalho*, São Paulo, Ltr, 1995.
- GRINOVER, A. P., CINTRA, A. C. DE A., DINAMARCO, C. R., *Teoria geral do processo*, São Paulo, 9ª ed., Malheiros, 1993.
- GUIMARÃES, A. M. C., *Tratados internacionais*, São Paulo, 1ª ed., Aduaneiras, 2009.
- GUIMARÃES, P. B. A., *A imigração e a proteção do trabalho: o dilema entre a aplicação do estatuto estrangeiro e a proteção trabalhista dos imigrantes bolivianos e haitianos*, São Paulo, LTr, 2016.
- GUIMARÃES, S. P., «A perspectiva brasileira da integração sul-americana», *A América do Sul e a integração regional*, 2012.
- HARVEY, D., *Condição Pós-Moderna*, São Paulo, Loyola, 1992.
- HERNÁNDEZ MUÑOZ, L., *Los riesgos y su cobertura en el comercio internacional*, Madrid, FC, 2003.
- HIRST, P., THOMPSON, G., *Globalização em questão: a economia internacional e as possibilidades de governabilidade*, trad. CALDEIRA BRANT, W., Petrópolis, Vozes, 2002.

HOUSEMAN, S. N., KALLEBERG, A. L., ERICKCEK, G. A., «The role of temporary agency employment in tight labor markets», *Industrial & Labor Relations Review*, Vol. 57, 2003.

HUSEK, C. R., *Curso básico de Direito Internacional Público y Privado do Trabalho*, São Paulo, 2ª ed., LTr, 2011.

HUSEK, C. R., *Curso de Direito Internacional Público*, São Paulo, LTr, 2012.

IRIGOYEN PEDUZZI, M. C., «Aplicabilidade da Declaração Sóciolaboral do Mercosul nos Estados partes», *Encontro de Cortes Supremas do Mercosul e Associados*, Palestra STF.

JAEGER JUNIOR, A., *Europeização do Direito Internacional Privado – Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2012.

JAEGER, G. P., «O Direito do Trabalho à luz do Direito Internacional Privado: um exercício de teorização», em STÜMER, G. (org.), *Questões Controvertidas de Direito do trabalho e outros estudos*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.

JAYME, E., «Direito Internacional Privado e Integração: As Convenções Européias», em CASELLA, P. B., ARAUJO, N. (org), *Integração Jurídica Interamericana*, São Paulo, LTr, 1998.

JIMENA QUESADA, L., «El último bastión en defensa de los derechos sociales: la Carta Social Europea», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 29, 2014.

JUNIOR, A. J., *Europeização do Direito Internacional Privado – Caráter Universal da Lei Aplicável e outros Contrastes com o Ordenamento Jurídico Brasileiro*, Curitiba, Juruá, 2012.

KELSEN, H., *Princípios de derecho Internacional público*, trad. CAMINOS, H., HERMIDA, E. C., Buenos Aires, Ateneo, 1965.

KIM, L, NELSON, R. R., «Introdução», en KIM, L., NELSON, R. R. (org.). *Tecnologia, Aprendizado e Inovação: As experiências das economias de industrialização recente*, Campinas, cap.1, Editora Unicamp, 2005.

KURZ, R., «Barbárie, Migração e Guerras de Ordenamento Mundial - Para uma caracterização da situação contemporânea da sociedade mundial», en Serviço Pastoral dos Migrantes (orgs.), *Travessias na desordem global, Fórum Social das Migrações*, São Paulo, Paulinas, 2005.

LAFER, C., *A OMC e a regulamentação do comércio internacional: uma visão brasileira*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1998

LAPIEDRA ALCAMÍ, R., «Problemas que plantea la determinación de la ley aplicable al contrato individual de trabajo» en LÓPEZ TERRADA, E. (org.), *La internacionalización de las relaciones laborales: principales cuestiones procesales, laborales y fiscales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 99-132.

LARENZ, K., *Metodología de la ciencia del derecho*, Lisboa, Calouste Gulbenkin, 1978.

LEIBLE, S., «La importancia de la autonomía conflictual para el futuro del Derecho de los contratos internacionales», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 3, núm. 1, 2011.

LIMA, F. M. M., *Os princípios de Direito do Trabalho na lei e na jurisprudência*, São Paulo, LTr, 2013.

LIMONGI GASPARINI, C. A., «Efetivação dos direitos sociais dos trabalhadores mediante a aplicação do pacto sociolaboral do Mercosul», *Caderno de Pós-Graduação em Direito Político e Econômico*, Vol. 4, núm. 1, 2004.

LIMPENS, A., «Harmonisation des législations dans le cadre du marché commun», *Revue Internationale de Droit Comparé*, Vol. 19, núm. 3, julio-septembre, 1967.

LIPOVETZKY, J. C., LIPOVETZKY, D. A., *Mercosul: estratégias para a Integração - mercado comum ou zona de livre comércio? Análises e perspectivas do tratado de Assunção*, São Paulo, LTr, 1994.

LÓPEZ, A., LAPLANE, M., *Complementación productiva en MERCOSUR: perspectivas y potencialidades*, Montevideo, Series de Documentos sobre el MERCOSUR, Fundación Friedrich Ebert Stiftung (Representación en Uruguay), 2004.

LOSANO, M. G., *Sistema e estrutura no direito: do século XX à pós-modernidade*, trad. DASTOLI, C. A., São Paulo, Martins Fontes, 2011.

- LOURENÇO, H., «*Precedente Judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*», *Revista Temas Atuais de Processo Civil*, Vol. 01, núm. 6, dez. 2011.
- LUHMANN, N., *Legitimação pelo procedimento*, Trad. CORTE REAL, M. C., Brasília, Unb, 1980.
- LUSSI, C., «Políticas públicas e desigualdades na migração e refúgio», *Psicologia USP*, Vol. 26, 2015, núm. 2.
- MADRUGA FILHO, A. P., «A imunidade de jurisdição e a aplicação direta do costume internacional pelo judiciário brasileiro», em BASSO, M., PRADO, M. A., ZAITZ, D. (orgs.), *Direito do comércio internacional: pragmática, diversidade e inovação*, Curitiba, Juruá, 2005.
- MADRUGA FILHO, A. P., «O Brasil e a Jurisprudência do STF na Idade Média da Cooperação Jurídica Internacional», *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, Vol. 13, núm. 54
- MAFRA, F., *O trabalho no Mercosul*, Rio Grande, Âmbito Jurídico, núm. 20.
- MAGALHÃES, J. C., «O protocolo de Las Leñas e a eficácia extraterritorial das sentenças e laudos arbitrais proferidos nos países do MERCOSUL», *Revista de Informação Legislativa*, año 36, out./dez. 1999, núm. 144.
- MALLET, E., «Apontamentos sobre a Competência da Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional núm. 45», *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Vol. 71, núm. 1 jan./abr./2005.

MALLET, E., «Conflito de Leis Trabalhistas no Espaço e Globalização», *Revista Ltr*, 1998, núm. 62-03.

MANNRICH, N., *A modernização do contrato de trabalho*, São Paulo, LTr, 1998, p. 75.

MARCA, M. M., *A aplicação do princípio da igualdade às relações de trabalho como limitador a autonomia privada à luz da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008.

MARINONI, L. G., «Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil», *Revista de Processo*, núm. 172.

MARINONI, L. G., MITIDIERO, D., *Código de processo civil comentado*, 2ª ed., São Paulo, RT, 2010.

MARIÑO FAGES, J. R.J., *La Supranacionalidad en los procesos de Integración Regional*, Buenos Aires, MAVÉ, 1999.

MARIO MATTEUCCI, M., «Introduction a l'étude systématique du droit uniforme», *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, (Volume 91).

MARIOTTI, A., «Arguição de descumprimento de preceito fundamental e inconstitucionalidade por omissão», *Revista do TRT da 15ª Região*, núm. 18, março/2002.

MARIS NADAL, S., *La empresa transnacional en el marco laboral*, Instituto de Cooperación Iberoamericana, Madrid, Cultura

Hispánica del Instituto de Cooperación Iberoamericana, January 1, 1983.

MARQUES, C. L., *Manual de direito do consumidor*, São Paulo, 2^a ed., RT, 2009.

MARTINS, S. P., «Origens e fundamentos do direito internacional privado e relações com o direito do trabalho», *Revista do TRT 8^a Região*, Vol. 30, núm. 58, jan./jun. Belém, 1997.

MASCARO NASCIMENTO, A., «MERCOSUL e Direito do Trabalho», en BASSO, M. (org.), *MERCOSUL: seus efeitos jurídicos, econômicos e políticos nos Estados-membros*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 1997, pp. 443-460.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Compêndio de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1976.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Contrato de Trabalho*, São Paulo, LTr, 1970.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Direito do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2014.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Curso de Direito Processual do Trabalho*, São Paulo, Saraiva, 2009.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Direito do Trabalho contemporâneo*, São Paulo, Saraiva, 2011.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Iniciação ao Direito Do Trabalho*, São Paulo, 33^a ed., LTr, 2007.

MASCARO NASCIMENTO, A., *Teoria Geral do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1998.

MASSI, J. M., VILLATORE, M. A. C., “O *Dumping* Social e a Total Possibilidade de Tutela das Minorias na Atividade Empresarial”, *Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, ano IV, núm. 43, ago 2015.

MATOS, M. F. S., «Reflexões preliminares sobre o controle de convencionalidade aplicado à reforma trabalhista brasileira como mecanismo de proteção dos direitos sociais», em PAMPLONA FILHO, R., LUDWIG, G. G., VALE, S. T., (orgs.), *Interpretação e aplicação da reforma trabalhista no direito brasileiro: Homenagem a Jairo Lins de Albuquerque*, São Paulo, LTr, 2018.

MAZZUOLI, V. de O., «A nova *lex mercatoria* como fonte do Direito do comércio internacional: um paralelo entre as concepções de Berthold Goldman e Paul Lagarde», em FIORATI, J. J. (org.), *Novas vertentes do direito do comércio internacional*, Barueri, Manole, 2003.

MAZZUOLI, V. DE O., «Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro omine*», *Revista Direitos, Trabalho e Política Social*, Vol. 1, núm.1, jul./dez. 2015.

MAZZUOLI, V. de O., *Curso de direito internacional público*, São Paulo, 6ª ed., RT, 2012.

- MAZZUOLI, V. DE O., *Direito internacional privado: curso elementar*, Rio de Janeiro, Forense, 2015.
- MEDINA, J. M. G., *Novo código comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*, São Paulo, RT, 2015.
- MELHADO, R., «Da dicotomia ao conceito aberto: as novas competências da Justiça do Trabalho», en COUTINHO, G. F., FAVA, M. N. (org.), *Justiça do Trabalho: Competência Ampliada*, São Paulo, LTr, 2005.
- MELLO, C. B. C., *Direito Internacional Privado e relação jurídica de trabalho: aspectos da legislação brasileira*, São Paulo, LTr, 2005, p. 30.
- MELLO, C. B. C., *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro, 14ª ed., Renovar, 2002.
- MENDES, J. S. R., «Puertas Abiertas? Migrações regionais, Direito e Integração Da Comunidade Andina de Nações E No Mercosul», *Caderno CRH*, Salvador, Vol. 29, núm. SPE 03, 2016,
- MENÉNDEZ CALVO, R., «Las estructuras empresariales complejas: los grupos de empresas», en ESCUDERO RODRÍGUEZ, R. (org.), *La negociación colectiva en España: una mirada crítica*, Valéncia, Tirant Lo Blanch, 2006.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., «Competencia judicial en el contrato laboral con elemento extranjero», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social Derecho social Internacional y Comunitario*, 2006, núm. 132.

- MEYER RUSSOMANO, G. M. C., *Os conflitos espaciais de leis no plano das relações trabalhistas*, Rio de Janeiro, Forense, 1964.
- MIESSA, É., «Nova realidade: teoria dos precedentes judiciais e sua incidência no processo do trabalho», *Revista Eletrônica TRT 9ª Região*, Vol. 5, 2016, núm. 49.
- MOARES, L. F. N., «A transferência internacional de trabalhadores e sua tutela jurídica», *Revista AFDUDC*, núm. 13, 2009.
- MONTAL, Z. M. C., «Migração Internacional: um olhar para além das fronteiras», en GAMBA, J. C. M., MONTAL, Z. M. C. (org.), *Direito constitucional internacional: o direito da coexistência e da paz*, Curitiba, Juruá, 2012.
- MONTEIRO DE BARROS, A., *Curso de Direito do trabalho*, São Paulo, 11ª ed., LTr, 2017.
- MONTEIRO DE BARROS, A., *Flexibilização e garantias mínimas*, São Paulo, Genesis, 1999.
- MONTOYA MELGAR, A., «Empresas multinacionales y relaciones de trabajo», *Revista Española De Derecho Del Trabajo*, núm. 16, 1983.
- MONTOYA MELGAR, A., «Sobre globalización, flexiguridad y estabilidad en el empleo», Madrid, *Aranzadi Social: Revista doctrinal*, núm. 6, 2008.
- MORAES, A., *Direito constitucional*, São Paulo, Atlas, 2001
- MORAES, E. F. E., MORAES, A. C. F., *Introdução ao Direito do Trabalho*, São Paulo, 7ª ed., LTr, 1995.

MORAES, M. C. B., *Na medida da pessoa humana*, Renovar, Rio de Janeiro, 2010.

MOREIRA MAUÉS, A., «Supralegalidade dos Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Interpretação Constitucional», *SUR - Revista Internacional De Direitos Humanos*, Vol. 10, 2013, núm. 18.

MOREIRA MIRAGLIA, L. M., «O Direito Do Trabalho como instrumento de efetivação da dignidade da pessoa humana no capitalismo», *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, Vol. 49, núm. 79, 2009.

MOREIRA, J. C. B., *Ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*, São Paulo, RT, 2005.

MOURA RAMOS, R. M., *Da lei aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coímbra, Almedina, 1991, p. 956.

MUIR WATT, H., *Private International Law as Global Governance: Beyond the Schize, from Closet to Planet*, Lenox Institute of Water Technology, 2011.

NASSIF, E. N., *Fundamentos da flexibilização: uma análise de paradigmas e paradoxos do Direito e do Processo do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2001.

NEVES, D. A. A., *Manual de direito processual civil*, São Paulo, 2ª ed., Gen jurídico, 2010.

NICOLI, P. A. G., *A condição jurídica do trabalhador migrante no Direito brasileiro*, São Paulo, LTr, 2011.

- O'FARREL, E., «La armonización del derecho en los países del MERCOSUR», *Revista L.L., Bs.As.*, 1993.
- OJEDA, T., «La cooperación sur-sur y la regionalización en América Latina: el despertar de un gigante dormido», *Relaciones Internacionales*, 2010, núm. 15.
- OLIVEIRA SCHMITZ, G., *Propostas para a atualização da legislação migratória brasileira: princípios norteadores, direitos e garantias, deveres, impedimentos e restrições*, Rio de Janeiro, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2016.
- OLIVEIRA, R. F., *Harmonização Jurídica no Direito Internacional*, São Paulo, Quartier Latin, 2008.
- OLMO, F. S., *Curso de Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, 11ª ed., Forense, 2015.
- OLSSON, G., *Relações internacionais e seus atores da era da globalização*, Juruá, Curitiba, 2003.
- ORSINI MARTINELLI, J. P., *Paternalismo jurídico-penal*, Tese Doutorado em Direito, Universidade de São Paulo, 2010.
- OTERMÍN, J. P., *El Mercado Común del Sur, desde Asunción a Ouro Preto. Aspectos jurídicos institucionales*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1995.
- OTERO, P., *Legalidade e administração pública*, Coimbra, Almedina, 2003.

PALAO MORENO, G., «Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012», *La Ley*, núm. 7847, Sección Tribuna, 2012.

PALAO MORENO, G., «La competencia judicial internacional en materia de contratos individuales de trabajo en el Convenio de Lugano», *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núm. 439, 2019.

PALAO MORENO, G., «La Comunidad Europea y el contrato individual de trabajo internacional: aspectos de jurisdicción competente y de ley aplicable», *Revista Sequência*, jul. 2006, núm. 52.

PALAO MORENO, G., «Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia de contrato individual de trabajo en España», *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, Derecho social Internacional y Comunitario*, núm. 132, 2018.

PALAO MORENO, G., *Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012*, Madrid, *La Ley*, 2012.

PALAO MORENO, G., *Los grupos de empresas multinacionales y el contrato de trabajo individual*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

PALUMA, T., ASSIS DE PAIVA, H., «Regras de competência judicial internacional e análise crítica do *fórum shopping* e *fórum non conveniens*», en *Panorama do Direito Internacional Privado atual e outros temas contemporâneos: Festschrift ao Professor*

Jacob Dolinger, en MENEZES, W., TIBÚRCIO, C., VASCONCELLOS, R. (orgs.), Belo Horizonte, Arraes, 2015.

PARK, W. W., «The arbitrator's jurisdiction to determine jurisdiction», *Kluwer Law International*, 2007.

PASQUIER, C. D., *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, París, Delachaux et Niestlé, 1978.

PEDREIRA, P., «El contrato internacional de trabajo», *Revista de la Academia Nacional de Derecho del Trabajo*, año II, 1994, núm. 2.

PEREIRA FARAH, G., *A lei aplicável ao contrato internacional de trabalho*, São Paulo, LTr, 2003.

PEREIRA HILL, F., «Considerações sobre a Cooperação Jurídica Internacional no novo Código De Processo Civil Brasileiro», *RJLB*, Ano 1, 2015, núm. 4.

PEREIRA, C. M. S., *Instituições de Direito Civil*, Rio de Janeiro, 33ª ed., Forense, Vol. III, 2020.

PERES, A. G., *Contrato Internacional de Trabalho: acesso à justiça, conflitos de jurisdição e outras questões processuais*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2009.

PERLINGEIRO MENDES DA SILVA, R., «Cooperação Jurídica Internacional e auxílio direto», en TIBURCIO, C., BARROSO, L. R. (org.), *O Direito Internacional contemporâneo – estudos em homenagem ao professor Jacob Dolinger*, Rio de Janeiro, Renovar, 2006.

PFEFFER, J., «A organização do futuro repetirá os erros do passado?», en The Peter F. Drucker Foundation (org.), *A organização do futuro: como preparar hoje as empresas de amanhã*, São Paulo, Futura, 1997.

PIMENTEL SOUZA, B., *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*, São Paulo, 8ª ed., Saraiva, 2011.

PINCHAS GEIGER, P., «Migrações internacionais e transnacionalismo na atualidade», *Revista Brasileira de Estudos de População*, Vol. 17, núm. 1/2, 2000.

PINHO PEDREIRA DA SILVA, L., *Principiologia do Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1999.

PINTAL, A. R., *Direito Imigratório*, Curitiba, Juruá, 2011.

PINTO, J. A. R., *Curso de Direito Individual do Trabalho: noções fundamentais de Direito do Trabalho, Sujeitos e Institutos do Direito individual*, São Paulo, LTr, 2003.

PIOVESAN, F., «Direito ao trabalho e a proteção dos direitos sociais nos planos internacional e constitucional», en PIOVESAN, F., CARVALHO, L. P. V., *Direitos Humanos e Direito do Trabalho*, São Paulo, Atlas, 2010.

PIOVESAN, F., *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, São Paulo, 5ª ed., Max Limonad, 2002.

PLÁ RODRIGUES, A., *Princípios de Direito do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2000.

POCAR, F., «La protection de la partie faible em droit international privé (Volume 188)», en *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, 1984. http://dx.doi.org/10.1163/1875-8096_pplrdc_A9789024732913_03, consultado en 21 de octubre de 2020, First published online 1984.

POCHMANN, M., «Efeitos da internacionalização do capital no mundo do trabalho no Brasil», en GARZA TOLEDO, E., SALAS, C. (orgs.), *NAFTA y Mercosur: procesos de apertura económica y trabajo*, Buenos Aires, 1ª ed., Clacso, 2003.

POCHMANN, M., *O emprego na globalização: a nova divisão internacional do trabalho e os caminhos que o Brasil escolheu*, São Paulo, Boitempo, 2001.

PORTELA, P. H. G., *Direito Internacional Público e Privado*, Salvador, JusPodium, 2011.

RABELO, R. A., «A fungibilidade recursal entre os embargos de declaração e o agravo interno à luz do novo Código de Processo Civil de 2015», en Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, 2017, <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/124396>, consultado en 17 de octubre de 2020.

RACHID COUTINHO, A., «Tutela Jurisdiccional de los Derechos Sociales», *Contextos: Revista Crítica de Derecho Social*, Buenos Aires, Vol. 3., 1999.

RAMOS, A. C., «Derechos humanos y el mecanismo híbrido del MERCOSUR: ¿Cómo controlar la aplicación de la cláusula democrática?», *Revista da Secretaria do Tribunal Permanente de Revisão*, año 3, ago., 2015, núm. 6.

RAMOS, A. C., *Direitos dos estrangeiros no Brasil: a imigração, direito de ingresso e os direitos dos estrangeiros em situação irregular. Igualdade, diferença e direitos humanos*, Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2008.

RAMOS, A. C., *Teoria Geral dos Direitos Humanos na Ordem Internacional*, São Paulo, Saraiva, 2012.

RAMOS, R. G. M., *Da Lei Aplicável ao Contrato de Trabalho Internacional*, Coimbra, Almedina, 1990.

REALE, M., *Lições Preliminares de Direito*, São Paulo, 3ª ed., Saraiva, 1976.

RECHSTEINER, B. W., *Direito Internacional Privado: Teoria e Prática*, São Paulo, 12ª ed., 2009.

REDIN, G., *Imigrantes no Brasil: proteção dos direitos humanos e perspectivas político-jurídicas*, Curitiba, Juruá, 2015.

REIG FABADO, I., «Libre circulación de resoluciones concursales en la Unión Europea», en ESPLUGUES MOTA C., PALAO MORENO, G. (orgs.), *Nuevas Fronteras del Derecho de la Unión Europea, liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo blanch, 2012.

REVILLA ESTEVE, E., «La relación de trabajo subordinado bajo el prisma que ofrece la figura del trabajador en el escenario Europeo y Comunitario», *Revista de Estudios de la Justicia*, 2004, núm. 5.

REZEK, F., *Direito Internacional Público*, São Paulo, 17ª ed., Saraiva, 2018.

REZEK, F., *Direito internacional público: curso elementar*, São Paulo, 10ª ed., Saraiva, 2005.

RIBEIRO, P. H., *As relações entre o Direito Internacional e o Direito interno*, Belo Horizonte, Del Rey, 2001.

RIVAS VALLEJO, M. P., MARTÍN ALBÁ, S., “Los desplazamientos temporales de trabajadores españoles al extranjero. Efectos laborales y tributarios”, *Revista del Ministerio de Trabajos y Asuntos Sociales*, 2000, núm. 27.

ROBORTELLA, L. C. A., *O moderno Direito Do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1994.

ROCHA, O., «Porque aplicar o Direito estrangeiro», *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, núm. 4, 1964.

RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. C., «Cesión de trabajadores y empresas de trabajo temporal», *Ministerio de Trabajo y Seguridad Social*, 1992.

RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, M., «La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, 2011, núm. 2.

ROMITA, A. S., «A norma jurídica no Direito do Trabalho», en FERRAZ, S., (org.), *A Norma Jurídica*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1980.

ROMITA, A. S., «Princípios em conflito: autonomia privada coletiva e norma mais favorável», *Revista dos Tribunais*, Vol. 28, out./dez. 2002, núm. 108.

ROMITA, A. S., *Direito do Trabalho: Temas em aberto*, São Paulo, LTr, 1998.

ROSA, M. Z., «A Materialização do Direito Internacional Privado Brasileiro: o Cancelamento da Súmula núm. 207 do TST», *Caderno de Pós Graduação PPGD/UFRGS*, Vol. III, núm. 1, Ano 2013.

ROSSEAU, J. J., *Do Contrato Social e discurso sobre a economia política*, trad. PUGLIESI, M., PAULA LIMA, N., Curitiba, Hemus, 2000.

ROZAS, J. C. F., LORENZO, S. S., *Curso de Derecho Internacional Privado*. Madrid, Civitas, 2018.

RUGGIERO, R., *Instituições de Direito Civil*, Trad. CAPITANIO, P., Vol. 1, Campinas, Bookseller, 1999.

RUIZ, A. D., «Conflicto social, crisis económica y derecho del trabajo», en ARRUDA JR., E. L., RAMOS, A. L. (org.), *Globalização, neoliberalismo e o mundo do trabalho*, Curitiba, IBEJ, 1998.

RUIZ, A. D., «Primeiras impressões acerca da competência prevista no art. 114 da CF/88, de acordo com a reforma constitucional», em WAMBIER, T. A. A. (org.), *Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a EC 45/2004*, São Paulo, RT, 2005.

SANTOS, M., *Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal*, Rio de Janeiro, Record, 2001.

SANTOS, R. L., *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*, São Paulo, LTr, 2012.

SARDEGNA, M. A., *Las relaciones laborales en el MERCOSUR*, Buenos Aires, La Rocca, 1995.

SARLET, I. W., *A eficácia dos direitos fundamentais*, Porto Alegre, 6ª ed., Livraria do Advogado, 2006.

SARMENTO D., RODRIGUES GOMES, FÁBIO., «A eficácia dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho», *Revista do TST*, Vol. 77, núm. 4, out/dez 2011.

SAYAD, A., *A imigração ou os paradoxos da alteridade*, São Paulo, Editora da Universidade de São Paulo, 1998.

SCABIN, R. F., «A importância dos organismos internacionais para a internacionalização e evolução do direito do trabalho e dos direitos sociais», em PESSOA CAVALCANTE, J. Q., CÉSAR VILLATORE, M. A., (org.), *Direito internacional do trabalho e a*

organização internacional do trabalho: um debate atual, São Paulo, Atlas, 2015.

SCALABRIN, F., COSTA, M. N., CUNHA, G. A., *Lições de processo civil. Execução conforme o novo CPC de 2015*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

SCARANCE FERNANDES, A., «As medidas cautelares pessoais nos projetos de reforma do código de processo penal», *Revista de informação legislativa*, Vol. 46, jul./set. 2009, núm. 183.

SCHÄFER, J. G., *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário – uma proposta de compreensão*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2005.

SCHULTZ DE CARVALHO, G. S., «O Mercosul e a proteção previdenciária regional no contexto capitalista», *Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI*, Itajaí, Vol. 9, 3º trimestre de 2014, núm. 3.

SEN. A., KLIKSBERG, B., *As pessoas em primeiro lugar: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado*, trad.

AJZEMBERG, B., LINS DA SILVA, C. E., São Paulo, Companhia das Letras, 2010.

SENNETT, R., *A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo*, Rio de Janeiro, Record, 1999.

SERRANO GARCÍA, M. J., *Competencia judicial y ley aplicable en el ámbito de los contratos de trabajo internacionales: la*

conversión del Convenio de Bruselas y del Convenio de Roma en reglamentos comunitarios, Madrid, Reus, 2011.

SILVA, A. A., *Flexibilização das relações de trabalho*, São Paulo, LTr, 2002.

SILVA, H. B. M., *Curso de Direito do Trabalho aplicado*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2010.

SILVA, J. A., «Garantias econômicas, políticas e jurídicas da eficácia dos direitos sociais», *Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Vol. 3, 2003.

SILVA, J. A., *Curso de Direito Constitucional Positivo*, São Paulo, Malheiros, 2009.

SILVA, R. P. E., *O mercado de trabalho humano: a globalização econômica, as políticas neoliberais e a flexibilidade dos direitos sociais no Brasil*, São Paulo, LTR, 1998.

SIMIONATO, F. A. M., «Métodos de harmonização legislativa na UE e no MERCOSUL: uma análise comparativa». *Integração Jurídica Interamericana, as Convenções Interamericanas de Direito Internacional Privado (CIDIPs) e o Direito brasileiro*, São Paulo, LTR, 1998.

SIMIQUÉLI DE FARIA, R. E., «Autonomia da vontade e autonomia privada – uma distinção necessária», em FIUZA, C., FREIRE DE SÁ, M. F., OLIVEIRA NAVES, B. T. (orgs.), *Direito civil - atualidades II: da autonomia privada nas situações jurídicas patrimoniais e existenciais*, Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

SINGER, P., «A cidadania para todos», en PINSKY, J., PINSKY, C. B. (org.), *História da Cidadania*, São Paulo, Contexto, 2010.

SMITH, A., *A riqueza das nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*, São Paulo, Martins Fontes, 2003.

SORIANO, M. V., GARCIAMARTIN ALFÉREZ, F., *Derecho Procesal Civil Internacional*, Madrid, CIVITAS, 2000.

SOUPIOT, A., «Lei e trabalho. Um mercado mundial de regras?», trad. VARUSSA, R. J., *Revista Tempos Históricos*, Vol. 17, 1º semestre, 2013.

SOUSA SANTOS, B., *De la mano de Alicia: lo social y lo político en la postmodernidad, siglo del hombre*, Facultad de Derecho Universidad de los Andes, Bogotá, Uniandes, 2012.

SOUTO MAIOR, J. L., «O conflito entre o novo CPC e o processo do trabalho», *Revista Ltr: Legislação Do Trabalho*, Vol. 79, ago. 2015, núm. 8.

SOUTO MAIOR, J. L., «Relação entre o processo civil e o processo do trabalho», en MIESSA, E. (org.), *O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho*, Salvador, JusPodium, 2015.

SOUZA SANTOS, B., «Os novos movimentos sociais», en LEHER, R., SETÚBAL, M. (org.), *Pensamento crítico e movimentos sociais: diálogos para uma nova práxis*, São Paulo, Cortez, 2005.

SPIES, A. L., «Reflexões Trabalhistas acerca do Direito Internacional Privado. Um Pressuposto Científico para Futura

Harmonização Legislativa no MERCOSUL», *Revista de Jurisprudência Trabalhista do Rio Grande do Sul*, ano XV, núm. 172, abril/1998.

STRENGER, I., *Direito do Comércio Internacional e Lex Mercatoria*, São Paulo, LTr, 1996.

STRENGER, I., *Contratos internacionais do comércio*, São Paulo, 3ª ed., Ltr, 1998.

STRENGER, I., *Da autonomia da vontade: Direito Interno e Internacional*, São Paulo, LTr, 2000.

STRENGER, I., *Direito Internacional Privado*, São Paulo, 4.ª ed., LTr, 2000.

STÜRMER, G., *A liberdade sindical na constituição da república federativa do brasil de 1988 e sua relação com a convenção 87 da organização internacional do trabalho*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

SÜSSEKIND, A. L., «Harmonização do direito individual do trabalho no MERCOSUL», *Revista LTr*, Vol. 61-05, 1997.

SÜSSEKIND, A. L., *Conflitos de Leis do Trabalho: Princípios de Aplicação geral, Empresas Multinacionais, Imunidade de Jurisdição, Normas Especiais para Itaipu*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1979.

SÜSSEKIND, A. L., *Convenções da OIT*, São Paulo, LTr, 1998.

SÜSSEKIND, A. L., *Direito Internacional do Trabalho*, São Paulo, LTr, 1987.

- SÜSSEKIND, A., MARANHÃO, D., VIANNA, S., TEIXEIRA FILHO, J. L., *Instituições de direito do trabalho*, São Paulo, LTr, 2005.
- TABACHINE FERREIRA, P. A. V., «Os contratos internacionais de trabalho: aspectos gerais e abordagem à luz do Direito Internacional Privado», *Justiça do Trabalho 4ª Região*, Vol. 28, fev. 2011, núm. 326.
- TALAMINI, E., «O que são os precedentes vinculantes no CPC/15». *Revista Eletrônica: Súmulas e Uniformização de Jurisprudência*, TRT da 9.ª Região, Vol. 5, núm. 49, 2016.
- TARTUCE, F., *Direito Civil I: Lei de introdução e parte geral*, São Paulo, 9ª ed., Método, 2013.
- TARUFFO, M., *Páginas sobre justicia civil*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.
- TEIXEIRA FERNANDES, A., «Direitos Humanos e Globalização», *Revista da Faculdade de Letras: Sociologia*, Universidade do Porto, Vol. 19, 2009, I série.
- TEIXEIRA FILHO, J. L., «MERCOSUL e as relações de trabalho», *Revista Synthesis Trabalho & Processo*, núm. 2-9, 1994.
- TEIXEIRA FILHO, M. A., *Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 2015.
- TENÓRIO, O., *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1955.

THEODORO JÚNIOR, H., *Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil E Processo de Conhecimento*, Rio de Janeiro, 55ª ed., Forense, 2014.

THEODORO JÚNIOR, H., *Teoria Geral Do Direito Processual Civil*, Rio de Janeiro, Forense, 2011.

TOFFOLI, J. A. D., CESTARI, V. C. J., «Mecanismos de cooperação jurídica internacional no Brasil», *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos*, Brasília, Editora do Ministério da Justiça, 2008.

TORRES, R. L., *A cidadania Multidimensional na Era dos Direitos, Teoria dos Direitos Fundamentais*, Rio de Janeiro, Renovar, 2001.

TOSTES MALTA, C. P., *Prática do processo do trabalho*, São Paulo, LTr, 1993.

TOURON, R. C., *A Questão da harmonização das normas de Direito do Trabalho, o Chile e o MERCOSUL*, São Paulo, LTr, 1997.

TUCCI, J. R. C., *Precedente judicial como fonte do Direito*, São Paulo, RT, 2004.

ULHOA COELHO, F., *Curso de Direito Comercial*, São Paulo, Saraiva, 2001.

URBINA, T., *Nuevo derecho procesal del trabajo*, México, Porrúa, 1975.

URIARTE, O. E., *La dimensión social del Mercosur*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2004.

VALADÃO, H., «Competência dos tribunais brasileiros nas relações privadas internacionais», *Revista Forense*, março, 1941.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «El debate europeo sobre la “modernización del derecho del trabajo” y las relaciones laborales triangulares», *Relaciones Laborales*, 2009, núm. 3.

VALLADÃO, H., *Direito internacional privado: em base histórica e comparativa, positiva e doutrinária, especialmente dos estados americanos*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1977.

VARELLA, M. D., *Internacionalização do Direito: Direito Internacional, globalização e complexidade*, Tesis apresentada na Egregia Congregação de la Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), como exigencia parcial para obtener el título de libre docencia en Derecho Internacional, São Paulo, 2012.

VASQUEZ, V., *Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981.

VATTEL, E., *O Direito das Gentes*, Trad. MAROTTA RANGEL, V., Brasília, Editora Universidade de Brasília: Instituto de Pesquisa de Relações Internacionais, 2004.

VEDOVATO, L. R., *A nova lei de migração e a acolhida humanitária*, Campinas, Observatório de Direitos Humanos, 2018.

<http://www.evento.odh.unicamp.br/simposio2018/wpcontent/upl>

[oads/2018/09/Luis_Renato_Vedovato_177.pdf](#), consultado em 15 de outubro de 2020.

VIANA, M. T., «As relações de trabalho sem vínculo de emprego e as novas regras de competência», *Nova Competência da Justiça do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2005.

VILLATORE, M. A. C., SAMPAIO, R. S. R., «A livre circulação de trabalhadores na Comunidade Européia e no Mercosul», em MENEZES, W. (org.), *O Direito Internacional e o Direito Brasileiro: Homenagem a José Francisco Rezek*, Itajaí, Unitajaí, 2004.

VILLATORE, M. A., BIACCHI GOMES, E., «Aspectos sociais e econômicos da livre circulação de trabalhadores e o *dumping* social», *Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Processual do Trabalho: Mozart Victor Russomano*, Curitiba, Juruá, 2007.

VINCI JÚNIOR, W. J., O servidor público estatutário e a nova ordem de competência da Justiça do Trabalho estabelecida pela Emenda Constitucional núm. 45/04, <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6379> , consultado em 17 de outubro de 2020.

VITORINO CARDOSO, G., ASSIS DE PAIVA, H., *O princípio da autonomia da vontade nas convenções internacionais e sua aplicação nos contratos internacionais no âmbito do MERCOSUL*. <http://www.propp.ufu.br/revistaelectronica/Edicao>

[%202006_1/F/gustavo_vitorino.pdf](#), consultado en 19 de octubre de 2020.

VOGLER, R., «Últimas tendencias probatorias en Inglaterra: en especial, las reglas de exclusión», en GÓMEZ COLOMER, J. L. (org.), *Prueba y proceso penal: análisis especial de la prueba prohibida en el sistema español y en el derecho comparado*, Tirant to Blanch, 2008.

VON POTOBsky, G. W., BARTOLOMEI DE LA CRUZ, H. G., *La Organización Internacional del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1990.

VON POTOBsky, G., *La declaración sociolaboral del Mercosur. Derecho del Trabajo*. Buenos Aires, 1999.

WALDRAFF, C. H., «Questões Atuais de Direito Internacional Privado do Trabalho», *Revista TRT da 9ª Região*, 2010. http://www.trt9.jus.br/apej/artigos_doutrina_chw_16.asp, consultado en 19 de octubre de 2020.

WAMBIER, L. R., ALMEIDA, F. R., CORREIA TALAMINI, E., *Curso avançado de processo civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento*, São Paulo, RT, 2007.

WANDELLI, L. V., *O direito humano e fundamental ao trabalho: fundamentação e exigibilidade*, São Paulo, LTr, 2012.

WILL, M. R., «Mercado comum e harmonização do direito privado», en ALGORTA PLÁ, J. (org.), *O MERCOSUL e a*

Comunidade Europeia: uma abordagem comparativa, Porto Alegre, Universidade/UFRGS, 1994.

WOLF, K., «Les principes généraux du droit applicables dans les rapports internationaux», *Recueil des Cours, Traité de Droit International Privé Français*, Vol. 36, 1936.

<https://www.hagueacademy.nl/wp-content/uploads/2013/11/Catalogue-general-2012.pdf>,

consultado en 19 de octubre de 2020.

WOLFGANG SARLET, I., *A eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2011.

WOLKMER, A. C., *Constitucionalismo e Direitos Sociais*, São Paulo, Acadêmica, 1989.

YÁÑEZ, S., ENSIGNIA, J., *Sindicalismo, género y flexibilización en el MERCOSUR y Chile. Inserción laboral femenina*, Santiago de Chile, Fundación Friedrich Ebert.

YARSHELL, F. L., *Tutela jurisdiccional*, São Paulo, Atlas, 1999.

ZABALO ESCUDERO, M. E., «Mecanismo de flexibilización y materialización en la regulación del contrato internacional de trabajo», en PACIS ARTES, *Obra homenaje al profesor Julio D. González Campos*, Tomo II, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid/Eurolex, 2005.

ZANDER, M., «The Act of State Doctrine», *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, 28 marzo 2017.

<https://www.cambridge.org/core/journals/american-journal-of-international-law/article/act-of-state-doctrine/527B8EAAE60A63BAC6F9CE22157EF0B6#>,

consultado en 19 de octubre de 2020.

ZANGRADO, C. H. S., *Curso de Direito Do Trabalho*, São Paulo, LTr, 2008.

ZEETANO CHAHAD, J. P., «Tendências recentes no mercado de trabalho: pesquisa de emprego e desemprego», *Revista São Paulo em perspectiva*, 2003.

CAÑARDO, H. V., *El MERCOSUR y la jurisprudencia de los tribunales Supremos de Brasil. Supremo Tribunal Federal y Superior Tribunal de Justiça*.

http://www.uca.edu.ar/uca/common/grupo13/files/Jurisprudencia_de_Brasil_en_temas_de_MERCOSUR.pdf consultado en 16 de octubre de 2020.

RIBEIRO, G. F., LUPI, A. L. P. B., «A aplicação do Direito material estrangeiro em contratos pelos Tribunais de Justiça brasileiros: uma análise sobre dez anos de jurisprudência (2004-2013)», *Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC*, 2014, Vol. 34, núm. 1.

B) PÁGINAS WEBS INSTITUCIONALES

B.1. ORGANISMOS INTERNACIONALES:

OEA. ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS

<http://www.oas.org/pt/>

ONU. ORGANIZACION DE LAS NACIONES UNIDAS

<https://www.un.org/es/>

OMC. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO

<https://www.wto.org/indexsp.htm>

OIT. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

<https://www.ilo.org/global/lang-es/index.htm>

UNESCO. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LA EDUCACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA

<https://es.unesco.org/about-us/introducing-unesco>

UNION EUROPEA. https://europa.eu/european-union/index_pt

CEPAL. Comissão Econômica para América Latina e Caribe

<http://www.cepal.org/>

HCCH. CONFERENCIA DE LA HAYA DE DERECHO
INTERNACIONAL PRIVADO <https://www.hcch.net/es/about/>

CNUDMI. COMISIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA
EL DERECHO MERCANTIL INTERNACIONAL

<https://uncitral.un.org/es>

B.2. ORGANISMOS REGIONALES

MERCOSUR. MERCADO COMÚN DEL SUR
<http://www.mercosul.gov.br/>

MERCOSUR. TRIBUNAL DE REVISIÓN (TPR)
<https://www.tprmercosur.org/es/>

B.3. ORGANISMOS NACIONALES - BRASIL

BRASIL. GOVERNO FEDERAL <https://www.gov.br/pt-br>

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)
<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (STF)
<http://portal.stf.jus.br/>

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)
<https://www.tst.jus.br/>

BRASIL. SECRETARIA ESPECIAL DE PREVIDENCIA E
TRABALHO (SETB) <https://www.gov.br/trabalho/pt-br>

BRASIL. INSTITUTO NACIONAL DE PREVIDENCIA
SOCIAL (INSS) <https://www.gov.br/inss/pt-br>

BRASIL. MINISTERIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT)
<https://mpt.mp.br/>