

## LOS DESAFÍOS DE LA MOVILIDAD INTERNACIONAL DE TRABAJADORES

CARLOS CORNEJO VARGAS\*

### I. IDEAS PREVIAS Y GENERALES

La necesidad del ser humano de satisfacer sus necesidades básicas lo ha obligado -siempre- a desplazarse. Así pues, siendo el trabajador un ser humano que solo posee su fuerza laboral y su capacidad de trabajo para proveerse de los medios que le permitan atender sus necesidades más básicas, es que a lo largo de la historia ha tenido que desplazarse, dejando incluso su hogar, para trasladarse a otros lugares -muchas veces desconocidos- en busca de trabajo o de mejores condiciones para satisfacer sus necesidades y/o para crecer y desarrollarse como persona, o escapando de situaciones de crisis económicas, políticas y/o sociales.

En tales casos, se ha producido aquel fenómeno demográfico denominado migración, el que se define como un fenómeno de alcance mundial que afecta prácticamente a todos los países del mundo. Las causas subyacentes de la migración son variadas y revelan en muchos casos complejas situaciones asociadas a la falta de respeto y garantía de tales derechos, por lo que se vinculan de un modo directo con el goce y ejercicio de derechos humanos de millones de personas en todo el mundo<sup>1</sup>.

A partir de la citada definición es posible afirmar que la migración tiene una expresión laboral y verifica un supuesto de movilidad laboral geográfica, pues el movimiento masivo de trabajadores de un país a otro es un fenómeno de alcance mundial y una característica de los mercados de trabajo, que se produce por las más diversas causas, las mismas que obligan a las personas a salir de sus países de origen por

---

\* Abogado. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

<sup>1</sup> Ver, Terminiello, Juan Pablo. *Migración y derechos humanos. Reflexiones acerca de la protección de los derechos humanos frente a los retos contemporáneos de la migración internacional*. Agenda Internacional. Año XIX, N° 30, 2012. Pág. 45.

razones de pobreza, de conflictos civiles, de inseguridad o por persecución por motivos de raza, origen étnico, religión, idioma u opiniones políticas, etc., y que además ha motivado el interés de la Organización Internacional del Trabajo (*en adelante, OIT*), la que se ha ocupado de su estudio, y preocupado por su incesante crecimiento global <sup>2</sup>.

Los estudiosos del tema han identificado a la citada forma de movilidad laboral geográfica, como una movilidad por empleo, pues en tal caso la persona en su condición de trabajador se mueve, traslada y desplaza con la intención de conseguir trabajo.

Al respecto, y confirmando lo ya señalado cabe apuntar que la doctrina sostiene que:

***“El fenómeno migratorio es atemporal: los individuos han buscado siempre mejorar sus condiciones de vida en otro lugar (...), o escapar de la falta de perspectivas económicas, persecuciones, guerras, violaciones de derechos humanos o desastres medioambientales (...). En el siglo XXI, facilitada por las comunicaciones instantáneas y los transportes a gran velocidad (...) las migraciones han alcanzado una dimensión sin precedentes, dentro de un solo país y también a través de las fronteras”*** (sic) <sup>3</sup>.

A mayor abundamiento, es necesario destacar que el fenómeno migratorio en su versión transfronteriza ha sido muy importante en el desarrollo y crecimiento económico de varios países, algunos de ellos desarrollados, por lo que es innegable el aporte que la migración y la movilidad por el empleo, han realizado al crecimiento económico mundial.

No obstante ello, y muy probablemente por los importantes movimientos de personas a nivel global, la migración transfronteriza es identificada como un problema, lo que ha llevado a que la misma sea considerada como un ‘agujero negro’ en la

---

<sup>2</sup> Sobre el particular, se afirma que ***“Tradicionalmente, la ‘movilidad geográfica internacional’ de trabajadores se ha contemplado como un suceso vinculado al fenómeno migratorio por el que los ciudadanos residentes de un país se trasladan a otro con la finalidad de incrementar sus oportunidades de empleo en un mercado distinto al de su origen o residencia. El Convenio No. 97 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1949, relativo a los trabajadores migrantes, así lo expresa en su artículo 11.1, al definir como ‘trabajador migrante’ a toda persona que ‘emigra de un país otro para ocupar un empleo’”*** (sic).

Ver, Contreras Hernández, Oscar. ***Desplazamiento de trabajadores asalariados en el marco de la libre prestación de servicios en la Unión Europea***. En: Ius, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México. N° 33, Enero – Junio, 2014. Pág. 43.

<sup>3</sup> Van Loon, Hans. ***El desafío doble de la migración internacional***. REDI, volumen 68. 2016. Pág. 2.

gobernanza mundial, llegando incluso a ser considerada en varios países de Europa y en los Estados Unidos, como una amenaza para el empleo local y la identidad nacional <sup>4</sup>.

A pesar de lo anterior, no debe perderse de vista que la migración laboral transfronteriza para buscar trabajo, esto es, la movilidad por el empleo, sigue siendo necesaria en el marco de una economía globalizada, pues la misma será la que permita a los países desarrollados mantener el crecimiento económico alcanzado.

Justamente la referida situación objetiva ha llevado a que varios países desarrollados se interesen en negociar acuerdos bilaterales y multilaterales para fomentar la migración transfronteriza, aunque no de manera permanente, sino temporal, lo que ha generado importantes ventajas para todos los involucrados en la misma, pues los trabajadores migrantes, al cabo de un tiempo, regresan a sus lugares de origen con el conocimiento adquirido, lo que permite replicar en sus países, normalmente emergentes o en vías de desarrollo, prácticas propias de los países desarrollados.

Al respecto, se señala que

***“La migración de la fuerza de trabajo es un aspecto esencial de nuestra economía globalizadora. La Comisión Europea, en sus propuestas recientes de reforma, nos ha recordado que Europa debe atraer a talentos de fuera para sostener su crecimiento económico. En 2005 la Comisión Mundial sobre Migraciones Internacionales ya había denunciado la ausencia a nivel mundial de coordinación de las políticas nacionales, subrayando la necesidad de cooperación internacional, y concluyendo que ‘el viejo paradigma de asentamiento permanente de migrantes está progresivamente dejando paso a la migración temporal y circular’. La migración temporal presenta además ventajas para el desarrollo: los migrantes que vuelven a sus países de origen llevan consigo el know – how y los contactos adquiridos en el Estado receptor, en particular cuando han recibido ayuda a través de la cooperación de los dos países” (sic) <sup>5 6</sup>.***

---

<sup>4</sup> Ver, Ibid. Pág. 2.

<sup>5</sup> Ibid. Pág. 4.

<sup>6</sup> Sobre el particular, se afirma que España ha sido pionera en la negociación de acuerdos bilaterales con países de Latinoamérica y con Marruecos a fin de organizar la migración circular de trabajadores. También algunas Asociaciones para la Movilidad entre la UE y terceros países apoyan y promueven la migración temporal y circular.

Ver, Hans Van Loon. Ob. Cit. Pág. 4.

Ahora bien, cambiando un tanto el contexto explicado, debe señalarse que el nuevo orden económico mundial y específicamente aquél fenómeno denominado globalización económica, ha permitido y hasta generado la necesidad de que sean las empresas las que se desplacen y se muevan buscando nuevos mercados, lo que a su vez ha determinado un crecimiento importante de lo que se denomina “inversión extranjera directa”.

Refiriéndonos a esta última, cabe apuntar que, entendida como la inversión transfronteriza ejecutada por empresas transnacionales en países extranjeros para controlar activos y administrar actividades productivas, es -sin ninguna duda- una característica de la economía mundial.

Volviendo sobre una idea previa, debe señalarse que, en efecto, en el escenario internacional existe otra manifestación de movilidad laboral geográfica

***“(...) que, conectada con la globalización económica, la revolución tecnológica, el mayor grado de integración económica a nivel mundial y los procesos de descentralización productiva empresarial, ha protagonizado las dos últimas décadas: la movilidad o desplazamiento temporal de trabajadores asalariados efectuado por las empresas para dar respuesta a una demanda internacional de servicios a corto plazo” (sic) <sup>7</sup>.***

Sobre el particular, y recogiendo lo afirmado por un estudioso del tema, cabe apuntar que:

***“El Convenio 143 de la Organización Internacional del Trabajo ‘sobre los trabajadores migrantes’ ya (...) reconocía en 1975 la existencia de esta nueva expresión de movilidad geográfica internacional de trabajadores. Sin embargo, no lo hacía de forma inclusiva dentro del espectro de ‘trabajadores migrantes’. El Convenio de forma expresa, excluye de su ámbito de aplicación a:***

***[...] las personas empleadas de organizaciones o empresas que operan dentro del territorio de un país que han sido admitidas temporalmente en dicho país, a solicitud de sus empleadores, para cumplir trabajos o funciones específicas por un período definido o limitado de tiempo y que están obligados a abandonar el país al término de sus trabajos o funciones” (sic) <sup>8</sup>.***

---

<sup>7</sup> Contreras Hernández, Oscar. Ob. Cit. Pág. 43.

<sup>8</sup> Ibid. Pág. 43.

En ese contexto, resulta que en el nuevo orden económico mundial las empresas en su versión transnacional, han creado la necesidad de mover trabajadores de sus sedes principales a nuevos mercados, lo que ha generado un movimiento internacional y transfronterizo de trabajadores, normalmente de países desarrollados a países emergentes y/o en vías de desarrollo, situación de hecho que genera una serie de retos tanto para el trabajador como para las empresas.

Mientras que una de las mayores preocupaciones de las empresas transnacionales es que sus expatriados finalicen sus proyectos con éxito y en el menor tiempo posible, los trabajadores propuestos para ser expatriados, muestran como regla general incertidumbres relativas a su carrera profesional y condiciones personales que tendrán que afrontar durante su desplazamiento <sup>9</sup>.

Sin embargo, los retos y desafíos que genera la movilidad internacional de trabajadores, no son solo para trabajadores y empleadores, sino para todos los involucrados en el proceso, lo que -sin duda- incluye a los Estados y a los organismos internacionales.

A los citados retos nos referiremos en las líneas siguientes, intentando identificar los problemas que la movilidad internacional de trabajadores viene generando, para proponer algunas soluciones, en la idea de aportar en el análisis del tema y no de resolver el mismo.

## II. CONTEXTO: GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA

Como ya ha quedado dicho, el nuevo orden económico mundial y específicamente aquel fenómeno denominado globalización económica, ha permitido el surgimiento de las empresas transnacionales y generado la necesidad de las citadas empresas de desplazarse y moverse a otros países buscando nuevos mercados.

Ciertamente, lo anterior ha sido posible a partir de la globalización económica o mundialización de la economía, aquél fenómeno caracterizado por “(...) **la expansión y profundización de la economía capitalista y de sus postulados teóricos, tales como libre competencia, mercado, libre cambio, incremento de exportaciones, etc. (...)**” <sup>10</sup> (sic) <sup>11</sup>, y que se identifica con el predominio del capital financiero.

---

<sup>9</sup> Ver, Salvador Espinosa de los monteros Garde y Javier Verdeal Duran. **Algunas reflexiones acerca de la movilidad internacional de trabajadores**. En: La Internacionalización de la empresa española. ICE. Madrid, 2007. Pág. 104.

<sup>10</sup> Ermida Uriarte, Oscar. **Derechos Laborales y Comercio Internacional**. En: Globalización económica y relaciones laborales. Salamanca, 2003. Pág. 120.

<sup>11</sup> En el mismo sentido, se afirma que la globalización ha sido definida como “(...) **una nueva fase del capitalismo que se caracteriza por la incorporación de nuevos mercados a nivel mundial, permitiendo un crecimiento de la mercantilización, en todas las esferas del ámbito**

La globalización económica, teniendo en cuenta la definición propuesta, se caracteriza, pues, por la apertura comercial y el intenso movimiento de capitales, espacio propicio para el surgimiento, desarrollo y empoderamiento de la empresa transnacional, aquella organización **“(...) cuya actividad trasciende las fronteras de un país pero que responde a una estrategia común y a una sola dirección organizativa”** (sic)<sup>12</sup>.

Las empresas transnacionales han potenciado la comercialización a gran escala, la diversificación productiva o la especialización de centros de producción, lo que ha permitido la generación de mayores ingresos por volumen de producción, lo que a su vez ha permitido la masificación productiva a bajos costos, para lo cual han buscado establecerse en aquellos mercados que ofrecen las mejores condiciones para ejecutar determinada actividad productiva.

Es pues, un dato objetivo que las empresas transnacionales son un producto de la globalización económica, y que las mismas se han convertido en el motor principal del citado fenómeno económico.

En ese mismo orden de ideas, se señala que **“(...) La globalización, entendida (...) como ‘la apertura de las economías nacionales y la reciente integración de las mismas, tanto a nivel regional como global’, contribuye a la intensificación de las transacciones supranacionales. Ello, a su vez, estimula la expansión de las actividades empresariales más allá de las fronteras nacionales, generando nuevos sistemas de organización productiva que repercuten, de diferentes formas, en la ordenación de las relaciones de trabajo. La internacionalización de la economía y, con ella, la de las empresas, acaban por crear un único mercado de trabajo: el internacional”** (sic)<sup>13</sup>. Es pues, claro, que el nuevo orden económico mundial y la globalización económica que ha generado el primero, han creado un nuevo contexto y

---

**económico – productivo y político – social; ampliando los flujos de información generados en beneficio principalmente de las empresas y de los mercados (...)** (sic).

Ver, Villavicencio Ríos, Alfredo. **La regulación del trabajo en la globalización, la integración regional y en los tratados de libre comercio**. En: Desafíos y perspectivas del derecho del trabajo y de los regímenes de pensiones en el Perú. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo. Lima, 2004. Pág. 182.

<sup>12</sup> Reañes Azpilcueta, Rafael. **Capítulo I. Importancia del Comercio Internacional**. En: Tributación Aduanera, Lima, 2010. Pág. 23.

<sup>13</sup> Molina Martín, Amparo. **La movilidad geográfica internacional de trabajadores. Régimen jurídico – laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero**. Tesis Doctoral. Universidad de Granada, 2009. Págs. 29 y 30.

han transformado las relaciones de trabajo, para permitir que las mismas se ejecuten en más de un territorio, y se apoderen de un nuevo mercado: el internacional.

A mayor abundamiento, debe señalarse que las citadas empresas han permitido, generado y desarrollado lo que se denomina “inversión extranjera directa”, aquella que se define como la **“(…) la inversión transfronteriza de una entidad residente de una economía invirtiendo en una empresa residente en otra (…)”** (sic)<sup>14</sup>, y que además se reconoce como un elemento fundamental del crecimiento económico de las economías emergentes y en vías de desarrollo.

En ese orden de ideas, debe destacarse que la necesidad de las empresas transnacionales de desplazarse en busca de nuevos mercados, ha creado la figura de los trabajadores internacionales, categoría laboral que surge para que las citadas empresas puedan ejecutar sus planes de expansión y de consolidación en nuevos mercados.

Y es que los citados trabajadores, como representantes de las empresas transnacionales, serán quienes se encargarán de dirigir las actividades empresariales en nuevos mercados, buscando que la apuesta por la captación y/o consolidación de los nuevos mercados sea exitosa. Se trata pues, de trabajadores de dirección o de técnicos especializados, que se desplazan no en busca de trabajo y/o de mejores condiciones laborales, sino en cumplimiento de las instrucciones impartidas por sus empleadores para cumplir encargos específicos y propios del nuevo orden económico mundial.

Sin embargo, y volviendo sobre una idea previa, es preciso destacar que la globalización económica es un fenómeno ambivalente, que tiene un lado positivo y otro negativo, porque genera oportunidades para el desarrollo económico, y al mismo tiempo agudiza las desigualdades existentes, porque privilegia el desarrollo de los sectores que cuentan con las capacidades suficientes para integrarse al proceso de globalización, marginando a quienes no las poseen, situación que hizo necesaria que a la par de la globalización económica, se planteara una globalización social, o económica con rostro humano, para mitigar los efectos negativos del citado fenómeno económico, máxime, si se tiene en cuenta que los citados efectos fueron inicialmente ignorados, y la globalización económica obliga a realizar un recorrido hacia adelante sin posibilidad de volver atrás.

A partir de allí la necesidad de construir una globalización con rostro humano y la necesidad de vigilar la vigencia de las normas laborales fundamentales. A partir de allí la necesidad de construir una dimensión social de la globalización, la que:

**“(…) supone la existencia de una globalización que se base en valores universales y en el respeto de los derechos humanos; que constituya una poderosa fuerza benigna cuyos beneficios se extiendan, sobre todo, a la población que vive en los Estados en desarrollo (…); y que se base en valores**

---

<sup>14</sup> Inversión Extranjera Directa y el crecimiento inclusivo. Los impactos en el progreso social. Deloitte. 2014. Pág. 4.

***compartidos que permitan a las personas reclamar una participación adecuada en la riqueza que ellas mismas contribuyeron a generar (...)*** (sic) <sup>15</sup>.

En tal sentido, y dada la situación descrita, la misma que revela una desprotección de la clase trabajadora, coincidimos con quienes afirman que ***“(...) de forma paralela a la globalización económica se debe re – potenciar la globalización de los derechos sociales, pues esta es la única forma a través de la cual los derechos laborales podrán expandirse y consolidarse en todos los Estados, eliminando los efectos negativos de la globalización económica (...)***” (sic) <sup>16</sup>.

La necesidad descrita precedentemente fue la que llevó a la **OIT**, a acuñar a mediados del año 1999, en su 87° Conferencia Anual, el concepto de Trabajo Decente.

El citado concepto se ha convertido en el eje de la acción institucional de la **OIT**, y es una garantía del cumplimiento de los derechos fundamentales para todos quienes prestan servicios en régimen de dependencia, incluidos los trabajadores internacionales, quienes a pesar de su condición laboral, necesitan la garantía de cumplimiento de sus derechos como persona y como trabajadores, sin que para ello sea relevante su nacionalidad, la nacionalidad de los accionistas de la empresa, el lugar en donde fueron contratados, o el lugar donde prestan sus servicios.

Es pues, en este contexto en el que resulta necesario revisar y analizar los retos que la movilidad internacional genera a todos los actores involucrados en el citado proceso.

### **III. DESAFÍOS PARA LOS TRABAJADORES**

Como ya ha quedado dicho, los trabajadores internacionales son una expresión de la globalización económica, y una categoría laboral especial que surge para que las empresas transnacionales puedan ejecutar sus planes de expansión y de consolidación en nuevos mercados; y que normalmente se mueven para cumplir las políticas corporativas de las empresas transnacionales a las que representan, y no en busca de trabajo y/o de mejores condiciones laborales.

Ahora bien, respecto de estos se advierte un hecho inusual, pues siendo el Derecho del Trabajo una disciplina jurídica que se encarga de proteger y de velar por los intereses del trabajador como prestador del servicio contratado y como parte débil de la

---

<sup>15</sup> Galindo Valer, Valeria. ***Trabajo decente: fundamentos, alcances y naturaleza jurídica de una institución en formación.*** Tesis para optar por el Título de Abogada. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2006. Pág. 48.

<sup>16</sup> Ibid. Pág. 50.



relación laboral, no existe literatura especializada que se preocupe y ocupe de la situación de los trabajadores internacionales.

Ciertamente, la teoría se ha concentrado en analizar el fenómeno migratorio laboral, aquél que se verifica cuando un trabajador decide abandonar su país de origen o de residencia en busca de trabajo o de mejores oportunidades laborales, tema que -sin embargo- no abordaremos, pues el mismo trasciende los alcances del presente ensayo.

Ahora bien, volviendo sobre los trabajadores internacionales, cabe señalar que la situación de los mismos puede parecer interesante, atractiva y hasta envidiable, sin embargo, puede ser que la misma no sea tan atractiva, pudiendo incluso ser considerada más que preocupante.

Y es que los trabajadores locales antes de convertirse en trabajadores internacionales, deben tener en cuenta y evaluar más de un aspecto.

En primer lugar, los citados trabajadores deberían preocuparse por celebrar por escrito un contrato de trabajo con la empresa transnacional o con aquella donde se ubique la sede central de la misma, a efectos de convertirse en trabajadores internacionales, con expresa referencia a las condiciones de su contratación, y, por cierto, a los derechos y obligaciones que le corresponderán en su nueva condición laboral.

Lo anterior resulta de singular importancia, pues muchas veces, en función de la establecido por las legislaciones de los países a los que decide desplazarse la empresa transnacional, será necesario que el trabajador internacional celebre un contrato de trabajo con una empresa domiciliada en el citado país, que forme parte del grupo de la empresa transnacional, lo que debería suspender el contrato de trabajo celebrado con la citada empresa transnacional.

Y es que, si el trabajador internacional termina su contrato de trabajo con la empresa transnacional, para celebrar e iniciar un nuevo contrato de trabajo en un país diferente y bajo reglas distintas, aunque lo haga con una empresa local del grupo económico de la empresa transnacional, no tendrá la certeza de volver a trabajar en la sede central de la referida empresa.

En segundo lugar, los trabajadores deberán analizar si les conviene asumir el reto y el riesgo de convertirse en trabajadores internacionales, y de iniciar -a partir de ello- un proceso de movilidad internacional, pues, aunque parezca una oferta importante, una apuesta por la persona, una muestra de confianza hacia el trabajador, no debe éste (*el trabajador*) perder de vista el riesgo que asume al dejar atrás su posición de trabajador local.

Ciertamente, los trabajadores locales que se convierten en internacionales se alejan de sus familias, por lo menos inicialmente, y cuando logran reunirse con ella, deben

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

prepararse para intentar insertarse en un nuevo grupo social y para adquirir y practicar nuevas formas y costumbres, lo que siempre genera incertidumbre y angustia, sin contar que dicho intento podría fracasar.

En tercer lugar, los trabajadores deberán analizar las posibilidades de volver a su condición de trabajadores locales, pues en algunas ocasiones, la propuesta para convertirse en trabajadores internacionales puede ser el inicio del fin, ya que no es infrecuente que algunos trabajadores internacionales después de ser desplazados por la empresa transnacional fuera de su país de origen, de residencia y/o de contratación, terminen su relación con aquella (*con la empresa transnacional*), a veces en un país que no es el propio, y para volver a empezar desde el principio, lo que puede convertirse en una situación complicada.

Sobre el particular, debe apuntarse que aun cuando los trabajadores internacionales tengan la certeza de volver a ser trabajadores locales, no podrán tener la certeza de volver a ocupar la posición laboral que dejaron al convertirse en trabajadores internacionales. Y es que aquella puede estar ocupada, o puede haber desaparecido como consecuencia de una reestructuración interna, situación que algunas veces (*no pocas*), obliga a los trabajadores internacionales a aceptar posiciones de menor nivel jerárquico, lo que -sin duda- supone un retroceso laboral que muy probablemente nunca se tuvo previsto como posibilidad cuando se recibió la oferta para convertirse en trabajadores internacionales.

En ese mismo orden de ideas, es preciso señalar que -normalmente- los procesos de internacionalización de trabajadores son todos temporales, y tienen un período máximo de duración, al vencimiento del cual deben optar por seguir moviéndose a otro país, y empezar nuevamente el proceso que implica laborar fuera del país de origen, o por seguir un proceso de relocalización, esto es, volverse trabajadores locales en el país que los recibió como trabajadores internacionales, lo que implica la pérdida de un conjunto de beneficios laborales, entre los cuales destaca el pago de un bono por desplazamiento, de otro para vivienda, etc.

A mayor abundamiento, y para entender el tema debe tenerse en cuenta que el problema de la internacionalización laboral no está al inicio del proceso, antes bien, el mismo es muchas veces sensacional y muy difícil de rechazar, sin embargo, será importante para los trabajadores no dejarse seducir por la fama, el éxito y el dinero que supone trabajar fuera del país de origen, ya que muchas veces los mismos son efímeros y pasajeros. Tendrán pues, en tales casos, los trabajadores locales tentados para convertirse en trabajadores internacionales, que actuar con visión de futuro y de largo plazo.

En cuarto y último lugar, los trabajadores locales que opten por la internacionalización deben tomar pleno y previo conocimiento del régimen tributario del país al que serán desplazados, pues muchas veces el citado régimen es diferente al de

sus países de origen, siendo más oneroso, sin contar el hecho que inicialmente tributarán como “no domiciliados” y sin ninguna ventaja tributaria, las que podrán alcanzar después de un período de tiempo de considerable duración <sup>17</sup>. Es cierto que, en algunos casos, los empleadores internacionales asumen el costo del impacto tributario que para un trabajador implica prestar servicios fuera de su país de origen. Empero, ello no es una regla general.

Así pues, es claro que los trabajadores que siendo locales, reciben una invitación de su empleador para convertirse en internacionales, pasada la euforia que ello puede generar, deben -respirar hondo y- tomarse el tiempo que resulte necesario para analizar las ventajas y desventajas de dar el citado paso, involucrando en el proceso de toma de decisiones a la familia, pues se trata de una decisión que sin duda la impactará y que, por tanto, le genera el legítimo interés y además el derecho de participar en el citado proceso.

Como es evidente, no estamos ante un hecho que sea siempre contrario a los intereses de los trabajadores, antes bien, puede que haya quienes consideren que se trata de una oportunidad que no puede ser rechazada por el crecimiento integral que ofrece, sin embargo, lo que es claro que el citado proceso tiene aspectos positivos y negativos, que deberán ser evaluados en su real y exacta magnitud para que se pueda tomar la decisión que se considere más conveniente.

#### IV. DESAFÍOS PARA LOS EMPLEADORES

Como ya ha quedado dicho, las empresas transnacionales son un producto de la globalización económica, que se presentan como conglomerados económicos que intentan maximizar su capital, buscando nuevos mercados a los que puedan expandirse y/o en los que puedan consolidarse, para lo cual les resulta indispensable convertir trabajadores locales en internacionales.

No obstante lo anterior, y a pesar de que la movilidad internacional se presenta como una consecuencia necesaria en el proceso de internacionalización de las organizaciones, se afirma que estas

***“(...) deben plantearse, en primer lugar, la necesidad o idoneidad de realizar traslados y, si son necesarios, deberá en segundo lugar poner en marcha los mecanismos oportunos para que, desde el momento en que se decide la necesidad de desplazar a un empleado hasta la fecha de su retorno, este***

---

<sup>17</sup> En el Perú, según lo establecido por la legislación tributaria, los trabajadores extranjeros inicialmente serán considerados como “no domiciliados” y pagaran el Impuesto a la Renta con tasa única de 30% sobre la renta de fuente peruana, y sin posibilidad de realizar ninguna deducción, hasta que adquieran la condición de “domiciliados”, lo que sucederá después de que el trabajador extranjero permanezca en el país por lo menos ciento ochenta y tres (183) días naturales, y a partir del 1° de enero del año siguiente.

***proceso discorra de modo que minimice el riesgo de un posible fracaso de la expatriación (...)***” (sic) <sup>18</sup>.

Así pues, es claro que, aunque el nuevo orden económico mundial impone a las empresas transnacionales la necesidad de mover y desplazar trabajadores a nuevos mercados, la citada decisión debe ser debida y calmadamente tomada, pues se trata de un tema de singular importancia para la empresa en su condición de empleadora y, por tanto, de un proceso que al ser iniciado debería ser necesariamente concluido en el tiempo que corresponda y de manera satisfactoria, y no de manera anticipada, pues significaría que la decisión de desplazar al trabajador no fue la correcta.

Y es que, estamos pues, ante una decisión difícil y necesaria que las empresas transnacionales, en su proceso de crecimiento y consolidación, necesariamente deben enfrentar.

Por tanto, y teniendo en cuenta la citada necesidad, resulta que las empresas transnacionales en su condición de empleadores, deben enfrentar una serie de retos, los que se señalan a continuación.

En primer lugar, las empresas transnacionales, en cumplimiento de su permanente programa de expansión, deberán identificar el mercado al cual se quiere llegar, lo que supone y exige el análisis de las condiciones para poder ingresar al citado mercado, pues será necesario que las empresas transnacionales confirmen que el citado mercado está abierto a la inversión extranjera, y que cuenta con políticas de incentivo y promoción a la citada inversión.

Como es evidente, las empresas transnacionales no tienen ni tendrán ningún interés en invertir en países en los que no existan políticas de atracción a la inversión extranjera.

Complementando lo anterior, debe señalarse que para identificar un mercado como atractivo no basta solo con identificar si el mismo está abierto a la inversión extranjera, sino que además será necesario que las empresas transnacionales evalúen y determinen si cuentan con los recursos necesarios para entrar a competir en el mercado al que deciden ingresar.

Si en el citado mercado, está establecido y consolidado el competidor global de la empresa transnacional, probablemente ésta no tenga mayor interés en ingresar al referido mercado, salvo que el mismo sea enorme y se muestre como muy atractivo. Y es que como afirma Luis Vinatea:

---

<sup>18</sup> Salvador Espinosa de los Monteros Garde y Javier Verdeal Duran. ***Algunas reflexiones acerca de la movilidad internacional de trabajadores.*** La internacionalización de la empresa española. Noviembre – diciembre 2007. N° 839. Pág. 104.

***“(...) El juego de la actividad competitiva es simple: se compite donde es atractivo competir y cuando, en relación con los competidores, la posición de la empresa es buena. Pero por simple, el juego mencionado no deja de partir de un ejercicio de diagnóstico riguroso: detectar el impacto que diversas fuerzas tienen en el juego de la competencia, establecer el período o la capacidad de los competidores y reflexionar sobre las capacidades propias de la empresa. En efecto, si bien competir es un juego, él exige analizar diversos aspectos que constituyen el escenario donde se desarrollará el juego y otros referidos a los participantes del juego. Para esto existen muchas recetas y modelos, pero todos pasan siempre por el mismo esfuerzo: establecer qué tan atractivo es un mercado, analizar a los competidores y reflexionar sobre la capacidad interna de la propia empresa (...)” (sic) <sup>19</sup>.***

En segundo lugar, las empresas transnacionales después de identificar el mercado al cual se quiere ingresar, deben ejecutar un plan de penetración al citado mercado, para lo cual será necesario que cuenten con todos los recursos necesarios para ello, entre los cuales destaca el capital humano.

Ciertamente, la empresa debe determinar si cuenta con trabajadores internacionales disponibles para el nuevo proyecto de expansión, o si tiene trabajadores locales con la capacidad para convertirse en trabajadores internacionales. Lo anterior es de singular importancia y transcendencia, pues de nada servirá identificar un nuevo mercado sino se tiene el capital humano para entrar al mismo.

A tal efecto, reconociendo -como ya ha sido explicado- que para un trabajador no siempre es sencillo dejar su condición de trabajador local para convertirse en trabajador internacional, las empresas transnacionales deben crear la categoría de “trabajador internacional” con un conjunto de beneficios laborales que haga atractivo el cambio de categoría laboral.

Así pues, será importante que las empresas transnacionales ofrezcan a sus trabajadores internacionales una remuneración básica atractiva, bonos por cumplimiento de objetivos, bonos por desplazamiento, apoyo y soporte para procedimientos y trámites migratorios, traslado de enseres y efectos personales, seguro médico internacional, vivienda, diferencial tributario, derecho de retorno, beneficio ascendente por tiempo de servicio en caso de despido, etc.

---

<sup>19</sup> Vinatea, Luis. ***Posición competitiva empresarial y flexibilidad. La normativa laboral peruana y su relación con la competitividad empresarial.*** En: Organización Internacional del Trabajo. Estudios sobre la flexibilidad en el Perú. Lima, 2000. Pág. 269.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Lo anterior, obligará a las empresas transnacionales a construir un sistema de compensaciones para sus trabajadores internacionales que no solo sea atractivo para los mismos, y competitivo para la propia empresa, sino que además sea flexible y versátil para adaptarse a las legislaciones de los países en los que se decide invertir.

Será pues necesario, que las empresas transnacionales tengan sistemas y estructuras de compensación lo suficientemente flexibles para poder adaptarse a las legislaciones de los países en los que deciden tener presencia, para, por ejemplo, incorporar los beneficios laborales que sean propios de los citados países, sin que por ello o para ello sea necesario romper la coherencia interna de los referidos sistemas de compensaciones. Así, por ejemplo, será necesario que las empresas transnacionales que decidan invertir en el Perú incorporen en sus sistemas de compensaciones la participación en las utilidades, la compensación por tiempo de servicios, entre otros, pues se trata de beneficios que tienen la categoría de indisponibles y están protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos.

Como contraparte, será también necesario que las empresas transnacionales les establezcan a los trabajadores internacionales una serie de obligaciones, que le permitan proteger las apuestas que realizan. Y es que, en cierta forma, se trata de una apuesta común de la empresa y del trabajador, pues ambos arriesgan: la empresa su dinero, y el trabajador su futuro laboral.

En ese sentido, la empresa podrá proponer como obligación de los trabajadores internacionales un deber de permanencia y un período mínimo de desplazamiento, para asegurarse de que éstos (*los trabajadores*) no abandonen el proyecto antes de tiempo; e incluso un deber de no competencia, que opere en caso los trabajadores internacionales decidan apartarse del proyecto antes de tiempo y, además, dejar la empresa transnacional con la intención de iniciar un proceso de colaboración con alguna corporación de la competencia.

En tercer lugar, y en estrecha relación con lo anterior, las empresas transnacionales deberán revisar la legislación laboral de los países en los que deciden invertir, para compatibilizarlas con sus políticas internas, y para determinar cuáles son las acciones que deberán ejecutarse a efectos de lograr que el trabajador internacional pueda prestar servicios en el nuevo mercado.

La elección de un nuevo mercado por parte de una empresa transnacional, y la decisión de invertir en el mismo, obliga a revisar, entre otras materias, la legislación laboral vigente del país respectivo, para confirmar que la misma es compatible con sus políticas internas, y para poder realizar los ajustes que resultaran necesarios a la oferta laboral para el desplazamiento internacional.

Aunque es claro que las empresas transnacionales tienen sus propias políticas y planes de compensación para sus trabajadores locales e internacionales, es claro también

que siempre será necesario revisar la legislación interna de los países de destino de la inversión, a efectos de realizar los ajustes que resultaran necesarios a la oferta final para el desplazamiento internacional, máxime si se tiene en cuenta que por el principio de irrenunciabilidad de derechos, los acuerdos laborales de las empresas transnacionales y de los trabajadores internacionales deben respetar los derechos mínimos e indisponibles regulados por la legislación laboral del país al cual corresponde el nuevo mercado.

Así pues, resulta que las asignaciones internacionales, como también se identifica a la movilidad internacional, son un reto tanto para el trabajador como para las empresas. En ese sentido, hay quienes afirman que:

***“(...) una de las mayores preocupaciones de las organizaciones es que sus expatriados finalicen su proyecto con éxito y en el menor tiempo posible. A su vez, los profesionales propuestos para ser expatriados muestran como regla general, incertidumbres relativas a su carrera profesional, así como a las condiciones personales y profesionales que tendrán que afrontar tanto durante su desplazamiento como en el momento de su retorno. En ese contexto, los aspectos familiares son, sin duda, uno de los principales temas que la organización debe abordar con el fin de asegurar el éxito del desplazamiento (...)” (sic)<sup>20</sup>.***

Son pues, varios los retos que deben enfrentar las empresas que deciden internacionalizarse, o para seguir creciendo o para consolidar su posición global.

A mayor abundamiento, debe apuntarse que hay quienes afirman que entre los retos que las empresas transnacionales deben enfrentar, se cuentan muchos problemas prácticos, entre los cuales destacan ***“(...) problemas para contener los costes de movilidad, de asegurar que las políticas de movilidad internacional se cumplen, de cumplir con innumerables regulaciones cada vez más complejas y exigentes, o de controlar los riesgos asociados a los viajeros frecuentes (...)” (sic)<sup>21</sup>***, por lo que es claro que son varios y variados los retos que deben enfrentar las empresas transnacionales.

## V. DESAFÍOS PARA LOS ESTADOS

Como ya ha quedado dicho, desde hace varios años los Estados se mueven en un contexto de integración económica, marcado por la apertura comercial, por el crecimiento de las inversiones y de las finanzas internacionales en economías abiertas y

---

<sup>20</sup> Salvador Espinosa de los Monteros Garde y Javier Verdeal Duran. Ob. Cit. Pág. 104.

<sup>21</sup> Sol, Jaime. ***El futuro de la movilidad internacional: ¿estamos preparados?*** En: Capital Humano. Madrid, 2018.

desreguladas, lo que ha empoderado a las empresas transnacionales, y que se denomina globalización económica.

Como es evidente, el citado fenómeno económico es ambivalente, pues tiene un lado positivo y otro negativo, porque genera oportunidades para el desarrollo económico, y al mismo tiempo agudiza las desigualdades existentes, y porque privilegia el desarrollo de los sectores que cuentan con las capacidades suficientes para integrarse al proceso de globalización, marginando a quienes no las poseen.

En ese contexto, es más que evidente que los Estados, todos, hacen esfuerzos importantes por ser parte del citado fenómeno económico para beneficiarse del mismo y, específicamente, de la inversión extranjera directa.

Y es que, el desarrollo económico, acompañado del desarrollo social, solo podrá lograrse si se atrae a las empresas transnacionales y con ellas, a la inversión extranjera directa. Al respecto, corresponde destacar que el crecimiento y desarrollo económico, solo será importante, destacable y aplaudible, si va acompañado de mejoras sociales.

En ese sentido, se afirma que:

***“Para verdaderamente entregar el crecimiento inclusivo, los responsables políticos, empresas e instituciones globales necesitan ver más allá de los indicadores económicos. El progreso social atrae tanto desarrollo como así también Inversión Extranjera Directa (IED). El progreso social se desarrolla a través de la infraestructura, instituciones, la seguridad y estabilidad política, y las capacidades y calidad de vida ayudan a los países a subir en la escalera del crecimiento económico y social. En algunos mercados, la IED falla en entregar progreso social, por ejemplo, cuando el crecimiento económico es muy rápido y desbalanceado entre industrias y cuando el ambiente político crea inestabilidad. Tomar una visión holística del crecimiento inclusivo puede ayudar a los gobiernos a enfocarse en su forma de hacer políticas, apoyar organizaciones internacionales y ONGs, e informar decisiones de inversión por parte de corporaciones multinacionales para promover una prosperidad compartida”***  
(sic) <sup>22</sup>.

Así pues, es claro que los Estados que decidan atraer empresas transnacionales e inversión extranjera directa, deben realizar una serie de esfuerzos, entre los cuales, cabe destacar a los que se señalan a continuación.

---

<sup>22</sup> Inversión Extranjera Directa y el crecimiento inclusivo. Los impactos en el progreso social. Deloitte. 2014. Pág. 4.



En primer lugar, los Estados deben mostrarse atractivos para las empresas transnacionales, pues son estas, las que se encargan de generar los beneficios de la globalización económica. Para ello, los Estados ejecutarán una serie de medidas que les permitan lograr estabilidad política y social, que los haga viables en términos económicos, y mostrarse atractivos a la inversión extranjera.

Y es que las empresas transnacionales para decidir dónde invertir, no solo buscan espacios en los que se atraiga a la inversión extranjera, sino espacios en los que exista estabilidad política y social. Ciertamente, la inversión extranjera busca llegar a los Estados en los que las fuerzas políticas están alineadas y no conflictuadas, y en los que las políticas públicas respondan a los intereses de la sociedad civil.

En segundo lugar, y en estrecha relación con lo anterior, los Estados deben diseñar y ejecutar políticas públicas orientadas a la atracción de las empresas transnacionales, y específicamente de la inversión extranjera directa, máxime, si como ya ha quedado dicho, las citadas empresas son las que encargan de la apertura y del movimiento comercial, y de lograr las ventajas de la globalización económica.

Sobre el particular, hay quienes reconocen que:

***“(...) Dada la función que puede cumplir la IED a los efectos de acelerar el crecimiento y la transformación de la economía, los países en desarrollo están vivamente interesados en atraerlas. En consecuencia, están adoptando medidas encaminadas a mejorar los principales factores que influyen sobre la elección del lugar de destino de la inversión extranjera directa” (sic) <sup>23</sup>.***

En el mismo orden de ideas, corresponde señalar que para los Estados en vías de desarrollo, aquellos que buscan alcanzar los beneficios generados por la globalización económica, la inversión extranjera directa es de singular importancia, pues la misma no solo permitirá:

***“(...) incrementar los recursos disponibles para la realización de inversiones y la formación de capital; sino que constituye también un vehículo de transferencia de tecnología de producción, capacidad técnica, capacidad de innovación y prácticas institucionales y de gestión entre distintos sitios, y además permite obtener acceso a redes internacionales de comercialización (...)” (sic) <sup>24</sup>.***

---

<sup>23</sup> Padma Mallampally y Karl Sauvart. *La inversión extranjera en los países en desarrollo*. En: Finanzas y Desarrollo. Marzo, 1999. Pág. 36.

<sup>24</sup> *Ibíd.* Págs. 35 y 36.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Así pues, los Estados deben contar con una legislación que atraiga a las empresas transnacionales y, claro está, facilite la inversión extranjera, sin perder de vista los aspectos sociales, y descuidar la protección de los derechos laborales de sus trabajadores. Y es que como ya ha quedado dicho, el crecimiento y desarrollo económico no debe lograrse sin mejoras sociales, y menos aún a costa de la reducción de condiciones de bienestar de la fuerza laboral, caso contrario, se verificará un supuesto de dumping social.

Refiriéndonos a este, debe señalarse que el dumping social es una práctica de competencia desleal ejecutada por algunas empresas transnacionales que se basa en la explotación y bajos salarios de los trabajadores de países en vías de desarrollo, para a partir de ello reducir los costos laborales de producción y poder ofrecer precios más competitivos, con la finalidad de aumentar y maximizar los beneficios.

Es importante que, en este nuevo orden económico mundial, se eviten las prácticas de dumping social, pues los efectos que el mismo genera, no solo afectan a los trabajadores de los Estados en vías de desarrollo, que se esfuerzan por atraer la inversión extranjera, sino también a los trabajadores de los Estados desarrollados, que son los que albergan a las empresas transnacionales y exportan trabajadores conjuntamente con el capital y la inversión extranjera.

Ciertamente, estos últimos, esto es, los Estados desarrollados al ejecutar prácticas de dumping social, verán reducida la inversión empresarial, y con ella sufrirán una reducción de la tasa de empleo, y de recaudación tributaria, pues al preferirse la inversión en el extranjero, las empresas transnacionales deberán reducir sus tamaños en los Estados desarrollados, con la consecuente reducción de operaciones, de inversión y de tributos pagados.

A su turno, a los Estados en vías de desarrollo los condenarán a tener una clase trabajadora precaria y desprotegida, situación de hecho que difícilmente podrá impulsar y empujar un crecimiento económico sostenido que genere bienestar. De ahí la importancia de evitar el dumping social.

En tercer lugar, y siempre en relación con lo anterior, los Estados deben contar con una legislación laboral que sea competitiva y atractiva a la inversión extranjera; así como con una legislación migratoria que facilite a los trabajadores internacionales en su condición de extranjeros la obtención de los respectivos permisos de trabajo.

Al respecto, resulta necesario poner como ejemplo lo que sucede en el Perú, que en su intento de mostrarse atractivo para la inversión extranjera no ha sabido diseñar, articular y ejecutar procedimientos para que los trabajadores extranjeros, muchos de ellos trabajadores internacionales de empresas transnacionales, puedan obtener de manera fácil y rápida, sus respectivos permisos de trabajo.

Lo propio para que sus familias, esposa e hijos, obtengan la residencia en el país, pues para ello debe presentarse partidas de matrimonio y de nacimiento debidamente apostilladas con una antigüedad máxima <sup>25</sup>, lo que muchas veces se presenta como una clara dificultad, dadas las complicaciones que se generan para que trabajadores que por tener la condición de internacionales han contraído matrimonio y tenido hijos en países en los que ya no residen.

En cuarto lugar, a la par de atraer la inversión extranjera, los Estados deben proteger su mercado de trabajo interno, favoreciendo la contratación de trabajadores locales y limitando la contratación de trabajadores extranjeros. Tarea complicada si se tiene en cuenta que los beneficios de la globalización económica y, específicamente, de la inversión extranjera, se logrará incentivando esta última, lo que obliga al mismo tiempo a facilitar la contratación de trabajadores extranjeros, y la obtención de sus respectivos permisos de trabajo.

En quinto lugar, los Estados deben contar con reglas claras para resolver los conflictos de leyes y de jurisdicciones que se generen con ocasión de la contratación de trabajadores extranjeros, esto es, de los trabajadores internacionales de las empresas transnacionales.

Y es que, sin ninguna duda la existencia de empresas transnacionales, y el desplazamiento de trabajadores internacionales, de un lugar a otro y, más específicamente, de un Estado a otro, crea relaciones de trabajo internacionales.

Así pues, si cada Estado en virtud de la soberanía que detenta está autorizado para establecer sus leyes y ejercer la competencia jurisdiccional, el desplazamiento de empleadores y de trabajadores de un Estado a otro habrá de vincularlos generando en ellos un interés por regular no sólo el acuerdo de voluntades internacional, sino también, y principalmente, la relación jurídica internacional derivada del citado acuerdo.

Esa vinculación de ordenamientos jurídicos genera una relación jurídica internacional y, simultáneamente, un conflicto de leyes, pues cada Estado vinculado con ella, pretenderá aplicar su derecho privado para regular las obligaciones contractuales derivadas del contrato internacional.

Entonces, resulta inobjetable que la movilidad internacional de empleadores y de trabajadores o tráfico externo de empleadores y de trabajadores, es un dato esencialísimo para determinar la existencia de una relación jurídica internacional, a la cual podemos

---

<sup>25</sup> La antigüedad oscila entre seis (6) y doce (12) meses, lo que ciertamente resulta un exceso, pues el transcurso del tiempo no cambia la relación de consanguinidad, aunque si la de parentesco por matrimonio, por lo que, en tal caso, podría solicitarse que la partida de matrimonio tenga una antigüedad máxima de tres (3) años.

definir como aquella que se encuentra vinculada a más de un ordenamiento jurídico y, en consecuencia, a más de una autoridad jurisdiccional.

En efecto, estaremos ante una relación jurídica internacional cuando exista más de un Estado interesado en regular las obligaciones contractuales derivadas de un contrato internacional y, en conocer y resolver los eventuales conflictos de intereses surgidos con ocasión de la ejecución de la mencionada relación jurídica internacional.

Habida cuenta de lo anterior, y teniendo en cuenta que el carácter internacional de las relaciones de trabajo sólo puede ser otorgado por el lugar de celebración del contrato de trabajo o, por el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales, es claro que cuando dichos eventos sucedan en espacios físicos distintos, es decir, cuando el contrato de trabajo se celebre en el territorio de un Estado, y la relación laboral se ejecute en el territorio de otro Estado, estaremos, sin ninguna duda ante una relación de trabajo internacional.

En tal caso, será frecuente que el contrato sea celebrado en el Estado de origen o de residencia del trabajador y, ejecutado en un territorio distinto donde muy probablemente será considerado extranjero, o trabajador internacional.

Ahora bien, debe quedar claro, que la necesidad de que el contrato sea ejecutado en un Estado distinto de donde fue celebrado, no quiere decir que no pueda ser ejecutado sucesivamente en el territorio de varios Estados, pues ello, lejos de cuestionar el carácter internacional de la relación jurídica, la afianzará.

De cuanto queda dicho, podemos concluir que, en materia de Derecho del Trabajo, la regla general para la creación de una relación de trabajo internacional exige el desplazamiento de trabajadores del territorio de un Estado a otro o, lo que es lo mismo, la ejecución de las obligaciones contractuales en más de un territorio nacional.

Es pues, en ese contexto en el que se presentan dificultades para determinar qué autoridad jurisdiccional es competente para resolver los conflictos generados entre las empresas transnacionales y los trabajadores internacionales, y qué legislación es la que debe aplicar la citada autoridad jurisdiccional para resolver los ya referidos conflictos <sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Al respecto, se afirma que ***“(...) La movilidad geográfica internacional de trabajadores, en tanto que supuesto de contrato internacional de trabajo, supone, en efecto, la aparición de elementos no nacionales o de extranjería en el transcurso de la ejecución de la prestación de servicios. En concreto, en supuestos de trabajo temporal en el extranjero, la relación laboral incorpora tales elementos desde el momento en que el trabajador desarrolla su actividad en un país distinto al de prestación habitual de servicios. La relación de trabajo en régimen de movilidad geográfica internacional se convierte, por tanto, en una situación privada internacional.***

***En relación con ello, es preciso advertir que las situaciones privadas internacionales, incluidos los supuestos de trabajo temporal en el extranjero, son situaciones de ‘conflicto móvil’. Quiere ello decir que la presencia de elementos de extranjería supone la vinculación***

De acuerdo con lo anterior, debe señalarse que la regla general para la determinación de la jurisdicción competente en una relación internacional está dada por la atribución de competencia al juez del lugar del domicilio del demandado. Consideramos conveniente reconocer la competencia del juez del lugar del demandado, pues ello salvaguarda el interés del demandado y le garantiza su derecho a un debido proceso.

No obstante lo anterior, teniendo en consideración que en una relación de trabajo el demandando es -casi- siempre el empleador, y que el demandante es -casi- siempre el trabajador; que en una relación de trabajo internacional los lugares de celebración y ejecución del contrato de trabajo son distintos; que los lugares de celebración y ejecución generalmente se identifican con el domicilio del trabajador y del empleador, respectivamente; y que demandar en el domicilio del empleador, puede resultar para el trabajador la carencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, creemos necesario ofrecer al trabajador la posibilidad de optar por otros foros también conectados con la relación de trabajo internacional.

Y es que la determinación de la competencia de los tribunales, se debe hacer atendiendo al interés de ambas partes, y no solamente al interés del demandado o del demandante.

Así pues, entendemos que excepcionalmente y a elección del trabajador internacional, éste debería poder demandar ante el juez del lugar de ubicación del centro de trabajo, cuando no coincida con el domicilio del demandado; ante el juez del lugar de celebración de contrato de trabajo, cuando no coincida con el domicilio del demandante; o ante el juez del lugar de domicilio del demandante. Es decir, ante cualesquiera de los foros conectados con la relación de trabajo internacional.

En todos los casos propuestos, existe un punto de vinculación que justifica la actuación de cualquier tribunal que sea elegido (*el del lugar de ejecución del servicio, de celebración del contrato o del domicilio del trabajador*), pues en todos ellos, el empleador, en su condición de demandado, tendrá garantizado su derecho de defensa y a la tutela jurisdiccional efectiva, toda vez que en todos ellos ha tenido presencia.

Ahora bien, para determinar la ley aplicable, la regla general es que se aplique la ley del lugar de ejecución de la relación laboral, no solo por la vinculación establecida

---

***de la relación contractual, al menos, con otro ordenamiento jurídico nacional, planteando, en consecuencia, dificultades de determinación de la competencia judicial internacional y del Derecho aplicable. Ello evidencia que el estudio del régimen jurídico – laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero no puede hacer abstracción del análisis de las normas sobre el particular que dispone el Derecho Internacional Privado, pues en supuestos de movilidad geográfica internacional por efecto de dicha alteración locativa, entran en colisión, principalmente, los ordenamientos jurídicos del país de origen y de destino de la prestación temporal de servicios”*** (sic).

Ver, Molina Martin, Amparo. Ob. Cit. Págs. 89 y 90.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

entre la relación jurídica y el derecho del territorio en el que se ejecuta, sino también por la prevalencia del principio de territorialidad de la ley, que autoriza a los Estados a subordinar a su derecho todas las relaciones jurídicas ejecutadas en su territorio.

Sin embargo, no pretendemos desconocer las limitaciones del criterio en cuestión, pues reconocemos que la ley del lugar de ejecución funciona eficientemente solo cuando la relación de trabajo internacional se desarrolla en el territorio de un único Estado extranjero, fracturándose cuando ella se ejecuta sucesivamente en varios territorios extranjeros, o no puede determinarse el mismo con exactitud.

Así pues, para cuando la ley del lugar de ejecución no sea suficiente, la ley aplicable debería ser determinada por la autonomía privada, es decir, elegida por las partes. La determinación de la ley por elección de las partes se sostiene porque el principio de la territorialidad no prohíbe la aplicación de un derecho extranjero y, porque el orden público laboral (*en este caso, propuesto por el concepto de Trabajo Decente*) filtra su aplicación, rechazando la de aquella legislación que lo vulnere, lo que permite disipar el temor de que el empleador imponga una ley violatoria de derechos laborales.

Sin embargo, no debe apostarse por un poder absoluto e ilimitado de las partes para la elección de la ley aplicable, sino por uno relativo y limitado, que permita a las mismas elegir entre cualesquiera de los derechos razonablemente vinculados a la relación de trabajo internacional, llámese de la nacionalidad de las partes, de su domicilio, del lugar de celebración del contrato o de ejecución de la relación jurídica.

Luego, consideramos que la ley aplicable debe ser determinada por la autonomía privada, y solo para cuando las partes guarden absoluto silencio, sea la del lugar de ejecución de las relaciones de trabajo.

En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, resulta que, en el nuevo orden económico mundial, los Estados, especialmente aquellos en vías de desarrollo, deben atraer inversiones, para lo cual deben mostrarse abiertos e interesados en la inversión extranjera; ofrecer estabilidad política y social; y garantizar y exigir la generación de Trabajo Decente, esto es, de trabajo productivo con un catálogo mínimo de derechos para quienes presten servicios en un régimen de dependencia.

Además, los Estados deberán diseñar políticas públicas orientadas a la protección de la mano de obra local, sin obstaculizar la importación de mano de obra sobre todo calificada, facilitando la contratación de trabajadores extranjeros, y la obtención de permisos de trabajo, así como estableciendo reglas claras y precisas que permitan resolver los conflictos de jurisdicciones y de leyes que se generen a partir de la celebración y ejecución de relaciones de trabajo internacional, para lo cual deberán contar con un concepto de Trabajo Decente.

Así pues, es clara la trascendencia del concepto de Trabajo Decente para los Estados en vías de desarrollo, los que deben enfrentar los retos que les genera el nuevo orden económico mundial, y específicamente la atracción de inversiones extranjeras, la movilidad internacional de trabajadores, y la protección de su mano de obra local.

## VI. DESAFÍOS PARA LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES

Como ya ha quedado dicho, son innegables los efectos positivos de la globalización económica, como también lo son los efectos negativos de la misma.

En tal sentido, dada la necesidad de construir una globalización económica con rostro humano, y de vigilar la vigencia de las normas laborales fundamentales, desde la década de los años 90 surgió la necesidad de globalizar también lo social.

Ciertamente, desde mediados de la década de los años 90, era evidente la preocupación por las consecuencias económicas de la globalización.

Al respecto, cabe apuntar que la OIT sin advertir que sentaba las bases para una nueva época y una nueva fase de desarrollo institucional, en 1994, y ante la necesidad de impulsar la ratificación de los convenios internacionales de trabajo, decidió reexaminar su función legislativa, el grado de eficacia de los convenios producidos, y la adecuación de los mismos al mundo actual.

Como consecuencia de lo anterior, se propuso y se acogió un criterio de clasificación de los convenios internacionales de trabajo en función de su nivel de trascendencia estableciéndose las categorías que se señalan a continuación: fundamentales, prioritarios y generales.

Un año después (*en 1995*), y en la misma idea de expresar la referida preocupación, se celebró en Copenhague la Cumbre Mundial para el Desarrollo Social, la que contó con la participación de ciento diecisiete (117) Jefes de Estado y permitió a dichas autoridades asumir el compromiso de abordar tres (3) cuestiones fundamentales: (i) la erradicación de la pobreza; (ii) la promoción del pleno empleo; y (iii) el fomento de la integración social, en especial de los grupos más desfavorecidos.

Siendo explícitos cabe apuntar que en dicha Cumbre los representantes de los Estados participantes acordaron ejecutar las medidas necesarias para

***“(…) alcanzar el objetivo de velar por la existencia de buenos puestos de trabajo y salvaguardar los derechos e intereses básicos de los trabajadores y con tal fin promoveremos la observancia de los convenios pertinentes de la Organización Internacional de Trabajo incluidos los que tratan la prohibición del trabajo forzoso y el trabajo infantil, la libertad***

***de asociación, el derecho de sindicación y la negociación colectiva y el principio de no discriminación” (sic).***

Como consecuencia de la misma preocupación, al año siguiente, en 1996, se realizó la Conferencia Ministerial de la Organización Mundial del Comercio (OMC), evento en el cual se reconoció la importancia de observar las normas internacionales que regulaban derechos laborales fundamentales, y se identificó a la OIT como el organismo encargado y responsable de vigilar y hacer respetar los referidos derechos.

En el informe elaborado con ocasión de la realización de la referida conferencia, y bajo la presidencia de Juan Somavia (*quien años más tarde sería el Director General de la OIT y el creador del concepto de Trabajo Decente*), los ministros de Comercio, Relaciones Exteriores, Hacienda y Agricultura de más de ciento veinte (120) Estados, renovaron el

***“(...) compromiso de respetar las normas fundamentales del trabajo internacionalmente reconocidas. La Organización Internacional del Trabajo es el órgano competente para establecer esas normas y ocuparse de ellas, y afirmamos nuestro apoyo a su labor de promoción de las mismas. Consideramos que el crecimiento y el desarrollo económicos impulsados por el incremento del comercio y la mayor liberalización comercial contribuirán a la promoción de esas normas. Rechazamos la utilización de las normas del trabajo con fines proteccionistas y convenimos en que no debe cuestionarse en absoluto la ventaja comparativa de los países, en particular de los países en desarrollo de bajos salarios (...)” (sic).***

Hacia fines de la década de los años 90, la preocupación antes mencionada se hizo evidente en la OIT, la que ya bajo la Dirección General de Juan Somavia <sup>27</sup> diseñó y desplegó una serie de acciones orientadas a modernizar la organización, ocuparse de temas sociales y reafirmar la necesidad de proteger a los trabajadores.

La citada preocupación fue consecuencia de una comprobación objetiva que obligaba a actuar de manera diferente, y es que el escenario mundial de fines del siglo XX no era el mismo que el de las primeras décadas del mismo siglo.

---

<sup>27</sup> Juan Somavia fue elegido noveno Director General de la OIT por el Consejo de Administración el 23 de marzo de 1998. Asumió su mandato de cinco (5) años el 4 de marzo de 1999, convirtiéndose así en el primer representante del hemisferio sur en dirigir la OIT. En marzo de 2003, fue reelegido para un segundo mandato de cinco (5) años, y para un tercer mandato el 18 de noviembre de 2008.



Siendo explícitos y recogiendo lo apuntado por Alfredo Villavicencio, notable laboralista peruano, cabe señalar que no es posible:

***“(...) pretender que la regulación del derecho del trabajo del siglo XXI siga la misma dinámica que las primeras normas laborales que se emitieron tras la revolución industrial. Sobre todo, porque estamos frente a un contexto distinto, en el cual los sistemas nacionales de relaciones laborales y en especial la legislación nacional se viene mostrando cada vez menos eficiente para regular un fenómeno que se desarrolla o tiene sus causas a un nivel internacional. Por lo tanto, se debe abandonar los modelos clásicos del actuar político, debido a que los sistemas nacionales se muestran insuficientes para regular los fenómenos que presenta la globalización (...)”*** (sic)

<sup>28</sup>.

En el mismo sentido, Malva Espinoza, sostiene que

***“(...) hoy tenemos un tipo de empresa muy diferente a la paradigmática fábrica del siglo XX, un tipo de trabajador diferente al obrero, empleado o profesional que iniciaba su carrera laboral pensando en la estabilidad y la movilidad ascendente, y una normativa laboral que está siendo desbordada por la inestabilidad, la flexibilización de la empresa y del empleo y por la cultura y la ideología de empleadores y trabajadores. En este desbordamiento de la normativa laboral hay cada vez más trabajadores, hombres y mujeres, calificados y no calificados y aun profesionales y técnicos que caen en la desprotección social, porque ‘no caben’ en la normativa laboral, pero tampoco son capaces de insertarse individualmente en los mecanismos de mercado que les son adjudicados como vías de inserción individual. Al debilitarse la idea de lo ‘colectivo’ y las formas de expresión y de organización colectiva, los mecanismos clásicos y la institucionalidad laboral que algunos estaban asociados a la sociedad industrial se muestran cada vez más débiles e ineficaces para cumplir con algunos mandatos de equidad y justicia social (...)”*** (sic) <sup>29</sup>.

En tal sentido, y dada la situación descrita, la misma que revela una desprotección de la clase trabajadora, coincidimos con Valeria Galindo cuando afirma que ***“(...) de forma paralela a la globalización económica se debe re – potenciar la globalización***

---

<sup>28</sup> Villavicencio Ríos, Alfredo. Ob. Cit. Pág. 190.

<sup>29</sup> Espinoza, Malva. ***Trabajo decente y protección social. Eje para la acción sindical.*** Oficina Internacional del Trabajo. Santiago, 2003. Pág. 2.

***de los derechos sociales, pues esta es la única forma a través de la cual los derechos laborales podrán expandirse y consolidarse en todos los Estados, eliminando los efectos negativos de la globalización económica (...)*** (sic)<sup>30</sup>.

Fue en ese contexto, que, en el seno de la OIT, durante la 87° Reunión Anual, surge el concepto de Trabajo Decente, el cual propone el respeto de un catálogo mínimo de derechos laborales que responden a la condición humana del trabajador, y que se ha convertido en el eje de la acción institucional del citado organismo internacional.

Siendo explícitos, cabe señalar que el Trabajo Decente, como respuesta a una nueva realidad, marcada por la expansión de la economía capitalista, el predominio de los mercados, y del capital financiero, es un concepto promocional que pretende acceso al empleo; trato justo y equitativo; remuneración justa; condiciones laborales adecuadas; ambiente de trabajo seguro; protección en caso de desempleo; cobertura de salud y previsional; formación y capacitación; participación y motivación; y participación colectiva.

Como bien apunta, Philippe Egger y Werner Sengenberger **“La combinación de todas o algunas de estas diez dimensiones pueden conformar el concepto de trabajo decente para todos los hombres y mujeres. La combinación y la ponderación otorgada a cada una dependerá de las circunstancias particulares del país, la región y la empresa”** (sic)<sup>31</sup> (el subrayado es nuestro).

Así pues, en términos genéricos, podemos afirmar que el Trabajo Decente es aquél -trabajo- que se considera productivo con derechos, y que específicamente puede ser identificado con aquél que se genera basado en el principio de causalidad (*a plazo indefinido o temporal*); que se ejecuta en una jornada razonable; que se remunera de manera adecuada; en el que se reconocen derechos (*a horas extras, descanso semanal, vacaciones, etc.*); que se ejecuta en un ambiente de trabajo seguro y saludable; en el que se recibe capacitación y formación laboral; que se ejecuta con cobertura previsional y de salud; que autoriza al ejercicio pleno de los derechos colectivos (*sindicación, negociación colectiva y huelga*); y que permite el acceso al diálogo social.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse que, en el nuevo orden económico mundial, la OIT y la OMC, tienen la obligación y el compromiso de no solamente reconocer el Trabajo Decente, sino además de promoverlo, pues como ya ha quedado dicho no solo debe globalizarse lo económico, sino también lo social, máxime si el crecimiento económico no está reñido con la vigencia y respeto de los derechos laborales.

---

<sup>30</sup> Galindo Valer, Valeria. Ob. Cit. Pág. 50.

<sup>31</sup> Philippe Egger y Werner Sengenberger. Ob. Cit. Pág. 31.

Con relación a lo anterior, debe destacarse que un estudio realizado por Daram Ghai <sup>32</sup>, ex – Director del Instituto de Investigaciones de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social, sobre la medición del Trabajo Decente en países industrializados, muestra que aquellos -países- que mejores índices de Trabajo Decente presentan, son aquellos que obtienen los mejores resultados económicos, lo que revela que los buenos resultados económicos no se obtienen a costa de la desprotección laboral; y que la mayor cobertura de la protección laboral no está reñida con el desarrollo económico, antes bien, pareciera que se trata de resultados que mutuamente se condicionan <sup>33</sup>.

Mención aparte y específica merecen los organismos internacionales de alcance regional, específicamente, la Comunidad Andina (*en adelante, CAN*), que en el mismo orden económico mundial tienen la obligación de permitir y de garantizar la libre circulación de trabajadores comunitarios, lo que a su vez facilitará a las empresas del mismo ámbito avanzar con el proceso de internacionalización, de modo que puedan convertirse en empresas transnacionales de alcance global.

En ese sentido, fue que la **CAN** en la Décimo Primera Reunión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Antioquia, Colombia, los días 24 y 25 de junio del año 2003, aprobó la Decisión N° 545, Instrumento Andino de Migraciones Laboral <sup>34</sup>, con la finalidad de facilitar la migración laboral en el espacio intracomunitario, y de lograr la aprobación de normas que permitan de manera progresiva y gradual la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la misma región andina con fines laborales.

Asimismo, cabe señalar que, entre otros temas, la Decisión N° 545, creó la figura del “Trabajador Migrante Andino”, al que define como el nacional de un país miembro que

---

<sup>32</sup> Ver, Ghai, Dharam. **Trabajo decente. Concepto e indicadores**. En: Revista Internacional del Trabajo. Volumen 122, Número 2, Ginebra, 2003. Págs. 149 a 154.

<sup>33</sup> Ver, Cornejo Vargas, Carlos. **El Trabajo Decente en el Perú**. Tesis para optar por el Grado de Magíster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2010. Págs. 66 y 67.

<sup>34</sup> Al respecto, se afirma que “(...) **la Decisión 545, ‘Instrumento Andino de Migración Laboral’, es la norma comunitaria que responde a los nuevos retos de la económica globalizada y a las características que presentan mercados de trabajo tan volátiles, que reconoce el derecho a la migración laboral como el derecho de los trabajadores de los países de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú que puede ser ejercido en cualquiera de los países andinos, y que impone obligaciones y responsabilidades a los Países Miembros**” (sic).

Ver, Rosas, Haydee. **Derecho a la migración laboral y el fortalecimiento de la empleabilidad en la Comunidad Andina**. Tesis para optar el grado de Magister. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 2014. Pág. 40.

## VII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

se traslada a otro país miembro con fines laborales bajo relación de dependencia sea en forma permanente o temporal, reconociéndole el derecho al trato de nacional con todos sus efectos.

Ciertamente, el artículo 10° de la referida norma comunitaria dispone se reconozca el principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario, prohibiéndose la discriminación por razones de nacionalidad, sexo, raza, credo, condición social u orientación sexual.

De acuerdo con lo anterior, será pues, necesario que los Estados miembros de la **CAN** actualicen y adecuen su legislación a la Decisión N° 545, que establece, entre otros temas, que se deben aprobar procedimientos que faciliten la contratación de trabajadores extranjeros y la obtención de los respectivos permisos de trabajo <sup>35</sup>, lo que en caso peruano, no ha sucedido respecto de las facilidades migratorias.

Y es que no existe en la legislación migratoria peruana ningún procedimiento que facilite a los trabajadores andinos y comunitarios, esto es, a los nacionales de los Estados miembros de la **CAN**, la obtención de permisos de trabajo, lo que, por ejemplo, si sucede respecto de los trabajadores que sean nacionales de los Estados miembros del Mercosur.

Por tanto, el reto de la **CAN**, no es específicamente el reconocer y promover el Trabajo Decente, pues ya existen organismos internacionales comprometidos con el citado tema, sino más bien, impulsar la movilidad de los trabajadores andinos en el espacio intracomunitario, coordinando y gestionando con los Estados Andinos la aprobación de las normas internas que resulten necesarias para facilitar la movilidad de trabajadores, y la obtención de sus respectivos permisos de trabajo.

### VII. COMENTARIOS FINALES

En función de las consideraciones precedentemente expuestas resulta que globalización económica, empresa transnacional, inversión extranjera directa, movilidad internacional de trabajadores y Trabajo Decente, son conceptos estrechamente vinculados, que generan desafíos a todos quienes desempeñan roles diferentes en una economía global: empresas transnacionales, trabajadores internacionales, Estados y organismos internacionales.

Además, corresponde apuntar que a todos los involucrados en el tráfico externo de empresas y de trabajadores, les toca asumir a rol específico, propio e intransferible, que debe ser realizado a cabalidad a efectos de lograr que todos los involucrados superen los desafíos que genera y propone la movilidad internacional de trabajadores.

---

<sup>35</sup> Ver último párrafo del artículo 21° de la Decisión N° 545.