

## **LA INMUNIDAD DE JURISDICCION EN EL DERECHO LABORAL**

**Por Ricardo I. Kennedy (h)**

Un reciente fallo de la Justicia Laboral rechazó la excepción de inmunidad opuesta por la Embajada de Portugal<sup>1</sup> en un litigio en el que resultó demandada.

En los votos del Dr. Horacio Billoch (por la mayoría) y Juan Morando (por la disidencia) se resumen dos posturas contrapuestas. Ambas analizan la relación contractual entre los actores y la Embajada para determinar si integran o no las excepciones dispuestas en el art. 2 de la ley 24.488 de inmunidad de los Estados. Así hacen una diferenciación marcando los actos jurídicos como de *ius gestionis* es decir aquellos realiza el Estado como persona jurídica o *ius imperii* como persona de derecho público. En este último caso le asiste al Estado la inmunidad de jurisdicción consagrada en la ley.

Aquí la discusión se centró en que por un lado se trata de una relación jurídica enmarcada en las excepciones de la ley (“cuestiones laborales”) y no admitiría ello duda alguna. Para la disidencia, el hecho de haber sido los actores nombrados por el Ministerio de Negocios Extranjeros de Portugal para desempeñar tareas domésticas, lo incluye en el *ius imperii* del art. 1 de la ley, y por lo tanto la excepción debería proceder. Este mismo razonamiento lo sostuvo la misma sala en un fallo anterior<sup>2</sup> con comentario de Vázquez Vialard<sup>3</sup> en igual criterio. El caso era un poco distinto ya que se trataba, no de personal doméstico sino de una funcionaria administrativa designada por el Estado extranjero.

Como vemos será bastante incierto determinar cuándo una relación jurídica será considerada por la ley y los jueces de la Nación y cuándo no. La diferencia entre uno y otro caso será muy variable y opinable, ya que dependerá en última instancia por el procedimiento de designación de empleados y colaboradores que tenga cada Estado. Puede que para idénticas funciones dos Estados designen de manera muy distinta administrativamente a un funcionario o empleado y de ello dependerá el tratamiento y encuadre jurídico de nuestra jurisprudencia. Más aún, es muy probable que cada empleado de una embajada sea sometido a un procedimiento administrativo en el país representado ya que es muy sensible el tratamiento de ciertos asuntos y existen riesgos importantes a la hora de permitir

---

<sup>1</sup> CNTrab., sala VIII, 2002/06/06, Stockmayer, Roberto E. y otro c. Embajada de Portugal, LL, 13/11/02.

<sup>2</sup> CNTrab., sala VIII, 2001/02/28, Gerini, Marta E. c. República de Honduras, LL, 2002-B, 17.

<sup>3</sup> VAZQUEZ VIALARD, Antonio, “La incompetencia del juez argentino para entender en las consecuencias de una relación de empleo público celebrado con un estado extranjero”, LL, 2002-B, 16.

el acceso a gente extraña al país. En definitiva será cuestión de ver cómo definimos al empleo público en cada caso.

Evidentemente faltan componentes para esta análisis de la cuestión. Siendo de probable aplicación una ley extranjera y estando en juego el principio de autonomía de la voluntad de las partes, habría que analizar qué prioridad damos a la ley 24.488 y también a la ley de contrato de trabajo (LCT) en una situación como esta. Porque sin negar lo dispuesto en la ley, la pregunta es qué plexo legal priorizamos para su aplicación. Si las partes hubieran convenido la aplicación de la ley extranjera, o si la ley extranjera fuera de aplicación en situaciones como ésta, ¿cómo resolvemos el conflicto de leyes planteado?

Este análisis va un paso más allá de identificar la relación jurídica como inscripta o no en el art. 2 de la ley 24.488. Es saber si es aplicable o no la ley y por qué, aunque la conducta esté o no incluida como excepción. Para ello el primer punto a analizar es, de ser aplicable la ley extranjera, si se trata de una cuestión de orden público o no.

Calificaremos la relación laboral según la *lex fori*, siendo que el punto de conexión (el lugar de prestación del servicio) se encuentra ante nuestros tribunales, es decir la ley argentina y encontramos en la LCT una clara definición del art. 21. Luego, estamos en presencia de una relación laboral.

Ahora bien, existe otro artículo de la LCT, el 12, que establece lo que la doctrina llamó el orden público laboral. Desde el punto de vista internacional nos interesa saber si estamos hablando de orden público interno u orden público internacional. Si es interno, podríamos dejar de lado la ley nacional y tendría preeminencia el derecho extranjero traído por sí mismo o por intermedio de la autonomía de la voluntad de las partes si así lo dispusieran en el contrato celebrado. En cambio si es internacional, deberemos aplicar la ley argentina ya sea por el art. 2 de la ley 24.488 o por el artículo 3 de la LCT.

El Instituto de Derecho Internacional determinó en 1910 que cada país diera de manera más cierta posible una definición de lo que para cada legislación es orden público<sup>4</sup>. Varios autores ensayaron definiciones pero siempre nos enfrentamos a una gran dificultad para unificar criterios. Cuanto más se ha querido circunscribir una definición mayores han sido las deficiencias de la misma.

Pero el derecho laboral ha sido siempre para nuestra doctrina y jurisprudencia una cuestión delicada en virtud del derecho tutelado. Entonces nos animamos a arriesgar que para el derecho argentino que es quien define los principios de orden público establecido, el derecho laboral es una cuestión de orden público internacional. Sin embargo existen cuestiones que no debe de dejarse de lado. Nos recuerda, por ejemplo, Werner Goldschmidt<sup>5</sup> que en rigor de

---

<sup>4</sup> ROMERO DEL PRADO, Víctor N., "Manual de Derecho Internacional Privado", Ed. La Ley, 1944.

<sup>5</sup> GOLDSCHMIDT, Werner, "Derecho Internacional Privado", Ed. Depalma.

verdad debería aplicarse la ley más benigna para el trabajador y no únicamente la ley argentina.

Pero en este punto deberíamos hacer una diferencia entre ley aplicable y jurisdicción competente. En efecto, es claro que un trabajador argentino, domiciliado en este país ya que presta servicios aquí, obligarlo a litigar en el extranjero es producirle una dificultad que fácilmente se transforme en una negación de jurisdicción. Hasta aquí la jurisdicción argentina podría tener preponderancia y de este modo dar cumplimiento a la ley 24.488, art. 2 y demás leyes citadas en el mismo sentido.

Ahora bien, ¿qué hay de la ley aplicable? Este es otro problema que debería plantearse. La misma LCT tiene dos principios que podrían encontrarse: la aplicación de la ley argentina a una relación laboral desarrollada aquí (art. 3) y el principio de la ley más favorable (art. 9) que sería en este caso sacarlo del ámbito territorial para hacerlo extensivo al ámbito internacional. En efecto, pueden darse diversos supuestos como por ejemplo indemnizaciones por desvinculación establecidas en montos mucho mayores que la indemnización de la LCT. También situaciones de la ley laboral extranjera ciertamente más beneficiosas que la argentina en ciertos supuestos. Deberíamos en esos casos aplicar el derecho extranjero a través de los jueces nacionales. Esta circunstancia, aunque no es de uso común está perfectamente planteada en la doctrina y algo de jurisprudencia aunque ciertamente es fuerte la resistencia de nuestros tribunales a cumplir con el requisito. La razón es atendible aunque no siempre justa, más en nuestros días donde la comunicación está bastante más desarrollada.

Sin embargo debemos detenernos en una circunstancia: estamos hablando de un Estado extranjero como demandado. Más allá de la autonomía de la voluntad, ¿porqué la regla es la inmunidad y la excepción la jurisdicción nacional?

Desde el caso “Manauta”<sup>6</sup> el debate quedó abierto. Allí la Corte Suprema responde a nuestra pregunta: “el privilegio de la inmunidad absoluta de jurisdicción reconocido por la doctrina de la Corte Suprema a los Estados extranjeros no tiene su origen en el artículo 24, inciso 1º del decreto-ley 1285/58- to, sino en un principio de derecho internacional público que impedía que en cualquier tipo de causas un Estado extranjero pudiera ser llevado, sin su consentimiento, ante los tribunales de otro país. Sin embargo, la actual práctica jurídica internacional parece excluir de la inmunidad de jurisdicción las demandas fundadas en los derechos laboral y previsional.”

Nos dice Balestra<sup>7</sup> que en este fallo fueron influencia las teorías de la inmunidad restringida de los Estados vigentes hoy. Se mencionan la Convención Europea sobre Inmunidad de los Estados de 1972, la Foreign Sovereign

---

<sup>6</sup> “Manauta, Juan J. y otros c. Embajada de Federación Rusa”, LL, 1995-D, 210

<sup>7</sup> BALESTRA, Ricardo, “Derecho Internacional Privado - Parte Especial”, Ed. Abeledo Perrot.

Immunities Act de los Estados Unidos de 1976, la State Imunity Act de Gran Bretaña de 1978 y un proyecto de Naciones Unidas<sup>8</sup>.

Por tal motivo y a partir de este fallo fue dictada la ley de inmunidad de los Estados (ley 24.488) en donde se establecen las excepciones, entre ellas, las de cuestiones laborales.

Desde este tipo de jurisprudencia se fue asimilando en nuestro derecho el sentido del principio de inmunidad restringida que rige universalmente en el mundo. Pero es bueno recordar que más allá de las excepciones habituales a la inmunidad de los Estados (*ius gestionis*) será siempre una cuestión que requerirá un profundo análisis: la jurisdicción competente, la ley aplicable, el orden público y la ley más benigna, todos conceptos imprescindibles al momento de analizar una relación jurídica como la que vimos.

---

<sup>8</sup> BALESTRA, Ricardo, *op. cit.*