

318509
12
29

UNIVERSIDAD INTERCONTINENTAL



ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
1988 - 1992

FALLA DE ORIGEN
EL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO AL TRABAJADOR
EN LAS RELACIONES LABORALES EXTRANACIONALES

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
REBECA HERRERA NARANJO

ASESOR DE TESIS:
Lic. Guillermo de la Rosa Pacheco



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**Mamá, gracias por estar siempre
conmigo y permitirme llegar a este
momento de mi vida.**

Í N D I C E

	Página
1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN	4
3. RELACIONES DE TRABAJO EXTRANACIONALES	12
4. CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES LABORALES	16
4.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA	17
4.2. DERECHO CONFLICTUAL LABORAL	21
A. Carácter público de las leyes laborales	23
B. Carácter constitucional de las leyes laborales	27
C. Carácter territorial de las leyes laborales	29
D. Carácter imperativo de las leyes laborales	33
E. Carácter unilateral de las leyes laborales	34
F. Aplicación inmediata de las leyes laborales	36
G. Orden Público e irrenunciabilidad de las leyes laborales	39
5. FUENTES DEL DERECHO CONFLICTUAL LABORAL	43
A. Los tratados internacionales	45
B. La analogía	46
C. Los principios generales del Derecho	47
C(i). Principios generales del Derecho que se derivan de la legislación laboral	47
C(ii). Principios generales del Derecho	49
C(iii). Principios generales de justicia social	50
6. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE	52
6.1. CAPACIDAD DEL PATRÓN Y DEL TRABAJADOR	52

A.	Capacidad de goce	53
B.	Capacidad de ejercicio	55
6.2.	FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO	59
6.3.	CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO	62
A.	Normas conflictuales	62
B.	Proceso de la calificación	65
C.	Reenvío	66
D.	Aplicación parcial del Derecho extranjero	67
E.	Regulación en materia salarial	68
F.	Trabajadores de confianza y otros traba- jadores especiales	69
G.	Relaciones colectivas de trabajo	70
7.	PRUEBA E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO	75
A.	Prueba del Derecho extranjero	75
B.	Interpretación del Derecho extranjero	76
8.	BREVE REFERENCIA AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN AMÉRICA DEL NORTE	78
9.	LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA	82
10.	CONCLUSIONES	89
	BIBLIOGRAFÍA	99
1.	DOCTRINA	99
2.	LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA	100

1. INTRODUCCIÓN

El tema que hemos escogido para desarrollar como tesis profesional cuenta con muy pocos antecedentes tanto en el Derecho del Trabajo como en el Derecho Internacional Privado; más aún, nos atrevemos a afirmar que se trata de un tema futurista que, no obstante que involucra problemas de hecho muy actuales, no ha sido desarrollado en la doctrina, en la jurisprudencia, y mucho menos ha sido incorporado en la legislación, salvo en los casos que en este trabajo se señalan.

En consideración de lo anterior, la distribución de los temas que abordamos en este trabajo escapa de la metodología que comúnmente se utiliza en las tesis profesionales, ya que, aunque planteamos un problema y una solución, nuestro trabajo difícilmente puede dividirse en capítulos separados, sino que todos los temas deben considerarse como parte de un sólo capítulo: El principio de mayor beneficio para el trabajador como norma reguladora de las relaciones laborales extranacionales.¹

¹ Utilizamos la expresión "extranacional" y no "internacional" para distinguir las relaciones jurídicas que se forman entre los individuos de Estados diferentes de aquellas en las que intervienen los sujetos de Derecho Internacional Público.

Nuestra hipótesis fundamental puede resumirse como sigue: La Ley Federal del Trabajo vigente, al través de sus fuentes supletorias, incluido el principio de mayor beneficio para el trabajador, permite acudir a los sistemas jurídicos de otros países para regular una relación de trabajo que esté vinculada, por alguno de sus elementos, con dichos sistemas jurídicos extranjeros.

En consideración de lo anterior, iniciamos este trabajo refiriéndonos a la importancia de que nuestro Derecho del Trabajo sea interpretado en una forma acorde con la evolución que México ha tenido en materia comercial a nivel internacional, ya que dicha evolución se ha reflejado también en las relaciones laborales entre patrones y trabajadores, las cuales, en muchos de los casos, están vinculadas con los sistemas jurídicos de otros países.

Partimos de la idea, como premisa fundamental, de que una relación de trabajo puede estar vinculada con dos o más sistemas jurídicos de diversos países al contener algún elemento de conexión con dichos sistemas, por ejemplo, el lugar donde se presta el trabajo, el lugar donde se celebra el contrato de trabajo o la nacionalidad del patrón o del trabajador. De tal manera, dedicamos varias páginas de este trabajo para comprobar, jurídicamente, lo anterior.

Posteriormente, nos referimos a la posibilidad que ofrece nuestra Ley Federal del Trabajo y sus fuentes supletorias o complementarias para resolver los conflictos de leyes en el espacio, los cuales se originan cuando la relación laboral está vinculada con dos o más sistemas jurídicos de distintos países, según mencionamos en el párrafo inmediato anterior.

Por último, no obstante que concluiremos que nuestra legislación en materia del trabajo contiene los elementos suficientes para determinar el Derecho aplicable a una relación jurídica laboral vinculada con sistemas jurídicos extranjeros, ofreceremos los lineamientos básicos que deberá contener, en nuestra opinión, una regulación específica en materia conflictual laboral.

Cabe aclarar que en este trabajo no haremos referencia a la determinación de la competencia judicial laboral internacional, al reconocimiento y ejecución de sentencias o laudos laborales extranjeros ni al auxilio judicial internacional en materia laboral, en virtud de que dichos temas, aunque son complementarios del tema principal de nuestra tesis, no guardan relación directa con el mismo. En todo caso, serían temas para otra tesis profesional.

2. EL DERECHO DEL TRABAJO FRENTE A LA GLOBALIZACIÓN

En el marco de la Jornada de Derecho del Trabajo denominada "México ante el Tratado de Libre Comercio", organizada por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México en el mes de enero de 1993, el juslaboralista brasileño Mozart Víctor Russomano se refirió a la situación internacional por la que atraviesa el Derecho del Trabajo en esta esquina del tiempo en la que todo está siendo cuestionado y revisado, y tocó temas como (i) la armonización del Derecho del Trabajo, rechazando la idea clásica para resolver los conflictos de leyes en el espacio mediante la adopción de un Derecho uniforme, tan acariciada por la Organización Internacional del Trabajo, en cuyo ámbito se han celebrado numerosos convenios multilaterales, y (ii) la integración de los distintos sistemas jurídicos al través de normas conflictuales que provoquen el contacto entre los diversos ordenamientos jurídicos de las naciones, sin necesidad de uniformar el Derecho de todas ellas mediante la celebración de tratados internacionales.

Nuestra principal conclusión derivada de aquella plática fue que, cuando estudiamos la naturaleza del Derecho del Trabajo y repasamos sus orígenes y evolución, no podemos soslayar la necesidad de prever las transformaciones que permitan su adaptación a la dinámica económico-social contemporánea y futura.

La doctrina mexicana es prácticamente unánime al considerar que el advenimiento de la burguesía y del régimen económico capitalista vino a constituir la causa directa de la formación de normas especiales para regular las relaciones de trabajo, debido a la imposibilidad del Derecho Civil tradicional de regularlas adecuadamente, ya que éste no preveía la enorme diferencia económica y cultural entre los patrones y los trabajadores, situación que conllevaba, en la mayoría de los casos, a un desequilibrio en las relaciones laborales. De ahí que se haya considerado y se considere al Derecho del Trabajo, más que un Derecho clasista o protector de la clase económico-social débil, un Derecho equilibrante entre el capital y el trabajo, considerados en las ciencias económicas como factores de la producción.

No obstante lo anterior, y a pesar de que la legislación mexicana fue pionera en el mundo en materia de protección al trabajador, pretendiendo lograr el equilibrio

en las relaciones laborales, tenemos que subrayar como problemática presente y futura de nuestro Derecho del Trabajo la relación de éste con la cambiante estructura internacional en materia económica.

En otras palabras, al regular las relaciones de trabajo y al juzgar sobre los conflictos obrero-patronales, ya no es posible tener un enfoque nacionalista de manera exclusiva, pues ello nos haría incongruentes con nosotros mismos y con el resto del mundo ante la pretensión generalizada de una globalización, fenómeno que, aunque de naturaleza eminentemente económica, influye en gran parte de las actividades del acontecer humano, provocando, como es lógico, un tráfico jurídico internacional cada vez más creciente, que no deja fuera a las relaciones entre patrones y trabajadores.

De tal manera, frente a una realidad económica y sociológica mundial consistente en la transmigración de trabajadores y de empresas multinacionales, que ha de incrementarse en México a partir de los tratados de libre comercio y acuerdos de complementación económica celebrados y por celebrarse con distintos países, el Derecho del Trabajo debe tender a una regulación también transnacional, fundada en el principio de la aplicación de la ley más favorable al trabajador, según analizaremos a lo largo de

este trabajo.

A este respecto, en alguna ocasión nos encontramos un artículo periodístico escrito por Norberto López Zúñiga quien, citando al Director General del Centro de Estudios Económicos del Sector Privado, Oscar Vera Ferrer, señaló: "Tarde o temprano, México homologará su marco laboral al de Estados Unidos y Canadá, si desea gozar de los beneficios del Tratado de Libre Comercio..."² Nos parece adecuada la afirmación, en el entendido de que "homologar" significa "reconocer".³

Nuestra Ley Federal del Trabajo no regula de manera expresa, sino en forma excepcional, las relaciones de trabajo que por virtud de alguno de sus elementos están vinculadas con sistemas jurídicos extranjeros, por ejemplo, cuando el lugar de prestación del trabajo es en el extranjero; cuando el trabajador o el patrón tienen nacionalidad extranjera; o cuando el contrato de trabajo se celebra en país extranjero.

² Norberto López Zúñiga, "México homologará su marco laboral al de EU y Canadá tarde o temprano: CEESP", *Excelsior* (México: 8 de junio de 1992), pp. 4-A y 35-A.

³ *Pequeño Larousse en Color* (México: Ediciones Larousse y Editorial Noguer, 1972), p. 472.

En tal virtud, cuando se trata de relaciones laborales de naturaleza extranacional, en los términos antes señalados, se produce una situación de desequilibrio en perjuicio del trabajador, sea éste mexicano o extranjero, ya que con frecuencia las empresas trasnacionales o multinacionales contratan personal donde la legislación del trabajo les resulta más benéfica para sus intereses o movilizan a dicho personal de un país a otro para evadir la aplicación de una norma que les perjudica. De ahí nuestra propuesta de aplicar la ley más favorable al trabajador como elemento equilibrante de las relaciones laborales extranacionales, según los fundamentos que explicaremos después y como fórmula para el reconocimiento del Derecho laboral extranjero cuando la relación laboral lleva implícita una conexión con dicho Derecho.

Esta propuesta que hacemos se inspira y tiene eco, de alguna manera, en las siguientes palabras del jusinternacionalista Henri Batiffol: "No pudiendo negarse la existencia de las relaciones internacionales a nivel individual, su regulación exige la presencia de un conjunto de normas que tomen en cuenta el contenido y alcance de las diferentes soluciones de los diversos sistemas jurídicos extranjeros."⁴

⁴ Citado por Leonel Pereznieta Castro, "Algunas tendencias recientes en materia de conflicto de leyes", *Primer Seminario de Derecho Internacional Privado* (México: Universi-

Para hacer más evidente nuestra inquietud, nos referimos al siguiente caso, como un ejemplo entre cientos de eventualidades que pueden presentarse en la práctica y miles que se presentarán a raíz de la vigencia de los tratados comerciales internacionales:

Petróleos Mexicanos contrata a una empresa extranjera (por ser ésta la que cuenta con la tecnología apropiada) para que realice determinados trabajos en México relacionados con la industria del petróleo. Dicha empresa envía a México a algunos de sus empleados, también extranjeros, para que realicen los trabajos específicos que contrataron Petróleos Mexicanos y la empresa extranjera. Durante la prestación de dichos trabajos uno de los trabajadores sufre un accidente y se ve en la necesidad de demandar ciertas prestaciones relacionadas con dicho accidente, lo que hace ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje (competente en virtud de la materia y de que el trabajo se prestó en México).

¿Resultaría del todo justo que la Junta aplicara Derecho mexicano a una relación contractual celebrada entre extranjeros y en el extranjero? ¿Qué sucede con los derechos del trabajador que le corresponden y que adquirió de conformidad con la legislación extranjera? ¿Los

pierde solamente porque el lugar temporal de prestación de sus servicios fue en México?

Se nos ocurre otro ejemplo más:

Una empresa extranjera se establece en México al través de una sucursal o bien constituyendo una sociedad mexicana en cuyo capital participa mayoritariamente. Algunos de los trabajadores de la sucursal o sociedad mexicana son extranjeros, quienes fueron trasladados de la sociedad matriz para trabajar en México, a efecto de dar continuidad a las políticas de la transnacional. No obstante que fueron trasladados a México, los trabajadores extranjeros gozan de los mismos derechos que en su empleo original, aunque ahora sus salarios son pagados por la sucursal o sociedad mexicana. Después de un tiempo, uno de esos trabajadores es despedido injustificadamente.

En caso de que el trabajador presente su demanda en México, ¿qué Derecho le sería aplicable? ¿Perdería las prestaciones que conforme al Derecho extranjero le corresponden por el solo hecho de haber sido movido de un país a otro? ¿Perdería los derechos derivados de su antigüedad contada desde que comenzó a prestar sus servicios a la sociedad matriz?

Los mismos casos pueden producirse y los mismos cuestionamientos caben hacerse en caso de un trabajador mexicano cuya relación de trabajo esté vinculada tanto al Derecho mexicano como al Derecho de otros países.

3. RELACIONES DE TRABAJO EXTRANACIONALES

Nuestra época se caracteriza por una actividad económica, política, social y cultural que constantemente rebasa fronteras, lo cual conlleva, necesariamente, a un tráfico jurídico extranacional cada vez más creciente, derivado de numerosas relaciones entre los individuos de diversos países.

Resulta innegable que el desarrollo de las comunicaciones y las necesidades de comercio internacional son factores que han provocado que las personas pertenecientes a los distintos países del orbe se relacionen jurídicamente entre sí, de diversas maneras, y suponemos que tales relaciones jurídicas se incrementarán proporcionalmente al desarrollo del libre comercio en el mundo.

Las relaciones jurídicas extranacionales en general, no sólo las laborales, suponen elementos de hecho o de Derecho que las vinculan a dos o más sistemas jurídicos diferentes en el espacio, por ejemplo, la nacionalidad de quienes intervienen en la relación, su domicilio, el lugar de celebración y de ejecución del contrato, etc.

A tales elementos que vinculan una relación jurídica con dos o más sistemas jurídicos, por medio de la localización objetiva de dicha relación, se les llama doctrinalmente "puntos de vinculación" o "puntos de conexión".

En materia laboral, se nos ocurren los siguientes puntos de conexión que le pueden dar el carácter de extranacional a la relación jurídica:

- a. La nacionalidad del trabajador;
- b. la nacionalidad del patrón;
- c. el lugar de sede de la empresa (entendiéndose por empresa a toda la unidad económica dedicada a uno o varios negocios iguales, bajo la dirección de una misma persona o grupo de personas);
- d. el lugar de prestación del trabajo;
- e. el lugar de celebración del contrato o de establecimiento de la relación del trabajo;

- f. la bandera del buque, en el caso especial de los contratos de trabajo marítimo;
- g. la matrícula de la aeronave, por lo que se refiere al trabajo de tripulaciones aeronáuticas, o
- h. el lugar de residencia de los contratantes, como ocurre con los trabajadores en zonas fronterizas que residen en un país y prestan sus servicios en otros.

Nuestro sistema jurídico laboral sólo reconoce indirectamente, a nuestro parecer, algunos de los puntos de conexión anteriormente mencionados: el lugar donde se presta el trabajo, el lugar de celebración del contrato o de establecimiento de la relación laboral, la nacionalidad del trabajador y del patrón y la bandera del buque o matrícula de la aeronave⁵, aunque dicho reconocimiento no tiene, en la mayoría de los casos, relación con la solución de los conflictos de leyes laborales.

⁵ Constitución Mexicana, artículo 123-A, fracción XXVI, y Ley Federal del Trabajo, artículos 1, 28, 30, 187, 215 y 217.

Algunos de los anteriormente mencionados puntos de conexión son móviles, permitiendo que el patrón vincule a su antojo la relación jurídica con el sistema jurídico que mejor convenga a sus intereses. Tal es el caso del lugar de celebración del contrato de trabajo o del lugar de la prestación del servicio, ya que el patrón puede celebrar el contrato de trabajo en el país donde la legislación laboral le resulta más ventajosa, o bien movilizar al trabajador de un país a otro, de una sucursal o filial a otra, mediante la celebración de contratos de trabajo diferentes cada vez, con la finalidad de evadir la aplicación de normas que le perjudican, entre ellas las relativas a los derechos del trabajador por su antigüedad.

La determinación de si una relación de trabajo está o no vinculada a dos o más sistemas jurídicos adquiere significancia jurídica por la necesidad de resolver cuál de dichos sistemas la debe regir, a efecto de lograr una regulación justa de la relación entre el capital y el trabajo cuando su naturaleza es extranacional, según analizaremos después.

4. CONFLICTOS ESPACIALES DE LEYES LABORALES

Una vez que ha sido comprobada en cierta relación jurídica la presencia de un factor extranacional (elemento de conexión), el aplicador de la ley (juez, magistrado, junta de conciliación y arbitraje, etc.) ya no puede recurrir simplemente al Derecho de su propio país, ya que nace la posibilidad de aplicar, en principio, al mismo tiempo y a la misma relación, dos o más leyes pertenecientes a sistemas jurídicos de diversos países.

En ese momento surge el problema de los llamados conflictos de leyes en el espacio, que consiste en la determinación del Derecho aplicable a una relación jurídica vinculada a dos o más sistemas jurídicos, nacionales o extranjeros.

Por ser federal la materia del trabajo en México, los conflictos de leyes se plantean solamente cuando la relación jurídica laboral tiene conexión con sistemas jurídicos de otros países, y no cuando existen elementos que la ligan con dos o más Estados de la República Mexicana.

La determinación del Derecho aplicable en caso de conflicto de leyes se realiza partiendo de la vinculación existente entre la relación jurídica y dos o más sistemas jurídicos y, a nuestro parecer, debe tener como fundamento y fin, necesariamente, una solución justa, de manera que se cumplan mejor los motivos que dan origen a las leyes. En el caso específico del Derecho del Trabajo, dicho fundamento y fin será el equilibrio entre el capital y el trabajo, es decir, entre los patrones y los trabajadores.

4.1. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

Los conflictos de leyes en el espacio, de naturaleza internacional, son relativamente recientes. Los pueblos de la antigüedad (India, China, Egipto, Asiria, Caldea) no los conocieron y por lo tanto no tuvieron la necesidad de regularlos.

Tampoco entre los griegos ni en el Derecho romano se encuentran referencias de aplicación de ley extranjera, lo cual se explica por la situación política y social en que se hallaban situados los extranjeros estando fuera de su país, ya que, según diversos autores romanistas, a los extranjeros no les eran reconocidos derechos propios, salvo los que eran de mera hospitalidad. Los romanos

consideraban su Derecho tan superior al de los demás pueblos que ni pensaban en reconocer y aplicar Derecho extranjero en su territorio por medio de sus tribunales.

Si bien el *jus gentium* era la parte del Derecho romano aplicable en las relaciones entre extranjeros o en las relaciones entre romanos y extranjeros, no se trataba de normas que autorizaran la aplicación del Derecho extranjero, sino que tales normas constituían parte del propio Derecho romano.

Después de la caída del Imperio Romano, en la época de las invasiones bárbaras, surgió transitoriamente el principio de la "personalidad de las leyes", según el cual cada individuo permanecía vinculado a las normas jurídicas de su pueblo o de su tribu, por lo que no existió posibilidad de conflictos espaciales de leyes.

A ese período siguió una nueva etapa de acentuada "territorialidad de las leyes", que caracterizó a la época feudal, donde las leyes tenían un límite espacial de validez, aplicándose únicamente a los hechos y actos jurídicos ubicados o celebrados en un territorio determinado, sin existir consecuencias en materia conflictual.

La doctrina coincide en señalar el inicio de la evolución de los conflictos de leyes en el siglo XIII, cuando comenzó el desenvolvimiento de las ciudades-estado italianas, las cuales fueron creciendo en riqueza, movimiento comercial, poderío político, pujanza artística y cultural, y fueron creando su propio Derecho al través de leyes y costumbres, consolidadas a lo largo de los años.

El intercambio en todos los órdenes, principalmente comercial, entre los individuos de dichas ciudades-estado y de las otras naciones, y posteriormente entre las personas de distintos países, hizo surgir el problema de la aplicación de la ley nacional o de la ley extranjera a determinados hechos y actos jurídicos, vinculados con dos o más sistemas jurídicos diferentes.

En el siglo XX, que ha sido considerado el de la reacción contra los excesos del liberalismo vivido en años anteriores, el Estado se convirtió en activo participante en la economía y en el comercio, como empresario público y como máxima autoridad reguladora. Como frutos de esta reacción, surgieron un buen número de leyes e instituciones destinadas a evitar los excesos mencionados, entre las cuales se encuentran la legislación en materia laboral, de seguridad social y de protección al consumidor, así como las leyes antimonopolios, que hoy pretenden hacer contrapeso

al abuso del poder económico y que tradicionalmente se consideran leyes de aplicación inmediata al no reconocer los conflictos de leyes.

No obstante lo anterior, en este mismo siglo XX, en sus últimos años, se ha observado la creación de nuevas instituciones jurídicas y la evolución de otras ya conocidas, como la compraventa internacional, la tarjeta de crédito, la transferencia electrónica de fondos, el uso en el nivel internacional de contratos y cláusulas uniformes, el factoraje y arrendamiento financiero internacionales, las operaciones con valores, así como el arbitraje comercial internacional, que reflejan la magnitud del fenómeno económico y mercantil, producto de una revolución nunca antes vista en materia comercial, impulsada por la evolución de los medios de comunicación, que ha transformado la imagen del mundo, las relaciones económicas entre los países y la vida cultural de las sociedades.

Dicha evolución y transformación jurídica no ha tenido paralelo en materia conflictual laboral, ya que tradicionalmente se ha considerado que sólo las relaciones que se ubican en el campo del Derecho privado pueden estar vinculadas a dos o más sistemas jurídicos diferentes, dando origen a los conflictos de leyes en el espacio, por lo que la historia de los conflictos de leyes laborales, considera-

das por diversos autores como de Derecho público, apenas comienza.

En efecto, una corriente moderna ha replanteado el problema del objeto del Derecho Internacional Privado y en específico de los conflictos de leyes en el espacio, incluyendo dentro de tal objeto a todas las relaciones entre personas, independientemente de si la ley que regula tales relaciones tiene carácter de pública o privada.

4.2. DERECHO CONFLICTUAL LABORAL.

Los conflictos de leyes laborales se producen de la misma manera en que surgen los demás conflictos espaciales. Sin embargo, en el Derecho del Trabajo existe una particularidad que reside en la circunstancia de que las leyes en conflicto, las laborales, son distintas de las demás normas de Derecho positivo, por el fin social que las justifica, en tanto que su objeto es lograr el equilibrio entre los patrones y los trabajadores.

En tal virtud, el Derecho conflictual laboral tiene rasgos peculiares que se derivan de la naturaleza propia del Derecho del Trabajo y de sus caracteres especia-

les como lo son la territorialidad, la imperatividad, el orden público, la irrenunciabilidad, la unilateralidad y la aplicación inmediata de sus normas, peculiaridades que, a nuestro parecer, no impiden la aplicación del Derecho extranjero⁶ como consecuencia del uso de las técnicas propias de solución de los conflictos de leyes.

Corrêa Meyer Russomano se refiere a lo anterior en los siguientes términos: "Pese, no obstante, a la originalidad morfológica de ciertos conflictos de leyes laborales, y aun cuando se pueda admitir que el espíritu del derecho del trabajo inspire soluciones originales para esos conflictos, es cierto que, en casi la totalidad de los casos, el derecho positivo de los Estados modernos continúa solucionando aquellos conflictos a través de los principios y las reglas del derecho internacional privado."⁷

Enseguida habremos de analizar la naturaleza y caracteres especiales del Derecho del Trabajo y su influencia y relación en la solución de los conflictos espaciales de leyes laborales mediante la aplicación de Derecho extranjero cuando éste favorezca al trabajador:

⁶ Se entiende por Derecho extranjero el conjunto de normas jurídicas que no son nacionales ni internacionales.

⁷ Gilda Maciel Corrêa Meyer Russomano, *Derecho Internacional Privado del Trabajo* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987), p. 116.

A. Carácter público de las leyes laborales.

Numerosos autores han considerado que las materias clasificadas como Derecho público quedan excluidas de los conflictos de leyes. Entre ellos Batiffol, quien explica que tan sólo en Derecho privado existen normas de conflicto que prevén, en ciertas hipótesis, la aplicación de leyes extranjeras, en virtud de que las leyes públicas están dictadas en interés de la sociedad, de tal manera que todo hecho que entre en su campo de aplicación debe ser regido por ellas.⁸

Una postura contraria es sostenida por Vallindas y Zweigert al defender la concepción de un Derecho conflictual en sentido amplio, que se proyecta sobre todas las ramas de Derecho público.⁹ En el mismo sentido, Corrêa Meyer Russomano sostiene que los conflictos espaciales de leyes pueden ser tanto de Derecho privado como de Derecho público.¹⁰

A nuestro parecer, ciertamente existen leyes que no son susceptibles de entrar en conflicto espacial, pero la razón de ello poco tiene que ver con la naturaleza

⁸ Citado por Adolfo Miaja De la Muela, *Derecho Internacional Privado* (6a. ed., Madrid: Ediciones Atlas, 1972), t.I., p. 16.

⁹ *Ibid.*, p. 17.

¹⁰ *Op. Cit.*, p. 39.

pública de las mismas, sino que en ellas se aprecian únicamente como elementos de regulación un sujeto y un hecho que castigar o gravar, como lo son las leyes penales o fiscales, o bien, otras quedan excluidas de los conflictos de leyes porque su destinatario principal son órganos del Estado, por ejemplo las leyes procesales.

En otro orden de argumentos, se puede también objetar que la distinción entre Derecho público y Derecho privado es obsoleta y que en realidad no existen criterios seguros y universales que nos permitan afirmar que una materia jurídica pertenece al Derecho público o al privado.

Tratándose del Derecho del Trabajo resulta aún más difícil encasillarlo en una de las categorías tradicionales de Derecho público y privado, por lo que la mayoría de los autores se inclinan por ubicarlo dentro del grupo de los derechos sociales.

A este respecto, Duarte Martínez dice: "No es posible que el derecho del trabajo se coloque dentro de la vieja clasificación del derecho, en público y privado, porque los motivos para dicha división no podían presentar el advenimiento de un derecho nuevo, de un ordenamiento

jurídico totalmente ignorado en la época de Ulpiano."¹¹

Además, no hay que olvidar que desde un punto de vista histórico las disposiciones que regulan el contrato de trabajo estuvieron incluidas en las leyes y códigos civiles¹², por lo que el Derecho del Trabajo tuvo, en una primera etapa, el carácter de Derecho privado, habiéndose considerado que se trataba de un Derecho individualista, regulador de relaciones entre particulares.

Nos llama la atención, en relación con este tema, un estudio de Derecho comparado que realizó Alexandre Berenstein, quien explica: "El derecho del trabajo se ha constituido actualmente en todas partes en una disciplina que comprende por cierto parte del derecho público y parte del derecho privado, constituyendo un todo armonioso, que comprendiendo tales reglas, contiene también las reglas de un tercer dominio del derecho, que se llama a menudo derecho

¹¹ José Luis Duarte Martínez, *Naturaleza Jurídica Formal de las Juntas de Conciliación y Arbitraje* (México: Universidad Nacional Autónoma de México, Tesis profesional, 1943), p. 26.

¹² Así ocurrió en Francia en el Código de Napoleón, y también en México antes de la vigencia de la Ley Federal del Trabajo de 1931, aunque dicha Ley no desvinculó completamente el Derecho del Trabajo con el Civil, ya que reprodujo muchas de las normas civilistas y declaró al Derecho común como un Derecho supletorio.

autónomo."¹³

No obstante, a nuestro parecer, como quiera que la naturaleza del Derecho del Trabajo sea pública, social o autónoma, las relaciones de trabajo son de por sí privadas, es decir, se forman por la concurrencia de las voluntades de quienes participan en ellas, a diferencia de las públicas, en las que el orden jurídico impone la relación sin atender a la voluntad de los particulares.

En apoyo de lo anterior citamos a Mario de la Cueva, quien dice: "... en tanto que la relación del derecho público existe por sí, la de derecho privado exige la voluntad de los particulares. El que al formarse determinadas relaciones de derecho privado deban cumplirse las disposiciones todas de un estatuto legal, no puede implicar que la relación sea de derecho público."¹⁴

En el mismo sentido, Corrêa Meyer Russomano también opina: "... no se puede negar -incluso por la constante intervención del Estado en la regulación de los contratos individuales- que la relación de trabajo es esen-

¹³ Alexandre Berenstein, "Derecho Comparado del Trabajo", *Estudios de Derecho*, año XXVIII, segunda época, vol. XXVI, núm. 71 (Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, marzo 1967); p. 71.

¹⁴ Mario De la Cueva, *Derecho Mexicano del Trabajo* (México: Ediciones Porrúa, 1938); p. 154.

cialmente una figura de derecho privado...."¹⁵

En otras palabras, independientemente del carácter público o privado de una ley, las relaciones jurídicas entre particulares que regula dicha ley pueden ser de naturaleza privada, si la relación se forma por la concurrencia de las voluntades de quienes participan en ella.

En consideración de lo anterior, podemos concluir que los llamados conflictos de leyes en el espacio pueden incluir relaciones jurídicas de trabajo, independientemente del carácter público o privado de las leyes laborales que las regulan, en tanto que dichas relaciones de trabajo sean privadas, en los términos antes señalados, y estén vinculadas con los sistemas jurídicos de dos o más países.

B. Carácter constitucional de las leyes laborales. En México el Derecho del Trabajo tiene carácter constitucional en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene formalmente las normas fundamentales para regular las relaciones laborales.

¹⁵ *Op. cit.*, p. 117.

A este respecto cabe advertir, junto con Duarte Martínez, lo siguiente: "Todo el articulado de una carta constitucional es constitucional en sentido formal, por cuanto está contenido en la constitución escrita; pero no todo el articulado es substancialmente constitucional"¹⁶

La inclusión de las normas fundamentales del Derecho del Trabajo en la Constitución Política obedece, históricamente, a diversas razones, entre ellas la de evitar continuas reformas por el legislador ordinario; sin embargo, ello no debe considerarse razón suficiente para calificar de constitucionales dichas normas, según explica Mario De la Cueva: "La sola circunstancia de que un precepto figure en un cuerpo de leyes, no es suficiente para concluir acerca de su naturaleza. Esa colocación querrá simplemente decir que para la reforma del principio habrán de seguirse los mismos procedimientos requeridos para la modificación del estatuto a que pertenece."¹⁷ Prueba de ello es que constituciones políticas de otros países no incluyen una regulación del trabajo.

Adicionalmente a lo anterior, debemos considerar, junto con Climent Beltrán, que: "El artículo

¹⁶ Op. cit. p. 26.

¹⁷ Op. cit., p. 152.

123 de nuestra Constitución Política es un catálogo de derechos mínimos de la clase trabajadora, susceptibles de ser ampliados por la legislación ordinaria y a través de la contratación individual o colectiva."¹⁸

En tal virtud, nosotros pensamos que los conflictos de leyes laborales (i) pueden existir, independientemente de que dichas leyes estén contenidas formalmente en la Constitución Política, y (ii) pueden solucionarse, en ciertos casos, aplicando Derecho extranjero a una relación jurídica laboral vinculada con dicho Derecho, siempre que se rebasen los derechos mínimos que establece nuestra Constitución Política en beneficio del trabajador, sin que la aplicación de la norma extranjera, determinada al través de las técnicas de solución de los conflictos de leyes laborales que proponemos, mediante el principio de mayor beneficio al trabajador, implique una violación a la Constitución Política.

C. Carácter territorial de las leyes laborales. Una ley es territorial cuando se aplica a todos los hechos y actos jurídicos ubicados o celebrados en los límites de un territorio en específico.

¹⁸ Juan B. Climent Beltrán, *Ley Federal del Trabajo: Comentarios y Jurisprudencia* (2a. ed.; México: Ed. Esfinge, S.A., 1984), p. 20.

El principio contrario al de la territorialidad de las leyes es el de la personalidad de las leyes, según el cual los individuos permanecen vinculados a las normas jurídicas de su país.

En tales condiciones, nos atrevemos a afirmar que la mayor parte de las leyes de los distintos países del mundo, en cualquier materia, son territoriales, y en caso de existir normas personales, difícilmente pueden hacerse valer en un país distinto al de la nacionalidad del sujeto a quien se ligan, como veremos más adelante a propósito del artículo 28 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

El carácter territorial de la Ley Federal del Trabajo está consagrado en su artículo 1, que dice textualmente:

"La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123 apartado "A" de la Constitución."

La territorialidad de cualquier ley, y en este caso de la Ley Federal del Trabajo, no impide que sus normas puedan entrar en conflicto espacial y que se aplique Derecho extranjero para su solución, en los casos en que la misma ley lo permita.

En este sentido, Arellano García dice: "... en ocasiones, la norma jurídica hecha para regir en un espacio y tiempo determinados rige en un espacio y tiempo distintos. Naturalmente que para que esto ocurra es preciso que otra norma jurídica le dé aplicabilidad a una norma jurídica sin vigencia normal en el tiempo o en el espacio."¹³

Cabe hacer notar, como adelantamos en párrafos anteriores, que si bien la Ley Federal del Trabajo es de aplicación territorial, su artículo 28 pretende la aplicación extraterritorial de ciertas normas cuando el trabajador mexicano presta sus servicios en el extranjero, de conformidad con el principio de la personalidad de las leyes antes explicado. Dicho artículo 28 de la Ley Federal del Trabajo dice textualmente:

"Para la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República, se observarán las normas siguientes:

I. Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito y contendrán para su validez las estipulaciones siguientes:

- a) Los requisitos señalados en el artículo 25.
- b) Los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación del trabajador y de su familia, en su caso, y todos los que se originen por el paso de las fronteras

¹³ Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Privado* (5a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1981), p. 542.

y cumplimiento de las disposiciones sobre migración, o por cualquier otro concepto semejante, serán por cuenta exclusiva del patrón. El trabajador percibirá íntegro el salario que le corresponda, sin que pueda descontarse cantidad alguna por esos conceptos.

c) El trabajador tendrá derecho a las prestaciones que otorguen las instituciones de seguridad y previsión social a los extranjeros en el país al que vaya a prestar sus servicios. En todo caso, tendrá derecho a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señala esta Ley, por lo menos.

d) Tendrá derecho a disfrutar, en el centro de trabajo o en lugar cercano, mediante arrendamiento o cualquier otra forma, de vivienda decorosa e higiénica.

II. El patrón señalará domicilio dentro de la República para todos los efectos legales;

III. El escrito que contenga las condiciones de trabajo será sometido a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de cuya jurisdicción se celebró, la cual, después de comprobar los requisitos de validez a que se refiere la fracción I, determinará el monto de la fianza o del depósito que estime suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El depósito deberá constituirse en el Banco de México o en la institución bancaria que éste designe. El patrón deberá comprobar ante la misma Junta el otorgamiento de la fianza o la constitución del depósito;

IV. El escrito deberá ser visado por el Cónsul de la Nación donde deban prestarse los servicios; y

V. Una vez que el patrón compruebe ante la Junta que ha cumplido las obligaciones contraídas, se ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito."

A nosotros nos parece que dicha norma, a pesar de que pretende dar solución al conflicto de leyes que surge cuando un trabajador mexicano presta sus servicios en

el extranjero, es inoperante, en virtud de que resultaría absurdo pensar que el patrón extranjero esté obligado a conocer la ley mexicana, máxime si la relación de trabajo se establece en el extranjero. Sin embargo, el segundo enunciado del inciso c) de dicho precepto es un reconocimiento del principio de aplicación de la ley más favorable al trabajador, aunque limitado a las cuestiones relacionadas con los riesgos de trabajo.

La conclusión de este tema, después del paréntesis relacionado con el artículo 28 antes transcrito, es que el carácter territorial de la Ley Federal del Trabajo no tiene ninguna consecuencia en materia conflictual.

D. Carácter imperativo de las leyes laborales. Se dice que las normas laborales son imperativas en tanto mandan o imperan independientemente de la voluntad de las partes en una situación jurídica concreta. Sin embargo, dicha imperatividad sólo opera respecto de los derechos mínimos de la clase trabajadora que se catalogan en la legislación laboral. Es decir, que las partes contratantes pueden pactar condiciones que rebasen los mínimos establecidos por la ley en beneficio del trabajador. En este sentido, estamos de acuerdo con lo manifestado por Laura Trigueros: "... sería absurdo hacer operar la imperatividad

en contra de quien se trata de beneficiar y proteger."²⁰

En este orden de ideas, a pesar del carácter imperativo de las disposiciones laborales, es posible que el Derecho extranjero resulte aplicable por remisión de la ley o por aplicación del principio del mayor beneficio al trabajador, o que las partes en una relación jurídica extranacional pacten la aplicabilidad del Derecho extranjero, siempre y cuando se rebasen los derechos mínimos del trabajador que establece nuestra legislación en su beneficio.

E. Carácter unilateral de las leyes laborales. Las normas jurídicas son unilaterales cuando se limitan a establecer el ámbito espacial de su propia vigencia, sin señalar, en los casos en que exista una relación jurídica vinculada con dos o más sistemas jurídicos, cuál de dichos sistemas es el que debe regirla.

De tal manera, dichas normas unilaterales o incompletas dejan sin solución aquellos casos que requieren la aplicación del Derecho extranjero. Es el juzgador quien debe llenar ese vacío, al través de los medios de integración e interpretación del Derecho, a fin de "bilateralizar"

²⁰ "Derecho Internacional Privado y Derecho del Trabajo", *JUS*, v. 2 (México: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1986-1987), p. 347.

la norma incompleta, tomando como base los puntos de conexión con el sistema jurídico extranjero.

Por ejemplo, en materia de Derecho Civil, si la ley mexicana dijera que la forma de los actos jurídicos celebrados en México se regirá por la ley mexicana (norma unilateral), el juez, en caso de un acto jurídico celebrado en el extranjero, tendría que "bilateralizar" la norma diciendo que la forma de los actos jurídicos celebrados en el extranjero se regirán por la ley extranjera donde se celebraron.

En el Derecho del Trabajo sucede lo mismo, es decir, nuestra normatividad laboral no remite en forma expresa al Derecho extranjero para la solución de los conflictos de leyes, sino que se limita a establecer su propio ámbito espacial de validez, con excepción de lo establecido en el artículo 28, fracción I, inciso c, de la Ley Federal del Trabajo, según analizamos antes, por lo que el juzgador mexicano deberá "bilateralizar" la norma laboral, tomando en cuenta la vinculación existente con el sistema jurídico extranjero y el principio jurídico de la aplicación de la ley más favorable al trabajador.

Por ejemplo, si las normas del trabajo mexicanas son aplicables cuando el servicio o trabajo sea

prestado en México (norma unilateral), el servicio o trabajo que se presta fuera de la República Mexicana deberá registrarse por la ley extranjera (bilateralización de la norma) cuando ésta beneficie al trabajador. El punto de conexión es, en este ejemplo, el lugar de prestación del servicio o trabajo.

F. Aplicación inmediata de las leyes laborales. En ciertas materias, los legisladores de los distintos países han creado normas que se aplican de manera inmediata a determinados hechos o actos jurídicos, con exclusión de cualquier ley extranjera. Dichas normas son llamadas "de aplicación inmediata", y constituyen un método de solución a los conflictos de leyes, ya que eliminan toda posibilidad de aplicación de Derecho extranjero. Según definición del Diccionario Jurídico Mexicano, "... son la expresión de la voluntad de un legislador de querer resolver cualquier problema jurídico por medio de una norma o conjunto de normas sustantivas nacionales aún cuando dicho problema caiga en el campo de los conflictos de leyes, y al cual, normalmente, se le debiera aplicar una regla de conflicto, bilateral o unilateral."²¹

A nosotros nos parece que no está claramente resuelto por la doctrina, sobre todo por los autores de

²¹ Diccionario Jurídico Mexicano (México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984), t. VI, p. 255.

Derecho Internacional Privado, el método de identificación de las normas de aplicación inmediata. Por ejemplo, Francescakis las identifica así: "... son leyes cuya observancia es necesaria para salvaguardar la organización política, social y económica del país."²² Sin embargo, en nuestra época puede decirse que casi la totalidad de las leyes tienden a salvaguardar la organización política, social o económica del país, pero no por ello todas son de aplicación inmediata. Por lo tanto, cabe cuestionar si la Ley Federal del Trabajo es, bajo esos criterios, una ley de aplicación inmediata que excluya la aplicación del Derecho extranjero a las relaciones laborales vinculadas con sistemas jurídicos del exterior.

La mayor parte de la doctrina coincide en que, para evitar interpretaciones poco claras en relación con la identificación de las normas de aplicación inmediata, el carácter de "aplicación inmediata" de una norma o ley debe ser expresado claramente por el legislador, indicando que dicha norma o ley se aplica a todos los supuestos regulados por ella misma, excluyendo la posibilidad de aplicar normas extranjeras a los conflictos espaciales de leyes.

²² *Loc. cit.*

En el caso específico de la Ley Federal del Trabajo, su artículo 6 establece, en nuestra opinión, el carácter de "aplicación inmediata" de la propia ley, aunque con efectos limitados, según analizaremos después. Dicho artículo dice textualmente:

"Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de vigencia."

El principio de aplicación inmediata de la norma de trabajo implícito en esta disposición no es absoluto, ya que sólo opera "en todo lo que beneficie al trabajador", por lo que no impide la aplicación de otras normas (o estipulaciones contractuales) que rebasen los derechos mínimos incluidos en nuestra legislación laboral, según nos hemos referido con anterioridad.

En relación con lo anterior, estamos de acuerdo con lo expresado por Juan B. Climent, en los siguientes términos: "Las normas de trabajo responden a exigencias inaplazables de interés social, por lo que su aplicación debe ser inmediata. Este principio va unido al carácter tutelar del derecho laboral, por lo que sólo opera en cuanto las normas favorezcan a los trabajadores y no

cuando los perjudiquen."²³

G. Orden Público e irrenunciabilidad de las leyes laborales. En términos generales, la dogmática jurídica con el término "orden público" se refiere al conjunto de instituciones jurídicas que identifican o distinguen el Derecho de una comunidad; principios, normas e instituciones que no pueden ser alteradas ni por la voluntad de los individuos (no está bajo el imperio de la autonomía de la voluntad) ni por la aplicación de Derecho extranjero.²⁴

A nosotros nos parece que en la noción del orden público existe incertidumbre, imprecisión y subjetividad, puesto que se requiere determinar cuáles son las instituciones, principios y normas que no pueden ser alteradas.

El legislador mexicano estimó que la Ley Federal del Trabajo es de orden público en los términos a que se refiere el artículo 5 de la propia ley, que textualmente dice:

²³ Op. cit., p. 392.

²⁴ "Diccionario Jurídico Mexicano", op. cit., t. VI, pp. 316 y 317.

"Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

- I. Trabajos para niños menores de catorce años;
- II. Una jornada mayor que la permitida por esta Ley;
- III. Una jornada inhumana por lo notoriamente excesiva, dada la índole del trabajo, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- IV. Horas extraordinarias de trabajo para los menores de dieciséis años;
- V. Un salario inferior al mínimo;
- VI. Un salario que no sea remunerador, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje;
- VII. Un plazo mayor de una semana para el pago de los salarios a los obreros;
- VIII. Un lugar de recreo, fonda, cantina, café, taberna o tienda para efectuar el pago de los salarios, siempre que no se trate de trabajadores de esos establecimientos;
- IX. La obligación directa o indirecta para obtener artículos de consumo en tienda o lugar determinado;
- X. La facultad del patrón de retener el salario por concepto de multa;
- XI. Un salario menor que el que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o de igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad;
- XII. Trabajo nocturno industrial, o el trabajo después de las veintidós horas, para menores de dieciséis años; y
- XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos, se entenderá que rigen la

Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas."

De esa manera, la Ley Federal del Trabajo se autodefine como una ley de orden público, significando con ello que la voluntad de los particulares no puede reflejar una renuncia de los derechos del trabajador establecidos en la propia ley. Sin embargo, como anotamos antes, las partes en una relación de trabajo pueden pactar condiciones que rebasen los derechos mínimos que establece la Ley Federal del Trabajo, sin que dicho pacto implique una renuncia de derechos y, en esos términos, pueden estipular la aplicación de normas extranjeras, cuando se trate de una relación vinculada con el sistema jurídico extranjero elegido.

Cabe advertir que el concepto de orden público tiene consecuencias diferentes cuando se utiliza dentro de las técnicas de solución de los conflictos espaciales de leyes, ya que dicho concepto opera como una excepción a la aplicación de la norma jurídica extranjera. Es decir, que ante la existencia de un conflicto de leyes, una vez determinada la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera, el juzgador decide no aplicarla por oponerse ésta al orden público, o sea, a una norma jerárquicamente superior dentro del sistema jurídico nacional.

En este orden de ideas, debemos distinguir el orden público como un remedio casuístico que impide la aplicación del Derecho extranjero y el orden público como una característica propia de ciertas leyes, como la Ley Federal del Trabajo, que no impide la aplicación de normas extranjeras en la solución de los conflictos de leyes. En otras palabras, no basta que una ley establezca que sus disposiciones son de orden público para impedir la aplicación del Derecho extranjero, sino que el juzgador en forma casuística deberá determinar la existencia del orden público para hacer operar la excepción que impide la aplicación de la norma extranjera.

De alguna manera, el siguiente criterio jurisprudencial sirve como apoyo de lo antes manifestado:

"ORDEN PUBLICO. Si bien es cierto que la estimación del orden público en principio corresponde al legislador al dictar una ley, no es ajeno a la función de los juzgadores apreciar su existencia en los casos concretos que se les someten para su resolución. Resulta pues indudable que los jueces, en casos determinados, pueden calificar y estimar la existencia del orden público con relación a una ley..."²⁵

²⁵ *Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Apéndice 1917-1985 común al Pleno y Salas; tesis 193, p. 314.*

5. FUENTES DEL DERECHO CONFLICTUAL LABORAL

La Ley Federal del Trabajo no contiene un sistema conflictual expreso; es decir, las normas de conflicto en nuestra legislación laboral son unilaterales, en los términos señalados en apartados anteriores. Sin embargo, ante la presencia de una relación laboral vinculada con uno o más sistemas jurídicos de otros países, nuestro Derecho del Trabajo, al través de sus fuentes supletorias y teniendo siempre en cuenta el principio de aplicación de la ley más favorable al trabajador, permite solucionar dichos conflictos de leyes en el espacio.

El fundamento para acudir a las fuentes supletorias del Derecho del Trabajo para regular las relaciones extranacionales de trabajo se encuentra establecido en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, que dice literalmente:

"A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurispruden-

cia, la costumbre y la equidad."

Nos parece que esta disposición es una aceptación tácita del legislador mexicano en el sentido de que el Derecho del Trabajo es, utilizando el lenguaje de Mario De la Cueva, un "Derecho inconcluso", pues, como dice el mencionado autor, "debe llenarse con nuevos contenidos, por lo que también es misión de las fuentes formales del derecho del trabajo lograr que esos contenidos crezcan continuamente y en la proporción que determinen los cambios sociales, económicos, las necesidades de los trabajadores y las posibilidades de las empresas."²⁶

De tal manera, partiendo de la idea de que los conflictos de leyes laborales pueden presentarse y de hecho se presentan en la práctica, como hemos manifestado en páginas anteriores, pensamos que su solución, a falta de regulación expresa en la Ley Federal del Trabajo, debe tener fundamento, según el artículo 17 de la propia Ley Federal del Trabajo arriba transcrito, en:

(i) los tratados internacionales,

(ii) la analogía, y

²⁶ *Derecho Mexicano del Trabajo* (12a. ed., México: Editorial Porrúa, S.A., 1970), t.I, p. 249.

(iii) los principios generales del Derecho, incluyendo aquellos que se deriven de la Constitución Política, de la propia Ley Federal del Trabajo y de los tratados internacionales.

A. Los tratados internacionales. No existe ningún tratado internacional del que México sea parte que regule en forma específica los conflictos de leyes en materia del trabajo. Sin embargo, las reglas conflictuales contenidas en otros tratados internacionales, de los que México sí es parte, aunque no especifiquen su aplicabilidad respecto de asuntos laborales, pueden tener aplicación a no ser que excluyan expresamente dicho tipo de asuntos, siempre que hayan sido celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución Política y que de su aplicación exista beneficio para el trabajador, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6 y 17 de la Ley Federal del Trabajo.

Cabe mencionar que las normas de conflicto contenidas en los tratados internacionales de los que México es parte fueron incluidas, casi sin excepción, en las reformas (i) al Código Civil para el Distrito Federal, en enero de 1988; (ii) a los códigos de procedimientos civiles, federal y del Distrito Federal, también en enero de 1988, y

(iii) al Código de Comercio, en enero de 1989, por lo que haremos referencia a dichas normas al referirnos a los principios generales del Derecho.

B. La analogía. De conformidad con el citado artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, a falta de disposición expresa en la legislación laboral, se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes. Como hemos manifestado anteriormente, la única norma conflictual que de manera expresa está contenida en la Ley Federal del Trabajo, se refleja en el artículo 28, fracción I, inciso c), que dice:

"El trabajador [mexicano] tendrá derecho a las prestaciones que otorguen las instituciones de seguridad y previsión social a los extranjeros en el país al que vaya a prestar sus servicios. En todo caso, tendrá derecho a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señala esta Ley, por lo menos."

Por analogía, y por aplicación del principio de mayor beneficio al trabajador, nos parece que los trabajadores mexicanos que presten sus servicios fuera de la República Mexicana, deben tener los mismos derechos que los que otorguen las leyes del país al que vaya a prestar sus servicios a los trabajadores de ese país, no sólo en materia de seguridad y previsión social.

C. Los principios generales del Derecho. El artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo distingue entre las siguientes especies de principios generales:

- (i) los principios generales del Derecho que se derivan de la legislación laboral,
- (ii) los principios generales del Derecho, simplemente, los cuales incluyen aquellos de Derecho común, y
- (iii) los principios generales de justicia social que se derivan del artículo 123 de la Constitución Política.

C(i). Principios generales del Derecho que se derivan de la legislación laboral. De la legislación laboral se deriva el principio de mayor beneficio para el trabajador, que da sustento a esta tesis, como un principio equilibrante de las relaciones entre el patrón y el trabajador que, por naturaleza, son relaciones que no guardan equilibrio, por las diferencias económicas y culturales que existen, en la mayoría de los casos, entre ambas partes. Dicho principio se refleja en el artículo 6 de la Ley Federal del Trabajo, en los siguientes términos:

"Las leyes respectivas y los tratados celebrados y aprobados en los términos del artículo 133 de la Constitución serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que beneficien al trabajador, a partir de la fecha de la vigencia."

Dicho precepto, interpretado a contrario sensu, permite la substitución de las normas nacionales por las extranjeras para solucionar los conflictos de leyes laborales en el espacio, en los siguientes términos: Cuando una relación de trabajo está vinculada con uno o más sistemas jurídicos extranjeros, cuyas normas otorguen mejores beneficios al trabajador que las normas nacionales, deben aplicarse las primeras, en virtud de que las leyes y tratados a que se refiere el artículo 6 transcrito sólo operan en tanto que beneficien al trabajador.

El principio de la ley más favorable al trabajador ha sido acogido por la Organización Internacional del Trabajo, en el artículo 19, párrafo quinto, de la Constitución de dicho organismo:

"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 estado 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."

C(ii). Principios generales del Derecho. En relación con los principios generales del Derecho, sin mayor distinción, a que se refiere el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, a nosotros nos parece que dichos principios incluyen aquéllos que se derivan del Derecho común. En apoyo de lo anterior, nos remitimos a lo expresado en la exposición de motivos de la propia Ley Federal del Trabajo: "El artículo 17 no menciona el derecho común, en primer lugar, porque este término es ambiguo y en segundo, porque cuando contenga principios generales se aplicará en la vida del derecho del trabajo de conformidad con la fórmula del artículo 14 de la constitución."

De acuerdo con lo anterior, ante la laguna legal existente respecto de la regulación de los conflictos de leyes en materia del trabajo, es posible acudir a las normas conflictuales contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal, en virtud de que constituyen principios generales del derecho en esa materia. En el siguiente apartado nos referiremos, en concreto, a la aplicación que dichos principios pueden tener en materia laboral.

Pensamos que es el Código Civil para el Distrito Federal el que debe ser aplicable, y no los demás códigos civiles de los Estados de la República Mexicana, en virtud de que se aplicaría para regular supletoriamente una

materia federal, como es la laboral. En relación con lo anterior, Fernando A. Vázquez Pando dice: "Dado que el Código Civil de referencia es local del Distrito Federal en materia del orden común, y federal en asuntos del orden federal, debe estimarse que las disposiciones internacional-privatistas son de aplicación a título de derecho local en los asuntos civiles, pero que son también aplicables en todas las materias federales cuando los ordenamientos respectivos que rijan la materia correspondiente no dispongan otra cosa."²⁷

C(iii). Principios generales de justicia social. Por último, los principios generales de justicia social que se derivan del artículo 123 de la Constitución Política, permiten, a nuestro parecer, que el catálogo de derechos mínimos del trabajador contenidos en nuestra legislación laboral pueda ser ampliado, y que la norma extranjera pueda tener vigencia cuando exista una relación laboral extranacional, siempre que dicha norma rebase el derecho del trabajador contenido en la norma mexicana.

En relación con los principios generales de justicia social, aplicados al Derecho conflictual laboral, nos parece interesante, a manera de conclusión, el siguiente

²⁷ Nuevo Derecho Internacional Privado (México: Ed. Themis, 1990), p. 50.

enunciado de Carlos Arellano García: "... mediante la aplicación de la norma jurídica extranjera se realizan mejor los valores jurídicos y se satisfacen mejor las necesidades humanas."²⁸

²⁸ *Op. Cit.*, p. 540.

6. DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE

Existen casos en que, por aplicación de las fuentes supletorias de nuestro Derecho del Trabajo, en los términos del capítulo que antecede, las normas extranjeras adquieren vigencia para regular una relación de trabajo extranacional. En este capítulo haremos referencia a la determinación de la ley aplicable, en caso de conflictos de leyes laborales, respecto de:

- (i) la capacidad de las personas que forman la relación jurídica laboral,
- (ii) la forma del contrato de trabajo, y
- (iii) el contenido obligacional del mismo.

6.1. CAPACIDAD DEL PATRÓN Y DEL TRABAJADOR

La nacionalidad del patrón y del trabajador, cuando éstos son extranjeros, puede dar lugar a la aplicación de una ley distinta a la del foro en las materias relacionadas con su capacidad. A este respecto, debemos

distinguir entre capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

A. Capacidad de goce. La capacidad de goce de quienes intervienen en la relación de trabajo respecto de los derechos laborales que les corresponden debe regirse, en nuestra opinión, por el artículo 1 constitucional, en el sentido de que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga la propia Constitución Política, por lo que los patrones y trabajadores, sean mexicanos o extranjeros, están en posibilidad de ser titulares de los derechos y obligaciones consignados en la legislación del trabajo mexicana, sin distinción por su nacionalidad.

De ahí que nos parezca discriminatoria la disposición contenida en el artículo 7 de la Ley Federal del Trabajo, que dice textualmente:

"En toda empresa o establecimiento, el patrón deberá emplear un noventa por ciento de trabajadores mexicanos por lo menos. En las categorías de técnicos y profesionales, los trabajadores deberán ser mexicanos, salvo que no los haya en una especialidad determinada, en cuyo caso el patrón podrá emplear temporalmente a trabajadores extranjeros, en una proporción que no exceda del diez por ciento de los de la especialidad. El patrón y los trabajadores extranjeros tendrán la obligación solidaria de capacitar a trabajadores mexicanos en la especialidad de que se trate. Los médicos al servicio de las empresas deberán ser mexicanos.

No es aplicable lo dispuesto en este artículo a

los directores, administradores y gerentes generales."

Lo mismo opinamos respecto de lo dispuesto en los artículos 189 y 216 de la Ley Federal del Trabajo, en el sentido de que los trabajadores de los buques y las tripulaciones aeronáuticas deben tener la calidad de mexicanos por nacimiento. Dichos artículos dicen textualmente:

"Artículo 189.- Los trabajadores de los buques deberán tener la calidad de mexicanos por nacimiento."

"Artículo 216.- Los tripulantes [de las aeronaves civiles] deben tener la calidad de mexicanos por nacimiento."

Por último, el artículo 32 de nuestra Constitución Política también contiene normas discriminatorias respecto de la contratación de trabajadores extranjeros, en determinados casos, como los que se refieren a los empleos, cargos o comisiones del gobierno y los relativos a los cargos de capitán de puerto, comandante de aeródromo, agente aduanal y otros, aunque en tales casos pareciera existir una justificación de tipo histórico o relacionada con la seguridad nacional, por lo que dichas normas deben entenderse como normas de aplicación inmediata, en los términos analizados en apartados anteriores. Enseguida transcribimos el artículo 32 constitucional antes menciona-

do:

"Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para toda clase de concesiones y para todos los empleos, cargos o comisiones del Gobierno en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. En tiempo de paz ningún extranjero podrá servir en el Ejército ni en las fuerzas de policía o seguridad pública.

"Para pertenecer a la Marina Nacional de Guerra o a la Fuerza Aérea y desempeñar cualquier cargo o comisión en ellas, se requiere ser mexicano por nacimiento. Esta misma calidad será indispensable en capitanes, pilotos, patronos, maquinistas, mecánicos y, de una manera general, para todo el personal que tripule cualquier embarcación o aeronave que se ampare con la bandera o insignia mercante mexicana. Será también necesaria la calidad de mexicano por nacimiento para desempeñar los cargos de capitán de puerto y todos los servicios de practica y comandante de aeródromo, así como todas las funciones de agente aduanal en la República."

B. Capacidad de ejercicio. En relación con la capacidad de ejercicio, que implica el estudio de la validez de los contratos de trabajo celebrados por extranjeros, Scipione Gemma afirma que es principio general la idea de que, para juzgar la capacidad de las personas, se atienda a la ley personal.²⁹ La "ley personal" la entendemos nosotros como la ley de la nacionalidad del sujeto; sin embargo, el artículo 13, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, dice:

²⁹ Citado por De la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo* (12a. ed., México: Editorial Porrúa, S.A., 1970), t.I., p. 401.

"El estado y capacidad de las personas se rige por el derecho del lugar de su domicilio³⁰."

En nuestra opinión, dicha regla contenida en el Código Civil para el Distrito Federal es la que debe aplicarse, como principio general del Derecho, tratándose de la capacidad de ejercicio o capacidad para contratar tanto del patrón como del trabajador, en el entendido de que, para el trabajador, deben respetarse las excepciones contenidas en nuestra Constitución Política, en su artículo 123-A, fracción III, y en la Ley Federal del Trabajo, artículos 22, 23 y 175, ya que de lo contrario operaría la excepción de orden público, en los términos a que nos hemos referido en apartados anteriores. Los artículos antes señalados dicen textualmente:

"Artículo 123.- [...]

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo: [...]

"III. Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis, tendrán como jornada máxima la de seis horas; [...]"

³⁰ El propio Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 29, define el domicilio de las personas físicas como el lugar donde éstas residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios; en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encuentren. Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en él por más de seis meses.

"Artículo 22.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años y de los mayores de esta edad y menores de dieciséis que no hayan terminado su educación obligatoria, salvo los casos de excepción que apruebe la autoridad correspondiente en que a su juicio haya compatibilidad entre los estudios y el trabajo."

"Artículo 23.- Los mayores de dieciséis años pueden prestar libremente sus servicios, con las limitaciones establecidas en esta Ley. Los mayores de catorce y menores de dieciséis necesitan autorización de sus padres o tutores y, a falta de ellos, del sindicato a que pertenezcan, de la Junta de Conciliación y Arbitraje, del Inspector del Trabajo o de la Autoridad Política."

"Artículo 175.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores:

I. De dieciséis años, en:

- a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
- b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
- c) Trabajos ambulantes salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.
- d) Trabajos subterráneos o submarinos.
- e) Labores peligrosas o insalubres.
- f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.
- g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.
- h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales."

Asimismo, en relación con la capacidad de ejercicio de un trabajador extranjero, deben tenerse en cuenta las reglas migratorias a que se refiere la Ley General de Población. Dichas reglas permiten a un extranjero prestar sus servicios en el territorio de la República Mexicana cuando ha obtenido de la Secretaría de Gobernación calidad migratoria de inmigrante (ya sea como profesional, científico, técnico, artista o deportista, o para desempeñar cargos de confianza) o de inmigrado³¹, pudiendo realizar sólo las actividades expresamente autorizadas por la propia Secretaría de Gobernación³².

En relación con lo anterior, el artículo 122, segundo párrafo, del Reglamento de la Ley General de Población establece:

"Para proporcionar trabajo a un extranjero, los interesados deberán cerciorarse de que las condiciones de su calidad migratoria le permiten desarrollar las actividades de que se trate; en caso contrario, se abstendrán de contratar sus servicios."

³¹ Ley General de Población, artículos 44, fracciones III, IV, V, VI y VIII, y 55.

³² Reglamento de la Ley General de Población, artículo 122.

6.2. FORMA DEL CONTRATO DE TRABAJO

La Ley Federal del Trabajo no exige ningún tipo de formalidades en relación con los contratos de trabajo, sino que basta el hecho real de la prestación del trabajo para que se genere una relación jurídica válida. Tal es el sentido de lo dispuesto en los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo, que dicen:

"Artículo 20.- Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

Contrato individual del trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos."

"Artículo 21.- Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe."

No obstante lo anterior, y en aparente contradicción, la propia Ley Federal del Trabajo exige cierta formalidad respecto del contrato del trabajo, según los artículos 24 y 25; sin embargo, la falta de formalidad no produce menoscabo en los derechos del trabajador, según

el artículo 26. Dichos artículos se transcriben textualmente como sigue:

"Artículo 24.- Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará uno en poder de cada parte."

"Artículo 25.- El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

- I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;
- II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;
- III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se determinarán con la mayor precisión posible;
- IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;
- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario;
- VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa conforme a lo dispuesto en esta Ley;
y
- IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan al trabajador y el patrón."

En materia conflictual internacional, nos parece que debe aplicarse, ante todo, el principio de mayor

beneficio para el trabajador, por lo que no podrá alegarse la inexistencia o nulidad de un contrato de trabajo por la falta de forma. Para dar fundamento a lo anterior también resulta aplicable el principio general de Derecho que establece que en caso de duda hay que estar por la validez del acto.

En relación con lo anterior, Ernesto Krotoschin escribió: "El principio según el cual la simple prestación efectiva del trabajo -sin que haga falta un contrato válido- basta para que determinadas normas laborales se apliquen, surte efectos también en el derecho internacional privado del trabajo."³³

En virtud de lo anterior, el principio *locus regit actum* contenido en el Código Civil, artículo 13, fracción IV, no es aplicable, en nuestra opinión, a los contratos de trabajo que tienen alguna vinculación con sistemas jurídicos extranjeros, en virtud de que los contratos carentes de la formalidad exigida en el extranjero cobran validez en nuestro país por las razones antes señaladas.

³³ Citado por Mario De la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo* (12a. ed., México: Editorial Porrúa, S.A., 1970), t. I, p. 402.

6.3. CONTENIDO DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

El contenido obligacional de los contratos de trabajo puede regirse, en ciertos casos, por el Derecho extranjero, entendiéndose, según lo hemos analizado con anterioridad, que la norma extranjera que se pretenda aplicar necesita tener una conexión o vinculación real y reconocida por el propio sistema mexicano.

A. Normas conflictuales. Hemos hecho referencia en páginas anteriores de esta tesis que la Ley Federal del Trabajo tiene un sistema de fuentes suppletorias que permite acudir a los principios generales derivados del propio ordenamiento laboral, y que entre tales principios se encuentra el de mayor beneficio para el trabajador. Dicho principio jurídico permite, como hemos señalado, acudir a la ley extranjera para regular el contenido obligacional de una relación de trabajo vinculada con sistemas jurídicos extranjeros, cuando la ley extranjera otorgue mejores beneficios al trabajador que la ley nacional.

También es posible fundamentar la aplicación de la ley extranjera para regular una relación laboral de carácter extranacional mediante una interpretación sistemática y a contrario *sensu* de nuestra normatividad en materia del trabajo, es decir, mediante la bilateralización de la

norma nacional unilateral, como hemos explicado en capítulos anteriores.

Por ejemplo, si tomamos en consideración que la ley laboral mexicana se aplica cuando el servicio se presta o el trabajo se realiza en territorio mexicano³⁴, entonces en aquellos casos en que el trabajo no se realice o el servicio no se preste dentro del territorio de la República mexicana, debe aplicarse la ley del lugar donde el trabajo se realice o el servicio se preste.

Lo anterior también encuentra fundamento en el principio de Derecho Internacional Privado que establece que los efectos jurídicos de los actos y contratos se rigen por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, según se establece en el Código Civil, artículo 13, fracción V.

Por último, también el convenio entre las partes puede constituir el fundamento que permita la aplicación del Derecho extranjero a una relación extranacional, siempre que dicho convenio entre partes rebase el mínimo de derechos que nuestro sistema jurídico otorga a los trabaja-

³⁴ Tal principio no se encuentra determinado en forma explícita en nuestra legislación laboral, pero se obtiene de la interpretación sistemática de la legislación laboral, tomando en consideración los artículos 1, 28, 30, 187, 215 y 217 de la Ley Federal del Trabajo, así como la fracción XXVI del apartado A del artículo 123 constitucional.

dores, tomando en consideración lo que dispone el artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo, el cual copiamos textualmente en su parte conducente:

"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley ..."

En otras palabras, la disposición transcrita debe interpretarse, en nuestra opinión, como una posibilidad admitida de que las condiciones de trabajo sean mejoradas por acuerdo entre las partes, pudiendo válidamente convenir la aplicabilidad del Derecho extranjero cuando se beneficie al trabajador, situándolo en una posición de ventaja en relación con las disposiciones del Derecho mexicano, siempre que exista, como ya hemos aclarado, una vinculación seria con el sistema jurídico que pretenda ser aplicado.

El Código Civil, en su artículo 13, fracción V, también se refiere a lo anterior, en los siguientes términos:

"... los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos de que las partes hubieran designado válidamente la aplicabilidad de otro derecho."

En conclusión, a pesar de la falta de consideración del legislador respecto de la posibilidad de que

una ley extranjera pueda ser aplicada en el foro mexicano, en los casos en que la relación laboral contiene elementos que la vinculan con sistemas jurídicos de otros países las normas del Derecho extranjero pueden tener aplicación haciendo operar los principios generales del Derecho, así como los principios del Derecho del Trabajo.

B. Proceso de la calificación. Una vez determinada la aplicación de una norma extranjera para regir una relación laboral extranacional, surge el problema de saber conforme a qué ley serán interpretados los conceptos establecidos en la norma de conflicto o en la norma extranjera. Por ejemplo, una persona que presta sus servicios subordinados a otra, en forma exclusiva, como comisionista, podrá no ser considerado como "trabajador" por la ley extranjera, y por lo tanto conforme a dicha ley podrá no existir una "relación de trabajo" o un "contrato de trabajo".

Conforme a la doctrina jusinternacionalista existen, principalmente, dos formas para calificar los conceptos contenidos en las normas de conflicto: la calificación *lex fori* y la calificación *lex causae*.³⁵ Conforme al proceso de calificación *lex fori* los conceptos

³⁵ Leonel Perezniato Castro, *Derecho Internacional Privado* (3a. ed., México: Editorial Harla, S.A. de C.V., 1987), pp. 262 y 263.

establecidos por la norma de conflicto deben interpretarse según el Derecho interno; es decir, siguiendo nuestro ejemplo arriba señalado, el juzgador mexicano deberá recurrir a su propio Derecho para saber qué debe entenderse por trabajador, relación de trabajo, contrato de trabajo, etc. En cambio, siguiendo el proceso de calificación *lex causae*, dicha calificación debe ser hecha con base en la norma jurídica extranjera designada, incluyendo sus propios conceptos o categorías.

En materia laboral nos parece que, nuevamente, hay que atender el principio de mayor beneficio para el trabajador para determinar si la calificación se hace *lex fori* o *lex causae*, ya que dicho principio constituye el único fundamento derivado de nuestra legislación laboral que permite elegir entre uno u otro proceso de calificación.

C. Reenvío. El problema del reenvío nace, según la doctrina jusinternacionalista, cuando una vez que se determina la aplicabilidad del Derecho extranjero, hay necesidad de saber si dicho Derecho extranjero comprende tanto al Derecho sustantivo como al adjetivo (incluyendo dentro del Derecho adjetivo a las normas conflictuales) o si sólo el Derecho sustantivo extranjero es aplicable.³⁶ En caso de que se permita la remisión al Derecho extranjero,

³⁶ *Ibid.*, p. 265.

incluyendo a las normas de conflicto del propio Derecho extranjero, existe la posibilidad de un reenvío al Derecho mexicano. Por ejemplo, en caso de que el Derecho extranjero fuera aplicable porque el lugar de prestación de servicios está en el país extranjero, pero si al acudir al Derecho de dicho país éste dijera que el Derecho aplicable es el del domicilio del trabajador, el cual se ubica en México, entonces el Derecho mexicano sería aplicable por el reenvío que hiciera el Derecho extranjero.

En materia laboral nos parece que difícilmente se podría presentar un problema de reenvío, ya que la remisión que hace el Derecho mexicano hacia la norma extranjera se fundamenta, según hemos visto, en el principio de mayor beneficio para el trabajador, lo cual significa que si el Derecho extranjero resulta aplicable según dicho principio jurídico, no podría haber reenvío al Derecho mexicano si éste es menos favorable al trabajador.

D. Aplicación parcial del Derecho extranjero. Cuando nos referimos a la posibilidad de que el contenido obligacional de los contratos de trabajo pueda estar regido por el Derecho de otro país, principalmente por aplicación del principio de mayor beneficio al trabajador, cabría preguntarnos qué pasa cuando la norma extranjera otorga mejores beneficios al trabajador sólo respecto de

ciertos elementos o rubros del contrato de trabajo y no de todos.

En relación con lo anterior, nos parece que nuevamente debe regir el principio de mayor beneficio al trabajador, de tal manera que sólo la norma extranjera que lo beneficie sea aplicada en el foro mexicano, con exclusión de aquella otra norma extranjera que se vea rebasada por el Derecho mexicano.

En otras palabras, cuando acudamos al Derecho del Trabajo extranjero sólo debemos tomar en consideración aquellas normas que puedan ser aplicadas por el juzgador mexicano con fundamento en el principio de mayor beneficio al trabajador, de tal manera que se rebasen los derechos del trabajador que tendría conforme a la ley mexicana.

E. Regulación en materia salarial. La regulación en materia de salarios responde, normalmente, a las circunstancias económicas de cada país o ciudad, por lo que la aplicación del Derecho extranjero en cuestiones salariales, por aplicación del principio de mayor beneficio, es cuestionable. Es decir, el hecho de que determinado tipo de trabajos o servicios estén remunerados de cierta manera en el extranjero no significa que el trabajador que preste los mismos trabajos o servicios en México deba percibir el

mismo salario, por más que la relación laboral esté vinculada con el sistema jurídico extranjero.

Como mencionamos antes, las circunstancias económicas de cada país o ciudad son las que determinan los niveles de ingresos de los trabajadores, ya sea por virtud de una regulación específica en la materia o por virtud de la aplicación de la ley de la oferta y la demanda. Un albañil neoyorquino podrá percibir un salario de doscientos dólares estadounidenses a la semana mientras que un albañil oaxaqueño cien nuevos pesos, pero el poder adquisitivo de ambos quizá sea similar.

En tal virtud, nos parece que en materia salarial debe regir la ley del lugar donde el trabajador resida, porque es ahí donde dicho trabajador va a gastar su salario.

F. Trabajadores de confianza y otros trabajadores especiales. La Ley Federal del Trabajo contiene capítulos especiales para regular las relaciones de trabajo con cierto tipo de trabajadores, quienes se distinguen de los demás por el tipo de funciones que desempeñan. Se trata de trabajadores que en función de ciertas características especiales están sometidos, en algunos aspectos, a una reglamentación especial, como lo son los trabajadores de

confianza, los trabajadores de los buques y aeronaves, los trabajadores del campo, los actores y músicos, los domésticos, los agentes de comercio y otros trabajadores semejantes.

A nuestro parecer, el hecho de que los trabajos especiales tengan una regulación también especial, no afecta o influye en las técnicas de solución de los conflictos de leyes en el espacio que pudieran surgir cuando la relación de trabajo está vinculada con sistemas jurídicos extranjeros, de tal manera que dichos conflictos de leyes deben resolverse tomando siempre en consideración el principio de mayor beneficio para el trabajador, como hemos apuntado en páginas anteriores.

G. Relaciones colectivas de trabajo. Según la Exposición de Motivos de la Ley Federal del Trabajo vigente, las relaciones colectivas de trabajo son las que se establecen entre la empresa y una comunidad de trabajadores, como una simple unidad de hecho, o reunida en un sindicato.

El artículo 123 de la Constitución Política, en su fracción XVI, reconoce el derecho de los trabajadores y de los empresarios para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, así como el de formar sindicatos y asociaciones profesionales.

Innumerables contratos colectivos de trabajo y contratos-ley han sido celebrados entre diversos sindicatos de trabajadores y empresas, como resultado del innegable desarrollo del movimiento sindical y del régimen de las relaciones colectivas de trabajo en México. De ahí la necesidad de analizar los conflictos de leyes en el espacio que puedan surgir con motivo de dichas relaciones colectivas de trabajo.

Las relaciones de trabajo de naturaleza colectiva, al igual que las individuales, pueden estar vinculadas con sistemas jurídicos del extranjero, operando los mismos puntos de vinculación que los mencionados en apartados anteriores.

No obstante que las relaciones colectivas de trabajo se distinguen de las relaciones individuales precisamente por el elemento de colectividad, no se justifica, en nuestra opinión, un trato distinto entre unas y otras en lo que se refiere al problema de los conflictos de leyes en el espacio, en virtud de que la situación jurídica, vista desde un punto de vista jusinternacionalista, es la misma en ambos casos.

Algunos autores que han elaborado sobre este tema, como Lanfranchi y Ferit Saymen³⁷, han considerado dos casos de conflicto de leyes relativos a los contratos colectivos de trabajo (debemos suponer que también pueden surgir los mismos casos respecto de los contratos-ley):

- (i) aquel que surge entre dos contratos colectivos en vigor en dos Estados diferentes, por ejemplo, cuando los trabajadores son contratados por el patrón establecido en un país, para que presten sus servicios en otro país, donde la empresa tiene una sucursal o una filial, y

- (ii) el que se presenta entre las normas contenidas en el contrato colectivo de trabajo de un país y la ley de otro país.

El segundo de los casos arriba planteados fue expuesto por Ferit Saymen en los debates del II Congreso Internacional de Derecho del Trabajo de Ginebra, en 1957, al exponer el siguiente caso concreto: "Los salarios de los

³⁷ Citados por Corrêa Meyer Russomano, *op. cit.*, pp. 100 y 101.

trabajadores en Italia están sometidos a una escala móvil fijada a través de un convenio colectivo intersindical. En Francia, por el contrario, la escala móvil de los salarios está fijada por ley. Si el obrero italiano fuera a trabajar en territorio francés, para una empresa italiana, podríamos interrogarnos si el salario estará regulado por el convenio colectivo adoptado en Italia o por la ley vigente en Francia."³

Ante la laguna en nuestra Ley Federal del Trabajo respecto de la solución de los conflictos de leyes en el espacio cuando la relación extranacional de trabajo es de tipo colectivo, deben aplicarse, en nuestra opinión, los mismos principios a que nos hemos referido a lo largo de este trabajo respecto de las relaciones individuales de trabajo. Dicha postura es confirmada por Corrêa Meyer Russomano en los siguientes términos: "Cuando se examina el conflicto de leyes desde el punto de vista del derecho internacional privado, no interesa al internacionalista averiguar la naturaleza de las normas en colisión, esto es, si ellas están contenidas en la constitución del país, en una ley ordinaria, en un decreto, en una orden ministerial o -en el caso en examen- en un convenio colectivo de trabajo... Así, el conflicto entre el convenio colectivo del Estado A y el convenio colectivo del Estado B, o entre

³ Ibid., p. 100.

el convenio colectivo del Estado A y la ley del Estado B... tiene la misma naturaleza de los otros conflictos de leyes en el espacio, pues el convenio colectivo... es creador de normas de trabajo y produce efectos generales."³⁹

No obstante lo anterior, en atención a que algunos autores han considerado que las relaciones de trabajo de especie colectiva son, en algunos casos, de interés social⁴⁰, cuando el juzgador mexicano funde y motive la existencia de dicho interés social, debe operar la excepción que los autores jusinternacionalistas conocen como "orden público" respecto de la aplicación de la norma extranjera.

³⁹ *Ibid.*, pp. 100 y 101.

⁴⁰ Armando Porras y López, *Derecho Procesal del Trabajo* (México: Textos Universitarios, S.A., 1971), p. 178.

7. PRUEBA E INTERPRETACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

A. Prueba del Derecho extranjero. En relación con la prueba del Derecho extranjero, una vez determinada su aplicabilidad, debe considerarse lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 86 Bis, segundo párrafo, que dice:

"Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar al Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes."

En otras palabras, las partes en un conflicto laboral no tienen obligación de probar el contenido, la vigencia, el sentido y el alcance del Derecho extranjero, sino que es deber del juzgador allegarse de los elementos necesarios para conocer dicho Derecho, sin perjuicio de la facultad de las partes de ofrecer las pruebas que consideren necesarias.

Por otro lado, México es parte de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del

Derecho Extranjero⁴¹, que regula la cooperación internacional para la consulta del Derecho extranjero y establece como medios idóneos de prueba del mismo los siguientes:

"a. La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;

"b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;

"c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos."

B. Interpretación del Derecho extranjero.

En relación con la interpretación del Derecho extranjero, una vez determinada su aplicabilidad, debe considerarse, fundamentalmente, el principio de mayor beneficio para el trabajador, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley Federal del Trabajo, el cual transcribimos como sigue:

"En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2o. y 3o. En caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador."

También debe tenerse en consideración el contenido de la Convención Interamericana sobre Normas

⁴¹ Dicha Convención fue aprobada por México mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 13 de enero de 1983 y se promulgó mediante decreto publicado el 29 de abril de 1983.

Generales de Derecho Internacional Privado⁴², que establece algunas reglas de interpretación del Derecho extranjero. Su artículo 2 dispone:

"Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare (así) aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada."

Dicha disposición tiene su equivalente en el Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 86 Bis, primer párrafo, que dice:

"El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare (así) aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero."

⁴² El decreto por el que México aprobó dicha Convención se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 13 de enero de 1983, y el decreto de promulgación se publicó con fecha 21 de septiembre de 1984.

8. BREVE REFERENCIA AL TRATADO DE LIBRE COMERCIO EN AMÉRICA DEL NORTE

En los últimos años México ha realizado diversos esfuerzos por colocarse dentro del contexto internacional en materia comercial, contexto que se ha encaminado hacia el libre comercio entre los distintos países. Prueba de ello es la participación de México en diversas negociaciones internacionales con países, regiones y foros, entre las que cabe destacar los tratados de libre comercio con Costa Rica, con Chile y con el llamado Grupo de los Tres, compuesto por México, Colombia y Venezuela, así como el Tratado de Libre Comercio en América del Norte, celebrado con Estados Unidos de América y con Canadá.

Ha sido poco común que los tratados comerciales internacionales contengan estipulaciones en materia laboral, y cuando las contienen, sólo han regulado cuestiones salariales y migratorias, como ha sucedido con algunos acuerdos comerciales entre países de Europa.

Hacemos referencia en este capítulo al Tratado de Libre Comercio en América del Norte por la evidente importancia que para nuestro país tiene dicho

Tratado y porque incluye, a diferencia de los demás tratados comerciales, un Acuerdo sobre Cooperación Laboral, celebrado en forma paralela al Tratado, aunque cabe advertir desde ahora que el contenido de dicho Acuerdo paralelo no incluye normas de tipo conflictual que regulen las relaciones laborales entre trabajadores y patrones de los tres países involucrados.

En nuestra personal opinión, los acuerdos paralelos del Tratado de Libre Comercio en América del Norte, tanto en materia ecológica como laboral, sólo fueron instrumentos del Presidente de los Estados Unidos de América, Bill Clinton, para hacer suyo el Tratado, ya que el promotor del mismo había sido el Ex-Presidente, George Bush, perteneciente a otro partido político. Por tal motivo, resultó que los acuerdos paralelos a que nos referimos sólo constituyen una especie de recomendaciones para los países involucrados. Así, el Acuerdo sobre Cooperación Laboral sólo contiene los siguientes elementos obligacionales:

"La obligación general para cada una de las Partes [Canadá, Estados Unidos de América y México] es garantizar la aplicación efectiva de sus propias leyes laborales. Las obligaciones específicas se refieren a la publicación de leyes laborales, procedimientos, reglamentos y demás, y de promover su divulgación, conocimiento y cumplimiento. Las Partes también garantizarán que se encuentre disponible la información pública relacionada con sus leyes laborales, su aplicación y sus procedimientos para su cumplimiento.

Otras obligaciones incluyen acciones gubernamentales para reforzar la aplicación y el cumplimiento efectivo de su derecho laboral, tales como: el nombramiento y capacitación de inspectores; la vigilancia del cumplimiento de sus leyes y examen de las supuestas violaciones, incluyendo inspecciones, informes obligatorios y registros; la creación de comités mixtos formados por patrones y trabajadores; el suministro de servicios de mediación, conciliación o arbitraje; y las acciones para reforzar el cumplimiento en un tiempo adecuado para obtener los resultados que se buscan.

Cada una de las Partes se ha comprometido a asegurar, a las personas con intereses legalmente reconocidos, el acceso a tribunales administrativos, judiciales y otros relacionados, incluyendo la oportunidad de acudir a procedimientos por medio de los cuales los derechos laborales puedan ser aplicados de manera obligatoria. El Acuerdo [sobre Cooperación Laboral de América del Norte] establece también que dichos tribunales y los procesos que se desarrollen en ellos sean justos y cumplan con el debido proceso legal."⁴³

b De lo anterior resulta evidente que el Acuerdo que comentamos no contiene normas sustantivas que impliquen una obligación para los países involucrados distinta que la de garantizar la aplicación efectiva de sus propias leyes laborales, y mucho menos contiene normas de tipo conflictual que regulen las relaciones de trabajo extranacionales entre individuos de dichos países.

⁴³ "Resumen del Acuerdo sobre Cooperación Laboral de América del Norte", Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Acuerdos Paralelos. Conclusión de las Negociaciones (México: Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1993), p. 45.

Por último, también debemos mencionar que un tratado internacional no es, a nuestro parecer, el mejor instrumento para incorporar normas de tipo conflictual, sino que dichas normas deben estar contenidas en el Derecho interno de cada país, de tal manera que queden reguladas las relaciones de trabajo extranacionales vinculadas con los sistemas jurídicos no sólo de los países que intervienen en el tratado, sino de cualquier otro país.

9. LINEAMIENTOS PARA UNA REFORMA LEGISLATIVA

En el año de 1985, la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado, A.C., designó a Laura Trigueros como relatora para la preparación de un proyecto de reformas al sistema internacional-privatista en el ámbito del Derecho del Trabajo. El proyecto de reformas preparado por Laura Trigueros se sometió a discusión ante la Academia y después se presentó al X Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, el cual se llevó al cabo en el año de 1986 en la Ciudad de México.

Posteriormente, la Academia encomendó a Laura Trigueros que, tomando en consideración las discusiones y conclusiones del X Seminario, elaborara un segundo proyecto y lo discutiera con varios especialistas en Derecho del Trabajo, hecho lo cual elaboraría un nuevo proyecto, el cual denominó "Anteproyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia de Derecho Internacional Privado".

Este capítulo de nuestra tesis no pretende, desde luego, formular un nuevo proyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo para regular los conflictos espaciales de leyes laborales, en virtud de que el proyecto de reformas

preparado por Laura Trigueros cubre todos los rubros relacionados con la materia. Nuestro propósito es únicamente delinear los principios básicos que una reforma legislativa debiera cubrir para señalar la ley aplicable en los casos de relaciones laborales vinculadas con sistemas jurídicos extranjeros.

A lo largo de este trabajo hemos procurado comprobar que nuestra Ley Federal del Trabajo, tal y como se encuentra redactada hasta ahora, permite dar solución a los conflictos de leyes en el espacio, acudiendo a los principios generales del Derecho y a los principios generales derivados de la propia Ley Federal del Trabajo y del resto de la legislación laboral, principalmente al principio de mayor beneficio para el trabajador.

No obstante lo anterior, no se ha presentado en la práctica, en México, ningún laudo ni sentencia que reconozca, siquiera, el problema de los conflictos de leyes laborales. Al parecer los juzgadores mexicanos (sin que ello signifique alguna comparación con los juzgadores extranjeros) han sido poco ocurrentes, requiriendo de normas jurídicas expresas y claras para hacer justicia, y no sólo de una remisión a los "principios del Derecho".

Es por ello que nos permitimos plantear las siguientes bases para una reforma a la Ley Federal del Trabajo, de tal manera que existan normas jurídicas que permitan dar un equilibrio a las relaciones de trabajo que se vinculan, por virtud de alguno o algunos de sus elementos, con dos o más sistemas jurídicos de distintos países:

a) Cuando una relación de trabajo contenga elementos que la vinculen con sistemas jurídicos extranjeros, deberá aplicarse la ley que más beneficie al trabajador.

b) Se considerarán como elementos que vinculan a una relación de trabajo con sistemas jurídicos extranjeros, los siguientes:

- el lugar donde se haya celebrado el contrato o se haya establecido la relación laboral;
- el lugar donde se ubique el domicilio del patrón;
- el lugar donde el trabajador preste sus servicios o ejecute su trabajo; o

el lugar donde se ubique el domicilio del trabajador.

c) En la determinación del domicilio del patrón, para efectos de lo establecido en el inciso b) que antecede, y en caso de que el patrón sea una empresa propiedad, en su mayoría, de otra u otras empresas controladoras, bajo cualquier sistema de piramidación, también se considerará como elemento de vinculación el domicilio donde tenga su sede la empresa controladora en última instancia, sin importar que el patrón tenga personalidad jurídica y domicilio propios.

d) En caso de que el patrón esté vinculado a una empresa controladora en términos de lo establecido en el inciso c) anterior, dicha empresa controladora será solidariamente responsable con el patrón respecto de las obligaciones que éste contraiga con sus trabajadores.

e) La calificación de trabajador, patrón, relación de trabajo y contrato de trabajo se hará conforme a la Ley Federal del Trabajo.

f) Las partes en una relación de trabajo podrán elegir el Derecho aplicable a dicha relación,

aun cuando se trate de un Derecho extranjero, siempre y cuando (i) el Derecho elegido sea más favorable para el trabajador que el Derecho que normalmente hubiera sido aplicable conforme a las reglas anteriores, y (ii) el Derecho extranjero tenga una vinculación real y objetiva con la relación de trabajo.

g) La capacidad de las partes en una relación de trabajo deberá regirse por el Derecho de su domicilio. Para tales efectos, el domicilio se calificará conforme al Derecho mexicano.

h) No obstante lo establecido en el párrafo g) que antecede, en caso de incapacidad del patrón conforme al Derecho de su domicilio, si éste es extranjero, se considerará válida la relación de trabajo cuando ésta vaya a surtir sus efectos en México si de acuerdo con el Derecho mexicano el patrón goza de capacidad para contratar. Asimismo, en caso de incapacidad del trabajador conforme al Derecho de su domicilio, se aplicarán las normas que mejor lo beneficien, y cuando la relación de trabajo vaya a surtir sus efectos en México, se tendrá siempre en cuenta lo establecido en los artículos 5, 22, 23 y demás relativos de la Ley Federal del Trabajo.

i) La forma del contrato de trabajo deberá regirse por el Derecho del lugar de su celebración.

j) No obstante lo establecido en el párrafo i) que antecede, en caso de que el contrato de trabajo fuera nulo conforme al Derecho del lugar de su celebración, si éste es extranjero, se considerará que tiene validez cuando vaya a surtir sus efectos en México si el Derecho mexicano le reconoce dicha validez.

k) Lo establecido en los párrafos anteriores deberá ser también aplicable a las relaciones de trabajo sujetas a un contrato colectivo, cuando dichas relaciones contengan elementos vinculatorios con dos o más sistemas jurídicos.

l) En caso de resultar aplicable un Derecho extranjero conforme a lo establecido en los párrafos precedentes para regular una relación de trabajo, deberán aplicarse únicamente las normas sustantivas que, en cada caso, favorezcan al trabajador.

m) La aplicación e interpretación del Derecho extranjero deberá hacerse de acuerdo con los criterios de los tribunales del sistema jurídico de donde proceda dicho Derecho, tomando siempre en cuenta

el principio de mayor beneficio para el trabajador.

10. CONCLUSIONES

Nuestra hipótesis fundamental planteada en esta tesis, en el sentido de que la Ley Federal del Trabajo vigente, al través de sus fuentes supletorias, incluido el principio de mayor beneficio para el trabajador, permite acudir a los sistemas jurídicos de otros países para regular una relación de trabajo de tipo extranacional, quedó comprobada, según se desprende de las siguientes conclusiones:

1. Una relación de trabajo puede estar vinculada con dos o más sistemas jurídicos de distintos países por contener uno o más elementos vinculatorios o puntos de conexión, como pueden ser la nacionalidad del trabajador, la nacionalidad del patrón, el lugar de sede de la empresa, el lugar de prestación del trabajo, el lugar de celebración del contrato o de establecimiento de la relación del trabajo, la bandera del buque, la matrícula de la aeronave o el lugar de residencia de los contratantes.

2. Las relaciones de trabajo extranacionales, en términos de nuestra conclusión 1 anterior, dan origen a los llamados conflictos de leyes en el espacio,

donde surge la posibilidad de aplicar, en principio, al mismo tiempo y a la misma relación, dos o más leyes pertenecientes a sistemas jurídicos de diversos países.

3. Con excepción de lo establecido en el artículo 28, fracción I, inciso c), de la Ley Federal del Trabajo, la legislación mexicana no ha incorporado ningún tipo de norma conflictual que provoque el contacto con los sistemas jurídicos de otros países para determinar el Derecho aplicable a una relación de trabajo extranacional.

4. No obstante lo manifestados en nuestra conclusión 3 anterior, es posible, con fundamento en el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, acudir a (i) los tratados internacionales, (ii) la analogía, y (iii) los principios generales del Derecho, incluyendo aquellos que se derivan de la Constitución Política, de la propia Ley Federal del Trabajo y de los tratados internacionales, a efecto de resolver los conflictos de leyes en el espacio derivados de las relaciones de trabajo extranacionales, en los siguientes términos:

4.1. No obstante que existen tratados internacionales que contengan normas conflictuales en materia del trabajo, tratados internacionales en otras materias que contengan normas conflictuales pueden tener

aplicación en asuntos laborales, a no ser que los propios tratados los excluyan.

4.2. Por analogía con respecto a lo dispuesto en el artículo 28, fracción I, inciso c), es posible acudir al Derecho extranjero para regular las relaciones de trabajo en las cuales el trabajo se preste en otro país.

4.3.(a) El principio de mayor beneficio para el trabajador se deriva de una interpretación integral de la legislación laboral mexicana y, en especial, de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Federal del Trabajo. Dicho principio jurídico laboral es el principal sustento que permite el contacto con sistemas jurídicos laborales de otros países cuando una relación de trabajo está vinculada, por alguno o algunos de sus elementos, con dichos sistemas.

4.3.(b) La remisión que hace el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo a los "principios generales del Derecho" nos permite acudir a las normas conflictuales contenidas en el Código Civil para el Distrito Federal. Asimismo, la posibilidad de "bilateralizar" la norma de trabajo mexicana unilateral se deriva de los principios generales del Derecho.

4.3.(c) Los principios generales de justicia social derivados del artículo 123 de la Constitución Política, según referencia que hace el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, nos permiten concluir que nuestra legislación laboral sólo contiene un catálogo de derechos mínimos en favor del trabajador susceptible de ser ampliado, pudiendo, en consecuencia, dar aplicabilidad a la norma extranjera que esté vinculada a una relación de trabajo, en tanto que dicha norma extranjera rebase, en beneficio del trabajador, el contenido de la norma nacional.

5. Los conflictos de leyes laborales que regulan la capacidad de goce de quienes intervienen en la relación de trabajo debe resolverse por aplicación inmediata de lo dispuesto en el artículo 1 de la Constitución Política, en el sentido de que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo goza de las garantías que otorga la propia Constitución Política, incluyendo aquellas contenidas en el artículo 123 en materia del trabajo. En tal contexto, resulta discriminatorio el contenido de los artículos 7, 189 y 216 de la Ley Federal del Trabajo, que impide a los patronos emplear a más de determinado porcentaje de trabajadores extranjeros.

6. Los conflictos de leyes laborales que regulan la capacidad de ejercicio de quienes intervienen en

la relación de trabajo debe resolverse por aplicación del principio general del Derecho, contenido en el artículo 13, fracción II, del Código Civil para el Distrito Federal, que dice que la capacidad de las personas se rige por el Derecho del lugar de su domicilio. No obstante, por aplicación de la excepción de orden público, no deberá aplicarse el Derecho del lugar del domicilio del trabajador cuando éste sea menor de dieciséis o de catorce años y se coloque en los supuestos de los artículos 22, 23 y 175 de la Ley Federal del Trabajo.

7. Los conflictos de leyes laborales que regulan la forma del contrato de trabajo deben resolverse por aplicación del principio de mayor beneficio para el trabajador, por lo que el patrón no podrá alegar la inexistencia o nulidad de un contrato de trabajo por la falta de forma.

8. Los conflictos de leyes laborales que regulan el contenido obligacional de los contratos de trabajo, aun tratándose de relaciones laborales con trabajadores de confianza y otros trabajadores especiales y de relaciones colectivas de trabajo, deben resolverse al través de las normas conflictuales derivadas de los tratados internacionales de los que México es parte, la analogía y los principios generales del Derecho, en términos de nuestra

conclusión 4 anterior.

9. La determinación del proceso de calificación *lex fori* o *lex causae* en los conflictos de leyes laborales se deberá realizar atendiendo al principio de mayor beneficio para el trabajador.

10. Los rasgos peculiares del Derecho del Trabajo, tales como su carácter público y constitucional, y la territorialidad, la imperatividad, el orden público, la irrenunciabilidad, la unilateralidad y la aplicación inmediata de sus normas, no impiden que dichas normas laborales entren en conflicto con las normas de otros países cuando la relación de trabajo tiene carácter extranacional, en virtud de las siguientes consideraciones:

10.1. El Derecho del Trabajo escapa de la tradicional clasificación del Derecho en público y privado; sin embargo, independientemente de que las leyes laborales sean o no públicas, las relaciones jurídicas de trabajo tienen naturaleza privada, en tanto que éstas se presentan entre particulares y, por lo tanto, los conflictos de leyes que las regulan pueden entrar en conflicto espacial.

10.2. Los conflictos de leyes laborales pueden presentarse independientemente de que dichas leyes

estén contenidas formalmente en la Constitución Política, en atención a que las leyes laborales no son substancialmente constitucionales y constituyen sólo un catálogo de derechos mínimos para el trabajador, susceptible de ser ampliado.

10.3. El carácter territorial de las leyes laborales o de cualquier otra ley no impide que sus normas puedan entrar en conflicto espacial; al contrario, es precisamente el carácter territorial de las leyes el que provoca dichos conflictos.

10.4. El carácter imperativo de las leyes laborales sólo opera respecto de los derechos mínimos de los trabajadores consignados en ellas, por lo que los conflictos de leyes laborales pueden presentarse cuando se rebasen dichos derechos mínimos.

10.5. Las normas laborales mexicanas son unilaterales; sin embargo, por aplicación de los principios generales del Derecho dichas normas se pueden "bilateralizar" tomando como base los puntos de conexión con el sistema jurídico extranjero, a efecto de dar solución a los conflictos de leyes.

10.6. La Ley Federal del Trabajo es de "aplicación inmediata", según se deriva de lo dispuesto en

el artículo 6 de la propia ley; sin embargo, el principio de aplicación inmediata de las normas laborales no es absoluto, ya que sólo opera en todo lo que beneficie al trabajador, por lo que no impide que otras normas que rebasen los derechos mínimos del trabajador consignados en las leyes laborales, entren en conflicto espacial.

10.7. El orden público y la irrenunciabilidad de las normas de trabajo tampoco son, según se advierte de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo, principios absolutos que impidan que las leyes laborales entren en conflicto espacial, ya que dichos principios sólo operan respecto de los derechos mínimos del trabajador.

11. La posibilidad de solucionar los conflictos de leyes laborales al través de normas o principios jurídicos que provoquen el contacto entre los diversos ordenamientos jurídicos de los distintos países, adquiere importancia por la situación que está viviendo México dentro del contexto internacional, ya que la apertura comercial necesariamente conlleva a un mayor tráfico jurídico, incluyendo relaciones de trabajo.

12. La aceptación de la existencia de los conflictos de leyes laborales y su solución al través de

normas y principios jurídicos que permitan acudir al Derecho extranjero, tienen como fin último lograr un mejor equilibrio entre los patrones y los trabajadores en una relación de trabajo de tipo extranacional.

13. No obstante que nuestra legislación laboral permite solucionar los conflictos de leyes del trabajo, según nuestra conclusión 4 anterior, no deja de existir la necesidad de una reforma a la Ley Federal del Trabajo que incluya normas conflictuales.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

1. DOCTRINA

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho Internacional Privado*, 5a. ed.; México: Editorial Porrúa, 1981. 796 pp.
- BERENSTEIN, Alexandre, "Derecho Comparado del Trabajo", *Estudios de Derecho*, año XXVIII, segunda época, vol. XXVI, núm. 71; Medellín, Colombia: Universidad de Antioquia, marzo 1967.
- CLIMENT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia*, 2a. ed.; México: Editorial Esfinge, S.A., 1984. 591 pp.
- CORREA MEYER RUSSOMANO, Gilda Maciel, *Derecho Internacional Privado del Trabajo*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. 198 pp.
- DE BUEN, Néstor, *Derecho del Trabajo*. México: Editorial Porrúa, S.A., 1974. T.I, 613 pp.
- DE LA CUEVA, Mario, *Derecho Mexicano del Trabajo*. México: Ediciones Porrúa, 1938. 797 pp.
- _____, *Derecho Mexicano del Trabajo*, 12a. ed.; México: Editorial Porrúa, S.A., 1970. T.I, 910 pp.
- _____, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, 10a. ed.; México: Editorial Porrúa, S.A., 1985. T.I, 727 pp.
- Diccionario Jurídico Mexicano*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984. VIII tomos.
- DUARTE MARTÍNEZ, José Luis, *Naturaleza Jurídica Formal de las Juntas de Conciliación y Arbitraje*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Tesis Profesional, 1943. 57 pp.

LÓPEZ ZUÑIGA, NORBERTO, "México Homologará su Marco Laboral al de E.U. y Canadá Tarde o Temprano: CEESP", *Excel-sior*, México: 8 de junio de 1992, pp. 4-A y 35-A.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, 6a. ed.; Madrid: Ediciones Atlas, 1972. T.I, 507 pp.

Pequeño Larousse en Color. México: Ediciones Larousse y Editorial Noguer, 1972.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, "Algunas Tendencias Recientes en Materia de Conflicto de Leyes", *Primer Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1979.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Derecho Internacional Privado*, 3a. ed.; México: Editorial Harla, S.A. de C.V., 1987. 415 pp.

PORRAS Y LÓPEZ, Armando, *Derecho Procesal del Trabajo*. México: Textos Universitarios, S.A., 1971. 403 pp.

"Resumen del Acuerdo sobre Cooperación Laboral de América del Norte", *Tratado de Libre Comercio en América del Norte. Acuerdos Paralelos. Conclusión de las Negociaciones*. México: Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, 1993. 58 pp.

TRIGUEROS G., Laura, "Derecho Internacional Privado y Derecho del Trabajo", *JUS*, vol. 2. México: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, 1986-1987.

VÁZQUEZ PANDO, Fernando Alejandro, *Nuevo Derecho Internacional Privado*. México: Editorial Themis, 1990. 681 pp.

2. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 21 de septiembre de 1984.

Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de abril de 1983.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 5 de febrero de 1917.

Decreto que reforma y adiciona el Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1988.

Decreto que reforma y adiciona el Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 12 de enero de 1988.

Jurisprudencia Definida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 1917-1985 común al Pleno y Salas.

Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 1 de abril de 1970.

Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1974.

Reglamento de la Ley General de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1976.