

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Programa de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

LAS IMPLICANCIAS LABORALES DE LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA INTERNACIONAL DE TRABAJADORES

Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

AUTOR

Estefany del Rosario Cardenas Chacon

ASESOR:

María Katia García Landaburu

CÓDIGO DEL ALUMNO:

20204268

2020

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla las principales implicancias laborales en la movilidad geográfica internacional de trabajadores, atendiendo a la libertad que tienen las empresas de posicionarse en diferentes países, lo que motiva a desplazar temporalmente a algunos trabajadores en diferentes Estados, manifestándose una alteración en la relación de trabajo, que ante la ausencia de una norma especial en el Perú, termina siendo un fenómeno complejo, tanto al inicio, durante y después de culminada la movilidad, generándose una incertidumbre jurídica respecto a los derechos de los trabajadores. Por ello, se buscará analizar, en principio, los elementos que configuran una la movilidad geográfica internacional de trabajadores, desarrollando aspectos principales de la movilidad, luego llevaremos la problemática al contexto peruano, identificando las referencias normativas, la situación legal, los efectos, el derecho aplicable a un trabajador peruano desplazado a otro país y, terminaremos efectuando algunas propuestas de solución sobre el tema central, sin perjuicio que en todo el trabajo se ensaya algunas respuestas a las controversias surgidas en la movilidad.

ÍNDICE

I.	Introducción.....	03
II.	La movilidad geográfica internacional de trabajadores.....	05
	1. Delimitación conceptual.....	05
	2. Clasificación.....	07
	2.1. Según temporalidad.....	07
	2.2. Según el destino.....	11
	2.3. Según la necesidad económico-organizativo.....	11
	3. Partes involucradas.....	12
III.	La movilidad geográfica internacional de trabajadores en el contexto peruano.....	17
	1. Referencias normativas.....	17
	1.1. De ámbito nacional.....	17
	1.2. De ámbito internacional.....	19
	2. Los problemas ante la ausencia de una norma especial.....	24
	2.1. En la fase previa.....	24
	2.2. En la fase de desarrollo.....	26
	2.3. En la fase de repatriación.....	28
	3. Los efectos sobre las condiciones de trabajo.....	29
	3.1. Efectos <i>a priori</i>	29
	3.2. Efectos <i>a posteriori</i>	32
	4. Conflicto de leyes y competencia.....	34
	4.1. Ley aplicable.....	34
	4.2. Competencia jurisdiccional.....	38
IV.	Propuestas para enfrentar los principales problemas generados en la movilidad geográfica internacional de trabajadores.....	40
	1. Mecanismos de protección.....	40
	2. Mecanismos de control de cumplimiento de obligaciones.....	41
V.	Conclusiones.....	44
VI.	Bibliografía.....	46

I. INTRODUCCIÓN

El fenómeno de la globalización ha permitido a diversas empresas expandirse a otros países a través de la apertura de plantas de producción, sucursales, adquisición de firmas, franquicias, entre otras formas, logrando una internacionalización empresarial y, con ello, ha surgido la necesidad de desplazar a algunos trabajadores que, por su capacidad, conocimientos y/o habilidades técnicas aportan a los objetivos empresariales trazados a nivel internacional.

Para el presente trabajo de investigación, nos enfocaremos en aquel desplazamiento que, supone una modificación del lugar de trabajo, donde el trabajador se ve obligado a residir temporalmente en el país de destino, lo que la doctrina denomina, movilidad geográfica internacional de trabajadores, un fenómeno que no es reciente, por el contrario, se ha venido desarrollando en las últimas décadas y se estima que en el futuro haya una mayor movilidad de trabajadores con ocasión del crecimiento empresarial. En el Perú, desde el año 1990 hasta el año 2017, se ha registrado que, del total de los peruanos que emigran a otros países, un 0.2% lo hace por motivos de trabajo, dentro de ese porcentaje, se encuentran los trabajadores que son movilizados bajo dependencia de sus empleadores. Asimismo, cabe resaltar que los países de Chile, Estados Unidos, Bolivia, Ecuador, España, Argentina, Brasil, preceden la lista de países de destino¹.

Actualmente, en nuestro ordenamiento jurídico no hay una norma especial que regule la movilidad geográfica internacional de trabajadores, lo que deviene en proceso complejo desde el inicio hasta el final de la movilidad, atendiendo que la modificación de lugar de trabajo acarrea otras consecuencias laborales. Cruz Villalón, resalta la trascendencia del lugar de ejecución del contrato, señalando que: “(...), influye sobremanera en la relación jurídica en su conjunto y, muy primordialmente, en factores tales como son las expectativas profesionales o carrera profesional del trabajador, relaciones de compañerismo, posibilidades de actuación sindical del propio trabajador, etc.; y no sólo afecta a la propia relación de

¹ Estadísticas de la Emigración Internacional de Peruanos e Inmigración de Extranjeros, 1990 – 2017, Grafico 05 y 06, pp. 26-27.

trabajo, sino incluso al propio desarrollo de la vida extralaboral del trabajador (familia, amistades, educación y formación propia y de sus hijos, ambiente cultural, etc.). (1980: 83)

En efecto, la modificación del lugar de trabajo genera una repercusión en la relación laboral y en la vida personal del trabajador, más aún, si se debe concretar fuera del territorio nacional. Al respecto y como referencia normativa, se tiene lo estipulado en el artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 650 – Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, donde se establece que para el pago de dicho beneficio social se computará el tiempo de servicio efectivamente prestado en el Perú, o en el extranjero, cuando el trabajador haya sido contratado en el Perú. Con dicho precepto legal, se tendría claro el panorama respecto a una de las obligaciones del empleador; no obstante, se mantiene la incertidumbre en relación a las demás obligaciones, derechos individuales y colectivos de los trabajadores movilizados.

Bajo ese contexto, resulta de especial interés investigar las principales implicancias laborales en los casos de movilidad geográfica internacional de trabajadores, limitando nuestro estudio respecto de aquellos trabajadores contratados en el Perú bajo el régimen laboral de la actividad privada y que posteriormente son movilizados a otros países.

Como hemos señalado, la ausencia de una norma especial genera diversas controversias laborales que terminan siendo ventilados ante los órganos jurisdiccionales y, es en el proceso donde también se presentan ciertas incertidumbres, desde resolver la competencia jurisdiccional hasta determinar la ley aplicable en los casos de la movilidad geográfica internacional de trabajadores.

Por este motivo, el presente artículo abordará el tema en tres secciones, el primero relacionado con las aproximaciones generales de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, desde su delimitación conceptual, su clasificación hasta sus partes involucradas; el segundo referido a la movilidad geográfica internacional de trabajadores pero en el contexto peruano, identificando las referencias normativas, las principales problemáticas, los efectos, la legislación aplicable y; la tercera sección relacionado a brindar algunos alcances sobre mecanismos de protección y control de cumplimiento de las obligaciones durante la movilidad.

II. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA INTERNACIONAL DE TRABAJADORES

Al iniciar una relación de trabajo, por lo general, se pacta que la prestación de servicios se realice en un lugar específico; sin embargo, en el transcurso de la relación laboral, puede disponerse su variación, debido a una necesidad empresarial, como la deslocalización productiva, el ingreso y posicionamiento de la empresa en nuevo mercado, entre otros motivos, provocando una movilidad geográfica nacional o internacional de trabajadores. Es así que, para el presente trabajo de investigación, nos enfocaremos en la modificación del lugar de trabajo a otro país.

1. Delimitación conceptual

En principio, es importante tener en consideración que la doctrina nacional e internacional identifica la modificación del lugar de trabajo a otro país con diversas denominaciones, como asignación internacional, desplazamiento o traslado internacional, movilidad geográfica transnacional, expatriación laboral, movilidad geográfica internacional de trabajadores, entre otros, no hay una denominación específica. En ese sentido y atendiendo a los fundamentos que se van a esbozar en los siguientes párrafos, consideramos pertinente emplear el término de movilidad geográfica internacional de trabajadores.

Al respecto, Amparo Molina entiende la movilidad geográfica internacional de trabajadores como un supuesto particular de modificación obligacional, citando a Cruz Villalón, para afirmar que “dos son los elementos que definen la esencia de la modificación obligacional: la idea de alteración, variación, cambio, transformación, mutación, etc. (...) (y) la permanencia del vínculo existente entre ambas partes” (2009: 87)

Por su parte, Javier Fernández-Costales considera la movilidad geográfica internacional como:

Una vicisitud más en la relación de trabajo preexistente que avoca, a través de la perspectiva de orden empresarial, a la movilidad geográfica supranacional y está llamado a cubrir un doble objetivo: por una parte, satisfacer el derecho subjetivo de crédito del empresario (mostrando así como el factor determinante no viene

dado por la voluntad o iniciativa del trabajador – migración tradicional -; sino por el cumplimiento de la misión atribuida por quien le proporciona empleo en el ejercicio de su poder de dirección con carácter temporal y no definitivo); por otra parte contribuir a ampliar una prestación de servicios comprometida por su empleador en un Estado distinto a aquél en el cual se inició la relación laboral. (2018: 29)

De acuerdo con lo expuesto, podemos resaltar que la movilidad geográfica internacional de trabajadores se configura cuando: i) se modifica el lugar de trabajo por iniciativa del empleador, de modo que, el trabajador deba desplazarse de un país donde fue contratado (país de origen) a otro país (país de destino) en el que residirá ii) de manera temporal, con expectativa de retorno, dado que, iii) la relación laboral subsiste con la empresa de país de origen. Tales características deben concurrir de manera simultánea, de lo contrario podríamos estar frente a otro fenómeno, como la migración laboral o trabajo transfronterizo.

En efecto, cabe resaltar una diferencia con el fenómeno de la migración laboral, donde las personas se trasladan de un país a otro por motivos de trabajo, pero a cuenta y riesgo propio. Al respecto, Fernández-Costales delimita la movilidad geográfica internacional de trabajadores como una movilidad en el empleo y a la migración laboral como una movilidad para el empleo (2018: 29). Es así que, la cuestión principal se encuentra en identificar si la movilización se da por cuenta ajena o por cuenta propia. En tanto, el trabajador transfronterizo, según la definición de la Real Academia Española, es aquel que presta servicios en el territorio de un Estado miembro y reside en el territorio de otro Estado miembro, en el que regresa cada día o al menos una vez por semana. Así, su desplazamiento no implica una modificación del lugar de trabajo, dado que el trabajador retorna de manera diaria o semanal a su residencia habitual, con lo cual se marca una diferencia con la movilidad geográfica internacional de trabajadores, a razón del espacio de tiempo que el trabajador debe permanecer en lugar asignado a prestar servicios.

Asimismo, es importante aclarar que la movilidad geográfica internacional de trabajadores es una modalidad de relación de trabajo internacional, dado que la relación

laboral se ejecuta parcialmente fuera del país, el profesor Javier Neves considera que: “tenemos una relación laboral internacional cuando algún momento relevante de ésta: la celebración del contrato o el cumplimiento de la relación, se produce en el territorio de más de un Estado” (2004: 85); sin embargo, no toda relación de trabajo internacional configura una movilidad geográfica internacional de trabajadores. Jessica Calle (2010: 18-21), establece una serie de supuestos que configurarían la mencionada relación de trabajo internacional, por citar alguno de ellos, describe el supuesto de una relación laboral donde trabajadores extranjeros son contratados en el Perú para prestar sus servicios íntegramente en el Perú o en otro país o aquellas prestaciones de servicios realizadas en las sedes diplomáticas, tales supuestos no constituyen una modificación del lugar de trabajo a iniciativa del empleador; por lo tanto, no estaríamos frente a una movilidad geográfica internacional de trabajadores.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la movilidad geográfica internacional de trabajadores está constituida por tres fases, la fase previa, que involucra la selección de personal, comunicación, asesoramiento y el acuerdo de la retribución correspondiente, la fase de desarrollo, que abarca la adaptación en el país de destino, desarrollo profesional, reconocimiento de la empresa y, como fase final, la fase de repatriación, que consiste en la readaptación del trabajador en el país de origen y el restablecimiento de condiciones de trabajo. (POLANCO 2017:109). Cada fase tiene su propia particularidad y pueden suscitar diversas dificultades para ambas partes, lo cual será materia de estudio en otro acápite.

2. Clasificación

Luego de haber delimitado el concepto de movilidad geográfica internacional de trabajadores, debe tenerse en cuenta su clasificación considerando varios aspectos; tales como: su duración, el ámbito de países y la necesidad económica-organizativa, los cuales procedemos a detallar a continuación.

2.1. Según la temporalidad

Cabe reiterar, que uno de las características de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, es su carácter temporal. En el Perú no hay una norma que establezca un plazo específico, no obstante, hay algunos convenios internacionales sobre seguridad social que pueden brindarnos alguna referencia.

- Convenio de la Seguridad Social entre la República del Perú y el Reino Unido de España. Se establece la ley aplicable según el tipo y duración del desplazamiento, se prevé un desplazamiento internacional por cuenta ajena que no exceda de los dos años.²
- Convenio de la Seguridad Social entre la República del Perú y la República de Argentina. Se establece la ley aplicable según el tipo y duración del desplazamiento, se prevé un desplazamiento internacional por cuenta ajena que no excedan de un periodo de doce meses.³
- Convenio de la seguridad social entre la República del Perú y la República Oriental del Uruguay. Se establece la ley aplicable según el tipo y duración del desplazamiento, se prevé un desplazamiento internacional por cuenta ajena que no excedan de un periodo de doce meses, susceptible de ser prorrogado por una sola vez.⁴
- Convenio de la seguridad social entre la República del Perú y la República de Corea. Se establece la ley aplicable según el tipo y duración del desplazamiento, se prevé un desplazamiento internacional por cuenta ajena que no excedan de un periodo de cuatro años, susceptible de ser prorrogado por un periodo adicional de un año⁵.

² Artículo 8, numeral 1, literal a) - Convenio de la seguridad social entre la República del Perú y el Reino Unido de España.

³ Artículo 5, numeral 1, literal a), - Convenio de la Seguridad Social entre la República del Perú y la República de Argentina.

⁴ Artículo 7, numeral 1, literal a) - Convenio de la seguridad social entre la República del Perú y la República Oriental del Uruguay.

⁵ En su artículo 7, numeral 1 - Convenio de la seguridad social entre la República del Perú y la República de Corea

Si bien, los plazos propuestos están referidos a legislación aplicable sobre el derecho a la seguridad social, lo regulado nos permite observar algunos límites de tiempo a considerar en la movilidad geográfica internacional de trabajadores, podría establecerse un periodo mínimo de doce meses hasta un plazo máximo de cinco años, haciendo una estimación general sobre los convenios que Perú ha suscrito.

En un reciente estudio cuantitativo, publicado el 26 de octubre de 2020, KPMG International ha brindado información sobre las políticas y prácticas de movilidad global de las organizaciones multinacionales, considerándose una de las bases de datos más sólidas de su tipo a escala mundial, con aportes de más de 350 organizaciones multinacionales en más de 25 países.

Así, sobre la duración de la movilidad se ha resaltado como una de corto plazo al periodo menor a doce meses, aplicado por un 87% de las empresas encuestadas en relación al año 2019 y un 91% para el año 2020. Asimismo, se distingue también una movilidad de largo plazo, comprendido entre un periodo mayor a doce meses e inferior a cinco años, modalidad que ha sido fue utilizada por un 91% de las empresas encuestadas en el año 2029 y un 97% en el año 2020. (GLOBAL ASSIGNMENT POLICIES AND PRACTICES SURVEY, KPMG INTERNATIONAL 2020: 8)

De lo anterior se desprende que, hay una tendencia en clasificar la movilidad en corto o largo plazo, que en suma no excedan de los cinco años; ya que la movilidad no se caracteriza por ser indefinida o permanente.

A lo expuesto se puede añadir, que en nuestro país el plazo máximo de contratación temporal, en función a las necesidades empresariales, no debe superar los cinco años, de lo contrario se considera un trabajador permanente. Si consideramos que la movilidad geográfica internacional de trabajadores también se concreta en función a una necesidad empresarial y por un tiempo determinado, podría suponerse que, superado el plazo de

cinco años, el trabajador mantiene un vínculo más estrecho y estable con el país de destino, convirtiéndose el desplazamiento temporal en indeterminado.

Cabe reiterar, que un desplazamiento que se prolongue de manera indeterminada en el tiempo, ya no configura una movilidad con subsistencia de la relación laboral. En ese sentido y en atención a lo desarrollado en los párrafos anteriores, resultaría razonable considerar un plazo máximo de cinco años.

Otro punto a dilucidar, es el plazo mínimo, en vista de que no cabe afirmar una movilidad geográfica internacional por un periodo de días o meses, que inclusive sean discontinuos, ello podría entenderse como un viaje de trabajo o comisión de servicios al extranjero y no como una modificación del lugar de trabajo, que implica mantener una residencia en el país de destino, es decir, que tenga una vivienda permanente a su disposición, donde viva habitualmente de acuerdo a ley. En relación a ello, hay un antecedente en un convenio suscrito entre el Reino de España y el Principado de Andorra⁶, donde en su artículo 1, literal h), define el término ‘residencia’ como una estancia habitual y legal de una persona que permanece más de seis meses en el territorio de la Parte donde se encuentre el centro de sus intereses. A nuestra consideración, el plazo de seis meses continuos haría presumir válidamente que el trabajador se encuentra residiendo en el país de destino, sin perjuicio a ello, podría establecerse un plazo menor, de cinco hasta de cuatro meses, siempre que sea continuo y que obligue al trabajador a residir en el país de destino.

En función de lo antes expuesto, la movilidad geográfica internacional de trabajadores podrá configurarse en un plazo de corta o de larga duración, estimándose un mínimo que suponga residir en el país de destino y un máximo que presuma la subsistencia de la relación laboral con la empresa del país de origen, a través del cual se mantenga la expectativa de retorno.

⁶ Instrumento de Ratificación del Convenio de Seguridad Social entre el Reino de España y el Principado de Andorra, hecho en Andorra el 9 de noviembre de 2001.

2.2. Según el destino

Existe la posibilidad que la movilidad geográfica internacional de trabajadores sea única o simultánea, es decir, la disposición de movilización puede ser solo a un país (única) o a más de dos países de destino (simultánea). En el caso de una movilización simultánea, puede establecerse de manera previa o durante la movilización, un ejemplo son las movilizaciones de trabajadores por obras de construcción, que son desplazados de un país a otro para ejecutar los proyectos de obra.

De igual modo, se podría desarrollar la movilidad desde una estructura de integración de países, como ocurre dentro la Comunidad Andina o en la Unión Europea, donde los países miembros pactan ciertos instrumentos especiales migratorios y derechos sociolaborales. Cabe desatacar, que en la Unión Europea hay una movilización constante de los trabajadores dentro los países miembros, lo que ha llevado a establecer y mejorar diversos instrumentos internacionales sobre el tema. Además, en los últimos años, se ha extendido una práctica a costas del desplazamiento de los trabajadores, con la presencia de empresas buzón o falsos desplazamientos, lo que la doctrina denomina dumping social, motivos por el cual la Unión Europea se ha preocupado en regular y garantizar la movilidad geográfica internacional de trabajadores.

2.3. Según la necesidad económica-organizativa

Al respecto, María Quintero, clasifica la movilidad geográfica internacional, atendiendo la necesidad económico-organizativo del empleador, considerando los siguientes criterios:

- a) desde una empresa a otra empresa, en marco de una prestación de servicios bajo la forma de contrata-subcontrata de obra o servicios, de suerte que el desplazamiento se produce desde una empresa contratista a una empresa principal o, incluso, desde una empresa subcontratista a la empresa principal; b) desde una empresa a otra empresa, que pertenecen a un mismo grupo (desde una empresa matriz a una empresa filial o viceversa); c) desde un centro de trabajo radicado en un Estado a un centro de trabajo radicado en un Estado distinto, pertenecientes a una misma empresa –multinacional– desde el punto vista económico-empresarial;

d) desde una empresa que adopta la forma de Empresa de Trabajo Temporal (ETT), a una empresa usuaria (2011: 189).

En así que, la movilidad geográfica internacional de trabajadores podrá configurarse en las diversas formas empresariales, como bien se ha detallado en la cita antedicha; no obstante, se presentan algunas peculiaridades que más adelante será materia de análisis.

3. Partes involucradas

Una de las principales controversias de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, es determinar si durante la movilidad, nos encontramos ante dos o más empleadores. La regla general establece que la relación de trabajo está conformada por un trabajador y un empleador; sin embargo, se podría presentar una pluralidad de empleadores. Así, para determinar las partes involucradas, será necesario efectuar un análisis según la clasificación de la movilidad por la necesidad económica-organizativa, teniéndose en cuenta lo siguiente:

a) La movilidad desde una empresa a otra empresa, en marco de una prestación de servicios bajo la forma de contrata-subcontrata de obra o servicios.

Como primer análisis, debemos considerar que las contratas y subcontratas surgen cuando una empresa, denominada “empresa principal”, encomienda mediante un contrato de naturaleza civil o mercantil, a otra u otras, llamadas empresas contratistas o subcontratistas la realización de obras o servicios necesarios para su actividad productiva. (IBERLEY 2019)

Siendo así, y llevándolo al contexto peruano, el supuesto que se plantea es de una empresa principal con sede en el extranjero, que suscribe un contrato civil con una empresa contratista o subcontratista con sede en el Perú, a través del cual se pacta una obligación de dar, que supone movilizar a sus trabajadores a la empresa principal. Sobre el particular, es importante tener en cuenta que la normativa peruana no ha regulado la subcontratación laboral de ámbito internacional; sin

embargo, podría concretarse una movilidad geográfica internacional de trabajadores donde la empresa contratista o subcontratista asume todos los gastos para la expatriación, mantiene al trabajador en la planilla, asume los pagos de la remuneración, ejerce su poder de subordinación a la distancia, con lo cual se evidenciaría que el trabajador permanece sometido a su empleador del país de origen y por lo tanto ante un solo empleador.

Lo descrito en el párrafo precedente, sería lo ideal; no obstante, en el campo de los hechos, algunos países otorgan, por un determinado tiempo, un tipo de permiso de trabajo que no exige una relación laboral en el país de destino; sin embargo, superado dicho periodo de tiempo se exige un permiso especial para trabajo, donde algunos requieren la suscripción de un contrato de trabajo con la empresa del país de destino, aunque existen algunas excepciones, como las movilizaciones que se concreten dentro los países miembros del MERCOSUR o la Comunidad Andina.

Ahora bien, la suscripción de contrato de trabajo con la empresa de destino, implicará la incorporación del trabajador en planilla, el pago de los beneficios y el cumplimiento de condiciones laborales que se garantizan en dicho país, lo que a su vez supone ejercer el poder de subordinación, con lo cual podría configurarse la figura de un empleador plural o encontrarnos ante una sola provisión de personal, lo cual no sería legal. Es por ello, que este supuesto de movilidad resultaría contingente sino se analiza y se prevé las reglas del país de destino.

b) La movilidad desde una empresa a otra empresa, que pertenecen a un mismo grupo (desde una empresa matriz a una empresa filial o viceversa).

Es una de las movilizaciones más comunes, donde el trabajador es desplazado a una filial o sucursal perteneciente a su empresa de origen, lo que llevaría a presumir la existencia de un solo empleador; no obstante, hay algunas peculiaridades que indicarían lo contrario.

Al respecto, Liliana Tsuboyama describe algunas características de las sucursales en el extranjero, sosteniendo lo siguiente:

De esta manera, la sucursal no tiene autonomía jurídica propia, pues viene a ser un brazo de la empresa de la cual depende y sólo gozará de cierta autonomía de gestión dependiendo de los poderes que se otorgue a sus representantes. No obstante ello, la sucursal será totalmente independiente para efectos tributarios y laborales, pues contará con su propio número de inscripción en el Registro Único de Contribuyentes y también podrá contar con su propia planilla de pagos de remuneraciones, pudiendo en consecuencia actuar como empleador (2008: 236)

En efecto, la sucursal o filial en el extranjero tienen su propia personería jurídica, con independencia en su gestión de recursos humanos y en otros aspectos empresariales, que lo distinguen como otro ente empleador respecto a la empresa principal o la denominada casa matriz y, si bien, mantienen una dirección unitaria, ello no menoscaba su autonomía en los aspectos antes señalados.

Por consiguiente, si un trabajador es movilizado a una filial extranjera, podría mantenerse en la planilla y bajo subordinación de la empresa del país de origen, casa matriz, pero a su vez podría encontrarse en la planilla y bajo la subordinación de la empresa de país de destino, atendiendo a las reglas para la obtención del permiso de trabajo y al contexto en el que se desenvuelve el trabajador. De tal manera, se podría estar ante un empleador plural, más aún si la movilidad se da por un periodo largo.

En cuanto a los trabajadores que son movilizados para ocupar cargos de dirección, se deberá verificar si hay un superior jerárquico en la empresa de destino, de lo contrario se encontrará sometido un solo empleador que ostenta su poder de subordinación desde la casa matriz.

c) La movilidad desde un centro de trabajo radicado en un Estado a un centro de trabajo radicado en un Estado distinto, pertenecientes a una misma empresa –multinacional– desde el punto vista económico-empresarial.

Al igual que el anterior análisis, consideramos que la movilidad geográfica internacional de trabajadores dentro de un grupo de empresas, configuraría una sola relación de trabajo con un empleador plural, dada su autonomía jurídica e independencia administrativa, económica entre otros aspectos.

Rolando Ubillús, cita una sentencia del Tribunal Supremo Español del 11 de julio de 2012, para analizar el supuesto de empleador plural en el grupo de empresas:

Esta forma de circulación intragrupo se caracteriza por ser individualizada, dado que a través de este tipo de circulación se escoge a un trabajador o a un conjunto reducido de ellos con la finalidad de que presten servicios en otra empresa del mismo grupo. No se trata, por lo tanto, de una prestación de servicios indiscriminada o indistinta en favor de varias empresas del grupo, como sucede en el supuesto denominado como plantilla única, en los cuales existe un solo personal corporativo para todas o algunas de las empresas que conforman el grupo. Además, en esta forma de cesión temporal existe una sola relación jurídico laboral, no obstante, la parte empresarial está conformada por una pluralidad de empleadores. (2018 :27)

En esa misma línea, Amparo Molina señala lo siguiente:

En suma, entendemos que la prestación temporal de servicios en el extranjero no puede ser más que un fenómeno de “flexibilidad interna”, es decir de “adaptación de condiciones de trabajo” (...) Si la circulación de trabajadores es en el seno de grupos de empresas se hace a través de procedimiento de novación extintiva, se desbordan los límites de la movilidad geográfica y se producen auténticas migraciones. Es por ello, que la mayoría de autores optan por emplear términos distintos, tales como “movilidad intragrupal”, “movilidad profesional”, “transferencia de

trabajadores” o “circulación de trabajadores”, para hacer referencia a estas prácticas. (2009: 434-435)

Tal como lo hemos señalado, en la movilidad geográfica internacional de trabajadores no se extingue la relación laboral con la empresa de origen, lo que se configura es una modificación del lugar de trabajo, que al ser de ámbito internacional presenta rasgos excepcionales, como una pluralidad de empleadores, que de ningún modo desnaturaliza la movilización, considerando que el vínculo laboral subsiste con la empresa de país de origen, quien se hace responsable en la fase previa, de desarrollo y repatriación.

En síntesis, en la movilidad geográfica internacional de trabajadores predomina la tesis de un empleador plural. En relación a la figura de empleador plural, Wilfredo Sanguinetti y Juan Vivero, resaltan lo siguiente:

Por el contrario, como no es difícil de inferir –y se ha afirmado además con particular claridad– “el empleador puede ser uno o ser un conjunto de personas”, toda vez que este, a diferencia de lo que sucede con el trabajador, “no se encarna en la relación laboral”, sino que actúa como “el simple destinatario de una situación jurídica”. La cual, por su propia naturaleza, no solo es susceptible de ser ejercida por sí o a través de la mediación de terceros, sino de ser compartida con otros. El instrumento técnico que permite en estos casos fundamentar jurídicamente la atribución en común a varios sujetos de la condición de empleador está representado por la categoría de las obligaciones subjetivamente complejas u obligaciones colectivas. (2018: 20)

En los casos de movilidad geográfica internacional de trabajadores, la empresa de país de origen y de destino, mantienen obligaciones colectivas y se benefician con la prestación de servicios del trabajador. Asimismo, cabe destacar que hay una vinculación entre ambas empresas. Oscar Ermida, señala que “habrá alguna vinculación entre la empresa deslocalizada y la relocalizada. Esta podrá ser una filial, una sucursal, un establecimiento, podrá haber un vínculo de subcontratación o un vínculo de coordinación

de unidades de un mismo conjunto o grupo económico, cosa que debe tenerse en cuenta para el abordaje jurídico laboral del fenómeno en su totalidad y no caer en un enfoque parcializado por formalidades civiles o comerciales” (2007: 9). De esta manera, a propósito de la vinculación, se puede afirmar que la empresa de país de origen y la empresa del país de destino, pasan a considerarse durante la movilidad como un empleador plural.

Siendo esto así, cabe resumir que durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores se puede involucrar más de dos partes, más de dos empleadores, sin que se configure un reemplazo de empleador o cesión de trabajadores. Por lo que, no cabe aducir una deformación de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, cuando se cumple con todos los elementos propios de la movilidad.

III. LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA INTERNACIONAL DE TRABAJADORES EN EL CONTEXTO PERUANO

En el Perú no existe una norma específica que regule la movilidad geográfica nacional o internacional de trabajadores, solo se podría inferir su viabilidad a través del artículo 9° de la Ley de Productividad Competitividad Laboral – Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), atendiendo a que se faculta al empleador a introducir cambios en la relación laboral; no obstante, se prevé que la decisión debe encontrarse fundamentada en criterios de razonabilidad y en las necesidades del centro de trabajo; ya que de lo contrario se podría incurrir en actos de hostilidad, conforme a lo establecido en el inciso e) del artículo 30° de la LPCL⁷ y de acuerdo a los pronunciamientos emitidos

⁷ **Artículo 30.-** Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

(...)

e) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.

(...).

por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema⁸. En ese sentido, no todos los desplazamientos o movilizaciones geográficas de trabajadores podrán realizarse a la sola disposición del empleador; ya que algunos no superarán los parámetros establecidos en la ley, en especial si nos encontramos frente a una movilización geográfica internacional de trabajadores, donde se demostraría una clara afectación a la vida personal y familiar del trabajador; por lo que dicha movilización deberá ser consensuada. Tales cuestiones y otras implicancias laborales se abordarán en los siguientes acápites.

1. Referencias normativas

De manera previa, hemos señalado que en el Perú no hay norma especial sobre movilidad geográfica internacional y que la invocación del artículo 9° de la LPCL no sería suficiente para que el empleador, de manera unilateral, ordene la movilidad. Sin perjuicio a ello, existen otras referencias normativas de ámbito nacional e internacional en torno al tema, que nos brindan algunas nociones generales, que pueden resultar aplicables en una movilidad geográfica internacional de trabajadores.

1.1. De ámbito nacional

En el artículo 7° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR, se establece que para el pago de la CTS se tomará en cuenta el tiempo de servicio efectivamente prestado en el Perú, o en el extranjero cuando el trabajador haya sido contratado en el Perú; vale decir, la norma no excluye el pago del beneficio social a los trabajadores que son movilizadas geográficamente a otros países, no distingue que se trate de una movilización a corto o largo plazo, por lo que se puede deducir que la norma se aplica a todo tipo de movilidad

⁸ En la Sentencia recaída en el N° 00593-2009-PA/TC, 06 de febrero de 2009, se determinó que el traslado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios con el afán de ocasionarle perjuicio, constituye un acto de hostilidad equiparable al despido propósito de ocasionarle perjuicio.

En la Sentencia recaída en el N° 2904 2011 -PA/TC, 28 de enero de 2014, se determinó que la unidad familiar debe ser valorado al momento de disponer el traslado de un trabajador.

En la Sentencia recaída en el N° 298- 99-Lima, 30 de mayo de 2000, se determinó que el traslado debe responder a criterios de razonabilidad, evitando crearle dificultades personales al trabajador y a sus familiares u ocasionarle problemas económicos y de salud.

geográfica internacional, solo se condiciona que la relación laboral haya iniciado en el Perú a través de un contrato de trabajo. Así mismo, en el artículo 4° del Reglamento de la Ley en mención, se condiciona que, *“para efectos del artículo 7° de la Ley, es computable el tiempo de servicios prestado en el extranjero, siempre que el trabajador mantenga vínculo laboral vigente con el empleador que lo contrató en el Perú”*. Así, la condición que resalta la norma es la subsistencia de la relación laboral con la empresa del país de origen, característica principal de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, con lo cual se justificaría el pago de la CTS.

De otro lado, se protege al trabajador de una movilidad geográfica que tenga como fin encubierto perjudicarlo, conforme a los artículos 30° de la LPCL y 50° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, se establece que: *“El traslado contemplado en el inciso c) el Artículo 63 (ahora 30) de la Ley, es aquel que importa un cambio del ámbito geográfico distinto y siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio a trabajador”*. Así, nuestra legislación, no excluye al ámbito geográfico internacional, ni se deja establecido que, por su naturaleza, la movilidad geográfica internacional constituya innegablemente en un acto hostil. En ese sentido, el trabajador podría rechazar la disposición de modificar su lugar de trabajo a otro país, acreditando el perjuicio que le genera.

1.2. De ámbito internacional

A lo largo de los años, muchos Estados y organismos internacionales se han comprometido en garantizar la libre circulación de trabajadores en la búsqueda de empleo, en consecuencia, se han emitido diversos instrumentos internacionales (acuerdos, tratados, convenios, recomendaciones, decisiones, cartas sociales entre otros), de los cuales, algunos tienen trascendencia en la movilización geográfica internacional de trabajadores.

a) Decisión 545 de la Comunidad Andina de Naciones

En el artículo 1° del instrumento andino se prescribe lo siguiente: *“El presente Instrumento tiene como objetivo el establecimiento de normas que permitan de*

manera progresiva y gradual la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia”. Atendiendo a lo descrito, durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores se podría observar algunas directrices de la decisión en mención, dado que los trabajadores son movilizados bajo una relación laboral de dependencia. Por su parte, el artículo 4°, clasifica al trabajador migrante andino en cuatro supuestos: i) Trabajador con desplazamiento individual, que es aquel trabajador que de un país miembro migra a otro país miembro con fines laborales a razón de haber suscrito un contrato de trabajo bajo relación de dependencia o responder a una oferta de empleo desde el País de Inmigración, bajo relación de dependencia. ii) Trabajador de empresa, es aquel que se traslada a otro país miembro distinto al país de su domicilio habitual por un período superior a 180 días y por disposición de la empresa para la cual labora bajo relación de dependencia, sea que la misma ya esté instalada en el otro país, tenga en curso legal un proyecto para establecerse o realice un proyecto especial allí. iii) Trabajador de temporada, Se considera trabajador de temporada al nacional andino que se traslada a otro país miembro para ejecutar labores cíclicas o estacionales, tales como: labores de carácter agrario, tareas de siembra, actividades propias del rubro pecuario, actividad forestal, entre otros. iv) Trabajador fronterizo, es aquel nacional andino que, manteniendo su domicilio habitual en un país miembro, se traslada continuamente al ámbito fronterizo laboral de otro país miembro para cumplir su actividad laboral.

En ese sentido y en atención al artículo 13° de la Decisión 545, si un trabajador es movilizad o geográficamente a algunos de los países miembros de la Comunidad Andina⁹, se debería observar mínimamente lo siguiente:

- El principio de igualdad de trato y de oportunidades a todos los trabajadores migrantes andinos en el espacio comunitario. En ningún caso

⁹ En la actualidad la Comunidad Andina de Naciones se encuentra conformado por cuatro países miembros: Perú, Bolivia, Colombia y Ecuador.

se le sujetará a discriminación por razones de nacionalidad, raza, sexo, credo, condición social u orientación sexual.

- El derecho a la sindicalización y negociación colectiva, de conformidad con la legislación nacional vigente en la materia y los Convenios Internacionales del Trabajo ratificados en el País de Inmigración.
- Las rentas provenientes de su trabajo serán gravadas en el país en el cual las obtuvo. Tal aspecto, también se encuentra previsto en el artículo 13 de la Decisión 578.
- El libre acceso ante las instancias administrativas y judiciales competentes para ejercer y defender sus derechos.
- El acceso a los sistemas de seguridad social, de conformidad con la normativa comunitaria vigente.

En función de lo antes expuesto, consideramos que el instrumento busca proteger los derechos de trabajadores movilizados, empero en la práctica no estaría siendo efectivo, resultando necesario generar un nuevo instrumento, que refuerce y abarque otros aspectos relacionados a la movilización de trabajadores.

b) Declaración Sociolaboral del Mercosur 2015

En el numeral 1 del artículo 7° de la mencionada Declaración Sociolaboral del año 2015, se acordó lo siguiente: *“Todos los trabajadores, independientemente de su nacionalidad, tienen derecho a la asistencia, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo, así como de acceso a los servicios públicos reconocidos a los nacionales del país en el que estuvieren ejerciendo sus actividades, de conformidad con la legislación de cada país.”* Siendo así, los países miembros al Mercado Común del Sur – MERCOSUR¹⁰, deberán garantizar un trato igualitario entre los trabajadores migrantes, fronterizos e inclusive de aquellos movilizados geográficamente en el empleo. Cabe resaltar que, también se garantiza el acceso a servicios públicos, como el

¹⁰ En la actualidad MERCOSUR se encuentra conformada por cinco países miembros, Argentina, Paraguay, Brasil, Uruguay y Bolivia.

de atención médica y hospitalaria, dado que es un derecho fundamental que no debe ser privado al trabajador movilizado a otro país.

c) Convenios sobre Seguridad Social

En el Perú, a la fecha, se han suscrito siete convenios bilaterales¹¹ y un convenio multilateral sobre seguridad social, atendiendo a las relaciones de trabajo internacionales, entre ellas la movilidad geográfica internacional de trabajadores, lo cual resulta un paso importante para garantizar un derecho fundamental como la seguridad social, empero, con algunos países no se tiene algún acuerdo y que de concretarse una movilización podría perjudicar al trabajador. El Organismo Internacional de Migraciones emitió un informe señalando lo siguiente:

el Estado peruano no tiene convenios de seguridad social suscritos con dos importantes destinos de la emigración internacional peruana, nos referimos a Estados Unidos, primer lugar de destino de la emigración internacional peruana y que representa casi el 30% de la misma, e Italia, constituido a la fecha como el quinto lugar de destino de la emigración peruana (segundo destino en importancia en Europa) que concentra cerca del 8% de la emigración internacional peruana. (OIM 2015: 63)

En ese sentido, resulta trascendente que el Estado continúe pactando convenios, principalmente con aquellos países donde se registre mayor población peruana prestando servicios. Pues bien, ahora analizaremos uno de los convenios que el Perú ha suscrito.

- Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social

¹¹ Convenio Bilateral entre la República del Perú y Reino Unido de España, Convenio Bilateral entre la República del Perú y República de Chile, Convenio Bilateral entre la República de Perú y República de Argentina, Convenio Bilateral entre la República de Perú y República de Corea, Convenio Bilateral entre la República de Perú y Canadá, Convenio Bilateral entre la República de Perú y República Oriental de Uruguay, Convenio Bilateral entre la República de Perú y República de Ecuador.

El Convenio Iberoamericano sobre Seguridad Social¹², en su artículo 2° establece: “(...) *se aplicará a las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes*”. En tanto en el numeral 1 del artículo 6°, se precisa lo siguiente: “(..) *Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, las prestaciones económicas referidas en el artículo 3 reconocidas por la Institución Competente de un Estado Parte, no estarán sujetas a reducción, modificación, suspensión o retención, excepto las que, en su caso, se deriven de los costos de transferencia, por el hecho de que el beneficiario se encuentre o resida en el territorio de otro Estado Parte, y se le harán efectivas en este último*” y finalmente en el literal a. del artículo 10°, se establece lo siguiente:

- a. La persona que ejerza una actividad dependiente al servicio de una empresa con sede en el territorio de uno de los Estados Parte que desempeñe tareas profesionales, de investigación, científicas, técnicas, de dirección o actividades similares y que sea trasladada para prestar servicios de carácter temporal en el territorio de otro Estado Parte, continuará sujeta a la legislación del Estado Parte de origen hasta un plazo de doce meses, susceptible de ser prorrogado por un plazo similar, con carácter excepcional, previo consentimiento expreso de la Autoridad Competente del otro Estado Parte.

Con el mencionado convenio, se podrá garantizar que el trabajador movilizado temporalmente a otro país, siga acumulando sus aportes conforme al sistema de pensiones del país de origen, no será necesario aceptar los preceptos impuestos en los países de destino, empero, estará sujeto a un periodo de tiempo

¹² El Convenio se encuentra ratificado por quince países, entre ellos: Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Portugal, República Dominicana, Uruguay y Venezuela; y se viene aplicando efectivamente en Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, El Salvador, España, Paraguay, Portugal, y Uruguay.

determinado, conforme se estipula en el convenio multilateral iberoamericano y en otros convenios que ha suscrito el Perú, detallados anteriormente. De otro lado, conviene precisar, que la Ley N° 27883 establece la posibilidad de que los afiliados al Sistema Privado de Administración de Fondos de Pensiones (SPP), soliciten que sus fondos de sus cuentas individuales de capitalización sean depositados en un fondo previsional de su nuevo país de residencia, pero bajo la condición que emigre de manera permanente al exterior. Es decir, que durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores no será posible la aplicación de dicha ley, a menos que el trabajador decida residir de manera permanente en el país de destino y por ende extinga su relación laboral con la empresa de país de origen.

2. Los problemas ante la ausencia de una norma especial

En la primera parte del presente trabajo, señalamos que la movilidad geográfica internacional de trabajadores está segmentada en tres fases, la fase previa, la fase de desarrollo y la fase de repatriación. En la actualidad, la ausencia de una regulación especial viene provocando diversas controversias laborales en cada una las fases de la movilización.

2.1. En la fase previa.

En esta primera fase, uno de los principales cuestionamientos es determinar el carácter obligatorio o voluntario de la movilidad geográfica internacional de trabajadores. Al respecto, hemos sostenido que la movilidad, en ese ámbito, se encontraría sujeta a la voluntad del trabajador, por las consecuencias que implica residir en otro país; sin embargo, se puede presentar el supuesto de un contrato de trabajo donde se haya anticipado la posibilidad de prestar servicios en otro país, con lo cual el empleador podría fundamentar su decisión y obligar al trabajador a movilizarse y, si se negara, podría iniciar un procedimiento de despido, por incumplimiento de sus obligaciones o quebrantamiento de la buena fe laboral.

Sobre el particular, en España, se presentó un caso ante el Tribunal Social de Justicia de Asturias, Expediente 961-2016, se trataba de una trabajadora que prestó servicios bajo dos contratos de trabajo, donde se estableció como centro de trabajo el Parque Científico Tecnológico de Gijón, posteriormente se incorporó una cláusula adicional, donde la trabajadora decía conocer y aceptar que la empresa, en el ejercicio de sus facultades organizativas, podía desplazarla temporalmente o expatriarla al extranjero siéndole de aplicación la normativa específica que en ese momento estuviera vigente en la empresa. Al momento de hacerse efectiva la cláusula, la trabajadora se negó y sustentó que la incorporación de la cláusula era ilegal. El Tribunal desestimó el recurso interpuesto por la trabajadora y falló a favor de la empresa, donde se argumentó lo siguiente: *“Es cierto que la trabajadora está unida a la empresa a través del contrato de fecha 8 de octubre de 2.014, -hecho probado segundo de la sentencia-, pero no constan en el relato de hechos probados las circunstancias fácticas concretas que permitirían calificar la orden empresarial de ilegal por suponer una alteración del contenido de dicho contrato”*. Para la justicia española, se debía acreditar la mala fe del empleador.

En nuestro país, si bien no hay una norma específica, por el principio protector, resultaría conveniente tener la aprobación del trabajador, con lo cual no se desvirtúa la movilidad geográfica internacional de trabajadores; ya que el desplazamiento se va a concretar durante la prestación de servicios, por iniciativa del empleador, con el consentimiento del trabajador y con expectativa de retorno.

De otro lado, se tienen los aspectos formales y documentarios para concretar la movilización, como los trámites migratorios, considerando que cada país tiene sus propias reglas y plazos, causando que la movilidad pueda ser más compleja en uno u otro país.

Así, por citar algunos ejemplos, en Argentina, hay dos tipos de permisos para trabajo, una que no exige una relación laboral con la empresa de país de destino y otra que, si lo exige, depende del tiempo de residencia, el primer supuesto de permiso, se otorga una residencia transitoria hasta por un mes, prorrogables por periodos iguales, de acuerdo a

la Disposición N° 1170-2010 y el segundo permiso, que exige contrato de trabajo en el país de destino, se otorga por un año, prorrogable hasta un máximo de tres años, de acuerdo a la Ley de Migraciones N° 25.781. En Chile, de igual manera hay dos tipos de permisos de trabajo, el primero, que no exige una relación laboral, se otorga por una vigencia de treinta días, prorrogable mientras se mantenga vigente el visado de turismo y, el segundo permiso, que exige un contrato de trabajo, se otorga inicialmente por una vigencia de dos años y puede prorrogarse indefinidamente, recién con la terminación del contrato se produce la terminación de la visa. En Francia, tienen reglas más estrictas, previo a la movilidad, se verifica que la empresa del país de origen cumpla los requisitos legales para poder desplazar trabajadores a Francia, se verifica que el trabajador cumple con los requisitos legales para poder ser desplazado, como la nacionalidad, permiso de residencia o visado, edad, antecedentes penales, entre otros. Asimismo, se requiere el nombramiento de un representante administrativo de la empresa de país de origen en Francia, que tendrá como misión reunir y archivar toda la documentación necesaria y será el interlocutor de la administración laboral francesa. Si se trata de una movilidad en el sector de la construcción, se debe solicitar la “tarjeta BTP”, necesaria para todos aquellos trabajadores que trabajen en una obra en Francia.

2.2. En la fase de desarrollo

Uno de los principales problemas durante la movilidad, es la adaptación del trabajador en el país y en la empresa de destino, muchas de las movilidades fracasan porque el trabajador se encuentra alejado de su familia, no se adapta a la cultura del país o a la organización empresarial. María Quintero, enfatiza la trascendencia que tendría la familia, aduciendo que, son relevantes ciertas condiciones personales, como la edad o la condición familiar (en términos de existencia o no de cargas familiares, por simplificar), porque coadyuvan a que el trabajador desplazado se halle en un estadio de mayor o menor vulnerabilidad ligado a la movilidad geográfica de la que es objeto. (2011: 196).

Si el transcurso de la movilidad, el trabajador decide desplazar a su familia al país de destino, se deberá considerar los preceptos legales de ese país. Por ejemplo, en Argentina, Chile, Bolivia, España, pueden ingresar la conyugue, hijos o padres del trabajador que

tiene un contrato de trabajo con la empresa de país de destino, en el caso de la pareja de hecho, algunos países también lo admiten, como es el caso de Argentina, donde solo se requiere un certificado de convivencia, siempre que se haya tramitado ante el Registro Civil de Argentina. Esta situación puede llevar a que se pacten otras condiciones con la empresa de país de origen, tales como la asignación de una vivienda, educación para los hijos, entre otros

Asimismo, se debe prever que el trabajador, inicialmente, puede ser susceptible a una discriminación o si ostenta un cargo de dirección puede sufrir un complot por su asignación, pueden presentarse diversas circunstancias que desestabilicen la salud física y mental del trabajador. Bajo ese contexto, la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, Ley N° 29783, no prevé obligaciones del empleador durante una movilidad geográfica internacional, sin perjuicio a ello, y en observancia al principio de prevención y protección, resultará conveniente que, antes del desplazamiento, los empleadores elaboren un matriz, que identifique los posibles peligros, evalúe y controle los riesgos, obligación que deberá ser compartida y reforzada con la empresa de país de destino.

Dentro de esta fase, también hay una constante discusión sobre las condiciones de trabajo, los derechos individuales y colectivos adquiridos por el trabajador antes su desplazamiento. Si bien, el empleador que desplaza a los trabajadores a otros países debe respetar la legislación del país de destino, en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, remuneración y otros beneficios laborales, también resultará razonable que el empleador garantice el cumplimiento, otorgamiento y disfrute de sus principales derechos laborales obtenidos en el país de origen, como el derecho del trabajador de su descanso vacacional, al haber cumplido su record vacacional en el país de origen, pero que de ser el caso, lo disfrutará en el país de destino. De la misma manera, se deberá garantizar sus derechos alcanzados a través de un convenio colectivo en el país de origen, así como su derecho de libertad sindical y negociación colectiva.

2.3. En la fase de repatriación

En esta última fase, pueden suscitar diversas contingencias laborales, más aún, si la movilidad fue a largo plazo; ya que implicará, en principio, un proceso de readaptación del trabajador en el país de origen, al igual que en la fase previa, se pueden presentar riesgos psicosociales que terminen afectando la salud del trabajador. De otro lado, se encuentra el restablecimiento de su categoría, remuneración y condiciones de trabajo que mantenía antes de su movilización, lo cual podría generar ciertas incertidumbres, que se acentúa por la ausencia de una norma especial.

Al respecto, Yesenia Polanco cita a Storti para analizar algunas implicancias en la repatriación del trabajador.

Además, la vuelta a casa implica una serie de retos, que serán más manejables en la medida en que la empresa esté preparada con suficiente antelación para aplicar las políticas respectivas, y el expatriado conozca y haya aceptado los procedimientos administrativos sucesivos a su regreso. Algunas de las dificultades que se presentan en esta fase del proceso de expatriación obedecen a que al expatriado:

- La empresa no suele proveerle el estatus profesional que disfrutaba antes y comúnmente vuelve al puesto que desempeñaba previamente a su partida.
- No disfruta de las condiciones económicas que tenía en el país de destino: en su remuneración deja de percibir los complementos y las dietas.
- Las funciones en su rol laboral parecen ahora monótonas y menos interesantes. (2017: 120)

De lo expuesto, resaltamos la importancia de que las empresas cuenten con políticas donde se establezcan algunas reglas sobre la movilidad y que sean puestas a conocimiento de los trabajadores, antes de ser movilizadas.

3. Los efectos sobre las condiciones de trabajo

En el acápite anterior, se abordó algunas problemáticas que surgen en la movilidad geográfica internacional de trabajadores. Ahora, analizaremos el impacto que genera la movilidad en las condiciones de trabajo.

Antes de desarrollar este punto, cabe referir que la crisis económico-financiera que viene enfrentado el mundo a raíz de la pandemia, puede traer como consecuencia la variación de ciertos procedimientos, políticas implementadas e inclusive una reducción de las movilizaciones, dado el aislamiento social obligatorio, restricciones de ingreso y requerimientos sanitarios en diversos países; no obstante, KPMG International en su reciente encuesta ha revelado que en el año 2020 se ha presentado un incremento en las movilizaciones en comparación con el año 2019. De manera tal, que se debe continuar profundizando sobre el tema.

3.1. Efectos *a priori*

Una vez que el trabajador es movilizado geográficamente a otro país, es notable algunas variaciones en la relación de trabajo. En esa línea, Amparo Molina precisa lo siguiente:

Conviene recordar en este punto las implicaciones que tiene la alteración en el lugar de trabajo cuando el destino se ubica en el país extranjero. En ese sentido, el trabajador no solo ve alterada la ubicación espacial de su prestación de servicios, sino que eventualmente ello también afecta a otras condiciones de trabajo y de vida. Así, la modificación geográfica o locativa puede estar acompañada, dado el caso, de una modificación funcional, económica retributiva o de tiempo de trabajo. (2009: 424)

Ciertamente, la movilidad geográfica internacional de trabajadores no solo implica la modificación del lugar de trabajo, el cual podría considerarse como un efecto inherente, sino que, además, trae consigo otras alteraciones que modifican sustancialmente la relación de trabajo.

En principio, debemos considerar que otro de los efectos inherentes a la modificación del lugar de trabajo, es que el trabajador deba abandonar temporalmente su residencia

habitual, donde se encuentra estable con su familia, para residir temporalmente en otro país.

Ahora bien, como efectos sustanciales de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, se tiene las posibles variaciones en la jornada de trabajo, horario, remuneración, categoría de puesto, funciones y como efectos adicionales, se puede presentar el cambio de idioma, sistema de organización empresarial, entre otros.

En cuanto, a la variación de la jornada de trabajo y horario, es uno de los efectos principales y que, por lo general, se presentan durante la movilidad; ya que cada país, de acuerdo a su legislación, establece un límite de la jornada, la misma que deberá ser respetada por empleador que moviliza a los trabajadores, en cumplimiento al principio de igualdad de trato. Ahora, el horario puede verse modificado por el cambio de la jornada de trabajo o por las políticas de la empresa de país de destino. En definitiva, ambas condiciones de trabajo se alteran por las disposiciones del país y empresa de destino, pero de ningún modo puede suponer una diferencia excesiva en perjuicio al trabajador. Por lo menos se garantiza que los Estados miembros a la Organización Internacional de Trabajo (en adelante OIT) se alinean a los parámetros establecidos sobre jornadas de trabajo.

Respecto a la remuneración del trabajador movilizado, debe considerarse que será percibida en el país de destino, modificándose, inicialmente, la moneda de cambio. Asimismo, la remuneración puede variar y pactarse una suma mayor, a comparación de la remuneración fija que percibía en el país de origen; ya que se estima las deducciones fiscales del país de destino, los costos de la movilidad geográfica internacional de trabajadores y el esfuerzo que realiza el trabajador al modificar su residencia habitual o apartarse de su familia.

Es así que, los empleadores deben garantizar ciertas compensaciones económicas y condiciones de trabajo que demanda una movilidad geográfica internacional de trabajadores, lo cual resulta razonable en aplicación al principio de ajenidad, en cuya virtud, los trabajadores prestan servicios por “cuenta ajena”, por lo que el empleador está

obligado a pagar las respectivas remuneraciones, y a adoptar todas las medidas de protección que garanticen el desempeño de las funciones del trabajador. Por citar una referencia, en un trabajo de investigación realizado por IESE y Ernst & Young, se aplicó un cuestionario a 510 trabajadores movilizados geográficamente entre los países de Europa, obteniendo diversa información, entre ellas, los beneficios que percibían por su movilización, tales como: seguro médico internacional, alquiler o adquisición de viviendas, transportes de bienes personales, viajes anuales de la familia al país de origen, vehículo privado, colegio de los hijos, gastos extras derivados de la reubicación de la familia. (IESE y ERNST & YOUNG 2008: 15). A ello podemos sumar los pasajes de ida al país de destino, primas de expatriación, gastos operativos ante el consulado, migraciones o ministerio de trabajo del país de origen y de destino, entre otros beneficios.

De otro lado, se encuentra la modificación de la categoría de puesto y en consecuencia de sus funciones, en algunas movilizaciones el trabajador asciende de puesto, desempeñándose en un cargo distinto al que ostentaba en el país de origen, por lo general, son trabajadores de confianza y de dirección los que asumen nuevas responsabilidades.

Finalmente, tenemos efectos adicionales, como el cambio de idioma, para lo cual el empleador ha debido ser constatar la destreza que cuenta el trabajador respecto al idioma del país de destino. Asimismo, otros de los efectos es el cambio de la cultura organizacional de la empresa, si bien la empresa de país de origen y país de destino pueden tener una vinculación, cada una puede tener sus propias políticas y reglas que impliquen una modificación en la forma de trabajo. A lo expuesto se debe sumar los efectos tributarios, en cuanto la declaración de las rentas de fuente peruana y extranjera, conforme a lo establecido en el artículo 14 de la Ley de Impuesto a la Renta. Por citar un supuesto, se puede presentar que el trabajador peruano es movilizado bajo la condición de contribuyente domiciliado en el Perú, al haber efectuado renta en el Perú por más de 183 días en un periodo de doce meses. Así, si el trabajador sale del país en junio de 2021, en marzo 2022 deberá declarar la renta de 2021 de fuente peruana (de enero a junio de 2021) y la renta extranjera (de julio a diciembre de 2021).

Los efectos que se han precisados tienen un impacto de manera previa o al momento de concretarse la movilidad geográfica internacional de trabajadores, por lo que el empleador debe informar y dejar claro las alteraciones que pueden devenir en la relación de trabajo.

3.2. Efectos *a posteriori*

El retorno del trabajador a su empresa de país de origen, puede generar diversas repercusiones en la relación de trabajo, tal como lo habíamos adelantado en el análisis de la fase de expatriación. Es así que, en el presente acápite desarrollaremos los efectos sobre las condiciones de trabajo posterior a la movilidad geográfica internacional de trabajadores.

Así, una práctica común por parte de los empleadores, es la aplicación de un acuerdo o política sobre el restablecimiento de las condiciones de trabajo una vez que el trabajador retorne del país de destino. En el Perú no hay un criterio jurisprudencial sobre la validez de dicho acuerdo.

En cuanto a la remuneración, si analizamos de manera sistemática el artículo 24°, el numeral 2 del artículo 26° de nuestra Constitución, y el artículo 6° de la LPCL, podríamos concluir que los empleadores deberían respetar y mantener la remuneración que venía percibiendo el trabajador en el país de destino; ya que se produciría una reducción unilateral de la remuneración. Del mismo modo, se consideraría un acto abusivo u hostil, retornar a la categoría de su puesto de trabajo, si en la movilización ostento un cargo mayor, lo cual sería sustento para que el trabajador lo equipare como un despido indirecto.

Entonces, cabe analizar si, restablecer las condiciones de trabajo después de una movilidad geográfica internacional de trabajadores, resulta razonable y justificado. Al respecto, en una reciente sentencia¹³, emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima, se analizó un caso de movilidad geográfica internacional de trabajadores, donde la discusión se centraba en determinar la remuneración para el cálculo de la indemnización por despido arbitrario

¹³ Expediente N° 21128-2017-1801-JR-LA-04 – En la actualidad los actuados han sido elevados a la Corte Suprema de Justicia, a través de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia.

y otros beneficios laborales. Así, en el considerando 10.6, se confirmó que la indemnización debía ser calculada tomando en cuenta la remuneración percibida en Perú y Chile, pese a que el trabajador retornó a Lima y existía un convenio que la remuneración se debía reestablecer a la que venía percibiendo antes de su movilización. Si bien, en la sentencia no hace un mayor análisis sobre la legalidad del acuerdo, el mismo resultó intrascendente para la Sala al momento de determinar la remuneración del trabajador. Asimismo, en torno al caso se encuentran otros hechos relevantes, como que la movilidad fue a largo plazo, superior a los cinco años, que el trabajador ocupó el puesto de jefe de administración, que cuando fue repatriado y se presentó el primer día a trabajar en empresa de origen, fue despedido. Bajo ese contexto, no resultaba razonable que después de cinco años, el trabajador regrese a percibir la remuneración que tenía antes de su desplazamiento, coincidimos con la decisión de la Sala de haber considerado la última remuneración percibida.

Ahora bien, como jurisprudencia internacional tenemos la Sentencia N° 1561-2014 emitida por el Tribunal Supremo - Sala Cuarta de lo Social de España, donde se determinó lo siguiente:

En esa misma línea interpretativa, procede confirmar la sentencia impugnada porque es ella la que contiene la doctrina ajustada a derecho, que coincide con la precitada ya unificada de esta Sala, al establecer como salario regulador, no el que tenía el trabajador en España antes de ser destinado a prestar servicios en Venezuela o el que al parecer se le asignó teóricamente cuando, a mediados de septiembre de 2012, (...), sino, precisamente, el que percibía inmediatamente antes de dicha repatriación y que había sido pactado en el "Anexo de condiciones" del que da cuenta el ordinal 3º de los hechos probados.

De lo esbozado en la sentencia precedente, resaltamos el hecho de haberse privilegiado lo acordado por las partes. En esa línea y en atención a todo lo expuesto, consideramos que, si la movilidad es a corto plazo, resultará razonable, que al retorno del trabajador, se reestablezca las condiciones de trabajo, la remuneración y el cargo que tenía el

trabajador antes del desplazamiento, lo cual podría dejarse establecido en un acuerdo, previo a la movilización; no obstante, si la movilización se concreta a largo plazo, que suponga una posición estable del trabajador, resultará razonable mantener mínimamente el promedio de la remuneración que venía percibiendo en la empresa de país de destino, así como su categoría de su puesto de trabajo, no necesariamente el mismo puesto, pero si el de similar categoría.

Con respecto los demás beneficios y condiciones otorgados a razón de la movilidad geográfica, consideramos que se deberá analizar su carácter remunerativo; ya que algunos se concedieron con una finalidad específica, que habría concluido con la repatriación.

En síntesis, los efectos a *posteriori* dependerán de la característica y la duración de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, no será suficiente con dejar un acuerdo expreso sobre el *efecto a posteriori*, el empleador debe efectuar un análisis aplicando el criterio de razonabilidad, a fin de evitar un acto hostil y abusivo contra el trabajador.

4. Conflicto de leyes y competencia.

Una de las implicancias laborales que constantemente se debate en los casos de movilidad geográfica internacional de trabajadores, es la determinación de la norma aplicable y la competencia jurisdiccional, dada la ausencia de una norma específica o instrumento internacional que establezca una regla para tales casos. Es así que, en el presente acápite, analizaremos ambos conflictos y determinaremos la regla más apropiada para el caso en cuestión.

4.1. Ley Aplicable

En nuestro país, no hay un Código de Trabajo que establezca reglas de Derecho Internacional del Trabajo. Cabe entonces preguntarnos, si las reglas estrictamente establecidas en el Código Civil pueden aplicarse a las relaciones de trabajo internacional. Así, en los artículos VIII y IX del título preliminar del Código Civil, se ordena que los

jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano. En ese sentido, las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, como el derecho de trabajo, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

Siendo así, conviene analizar el Libro X – Derecho Internacional Privado del Código Civil, particularmente el artículo 2095°, donde establece que: *“Las obligaciones contractuales se rigen por la ley expresamente elegida por las partes y, en su defecto, por la ley del lugar de su cumplimiento. Empero, si deben cumplirse en países distintos, se rigen por la ley de la obligación principal y, en caso de no poder ser determinada ésta, por la ley de lugar de celebración. Si la ley del cumplimiento no está expresamente determinada o no resulta inequívocamente de la naturaleza de la obligación, se aplica la ley del lugar de celebración”*. Así pues, se resalta como primera regla, la autonomía de la voluntad de las partes, luego la ley del lugar de cumplimiento, *la lex loci executiones* y finalmente la ley de la obligación principal, *lex loci contractus*. En razón a ello, se deberá analizar si la naturaleza de movilidad geográfica internacional de trabajadores no resulta incompatible con las reglas establecidas en el Código Civil.

Si aplicamos la primera regla, que la obligación laboral se rija por la ley expresamente elegida por las partes, la misma podría encubrir una manifestación contraria a la declarada por el trabajador, que implique una disminución a sus derechos laborales. Debe tener en cuenta que, las partes en la relación laboral no se encuentran en iguales condiciones a diferencia de otras relaciones contractuales. En el Código Civil, las obligaciones se rigen principalmente por la autonomía de la voluntad a razón de su naturaleza; sin embargo, no se descarta que en la relación laboral se pueda pactar de buena fe, sin el afán de beneficiarse o perjudicar a una de las partes. Aun así, consideramos que la regla general no debería partir de la voluntad de las partes, en concordancia con el carácter tuitivo del derecho laboral peruano.

María Sabirau-Perez, en una revista de la OIT señala que:

Los jueces tienen a veces la posibilidad de verificar si el trabajador ha dado su consentimiento. Pues bien, ante la amplitud de las prerrogativas del empleador, y a pesar de la afirmación del principio de libertad contractual, no podemos por menos que poner casi sistemáticamente en tela de juicio la afirmación de la empresa de que el asalariado ha aceptado someter el contrato laboral a una ley nueva que protege menos sus intereses, aunque, a menudo, la parte denominada débil expresa un consentimiento inequívoco a cambio de condiciones particularmente interesantes. (2000: 378)

Ahora bien, si la voluntad de las partes resulta ser controvertido para el derecho de trabajo, conviene estudiar las siguientes reglas establecidas en el Código Civil, tales como: la ley del lugar de cumplimiento (*La lex loci executiones*) o la ley de la obligación principal (*La lex loci contractus*). Asimismo, desarrollaremos otras teorías que podrían aplicarse a la movilidad geográfica internacional de trabajadores.

a) *La lex loci executiones*.-

La teoría propone la aplicación de la ley donde se ejecuta la obligación, conocida como la regla de territorialidad, regla que es acogida por la mayoría de legislaciones extranjeras. Así, durante la movilización, al trabajador le resultará aplicable la ley del país de destino. Anteriormente, ya habíamos señalado que algunos Estados requieren formalizar la movilización a través de un contrato de trabajo con en empresa de país de destino, por lo que inmediatamente se someten a la legislación extranjera; ya que el cumplimiento de sus obligaciones tiene efecto en ese país. Por lo que, consideramos que esta regla no resultaría incompatible con la naturaleza de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, por el contrario, el país de destino tendría una justificación válida para exigir el cumplimiento de la obligación bajo su legislación.

b) *La lex loci contractus*

La teoría propone la aplicación de la ley donde se celebró el contrato principal. Al respecto consideramos que dicha teoría, sería la regla ideal para el supuesto de una movilidad geográfica internacional de trabajadores; ya que la relación

laboral se rige por la empresa del país de origen, donde se celebró el contrato principal, pero al no existir un instrumento normativo, solo cabe aplicar la regla de territorialidad.

En esa línea, el Anteproyecto de la Ley General de Trabajo, elaborado en julio de 2002 por siete expertos laboristas peruanos, en su título preliminar establece cuatro disposiciones sobre la vigencia de la ley en el espacio, en el artículo XVII, se dice que: “*La presente Ley regula las relaciones laborales cumplidas en el Perú y nacidas de contratos celebrados en el Perú*”. Así, la legislación laboral peruana trascendería fronteras,

c) *La ley de nacionalidad del trabajador*

A través de dicha teoría, se debería aplicar la ley de la nacionalidad del trabajador, teoría con la cual discrepamos; ya que se puede presentar el caso de que un trabajador extranjero sea contratado en el Perú y luego movilizado a otro país, lo cual no encontraría un asidero legal aplicar la ley de la nacionalidad del extranjero.

d) *La ley más favorable*

Es una de las teorías más tuitivas a favor del trabajador; ya que se debería aplicar la ley que más le favorezca. En una movilidad geográfica internacional de trabajadores, podría aplicarse alegando el principio protector del derecho de trabajo.

e) *La ley del país que presenta vínculos más estrechos*

Mediante esta teoría se busca aplicar la ley del país donde el trabajador se encuentre más arraigado, desde el ámbito laboral, profesional y familiar. Lo cual se adecua en los casos de un desplazamiento indefinido, donde el trabajador genera un vínculo más estrecho con la empresa de país de destino.

En síntesis, consideramos que la movilidad geográfica internacional de trabajadores debe regirse por la ley del contrato principal, pero ante la ausencia de un tratado internacional, solo procederá aplicar la ley del lugar de cumplimiento «la regla de territorialidad», a excepción de los derechos de seguridad social, estando a los convenios bilaterales y multilateral suscritos por el Perú, donde establecen la legislación aplicable del país de origen de acuerdo a la duración de la movilidad.

4.2. Competencia Jurisdiccional

La Nueva Ley Procesal de Trabajo - Ley N° 29497 (en adelante NLPT), no regula la competencia jurisdiccional internacional; por lo que, en atención a la primera disposición complementaria de la Ley en mención, se debería aplicar de manera supletoria el Código Procesal Civil. Ahora bien, en el Código Procesal Civil, en el capítulo III de la Sección de jurisdicción, acción y competencia, en su artículo 47°, regula la competencia internacional, estipulando que *es competente el juez peruano para conocer los procesos en los casos señalados en el Título II del Libro X del Código Civil*. Así, en el artículo 2057° del libro de Derecho Internacional Privado, se establece que: *Los tribunales peruanos son competentes para conocer las acciones contra personas domiciliadas en el territorio nacional*. Asimismo, en el numeral 3 del artículo 2058°, establece que, los tribunales peruanos tienen competencia para conocer de los juicios originados en el ejercicio de acciones de contenido patrimonial, aun contra personas domiciliadas en país extranjero: *cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción. Salvo convención en contrario, contemporáneo o anterior a la sumisión, la elección del tribunal es exclusiva*.

Si aplicamos de manera supletoria lo establecido en el libro del Derecho Internacional Privado, se entiende que, durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores, los tribunales peruanos tendrían competencia, considerando que la empresa de país de origen se encuentra domiciliada en el Perú, sumado a que el contrato de trabajo principal se suscribió en el territorio peruano. Asimismo, debemos tener en cuenta las disposiciones generales de competencia ordinaria. Así, en el artículo 6° de la NLPT, se establece que, *a elección del demandante es competente el juez del lugar de domicilio*

principal del demandado o el último lugar donde se prestaron los servicios. En tanto, en el artículo 17° del Código Procesal Civil, establece que, si se demanda a una persona jurídica, es competente el Juez del domicilio en donde tiene su sede principal, salvo disposición legal en contrario. En caso de contar con sucursales, agencias, establecimientos o representantes debidamente autorizados en otros lugares, puede ser demandada a elección del demandante, ante el Juez del domicilio de la sede principal o el de cualquiera de dichos domicilios en donde ocurrió el hecho que motiva la demanda o donde sería ejecutable la pretensión reclamada.

En un proceso judicial, que ya ha sido materia de análisis del presente trabajo¹⁴, la parte demandada cuestionó la competencia del Juez peruano, estando que ultimo servicio prestado por el demandante, fue en el país de Chile. Al respecto, en la sentencia de primera instancia se determinó lo siguiente:

17° En ese contexto, según el contrato y prorroga de trabajo a plazo fijo de fojas dos a tres, así como copias de boletas de pago de fojas doscientos sesenta y tres a trescientos cuarenta cuatro, las constancia de depósito de compensación por tiempo de servicios, (...), se desprende que el actor prestó servicio para la empresa Ajinomoto del Perú S.A: Si bien, en el transcurso de su servicio fue trasladado para Ajinomoto Agencia Chile, (...); de tal manera que entidad matriz lo constituye AJINOMOTO DEL PERU S.A, cuyo domicilio principal se encuentra ubicada en la Av. República de Panamá No. 2455 distrito de La Victoria, provincia y departamento de Lima, situación que se corrobora con la copia certificada de la Constatación Policial de despido, obrante a fojas cuarenta y dos y del Acta de Verificación de Despido por la autoridad de trabajo, de fojas cuarenta y cuatro a cuarenta y seis; por ello, estando a la potestad del trabajador demandante, la elección del lugar para entablar según los parámetros del artículo 6° de la Ley 29497, esta Judicatura si resulta competente para conocer el presente proceso, deviniendo en infundada la presente excepción.

¹⁴ Expediente N° 21128-2017-1801-JR-LA-04 – En la actualidad los actuados han sido elevados a la Corte Suprema de Justicia, a través de un recurso de casación interpuesto contra la sentencia de segunda instancia

En ese entendido, en una movilidad geográfica internacional de trabajadores, los jueces peruanos tendrán competencia sobre los asuntos laborales del trabajador que ha sido movilizado, atendiendo que la relación laboral con la empresa de país de origen subsiste y que está tienen su domicilio en el Perú. Empero, los tribunales extranjeros también serán competentes, por la regla de territorialidad, al encontrarse cumpliendo una obligación en dicho país; vale decir, no habría una competencia exclusiva. Para ello, sería recomendable establecer un acuerdo previo a la movilización; ya que, el Derecho Internacional Privado establece la posibilidad de prevalecer el acuerdo expreso de las partes sobre la competencia.

IV. PROPUESTAS PARA ENFRENTAR LOS PRINCIPALES PROBLEMAS GENERADOS EN LA MOVILIDAD GEOGRÁFICA INTERNACIONAL DE TRABAJADORES.

No cabe duda que la movilidad geográfica internacional de trabajadores tiene diversas implicancias que se intensifican por la ausencia de una norma especial. No obstante, se pueden plantear algunas medidas que soslayen tales repercusiones.

1. Mecanismos de protección

Se requiere establecer mecanismos de protección que otorguen seguridad jurídica a los trabajadores; ya que la movilidad geográfica internacional de trabajadores es una oportunidad de crecimiento para ambas partes y no puede ser un medio para menoscabar o beneficiarse indebidamente de los derechos y obligaciones que emanan de la relación laboral.

De acuerdo a lo que se ha venido desarrollando, la característica peculiar de la movilidad geográfica internacional de trabajadores, es la subsistencia de la relación laboral, que se extiende en el tiempo que el trabajador es movilizado, no se extingue el vínculo; sin embargo, para algunos empleadores resultará razonable que la relación laboral con la empresa de país de origen se suspenda.

Como primera medida se tiene el acuerdo de reducción de remuneraciones, que corresponde a una de las prácticas más comunes de los empleadores al momento de movilizar trabajadores a otros países, dado que el país de destino se fija otra remuneración considerando las normas establecidas en ese país, con lo cual se justifica la reducción, que en la práctica configuraría un aumento, por que el trabajador continuará percibiendo su misma remuneración e inclusive con un adicional por el costo de la movilización, solo que lo percibirá en otro ámbito geográfico y con otra moneda de cambio. En tanto la remuneración que se ha reducido en el Perú, será considerada para el cálculo de sus beneficios de ley.

Otra de las medidas, es la de establecer ciertas políticas donde se dejen en claro las reglas de movilización, desde la fase previa hasta la fase de repatriación. Será importante que se distinga que asignaciones configuran condiciones de trabajo y por ende no forman parte de la remuneración.

Asimismo, resultará recomendable suscribir una adenda al contrato de trabajo modificando el lugar del ámbito geográfico laboral, donde a través de cláusulas se detalle, el lugar específico, el plazo, el puesto de trabajo que ocupará, las funciones, la ley y competencia judicial aplicable. En el supuesto de una movilidad geográfica internacional a largo plazo, ya se ha explicado que es un contexto diferente y dependerá de cada caso específico; ya que se podría incurrir en actos arbitrarios u hostiles.

2. Mecanismos de control de cumplimiento de obligaciones

Una de las preocupaciones de los trabajadores es la fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales durante la movilidad de ámbito internacional. La Ley General de Inspección del Trabajo, Ley N° 28806, en su artículo 1°, define el sistema de inspección de la siguiente manera: *“es un sistema único, polivalente e integrado, constituido por el conjunto de normas, órganos, servidores públicos y medios que contribuyen al adecuado cumplimiento de la normativa sociolaboral, de seguridad y salud en el trabajo y cuantas otras materias le sean atribuidas.”* A la fecha, no se ha delegado la función de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores

movilizados. En el literal c) del artículo 3° de la Ley, solo se atribuye la vigilancia y la exigencia de cumplimiento de las normas en materia de colocación y empleo y, migraciones laborales y trabajo de extranjeros, fenómenos que como ya hemos explicado, tienen una naturaleza distinta.

Si bien, la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (en adelante SUNAFIL) solo puede ejercer actuaciones dentro del ámbito nacional, resultaría importante que el Estado establezca una fórmula de control de cumplimiento sobre la movilidad geográfica internacional de trabajadores. Así, podría implementarse algunos canales de comunicación para que los trabajadores acudan ante cualquier transgresión de sus derechos laborales durante la movilización e iniciar un procedimiento a la empresa del país de origen, considerando que la relación laboral subsiste y que por lo tanto hay una obligación de garantizar ciertos derechos, como el no ser discriminados, el pago de la remuneración, la seguridad y salud en el trabajo, entre otros derechos fundamentales.

Al respecto, Olga Fotinopoulou coincide en la necesidad de garantizar el control de cumplimiento de las obligaciones laborales durante la movilidad.

hay otras cuestiones que tampoco fueron bien acometidas en origen, tales como las que se presentan entorno al control en el cumplimiento de las condiciones mínimas de trabajo en el Estado de acogida por las autoridades competentes. En concreto, y en relación con esta última materia, la Directiva de 2014 trata de regular, entre otras cosas, las cuestiones atinentes a los derechos de información y de cooperación entre instituciones y entidades de los Estados miembros implicados, con el fin de gestionar y de controlar la citada movilidad para impedir el empleo de subterfugios torticeros que eludan su aplicación. (2015:132)

Es muy importante lo que se ha señalado en la cita, pues efectivamente se requiere de una cooperación entre Estados, dada las limitaciones para la fiscalización, se podría solicitar el apoyo en la verificación de ciertos hechos, donde el Estado del país de origen sea quien sancione; ya que la obligación principal ha nacido en dicho país, no se podrá

efectuar un rol fiscalizador sobre todo los derechos pero concordamos que mínimamente se debe vigilar el cumplimiento de aquellos derechos fundamentales.

Asimismo, resultará importante que entre los grupos de empresas multinacionales establezcan algunas políticas o códigos de conducta y de esa forma ejercer una fiscalización interna sobre el cumplimiento de las obligaciones laborales con los trabajadores desplazados. Finalmente se puede solicitar la intervención de los sindicatos para que también observen algunas reglas o condiciones sobre la movilidad y atiendan algunos reclamos o denuncias.

V. CONCLUSIONES

1. No toda circulación o actividad que realiza un trabajador en un país extranjero califica como una movilidad geográfica internacional de trabajadores, se deberá identificar si concurren de manera simultánea sus elementos característicos. Así, será determinante la preexistencia de una relación laboral que se vea alterada con la modificación de lugar de trabajo a otro país, de manera temporal, consecuentemente no se extingue el vínculo laboral, por el contrario, hay un tracto sucesivo durante la movilidad.
2. Si bien, durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores, el vínculo laboral con la empresa de país de origen no se extingue, sí podría suspenderse, a efectos de algunas obligaciones. A su vez, se podría suscribir un nuevo contrato con la empresa de país de destino, por exigencias normativas, pero ello no implica que estemos ante relaciones de trabajo distintas y aisladas, sino que estamos ante una sola relación de trabajo con un empleador plural.
3. La movilidad geográfica internacional de trabajadores, es un fenómeno complejo; ya que la relación de trabajo se desenvuelve en dos o más países, con dos o más empresas, sumado a la ausencia de una norma especial o instrumento normativo internacional, lo que genera diversas controversias laborales y consecuentemente una inseguridad jurídica para los trabajadores y empleadores. En ese sentido, será importante se adopten mecanismos legales que garanticen una tutela para los trabajadores hasta la promulgación de una norma o suscripción de un tratado internacional.
4. Indistintamente de los mecanismos legales que se puedan adoptar, ya sean políticas internas, acuerdos, convenios, códigos de conductas o entre otros, lo primero con lo que se debe contar, es con el consentimiento expreso del trabajador de modificar temporalmente su lugar de trabajo a otro país. Luego se deberá tener en cuenta la duración de la movilidad; ya que de ello dependerá la aplicación y vigencia de ciertas condiciones, puede que en el transcurso se concreten ciertas prorrogas; ya que no hay

una limitación, pero lo recomendable es que en su totalidad no superen el plazo de cinco años.

5. La ley aplicable, durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores, será la ley del país de destino; ya que el trabajador se encuentra temporalmente prestando servicios en ese país, y por el principio de territorialidad, corresponderá sujetarse a dichas normas. A su repatriación, la relación laboral se regirá por las normas del país de origen. En cuanto a la competencia jurisdiccional, ambos países podrán tener competencia, por ello se recomienda que antes de la movilización se pacte someterse a una jurisdicción.
6. Durante la movilidad geográfica internacional de trabajadores, el Estado debe cumplir un rol protagónico y no el de espectador. Así, será trascendental la implementación de mecanismos de control de cumplimiento, respeto de las obligaciones de los empleadores y derecho de los trabajadores movilizados, una propuesta sería la obligación de registrar a los trabajadores movilizados a otros países, el Ministerio de Trabajo podría estar a cargo, de tal manera se pueda contar con información y a partir de ello advertir alguna vulneración a derechos de derechos laborales, lo que puede conducir a brindar orientaciones y/o asesorías a los trabajadores y empleadores sobre las implicancias laborales de la movilidad. Finalmente, en un futuro, con una norma especial vigente, se puede establecer formas o canales de comunicación con los trabajadores movilizados, done tengan la posibilidad de denunciar y SUNAFIL la competencia para sancionar a la empresa de país de origen.

VI. BIBLIOGRAFIA:

ARCE, Elmer Guillermo

2003 “La circulación de trabajadores en el grupo de empresas”. Universidad de Cádiz, Mergablum Edición y Comunicaciones. Sevilla.

BATELLO, Silvio

2016 “La protección de los trabajadores extranjeros en el Mercosur”. *Artículos de Doctrina*. Argentina, número 16, pp. 1-20.

CORNEJO, Carlos

1999 “Vigencia de las normas laborales en el espacio. Una propuesta metodológica para la solución de los conflictos de leyes en el ordenamiento laboral peruano”. *Documentos de Trabajo. Seminario Permanente de Ciencias Sociales*. España, número 88, pp. 1-32

CONTRERAS, Oscar

2013 “El Desplazamiento de trabajadores en la UE como fórmula de movilidad geográfica en el empleo”. Revista *IUS ET VERITAS*. Lima, número 19, pp. 202-220. Consulta: 18 de julio de 2020.
[file:///C:/Users/Yorka/Downloads/15868-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63041-1-10-20161201%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Yorka/Downloads/15868-Texto%20del%20art%C3%ADculo-63041-1-10-20161201%20(1).pdf)

CRUZ, Jesús

1980 “La movilidad geográfica del trabajador y su nuevo régimen legal”. Revista *Política Social*. España, número 125, pp. 81-123. Consulta: 18 de diciembre de 2020.

<https://idus.us.es/bitstream/handle/11441/70234/La%20movilidad%20geografica%20del%20trabajador.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

FERNANDEZ-COSTALES, Javier

2018 *Globalización, migraciones y expatriación de trabajadores: Los retos del Derecho del trabajo y de la seguridad social frente a las nuevas realidades de la movilidad laboral internacional*. Madrid: Reus. Consulta: 26 de junio de 2020.

https://books.google.com.pe/books?id=EGCLDwAAQBAJ&pg=PA3&dq=concepto+de+movilidad+geografica+internacional&hl=es&source=gbs_selected_pages&cad=2#v=onepage&q=concepto%20de%20movilidad%20geografica%20internacional&f=false

FOTINOPOULOU, Olga

2015 “Panorámica general de la Directiva 2014/67/UE de ejecución de la directiva sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de

servicios trasnacional”. *Revista de Derecho Social*. España, número 70, pp. 129-153.

GUAMAN, Adoración

2016 “La propuesta de reforma de la Directiva 96/71 de desplazamiento de trabajadores en el marco del Plan de Trabajo de la Comisión Europea para el 2016”. *Revista de Derecho Social*. España, número 73, pp. 113-126.

IBERLEY

2019 “Contratas y Subcontratas por obras o servicios”. *Iberley*. España, 26 de febrero. Consulta: 28 de noviembre de 2020

[https://www.iberley.es/temas/contratas-subcontratas-8741#:~:text=c\)%20Subcontrata%3A%20Acuerdo%20contractual%20por,se%20ha%20comprometido%20a%20realizar.](https://www.iberley.es/temas/contratas-subcontratas-8741#:~:text=c)%20Subcontrata%3A%20Acuerdo%20contractual%20por,se%20ha%20comprometido%20a%20realizar.)

JARAMILLO, Iván Daniel

2010 “Territorialidad”. En JARAMILLO, Iván Daniel. *Principios constitucionales y legales del derecho del trabajo colombiano*. Colombia: Editorial Universidad de Rosario, pp. 273-300.

KPMG INTERNATIONAL

2020 *Encuesta sobre Global Assignment Policies And Practices Survey*. Consulta: 28 de noviembre de 2020.

<https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2016/10/global-assignment-policies-and-practices-survey-2016.html>

NEVES, Javier

2004 “Introducción al derecho laboral”. Lima: Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.

MOLINA, Amparo

2009 “*La movilidad geográfica internacional de trabajadores – Régimen jurídico laboral de la prestación temporal de servicios en el extranjero - Tesis Doctoral*”

OIT

2006 “Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social”

OIM

2015 “Acuerdos bilaterales de seguridad social con España y Chile - Diagnóstico, implementación y propuestas de mejora para futuros convenios” Consulta: 11 de diciembre de 2020.

https://peru.iom.int/sites/default/files/Documentos/11-01-2016_Acuerdos%20Bilaterales%20de%20Seguridad%20Social%20con%20Espa%C3%B1a%20y%20Chile_OIM%20%282%29.pdf

OROCO, Natalia

2018 “El despido en el marco de la movilidad internacional”. *Universidad Pontificia Icai Icade*. Madrid, pp. 1-38. Consulta: 28 de noviembre de 2020.

<https://repositorio.comillas.edu/xmlui/bitstream/handle/11531/21572/TFG-Orozco%2C%20Natalia.pdf?sequence=1>

OJEDA, Antonio

2015 “La situación jurídica de los “expatriados” laborales”. *Revista Direito das Relações Sociais e Trabalhistas*. Brasília, volumen 1, número 2, pp. 90-125.

PEREZ-LLORCA

2010 “El régimen laboral de los denominados trabajadores expatriados”. *Revista Newsletter Pérez-Llorca*. España, número 3, pp. 2-5.

POLANCO, Yesenia

2017 “Gestión de los expatriados. Elementos clave del proceso para las empresas en entornos internacionales”. *Revista Universidad y Empresa*. Brasília, volumen 20, número 34, pp. 103-126. Consulta: 01 de octubre de 2020.
Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/empresa/a.5327>

PRÓ-RÍSQUEZ, Juan

2010 “El Derecho más favorable y los trabajadores internacionales en Venezuela”. *Revista Derecho del Trabajo*. Venezuela, número 9, pp. 237-277.

QUINTERO, María

2012 “La protección transnacional de los derechos laborales en materia de seguridad y salud: Una asimetría comunitaria y sus remiendos institucionales”. *Cuaderno de Derecho Transnacional*. España, volumen 4, número 1, pp. 180-221. Consulta: 20 de junio de 2020
<https://core.ac.uk/download/pdf/270225918.pdf>

SANGUINETI, Wilfredo

2015a “La transnacionalización de las relaciones laborales. Experiencias de gestión en las empresas multinacionales españolas”. *Revista de Derecho Social*. España, número 70, pp. 262-263.

- 2016b “Los Instrumentos de Gestión Laboral Transnacional de las Empresas Multinacionales: Una Realidad Poliédrica Aún en Construcción”. *Derecho & Sociedad*. Perú, número 46, pp. 217-227.
- 2018c “El empleador plural, el empleador complejo y el empleador instrumental en las redes empresariales”. *Impacto laboral de las redes de empresas*, Granada, Editorial Comares, S.L, pp. 115-149. Consulta: 28 de noviembre de 2020.
<https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2019/09/articulo-el-empleador-plural-el-empleador-complejo-y-el-empleador-instrumental-wsanguinetti.pdf>
- SABIRAU, Marie-Agnes
 2000 “Cambio de la ley rectora del contrato de trabajo internacional”. *Revista Internacional del Trabajo*. Ginebra, volumen 119, número 3, pp. 369-392.
- TSUBOYAMA, Liliana
 2008 “Desplazamiento de trabajadores al interior de grupos de empresas multinacionales”. *Laborem Revista de la Sociedad Peruana de Derecho de y de la Seguridad Social*. Lima, número 8, pp. 231-263.
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ESPAÑA
 2014 Expediente 1561-2014. Sentencia: 17 de junio de 2014
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE AUSTIRIAS
 2016 Expediente 677-2016. Sentencia: 10 de mayo de 2016
- TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA
 2018 Expediente 6517-2017. Sentencia: 01 de febrero de 2018
- UBILLÚS, Rolando
 2018 “Nadie sabe para quién trabaja”. La identificación del empleador (o de los empleadores) en los grupos de empresas en el Perú”. *Revista de Derecho de la Universidad de Piura*. Perú, volumen 19, pp. 8-38.
<https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/1613/1334>