

Algunas líneas sobre el trabajo migrante en el ámbito del Mercosur

Por Adolfo Nicolás Balbín¹

1.- Introducción

En general, podemos decir que todos los procesos de integración tienen -sobretudo-, un doble orden de incidencias. Y es que, de un lado, determinan nuevas pautas para el andar político del país adherente en orden a una nueva amalgama de derechos y obligaciones que lo vinculan con terceras naciones y determinan parte de su agenda futura. Pero por otro lado, y en un orden de contenido más humano, los procesos de integración inciden en la vida de las personas, desde el momento en que crean nuevas categorías de derechos que ya no dependen tanto de las negociaciones internas, sino más bien de necesidades a gran escala. En este último entramado hacemos mención a la dimensión social naciente a partir de nuevas relaciones entre países (MANSUETTI, 2009), o a lo que otros autores identifican como el rostro humano de la integración (BARRETTO GHIONE, 2000).

El nacimiento del MERCOSUR ha cumplido con los dos parámetros de consecuencias que se enuncian *supra*, sobre todo en materia laboral, encargándonos aquí del estudio somero de la situación del trabajador y la trabajadora migrante en medio de ese proceso de integración, ello a partir de la definición del marco conceptual general, la exposición de la normativa tanto de corte supranacional como nacional existente, y que se constituyen como claras herramientas de lucha social, analizando también ciertos componentes más de índole social que surge del terreno anterior.

Según datos que nos proporciona la OIT, los trabajadores migrantes representan 150,3 millones de los estimados 244 millones de migrantes del mundo, agregándose también que la globalización, los cambios demográficos, los conflictos, las desigualdades de los ingresos y el cambio climático impulsarán cada vez a más trabajadores y sus familias a cruzar las fronteras en busca de empleo y seguridad. En la temática ha dicho el mismo organismo especializado que el proceso de migración implica desafíos complejos en términos de gobernanza, de protección de los trabajadores migrantes, de vínculos entre migración y desarrollo, y de cooperación internacional².

En este marco, cobra especial relevancia el trabajo de investigación tendiente a estudiar el marco normativo del trabajador extranjero y sus consecuencias, en orden a determinar los efectos humanos del proceso de integración denominado MERCOSUR a la luz del paradigma actual de los derechos humanos fundamentales.

1 Abogado (UNLP). Profesor Adjunto en Derecho Social, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Correo electrónico: nicolasbalbin@hotmail.com.

2 Datos sustraídos del sitio oficial de la Organización Internacional del Trabajo, disponible en el siguiente enlace: <http://www.ilo.org/global/topics/labour-migration/lang-es/index.htm> (fecha de consulta 1 de mayo de 2016).

2.- Libre circulación de personas e integración

Como se sabe, una de las características que nos distingue a las personas de las simples cosas como objetos inanimados, es la movilidad, es decir, la posibilidad de trasladarnos de un sitio a otro ya sea de manera voluntaria como involuntaria (dependiendo del motivo), y es ese el núcleo elemental sobre el que versará el presente trabajo.

Sobre el punto, podemos distinguir entre lo que se denomina por la doctrina como una mera libertad de locomoción -cuyo campo de aplicación se limita a la circunscripción de un Estado determinado-, de la llamada libre circulación de las personas (concepto que a nosotros nos interesa en esta ocasión), lo que da origen a la emigración e inmigración internacionales.

Sobre la última noción mencionada – libre circulación-, advertimos que la misma puede tener origen en causas diferentes y ser enmarcadas en normativa de dispar carácter.

Así encontramos dos núcleos, el primero de los cuales resulta directamente encuadrable por el Derecho Internacional Público, y que da lugar a dos casos especiales de movilidad. En este conjunto, ubicamos el movimiento de personas afectadas al cumplimiento de tareas en las representaciones diplomáticas o consulares de sus Estados (casos de los embajadores), o los casos de las personas desarraigadas que escapan de sus países por razones políticas, étnicas o religiosas, o por catástrofes ambientales, es decir, los que el ordenamiento internacional le asigna la condición de refugiados.

En el segundo núcleo, y con cierta distancia de los anteriores conceptos, nos encontramos con la circulación voluntaria de personas con fines laborales que, sobrepasando los márgenes de los países de los cuales son nacionales, se agrupan dentro de lo que la comunidad científica –y los sectores gobernantes también-, han designado con el nombre de “empleo migrante” como forma de identificar a ese fenómeno social (MANSUETI, 2009).

En este marco conceptual, desde siempre se han advertido los riesgos que conlleva la coexistencia de territorios con desigual desarrollo económico que signifique diversidad de oportunidades de empleo y remuneración.

Sin embargo, los procesos de integración regional resultan al parecer los ámbitos aptos para manejar adecuadamente los traslados por razones de trabajo; por otra parte, según cierto sector de la doctrina, los problemas mayores de inequidad y explotación no se dan respecto de los “ciudadanos intrabloque”, sino respecto de quienes se trasladan desde fuera de los espacios integrados (BARRETTO GHIONE, 2000).

Es necesario advertir aquí que el trabajo como fenómeno social implica en su desenvolvimiento y desarrollo no solo elementos de índole económica, sino también social, política y psicológica, elementos estos que cualifican el proceso de trabajo en el marco de lo que Ricardo Cornaglia a denominado muchas veces como tránsito apropiativo de la energía corporal ajena (CORNAGLIA, 2001).

Y es que la movilización con fines laborales siempre ha resultado traumática, rememorando en esta ocasión los viejos movimientos migratorios del campo a la ciudad producto del nuevo industrialismo pujante sobre todo hacia los siglos XVII,

XVIII e incluso los siglos XIX y XX, que motivaron al nacimiento posterior de lo que se ha denominado conciencia de clase.

Si hacemos una mirada retrospectiva respecto de la posición de los Estados en las últimas décadas, podremos advertir fácilmente como ha ido reformulándose la posición que los mismos han adoptado respecto de eso que abstractamente se denomina comunidad internacional, lo que ha dado origen a una serie de consecuencias muchas veces positivas, más algunas otras de índole negativa, todo tipificado en base a un acuerdo de las naciones dentro del proceso denominado como “globalización”. Aquí es donde divisamos el concepto de integración, que ha sido conceptualizado como un proceso dinámico (que avanza a través del tiempo), voluntario, pues resulta de los acuerdos entre diversos Estados, y cuyos tratados como forma de manifestación formal, tienen por objetivo alcanzar un desarrollo económico, social y político entre los países involucrados, definiéndose así su carácter multidimensional.

Dentro de lo que resulta ser este proceso identificado como integración, tres son los caracteres que se pueden tomar en cuenta para cualificarlo:

- a.- desregulación aduanera;
- b.- libre circulación de capitales;
- c.- libre circulación de personas.

Los tres “factores” inciden tanto de manera positiva como negativa tal cual lo hemos destacado en el párrafo que precede cuando definimos el proceso de integración. En efecto, la flexibilización sobre todo económica llevada a cabo en el seno de los países firmantes de un tratado puede tener variados efectos, en relación sobre todo a las características sobresalientes de cada uno de ellos y a su potencialidad económica y política, básicamente.

Y es que si bien se busca el aumento en el desarrollo de los países firmantes a partir de la potenciación de sus procesos productivos y niveles de intercambio, detrás de los Estados como instituciones oficiales y sujetos principales del Derecho Internacional, nos encontramos con las grandes empresas y firmas económicas —muchas veces de capitales y niveles de reserva muy superior a su país natural o en donde se ha instalado—, las que persiguen a través de diferentes negociados siempre objetivos poco altruistas y despreciables en la época actual, aprovechándose muchas veces de las condiciones más beneficiosas desde el punto de vista macroeconómico que rodean a un proceso de integración: claramente quienes aquí lucen siempre como sujetos mayormente perjudicados son los trabajadores, subsumidos muchas veces dentro de un proceso de especulación económica del que quizá nunca logren salir.

3.- El MERCOSUR y la libre circulación de personas

El Tratado de Asunción enuncia en su artículo 1: *“Este Mercado Común implica: La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de las mercaderías y de cualquier otra medida equivalente”*.

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

Más allá de posteriores instrumentos de notable trascendencia, lo cierto es que desde el origen del proceso de integración denominado Mercado Común Del Sur, no se ha puesto el resalto suficiente en la definición del gran protagonista de ese “mercado” aludido, cual es el trabajador³.

Seguramente esa omisión fue directa consecuencia de la ideología económica imperante por entonces (y que persiste en gran medida, o al menos se ha acentuado en los últimos años.) en cuanto a la reproducción de ciertos discursos neoliberales.

Podemos ubicar al trabajador dentro de lo que se identificó en Asunción como “factores productivos”, y de hecho lo están junto con el capital y la tierra, pero esto contraría de palmaria manera la verdadera interpretación que hubiera merecido ese elemento trascendental dentro del intercambio buscado, dentro de la integración institucionalizada, pues ya desde Versalles se remarcó a nivel internacional que el trabajo no podía ser considerado como una mercancía, a la vez que se impuso esa nueva idea a los países vencedores y vencidos de la Primera Guerra Mundial. Después de todo, como bien lo destaca Paula Sardenga, *“la legalidad migratoria no hace al cumplimiento de la norma sino también al cumplimiento de los principios que las sociedades contemporáneas han asumido como valores básicos”* (SARDENGA, 2001).

En otra opinión señala Corti Varela que dentro del concepto de factores productivos evidentemente se incluía la libre circulación de las personas para realizar o recibir prestaciones económicas y, por tal razón, las primeras manifestaciones del Consejo del MERCOSUR ya manifestaban la voluntad de construir un espacio regional donde puedan circular los ciudadanos y residentes de los Estados partes así como sus bienes, servicios y factores productivos aunque siempre con el fin de aumentar “el intercambio económico y comercial y, en especial, turístico”, aclarando finalmente el autor de cita que el objetivo inicial más bien estaba dirigido a fomentar la entrada de personas para una estancia corta, aún cuando la durabilidad en la circulación entre trabajador migrante y país receptor muy pronto se iba a destacar como cualidad elemental (CORTI VARELA, 2011).

En el año 1991 cuando Brasil, Uruguay, Paraguay y Argentina⁴ se unen luego de variadas tratativas formalizadas hacia finales de la década de los años 80, en esto que se denominó Mercado Común del Sur, dando nacimiento a las nuevas expectativas de los gobiernos locales alguna de las cuales se han ido cumpliendo –aumento de flujo de dinero y de las mercancías–, más otras han quedado en el camino producto de acontecimientos individuales o plurales que han afectado el inicial proyecto de diversa manera⁵.

3 La palabra trabajador se utiliza en el presente con un sentido eminentemente antropológico, incluyéndose dentro de su significado a todos los sexos y variedades del trabajo voluntario.

4 Proyecto al que luego se sumarán con diferente grado de compromiso Bolivia y Chile.

5 En efecto, a 2016, y a 25 años desde la formalización del Mercado Común, ideas tales como la unificación monetaria, entre otras, han quedado atrás (incluso peligra la continuidad de algunos de los miembros fundantes, como Brasil), aunque aquellas deben ser siempre líneas sobre las que hay que seguir trabajando de manera contextualizada si es que se quiere en verdad fortificar el proceso de regionalización local.

Como ha sido destacado en líneas supra, además de movilizarse mercancías y capitales, los nuevos canales abiertos por el MERCOSUR crearon las condiciones –a veces positivas, otras negativas–, para la circulación de trabajadores, advirtiéndose en los diversos países integrantes fenómenos migratorios peculiares.

Como bien lo destacan Ezequiel Texidó y Gladys Baer, el fenómeno de las migraciones ha significado uno de los elementos más importantes que ha incidido en el crecimiento y desarrollo del mercado regional, así como también de su población (TEXIDÓ- BAER, 2003). También destacan estos autores que los fenómenos migratorios se dieron en nuestra región sobre todo producto de las notables desigualdades económicas existentes, lo que ha motivado a miles de trabajadores a abandonar su país natal en búsqueda de nueva oportunidades de trabajo y mejora en la calidad de vida propia y familiar.

Se observa además que el crecimiento que experimentó el sector de la economía terciaria y la creación de nuevos puestos de trabajo flexibilizados, fueron dos factores que incidieron notablemente en la circulación de trabajadores a nivel local.

Por otra parte, Texidó y Baer, hacen referencia a tres fenómenos a destacar:

a- la feminización de la migración;

b- la sectorización de los trabajadores migrantes.

c- la fronterización migratoria

Sobre lo primero, se destaca que la mujer fue y aún sigue siendo el estandarte fundamental que encabeza en la región el proceso de migración laboral, encargándose sobre todo de las actividades económicas vinculadas con el trabajo de casas particulares o las últimas variantes en el proceso de producción.

En el punto, Enrique Catani –analizando datos locales– ha destacado este fenómeno, señalando que el 97% de los integrantes activos en tareas destinadas al hogar –trabajo en casas particulares, o también denominado peyorativamente como servicio doméstico–, lo constituyen las mujeres, de las cuales la mayoría resultan ser no por casualidad trabajadoras pobres, migrantes y de bajo nivel educativo (CATANI, 2014)⁶.

A lo dispuesto en el apartado b- y en complemento con lo anterior, debe señalarse que los trabajadores migrantes tienen una especie de tareas pre-destinadas en las cuales laboran, y que son creadas por los propios grupos sociales y sistemas económicos, como por ejemplo las tareas de construcción, en las que muchas veces las empresas constructoras deciden contratar a obreros provenientes de otros países con el fin de limitar sus obligaciones patronales, y abusándose muchas veces de la precariedad documental de los mismos, quienes por esta circunstancias quedan de lleno sometidos al riesgo empresario que de por sí le es ajeno. O el trabajo en talleres

6 Entre otros datos, el autor señalado indica que el colectivo de trabajadoras hogareñas, más allá de quienes consideran a este grupo como de dimensiones minoritarias, llega al 8% del total de ocupados en Argentina y al 10,4% del total de trabajadores dependientes. Se destaca que en Argentina, este universo laboral ha sido recientemente reformado en su totalidad por la Ley 26.844, superando la anterior regulación totalmente desprotectoria brindada por el Decreto Ley 326 de 1956.

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

de confección de indumentaria⁷ o verdulerías⁸, entre los cuales se ha advertido claramente el fenómeno de la discriminación laboral en atención a la nacionalidad de los trabajadores. Se señalan ciertos casos de jurisprudencia vinculada.

Finalmente, a lo destacado en el punto c, se debe señalar el crecimiento que ha experimentado el universo de trabajadores migrantes en las zonas fronterizas, tanto rurales como en los típicos urbanas, donde proliferan variados mercados y que ha dado cabida en los últimos años el flujo de trabajadores y la permanencia mayormente duradera de los mismos en dichos lugares.

No obstante el marco anterior, la libre circulación de personas en el ámbito del MERCOSUR presenta hasta el momento diferencias notorias en comparación con el espacio regional de mayor desarrollo hasta nuestros días como es la Unión Europea. Al respecto, Caresa Salmann destaca que el marco normativo de este aún joven proceso de integración dista en buena medida del contorno jurídico con que se engloba el fenómeno del desplazamiento de personas en el ámbito de la U.E donde la libre circulación de personas está desprovista del condicionante del ejercicio de una actividad económica, no exigiéndose más que la posesión de un documento que acredite la identidad personal, desenvolviéndose todo en un marco denominado Espacio de libertad, seguridad y justicia (CARESA SALMANN, s.f).

4.- Algunas normas de circulación de trabajadores en el ámbito del MERCOSUR

Es interesante destacar que en el proceso de regionalización bajo estudio, se ha desarrollado un notable el crecimiento normativo en lo referente a la circulación de trabajadores, dictándose una gran cantidad de normativas vinculada al trabajo, de manera directa como indirecta, otorgándole ciertos beneficios también de índole civil.

Así, en el ámbito de la educación, se han dictado diferentes protocolos tendientes a convalidar en los diferentes países los títulos y certificados de enseñanza primaria⁹, secundaria o media técnica¹⁰ y de grado universitario¹¹.

En materia de asistencia jurisdiccional también se han llegado a algunos acuerdos de importancia, distinguiéndose las materias de índole civil, comercial, laboral

7 Cám. Nac. Crim. y Correc. Federal, “L. H., E. J. y otro”, sent. del 23/08/2011.

8 Cám. Nac. Crim. y Correc. Federal, Sala II, “Guarashi Mamami, Tito y otros”, sent. Del 20/11/2007; Juz. Nac. rim. y Correc. Federal n° 5, Sec. 10, “Sánchez Alterino, Néstor Alejandro y otros”, sent. del 08/04/2008.

9 Buenos Aires, 5 de agosto de 1994, ratificado por Argentina mediante ley 24.676.

10 Asunción, 5 de agosto de 1995, ratificado por Argentina mediante la ley 24.839.

11 Fortaleza, Brasil, 16 de diciembre de 1996, ratificado por argentina mediante ley 24.997.

y administrativa¹², medidas cautelares¹³ o jurisdicción internacional en materia de incumplimientos contractuales¹⁴.

Se ha aprobado también el denominado Convenio Multilateral de Seguridad Social del Mercosur y el Acuerdo Administrativo para su aplicación¹⁵. A través de los mismos, se implementa un sistema de reconocimiento recíproco de las cotizaciones efectuadas entre los países integrantes por los trabajadores nacionales o extranjeros habitantes –provenientes de su puesta a disposición laboral–, a los fines de que cualquier Estado miembro pueda efectivizar el pago de los beneficios en caso de ser cumplidas las condiciones de ley.

En el mismo sentido protectorio, y ampliando la red de nuevos derechos, desde la creación del MERCOSUR se han sucedido una serie de decisiones en relación a los trabajadores fronterizos.

Entre ellas podemos referenciar a título ilustrativo las siguientes: 18/99, 19/99, 14/00, 15/00, mediante las cuales lograron aprobación los siguientes instrumentos:

~*Acuerdo de Ministros N° 17/99 Sobre Tránsito Vecinal Fronterizo Entre los Estados Parte del Mercosur* (Decisión C.M.C. N° 18/99);

~*Reglamentación del Régimen de Tránsito Vecinal Fronterizo Entre los Estados Parte del Mercosur* (Decisión C.M.C. N° 14/2000);

~*Entendimiento Sobre Tránsito Vecinal Fronterizo Entre los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile* (Decisión C.M.C. N° 19/99);

~*Reglamentación del Régimen de Tránsito Vecinal Fronterizo Entre los Estados Parte del Mercosur, la República de Bolivia y la República de Chile* (Decisión C.M.C. N° 15/2000).

En términos generales, mediante estas normas se aprueba un régimen identificadorio y de circulación especial a favor de los residentes de un Estado miembro, que se domicilien en localidades próximas o contiguas de dos Estados parte, permitiendo que los trabajadores beneficiados puedan obtener una credencial denominada “Tránsito Vecinal Fronterizo”¹⁶ (T.V.F) que les permite poder transitar en los límites internacionales precisados con destino a alguna localidad contigua sin necesidad de atravesar los muchas veces complicados procedimientos migratorios. La credencial es expedida por el Estado parte de ingreso y refiere a un permiso de localización extensivo por 72 horas.

12 Valle de las Leñas, Mendoza, 27 de junio de 1992, ratificado por la Argentina mediante la ley 24.578, con más el acuerdo complementario, firmado en Asunción, el 19 de junio de 1997, ratificado por la Argentina mediante la ley 25.222.

13 Ouro Preto, 16 de diciembre de 1994, ratificado por la Argentina mediante la ley 24.579.

14 Buenos Aires, 5 de agosto de 1994, ratificado por la Argentina mediante la ley 24.669.

15 La Argentina recientemente aprobó ambos instrumentos mediante la ley 25.655.

16 Ver sitio oficial, disponible en el siguiente enlace: <http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79358/norma.htm>.

5.- La Declaración Socio Laboral del MERCOSUR

Como bien lo destaca la mejor doctrina, la D.S.L.M permite instrumentalizar en la región el paradigma del Trabajo Decente, lanzado al ruedo doctrinario y político por la OIT (CAPÓN FILAS, 2005).

Este instrumento fue firmado con fecha 10 de diciembre de 1998 en la ciudad de Río de Janeiro y como su nombre lo indica –en el marco de las previsiones el protocolo de Ouro Preto-, no reviste ipso facto la calidad de derecho directamente vinculante para los Estados miembros del bloque, sino que más bien aparecería en la escena internacional como una serie de propuestas vinculadas a diversas cuestiones del mundo del trabajo.

No obstante lo anterior, desde su creación y sobre todo ante los nuevos roles que han ido asumiendo los Estados en los últimos años –nutrido de notables políticas de contenido social-, han hecho de la mencionada Declaración más que un texto de proyectos a largo plazo.

En efecto, anualmente los países miembros presentan a la Comisión Sociolaboral Regional (órgano encargado de su aplicación y control), una memoria en donde detallan el grado de cumplimiento especial para cada uno de los países en las materias allí reguladas.

Respecto del contenido de este instrumento jurídico, vale señalar que el mismo cuenta con tres partes: los considerandos y los derechos individuales (artículos 1 a 6 para el trabajador y 7 para el empleador); los derechos colectivos (artículos 8 a 12); política social (arts. 13 a 19); normas relativas a su aplicación y seguimiento a través de una comisión sociolaboral de composición tripartita (arts. 20 a 25).

Por el art. 1º de la *Declaración*, referido a la *no discriminación*, reza que los Estados Parte garantizan a favor de los trabajadores, *“la igualdad efectiva de derechos, tratos y oportunidades en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión en razón de raza, origen nacional”*...

El art. 4º se ocupa en especial de los así denominados *“Trabajadores migrantes y fronterizos”*, y señala en cuanto a ellos que : *“1.- Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.- 2.- Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores”*.

Hay dos partes en este art. 4º de la D.S.L.M., y que abordan de manera muy distinta al trabajador migrante en comparación con el fronterizo. Si bien la Declaración omite definir ambas categorías, corresponde precisar que la nota distintiva entre el trabajador fronterizo y el migrante clásico, pasa por el hecho de residir en un Estado y trabajar en otro. Así, mientras el migrante abandona por completo su país de origen, con o sin familia, para residir y trabajar en un país distinto, el trabajador fronte-

rizo tiene una doble vinculación nacional, en función de sus lugares de residencia y de trabajo.

Sobre el punto, los autores han discutido el alcance que corresponde atribuirle a los derechos consagrados por el artículo cuarto antes transcripto, en relación con esa especial categoría de trabajadores. De esta manera, mientras algunos sostienen la idea de que los derechos considerados en primer término para los trabajadores migrantes podría recibir la categoría de derechos plenamente operativos en contraste a los del segundo apartado –derecho de los trabajadores fronterizos– siendo éstos últimos de carácter eminentemente programáticos (conf. MANSUETI, 2009), otro sector de la doctrina en el cual nos enrolamos, piensa que los derechos sociales en ninguna medida pueden recibir la categorización como derechos de contenido de programáticos, en tanto su reconocimiento siempre debe resultar acorde con los principios laborales que de manera permanente le sirven de sustento, como los de progresividad, protectorio e indemnidad, y ninguna regla interna o regional puede hacer caer esa cualidad elemental que cualifica al trabajo como fenómeno humano y centro de especial protección constitucional.

A su vez es dable señalar que en el marco de la Declaración Sociolaboral, se han creado una serie de organismos tendiente a colaborar con los objetivos del mentado instrumento internacional. En tal sentido podemos señalar la existencia de la Comisión SocioLaboral del MERCOSUR (CSL), que se irgue como un órgano con tripe representación –Estado, trabajadores y empleadores–, entre cuyas funciones se encuentra la elaboración de informes o memorias sobre el nivel de desarrollo de cada uno de los derechos consagrados en el instrumento principal, y de su cumplimiento en cada uno de los países miembros.

Asimismo, contamos en la región con el Foro Consultivo Económico y Social (FCES), como órgano de representación de los sectores económicos de los Estados Parte. En este, a diferencia del anterior organismo, su funcionamiento excluye a los sectores gubernamentales, encontrándose constituida por las representaciones empresariales y sindicales, a las que se agregan también organizaciones no gubernamentales, centros de investigación, y otras organizaciones sociales.

No obstante la existencia de las instancias anteriores, parte de la doctrina, a cuya idea adherimos en parte, entiende que a pesar de la multiplicidad de organismos dentro del MERCOSUR encargados de trabajar sobre la temática referente a la movilidad de trabajadores, no se han garantizado avances sustantivos en los años que llevan aplicándose (VICHICH, 2005).

6.-Algunas propuestas de cambio a la D.SL.M

A través de la decisión 64/10¹⁷ (12) se han planteado dentro de la temática de trabajo y empleo la necesidad de revisar el anterior instrumento, con el propósito de incrementar el fortalecimiento en el funcionamiento de la Comisión Sociolaboral

17 Decisión MERCOSUR/CMC/EC. N° 64/10, aprobada el 16 de diciembre del 2010 en la ciudad de Foz Iguazú.

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

y del Observatorio del Mercado de Trabajo, el desarrollo de directrices sobre empleo y de planes regionales en materia de trabajo infantil e inspección de trabajo, así como también la facilitación en la circulación de los trabajadores.

En este punto, y siguiendo lo explicado por CERNADAS, vale señalar que la decisión no menciona explícitamente la cuestión de la igualdad de derechos laborales, ni tampoco alude a la situación migratoria de la persona, o en su caso la necesidad o no de contar con una autorización de residencia para trabajar (CERIANI CERNADAS, 2012).

En lo relativo a la Seguridad Social, se propone la ampliación de los registros de información previsional y laboral de los Estados Parte a los fines de simplificar los trámites y brindar mayor seguridad a las informaciones personales, formulación de políticas públicas y agilización en la concesión de los beneficios. En este sentido, sin embargo, se ha avanzado un buen trecho desde la aprobación del Acuerdo Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, el que se encuentra en vigencia desde el 1 de junio de 2005, y que se aplica a los trabajadores con aportes posteriores a la entrada en vigencia del mismo, reemplazando a los acuerdos bilaterales con la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay. En líneas generales, aquí podemos señalar que dicho instrumento consagra el derecho de los trabajadores que, habiendo prestado servicios en dos Estados parte del MERCOSUR, no tuvieran reunido el derecho a las prestaciones, aclarando en esto que podrán computar los servicios prestados en otro Estado que hubiera celebrado convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social con cualquiera de los Estados partes¹⁸.

7.- Ampliación de derechos consagrados en la D.SL.M: la ley migratoria nacional nro. 25.871.

El artículo 1° de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR dispone que: *“Todo trabajador tiene **garantizada** la igualdad efectiva de derechos, tratamiento y oportunidad en el empleo y ocupación, sin distinción o exclusión por motivo de raza, origen nacional, color, sexo u orientación sexual, edad, credo, opinión política o sindical, ideológica, posición económica o cualquier otra condición social o familiar, en conformidad con la disposiciones legales vigentes. Los Estados Partes se comprometen a garantizar la **vigencia de este principio de no discriminación**. En particular, se comprometen a realizar acciones destinadas a eliminar la discriminación en lo que refiere a los grupos en situación desventajosa en el mercado de trabajo”* (el destacado no pertenece al original).

Coincidiendo con buena doctrina, de la simple lectura del artículo antes señalado, se advierte que desde instancias supranacionales se exige a los Estados un claro rol activo en el cumplimiento de las garantías proyectadas, otorgando además

18 Vale señalar que el primer beneficiario del sistema en comentario fue el Sr. Sebastián LEITE, de nacionalidad paraguaya, que registraba aportes en el IPS de Paraguay y en el Sistema Argentino, desempeñando tareas laborales en nuestro país en la por entonces Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTEL).

un claro derecho de peticionar para los trabajadores que fueran víctimas de conductas calificadas como disvaliosas (TOSELLI, 2012).

En este marco, debemos señalar la vigencia en nuestro país de la Ley 25.871¹⁹ que regula los derechos y obligaciones de los extranjeros, estableciendo en su Título IV el régimen de permanencia de éstos en el país, así como también sus derechos laborales.

Vale destacar que entre los objetivos de la ley, se encuentra el de promover la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residan en forma legal para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales, a fin de contribuir al desarrollo económico y social del país (art. 3º, inc. h), estableciendo además que el Estado, en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social (art. 6º).

Consagra cuatro categorías de trabajadores:

a. -los residentes permanentes: son los que tienen la intención de instalarse definitivamente en el país y obtienen la admisión de la autoridad de aplicación (Dirección Nacional de Migraciones), pudiendo estos desarrollar toda tarea remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia.

b.- los residentes temporarios: ingresan al país como trabajadores migrantes (art. 23 inc. a ley cit.), los que pueden ser autorizados a permanecer en el país por un plazo máximo de tres años (prorrogables con entradas y salidas múltiples), con permiso para trabajar bajo relación de dependencia.

c.- los residentes transitorios: quienes no podrán realizar tareas lucrativas o remuneradas con excepción de las incluidas en la sub categoría de trabajadores migrantes estacionales o cuando fueran expresamente autorizados por la Dirección nacional de migraciones.

d.- personas migrantes a quienes se le ha concedido la residencia precaria: podrán ser habilitados para trabajar por el plazo y en las modalidades que establezca la autoridad de aplicación.

Importante además es destacar que la ley bajo estudio consagra además el principio de nacionalidad –que toma del Acuerdo Regional del MERCOSUR-, produciendo aquí un cambio sustancial en los criterios para la obtención de la residencia para trabajar, debiendo solamente el trabajador del MERCOSUR acreditar su identidad y la documentación personal de rigor para acceder, sin necesidad de dar cuenta de la relación laboral, ni acreditar documentación adicional alguna.

A pesar de los buenos carriles construidos por la ley de cita, y como bien lo destacara Carlos Toselli, se puede advertir una cuestión patológica contextual en la aplicación y entendimiento de la disposición en tratamiento destacándose que, bajo el pretexto de las dificultades migratorias que poseen los extranjeros, en muchas ocasiones se producen situaciones que lindan con la esclavitud y reducción a servidumbre de dichas personas, más allá de las disposiciones que surgen del texto de la ley

19

B.O del 21-1-2004.

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

migratoria 25.871 que asegura la protección y el ejercicio de los derechos a todos los migrantes, independientemente de su condición regular o irregular (art. 40), y sigue el criterio de la Ley laboral de Contrato de Trabajo sancionando el incumplimiento del empleador al contratar a un trabajador irregular, como un supuesto de contrato de objeto prohibido (TOSELLI, 2012).

Como se advierte, estas situaciones, además de contrariar las mismas disposiciones de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, irían en contra de lo que preceptúa el Convenio nro. 11 de la OIT (ratificado por Argentina) y las bases de establecidas por la ley anti discriminatoria nacional nro. 23.592²⁰, además de la interpretación amplia que de tales instrumentos efectuó nuestra CSJN en el fallo “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo”²¹.

8.- Conclusiones

A 25 años del tratado de Asunción por el que se constituye el MERCOSUR, el proceso de integración regional nos plantea interesantes cuestiones para sumar al debate de las políticas migratorias internacionales.

Actualmente el concepto de frontera ha sido modificado desde la geografía y geopolítica, pasándose de una mirada clásica que la entendía como una especie de muralla que separaba dos o más países (Rey Balmaceda), a un espacio de encuentro, relaciones y colaboración (Benedetti).

La relación misma entre los países ha variado, sobretudo en nuestra región desde la instauración del denominado mercado común que, como se señaló en las primeras páginas del presente trabajo, ha traído además de consecuencias económicas y políticas de trascendencia, efectos de índole social y humana, entre ellos el que impactó de lleno en la condición misma de los y las trabajadoras migrantes.

Ha dicho Juan Somavía –Director de la Organización Internacional del Trabajo al conmemorarse el primer año de la designación del día internacional del migrante por parte de la ONU, el 18 de diciembre de 2001- que *“los migrantes representan un capital para cada país al que llevan su trabajo. Démosle la dignidad que se merecen como seres humanos y el respeto que se merecen como trabajadores”*.

Aún con cita de un organismo ajeno al que se ha desarrollado en el presente trabajo, nos pareció del todo oportuno su invocación por el profundo sentido con el que se identifica en la frase transcrita al trabajo de las personas migrantes.

De creación internacional y de reiterado impacto en la jurisprudencia local, la noción de trabajo decente es plenamente aplicable al ámbito del MERCOSUR, pues lo que define ese instituto no son los organismos protagonistas en la escena internacional, sino el fenómeno del trabajo en relación de dependencia.

Vimos a lo largo del presente trabajo como se ha desenvuelto el tema en la Región, sobre todo desde los aspectos jurídicos, pudiendo advertir un notable

20 B.O. 5-9-1988.

21 CSJN, “Álvarez, Maximiliano y otros c/ Cencosud S.A. s/ Acción de Amparo”, sent. Del 07/12/2010.

desarrollo desde Asunción hasta nuestros días, al influjo sin duda de las nuevas interpretaciones sobre la noción de trabajo, y las renovadas formas de protección del mismo.

Se puede decir a grandes rasgos que en el seno del MERCOSUR han sabido idearse instrumentos de gran utilidad que sirven para dignificar a los seres humanos que por diversas razones –económicas, políticas, sociales o culturales, etc–, tuvieron que sobrepasar los límites de sus países natales en búsqueda de nuevas tierras y nuevas oportunidades. Ciertamente que como se advirtió en algunos párrafos anteriores, muchos instrumentos requieren de un engranaje más aceitado y de mayor compromiso entre los Estados miembros, más creemos que existe actualmente una base seria para seguir trabajando.

Desprestigiando la importancia del alcance de muchas herramientas construidas, a diario advertimos la existencia de muchos tratos discriminatorios por razones de nacionalidad. Muchas veces avalamos la diferencia arbitraria y la reproducimos, olvidando nuestra esencia común como seres humanos y titulares del mayor respeto y dignidad.

Identificamos muchas veces criterios de nacionalidad con conceptos peyorativos, infravalorando el concepto de ciudadanía y sobre todo el de comunidad.

Todo esto involucra el trabajo como fenómenos social en el nuevo milenio, creando la situación necesaria para el desarrollo de instituciones de protección no solamente de alcance nacional sino también regional.

En este proceso nos propusimos estudiar el fenómeno de los trabajadores migrantes desde la óptica del MERCOSUR, y advertimos numerosos instrumentos de tutela, los que han ido apareciendo a lo largo de los años luego de la constitución de esta nueva etapa en la regionalización de América del Sur.

A 25 años de Asunción la tarea no está terminada. Debemos seguir trabajando para lograr, día a día, mayores y mejores derechos para los trabajadores migrantes, realizando en cada esfuerzo la bandera de la cooperación, la unión y la justicia social.

9.- Bibliografía

Barreto Ghione, Hugo. (2000). “Libre circulación de trabajadores en el Mercosur: un imaginario de la dimensión humana de la integración”, Serie documentos sindicales del Mercosur. Montevideo: Electronic ed.: Bonn: FES Library. Disponible en web: <http://library.fes.de/fulltext/bueros/uruguay/00858.htm>.

Capón Finas, Rodolfo. (2005). “El empleo decente y la Declaración Socio Laboral del MERCOSUR”, HOLOGRAMÁTICA – Facultad de Ciencias Sociales – UNLZ - Año II, Número 3.

Caresa Salmann, Antonio. (2012). en “El desarrollo de una libre circulación de personas en el MERCOSUR: balance y perspectivas”, citado por CERIANI CERNADAS Pablo “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación en el MECOSUR”, en *Revista Derechos Humanos*, Infojus, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires.

Catani, Enrique. (2014). “La indemnización por despido del personal de casas

DERECHOS en ACCIÓN • VERANO 2016 / 2017

particulares”, en *Revista Derecho del Trabajo* Año II, Número 7, Infojus, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires.

Ceriani Cernadas, Pablo. (2012) “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación en el MECOSUR”, en *Revista Derechos Humanos*, Infojus, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires.

Cornaglia, Ricardo Jesús. (2001), “Reforma Laboral. Análisis Crítico. Aportes para una teoría general del derecho el trabajo en la crisis”, Buenos Aires: La Ley.

Corti Varela, Justo (2012). “La libre circulación de personas en el MERCOSUR: evolución”, en artículo de CERIANI CERNADAS Pablo “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación en el MECOSUR”, en *Revista Derechos Humanos*, Infojus, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires.

Mansueti, Hugo Roberto. (2009). “Los trabajadores migrantes y el derecho del MERCOSUR”, en *Asociación Iberoamericana de Juristas del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social* Dr. Guillermo Cabanellas, página oficial www.aijdtssgc.org.

Sardenga, Paula Constanza. (2012). en “La Trabajadora migrante en el MERCOSUR”, Edit. Lexis Nexis, Buenos Aires 2001, citado por CERIANI CERNADAS, Pablo “Apuntes críticos sobre derechos humanos, migraciones y libre circulación en el MECOSUR”, en *Revista Derechos Humanos*, Infojus, Edit. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires.

Texido, Ezequiel, BAER, Gladys, PEREZ VICHICH, Nora, SANTESTEVAN, Ana María, GOMES, Carles P. en *Estudios sobre migraciones internacionales* nro. 63- Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra.

Toselli, Carlos (2012). “El empleo decente del trabajador extranjero”, publicado en “*Revista de Derecho del Trabajo*”, nro. 3. Buenos Aires: Infojus.

Vichici, Nora (2005). “El Mercosur y la migración internacional”. Expert group meeting on international migration and development in Latin America and the Caribbean. Department of Economic and Social Affairs. United Nations Secretariat.