

Revista Internacional y Comparada de

**RELACIONES
LABORALES Y
DERECHO
DEL EMPLEO**

Escuela Internacional de Alta Formación en Relaciones Laborales y de Trabajo de ADAPT

Directores Científicos

Mark S. Anner (*Estados Unidos*), Pablo Arellano Ortiz (*Chile*), Arturo Bronstein (*Argentina*), Martín Carillo (*Perú*), Lance Compa (*Estados Unidos*), Luis Enrique De la Villa Gil (*España*), Jordi García Viña (*España*), Adrián Goldin (*Argentina*), Ana Virginia Gomes (*Brasil*), Julio Armando Grisolia (*Argentina*), Óscar Hernández (*Venezuela*), María Patricia Kurczyn Villalobos (*México*), Manuel Luque (*España*), Lourdes Mella Méndez (*España*), Antonio Ojeda Avilés (*España*), Barbara Palli (*Francia*), Roberto Pedersini (*Italia*), Rosa Quesada Segura (*España*), Juan Raso Delgue (*Uruguay*), Carlos Reynoso Castillo (*México*), Raúl G. Saco Barrios (*Perú*), Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*), Malcolm Sargeant (*Reino Unido*), Michele Tiraboschi (*Italia*), Anil Verma (*Canada*), Marly Weiss (*Estados Unidos*), Marcin Wujczyk (*Polonia*)

Comité de Gestión Editorial

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)
Michele Tiraboschi (*Italia*)

Comité de Redacción

Graciela Cristina Del Valle Antacli (*Argentina*), Ricardo Barona Betancourt (*Colombia*), Omar Ernesto Castro Güiza (*Colombia*), María Alejandra Chacon Ospina (*Colombia*), Silvia Fernández Martínez (*España*), Paulina Galicia (*México*), Helga Hejny (*Reino Unido*), Noemi Monroy (*México*), Juan Pablo Mugnolo (*Argentina*), Eleonora Peliza (*Argentina*), Salvador Perán Quesada (*España*), Alma Elena Rueda (*México*), Lavinia Serrani (*Italia*), Esperanza Macarena Sierra Benítez (*España*), Carmen Solís Prieto (*España*), Francesca Sperotti (*Italia*), Marcela Vigna (*Uruguay*)

Redactor Responsable de la Revisión final de la Revista

Alfredo Sánchez-Castañeda (*México*)

Redactor Responsable de la Gestión Digital

Tomaso Tiraboschi (*ADAPT Technologies*)

Trabajadores migrantes y derecho social: estado de la protección en el contexto latinoamericano

Pablo ARELLANO ORTIZ*

RESUMEN: Este trabajo se ocupa de estudiar el problema de la protección de los trabajadores migrantes y sus familiar. Para ello, se parte de la base que dicha protección debe ser hecha en función del carácter de derecho humano que posee. Se cuestiona el nivel de protección que se le entrega en la región latinoamericana. Se postula que dos factores deben ser estudiados con mayor profundidad a fin de entregar una mayor y mejor protección: la informalidad y la cobertura de seguridad social.

Palabras clave: Trabajadores migrantes, informalidad, seguridad social, coordinación.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El trabajador informal migrante: un desafío de cobertura. 3. La protección de seguridad social al trabajador migrante: un camino hacia un acuerdo pluri-regional. 4. A modo de reflexión futura. 5. Bibliografía.

* Profesor de Derecho del Trabajo y de Seguridad Social, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, Avenida Brasil 2950, segundo piso, Valparaíso, Chile. email: pablo.arellano@pucv.cl

Migrant workers and social law: status of the protection in the Latin-American context

ABSTRACT: This paper aims at studying the issue of the protection of migrant workers and their families. To this end, the basic premise is that this protection must be ensured according to the nature of human right which is based on. We call into question the level of migrant workers protection in the Latin American region. There are two factors which should be studied in more depth in order to provide a greater and better protection: informal employment and social security cover.

Key Words: Migrant workers, informal employment, social security, coordination.

1. Introducción

En estos tiempos convulsionados por la globalización y sus múltiples efectos en el trabajo la cuestión acerca de la protección de los trabajadores migrantes y sus familias reaparece en el discurso público con gran fuerza. Las imágenes de grupos de familias que se mueven de una frontera a otra en busca de mejores expectativas de vida llegan al fondo de la opinión pública. Sin embargo, las razones de esta movilidad son de diversa índole. Algunas asociadas a conflictos bélicos o a ideologías políticas o religiosas diferentes, en lo que atañe a este trabajo nos ocuparemos de aquellos que se movilizan por motivos laborales. Debiendo en estos casos entregarle protección tanto al trabajador así como también a sus dependientes.

El mal llamado fenómeno migratorio no puede resultar ajeno al jurista latinoamericano. En este sentido Ruiz Moreno señala que “la migración es un fenómeno constante y de larga data en la historia de la humanidad. La historia misma establece que los grandes movimientos culturales, económicos, geográficos y políticos – tanto espontáneo como forzado –, dieron origen a desplazamientos en masa de la población; múltiples migraciones han ocurrido desde épocas inmemoriales y la historia de cada país lo constata. No se trata pues de un fenómeno nuevo, ni tampoco de un tema poco analizado desde el ámbito científico, excepto acaso por nosotros los juristas y, en especial, por quienes cultivamos el Derecho Laboral”¹.

De hecho, en términos cuantitativos la cantidad de nacionales latinos que migran dentro de América Latina es superior a la cantidad de nacionales europeos que lo hacen dentro del continente europeo. En este sentido, la OIT ha establecido que a nivel mundial hay 150,3 millones de trabajadores migrantes. Del total de trabajadores migrantes, 83,7 millones son hombres y 66,6 millones son mujeres, el equivalente al 55,7 por ciento y al 44,3 por ciento del total respectivamente. Se establece además que los migrantes representan el 3,9 por ciento de la población mundial total².

Por su parte la Cepal ha establecido que en América Latina y el Caribe se

¹ Ruiz Moreno, Á. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, n. 1, año 2016, p. 34.

² OIT, *Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology*, International Labour Office, Geneva: ILO, 2015. Sobre estas cifras ver también: OIT, *Promoting fair migration, General Survey concerning the migrant workers instruments*, International Labour Conference, 105th Session, 2016, Third item on the agenda, Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Report III (Part 1B), International Labour Office, Geneva, p. 4-5.

ha registrado una reducción de la emigración a países fuera de la región y un incremento de los flujos intrarregionales entre 2000 y 2010. En ese año, unos 28,5 millones de latinoamericanos y caribeños residían en países distintos a los de su nacimiento³.

En relación al fenómeno en general se ha señalado que “la movilidad internacional de mano de obra ha aumentado bajo las condiciones contemporáneas de globalización, al tiempo que se han acelerado los niveles de explotación y de desregulación”⁴. Así se ha aumentado los niveles de desprotección de los trabajadores, y ello ligado al movimiento migratorio.

Uno de los cambios de mayor alcance que han producido la globalización y el proceso de creciente interacción social y de interdependencia en las relaciones económicas es el cambio cuantitativo y cualitativo de los movimientos migratorios, de esta manera se ha incluso hablado de una nueva era de las migraciones⁵. Nosotros creemos que no se trata de una nueva era de migraciones. Esta siempre han existido y es natural que las cifras aumenten. Lo que sucede es algo muy diferente: las migraciones se han convertido en un proceso cada vez más complejo. De migración para asentarse permanentemente se ha pasado a migraciones temporales⁶. Además, los migrantes han variado y se han convertido en un grupo muy variado: trabajadores temporales, subcontratados, trabajadores calificados, estudiantes, buscadores de asilo, refugiados políticos, etc.

De esta manera, los problemas que ha traído la migración hoy en día han llevado a sostener que “se requiere una comprensión mucho mayor del fenómeno actual de la migración, con objeto de que la comunidad internacional pueda idear los medios e instrumentos necesarios para una mejor gestión de la migración”⁷. No se puede seguir pensando en los

³ Según información publicada el 5 de octubre de 2015 <http://www.cepal.org/es/print/34095>

⁴ Taran, P. y Geronimi, E., “Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección”, *Perspectivas sobre las migraciones laborales*, 3 S, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, p. 1.

⁵ Rodríguez-Piñero Bravo Ferrer, M., “La OIT y los trabajadores migrantes”, en Javillier, J.-C. y Gernigon, B. (sous la direction de), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau International du Travail, Geneva, 2004, p. 541.

⁶ Hirose, K., Nikac, M. y Tamagno, E., *Social security for migrant workers. A right-based approach*, International Labour Organization, Decent Work Technical Support Team, and Country Office for Central and Eastern Europe, Budapest, ILO, 2011, p. 1

⁷ OIT, *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, Informe VI, Sexto punto del orden del día Conferencia Internacional del Trabajo, 92.ª reunión, 2004, p. 4.

migrantes como hace algunas décadas.

En cuanto a la protección que entrega el derecho social al trabajador migrante Ruiz Moreno acierta cuando señala que “todo inmigrante, tenga o no papeles que acrediten su legal estancia en el país al que migra en búsqueda de empleo, cuente o no con el permiso expreso del Gobierno receptor que le autorice a laborar en su territorio, e incluso por ilegal que sea su internamiento en cualquier país, al tratarse de una persona humana que tiene derechos irrenunciables e inalienables que le siguen a donde quiera que vaya (portabilidad de derechos), merece ser tratado con humanidad y respeto a su dignidad como persona humana”⁸. Este autor en su trabajo indica como fundamento de la protección en tanto derecho humano a las normas de la Organización Internacional del Trabajo, sin embargo a nivel internacional estas son la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) y el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) de la OIT. Estos tres instrumentos son considerados como los instrumentos clave en esta materia⁹.

Se puede notar que se ha estimado que “estos tres instrumentos en su conjunto proveen una definición y una base ético-jurídica, para la política y práctica nacionales respecto de los trabajadores migrantes extranjeros y los miembros de sus familias, así como herramientas para alentar a los Estados a adoptar y mejorar una legislación nacional, conforme a estas normas. No se trata sólo de instrumentos de derechos humanos, sino que numerosas disposiciones sientan principios para la elaboración de una política nacional y para la consulta y cooperación interestatales, con miras a la formulación de una política sobre migraciones laborales, al intercambio de información, al suministro de información a los migrantes, a la gestión de retornos ordenados o a la reintegración”¹⁰.

⁸ Ruiz Moreno, Á. G., “El derecho humano al trabajo de los migrantes”, *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, n. 1, año 2016, pp. 40-41.

⁹ Arellano Ortiz, P., *Marco teórico de la coordinación de seguridad social: Comparación Unión Europea e Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2015, pp. 53-53. Ver también: Dupper, O., “The Human Rights of (Irregular) Migrants: An International, Regional and South African Perspective (Part 1)”, *International Journal of Social Security and Workers Compensation*, 2010, n. 2(1), p. 61; Dupper, O., “The Human Rights of (Irregular) Migrants: An International, Regional and South African Perspective (Part 2)”, *International Journal of Social Security and Workers Compensation*, 2011, n. 3(1), p. 55.

¹⁰ Taran, P. y Geronimi, E., “Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección”, *Perspectivas sobre las migraciones laborales*, 3 S, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003, p. 16.

A nuestro parecer debemos destacar el valor de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares de las Naciones Unidas, de 1990, que según nosotros constituye uno de los instrumentos más importantes en materia de derechos humanos de las personas migrantes.

Esta convención contiene disposiciones específicas relativas a las prestaciones sociales para las personas migrantes y sus familias. A saber, en el artículo 27 se señala que: “Los trabajadores migratorios y sus familiares gozarán en el Estado de empleo, con respecto a la seguridad social, del mismo trato que los nacionales en la medida en que cumplan los requisitos previstos en la legislación aplicable de ese Estado o en los tratados bilaterales y multilaterales aplicables. Las autoridades competentes del Estado de origen y del Estado de empleo podrán tomar en cualquier momento las disposiciones necesarias para determinar las modalidades de aplicación de esta norma”. El mismo artículo agrega: “Cuando la legislación aplicable no permita que los trabajadores migratorios o sus familiares gocen de alguna prestación, el Estado de que se trate, sobre la base del trato otorgado a los nacionales que estuvieren en situación similar, considerará la posibilidad de reembolsarles el monto de las contribuciones que hubieren aportado en relación con esas prestaciones”.

A nivel regional, se debe destacar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Chile, la cual contiene normas relativas a la seguridad social, a la migración laboral y protección de los derechos de las personas trabajadoras migrantes y de sus familiares. Debe destacarse, además, el rol de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), cuyas opiniones y resoluciones definen estándares que deben ser atendidos por los países miembros de dicha Corte. Dentro de estas cobra especial importancia la opinión consultiva 18/03 de la CIDH, de 17 de septiembre de 2003, relativa a la condición jurídica y derechos de los inmigrantes indocumentados¹¹, la cual define y detalla con claridad estándares de derechos humanos en el ámbito laboral, que son vinculantes para los Estados y por tanto deben ser adoptados y aplicados en el ámbito nacional. Se señala en su párrafo 101:

“El principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al *jus cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un

¹¹ En relación a esta Opinión Consultiva se sugiere ver: Muñoz Lean, F., “Trabajadores migrantes y discriminación”, en Arellano Ortiz, P. (ed.), *Trabajadores Migrantes y seguridad social*, Librotecnia, Santiago, 2015, pp. 17-30.

principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*¹².

Con base en los argumentos que se exponen, la CIDH emite la Opinión en forma unánime en 11 puntos. De estos resulta importante destacar el número 6 que señala: “*Que la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos vincula a los Estados, independientemente de cualquier circunstancia o consideración, inclusive el estatus migratorio de las personas*”. El número 8, por su parte, indica: “*Que la calidad migratoria de una persona no puede constituir una justificación para privarla del goce y ejercicio de sus derechos humanos, entre ellos los de carácter laboral. El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, que deben ser reconocidos y garantizados, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral*”. En el número 9: “*Que el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos laborales de todos los trabajadores, independientemente de su condición de nacionales o extranjeros, y no tolerar situaciones de discriminación en perjuicio de éstos, en las relaciones laborales que se establezcan entre particulares (empleador-trabajador) (...)*”. Y finalmente, el número 10: “*Que los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos. Los trabajadores migrantes indocumentados poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica*”.

Teniendo en cuenta esta perspectiva protectora de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, considerado así por un instrumento internacional específico y por normas particulares de la OIT, cabe preguntarse cuáles son entonces los problemas que hacen que los migrantes en América Latina tengan un estatus protector inferior a los de la región europea¹².

¹² En este sentido ver Stuhldreher, A., “La migración: cambio de ciclo en las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, en *Estudios Internacionales*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, n. 181, 2015, pp. 95-114.

A nuestro entender el contexto actual de la migración en la región latinoamericana se ve confrontada particularmente a dos desafíos para las políticas públicas. Por un lado, la conformación del mercado de trabajo en donde se constata un alto nivel de informalidad en los mercados nacionales y a su vez en los migrantes. Por otro lado, la protección de seguridad social de los trabajadores migrantes se ve confrontada a una mayor integración dentro de la región pero a la vez con Iberoamérica y en lo posible con Europa.

La búsqueda de protección del trabajador informal beneficiará directamente la situación de los migrantes irregulares que son muchas veces trabajadores informales. La solución del déficit de protección de seguridad social permitirá que la movilidad de trabajadores en la región no siga afectando a trabajadores migrantes y a sus familiares. A continuación se intentará realizar una breve revisión de estas problemáticas.

2. El trabajador informal migrante: un desafío de cobertura

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, de las Naciones Unidas, 1990, por su parte en su artículo 2, 1), establece también una definición que “*se entenderá por "trabajador migratorio" toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional*”. Esta definición es bastante amplia ya que incluye a toda persona trabajadora, sin distinguir si se trata de aquellos que pertenecen a la economía informal o a la formal.

Además, esta norma señala en su artículo número 2, una serie de definiciones de diversas categorías de trabajadores migratorios, de acuerdo a la naturaleza de la prestación de servicios. Estas definiciones permiten determinar si se trata o no trabajadores migrantes propiamente tales: “2. a) *Se entenderá por "trabajador fronterizo" todo trabajador migratorio que conserve su residencia habitual en un Estado vecino, al que normalmente regrese cada día o al menos una vez por semana;*

b) *Se entenderá por "trabajador de temporada" todo trabajador migratorio cuyo trabajo, por su propia naturaleza, dependa de condiciones estacionales y sólo se realice durante parte del año;*

c) *Se entenderá por "marino", término que incluye a los pescadores, todo trabajador migratorio empleado a bordo de una embarcación registrada en un Estado del que no sea nacional;*

d) *Se entenderá por "trabajador en una estructura marina" todo trabajador migratorio empleado en una estructura marina que se encuentre bajo la jurisdicción de un Estado*

del que no sea nacional;

e) Se entenderá por "trabajador itinerante" todo trabajador migratorio que, aun teniendo su residencia habitual en un Estado, tenga que viajar a otro Estado u otros Estados por períodos breves, debido a su ocupación".

Bajo esta definición cabe preguntarse qué sucede cuando un trabajador migrante se encuentra dentro de la llamada economía informal. Entonces al respecto cabe precisar que la informalidad conoce varias denominaciones¹³, la doctrina habla por ejemplo del sector informal, la economía informal o sector no estructurado para referirse a grupos de trabajadores casi idénticos. Este término ha sido introducido por la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹⁴, señalando que «El término 'economía informal' hace referencia al conjunto de actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que, tanto en la legislación como en la práctica, están insuficientemente contempladas por sistemas formales o no lo están en absoluto. Las actividades de esas personas y empresas no están recogidas por la ley, lo que significa que se desempeñan al margen de ella; o no están contempladas en la práctica, es decir que, si bien estas personas operan dentro del ámbito de la ley, ésta no se aplica o no se cumple; o la propia ley no fomenta su cumplimiento por ser inadecuada, engorrosa o imponer costos excesivos». El origen de este concepto de la OIT lo encontramos en los trabajos realizados por esta organización en relación a los mercados de trabajo en el continente africano en los años 1960 y 1970¹⁵. Sin embargo hoy es utilizado en forma global debido a que su objeto no solo puede ser encontrado en dicho continente.

¹³ Para el origen del termino sector informal ver: Kucera, D. y Roncolato, L., "L'emploi informel: deux questions de politique controversées", *Revue internationale du travail*, vol. 147, n. 4, 2008, pp. 347-377; Saavedra, J. y Tommasi, M., "Informalité, Etat et contrat social en Amérique latine: étude préliminaire", *Revue internationale du travail*, 2007, vol. 146, n. 3-4, p. 301; Tokman, V., "Informality: exclusion and precariousness", paper prepared for the *Tripartite interregional Symposium on the Informal Economy: Enabling Transition to Formalization*, ILO, Geneva, 27-29 November 2007; Tokman, V., "Economie informelle, insécurité et cohésion sociale en Amérique latine", *Revue internationale du travail*, 2007, vol. 146, n. 1-2, p. 89; Servais, J.-M., "Secteur informel: un avenir pour le droit du travail", *Actualités du droit*, 1994, pp. 661-685.

¹⁴ OIT, *Rapport de la Commission de l'économie informelle*, Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002, p. 58. Ver también: OIT, *Rapport VI, Travail décent et économie informelle*, Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002; OIT, *L'économie informelle: permettre une transition vers la formalisation*, Document du travail, *Colloque interrégional tripartite sur l'économie informelle: Permettre une transition vers la formalisation*, Genève, 27-29 novembre 2007.

¹⁵ OIT, *Employment incomes and equality: A strategy for increasing productive employment in Kenya*. Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1972.

Más recientemente, la OIT ha entregado una definición de empleo informal que es usualmente aceptada y que incluye a los siguientes tipos de empleo¹⁶:

- i) trabajadores por cuenta propia dueños de sus propias empresas del sector informal;
- ii) empleadores dueños de sus propias empresas del sector informal;
- iii) trabajadores familiares auxiliares, independientemente de si trabajan en empresas del sector formal o informal;
- iv) miembros de cooperativas de productores informales;
- v) asalariados que tienen empleos informales, ya sea que estén empleados por empresas del sector formal, por empresas del sector informal, o por hogares que les emplean como trabajadores domésticos asalariados; y
- vi) trabajadores por cuenta propia que producen bienes exclusivamente para el propio uso final de su hogar.

Por su parte la doctrina también se ha ocupado de intentar especificar el contenido de esta categoría de trabajadores. Para el professor Marius Olivier¹⁷ las relaciones de empleo informal encapsulan aquellas actividades que caen de facto o de jure, fuera del alcance de la ley, incluida la seguridad social. La economía informal no es una condición individual sino un proceso de generación de ingresos que se caracteriza por un rasgo central: no está regulado por las instituciones de la sociedad, en un entorno jurídico y social en el que actividades similares están reguladas. Por otro lado, según Victor Tokman¹⁸ dos factores han probablemente contribuido a aumentar el interés por la informalidad. El primero sería el fuerte vínculo entre la informalidad, la pobreza y el subempleo, así como una fuerte absorción de los grupos más vulnerables de la sociedad, incluidas las mujeres y los jóvenes. El segundo es la capacidad de adaptación del concepto a los cambios económicos y sociales en el mundo.

Para Monereo *et al.* existe una distinción entre relaciones laborales “formales” y las relaciones laborales “informales”.¹⁹ Según estos autores

¹⁶ OIT, “Directrices sobre una definición estadística de empleo informal, adoptadas por la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (noviembre – diciembre de 2003)”.

¹⁷ Olivier, M., “Work at the margins of social security: Expanding the boundaries of social protection in the developing world”, in Van Oorschot, W.; Peeters, Hans y Boos, K. (eds.), *Invisible Social Security Revisited*, Essays in Honour of Jos Berghman, Lannoo Publishers, Lovaina, Bélgica, 2014, p. 215.

¹⁸ Tokman, V., “Informality: exclusion and precariousness”, paper prepared for the *Tripartite interregional Symposium on the Informal Economy: Enabling Transition to Formalization*, ILO, Geneva, 27-29 November 2007, p. 2.

¹⁹ Monereo Pérez, J.L. *et al.*, *Manual de teoría de las relaciones laborales*, Ed. Tecnos, Madrid,

la primera de ellas son las que se formalizan contractualmente y están sujetas a reglas legales y convencionales rigiéndose por un estatuto jurídico profesional, en tanto que las segundas se rigen por reglas más difusas, y ocultas, dentro de una gama creciente de modalidades de trabajo que abren el análisis a otras perspectivas: relaciones laborales irregulares o “trabajo en negro”, relaciones laborales de hecho, relaciones laborales infraprotegidas, trabajo en sectores informales de la economía. Esta “economía oculta” se aleja del rasgo de residualidad en muchas economías – incluidas las europeas – de manera que no es posible comprender el mundo socio-laboral de hoy al margen de esta realidad informal. Agregan estos autores que el análisis de las relaciones laborales informales posee una dificultad en relación a las estadísticas, como también de orden jurídico. Hacen alusión también a que la terminología económica que se utiliza distinta entre economía formal y la economía informal, dejando fuera las relación de trabajo no remunerado tales como el trabajo domestico, el trabajo voluntario, el trabajo de cuidados no profesional.

Teniendo entonces en cuenta que se trata de una categoría compleja con múltiples aristas, y considerando su caracterización y sus consecuencias en relación al status de los trabajadores incluidos en este sector, se pueden reconocer dos grandes formas de unidades productivas²⁰:

- Las empresas familiares, integradas por un trabajador cuentapropista (dador de trabajo), y otros que colaboran con él (no necesariamente de forma permanente, sin la existencia legal de relaciones laborales de dependencia, pero sí de hecho, incluyendo una remuneración fija, normal y habitual.

- Las microempresas, con similar tamaño y grado de organización que las anteriores, pero con la crucial diferencia que el titular proporciona a terceros empleo asalariado de manera continua.

En suma, la informalidad laboral puede incluir a trabajadores independientes como a dependientes, el rasgos común es la precariedad en que se encuentran y su desprotección, tanto de derechos laborales como de seguridad social. En relación a esto último cabe señalar que si el sistema de seguridad social esta basado en contribuciones esto genera brechas en la cobertura²¹, ya que no todos los miembros de ese mercado de trabajo podrán cotizar, quedando un grupo excluido por defecto.

2011, pp. 24 y 25.

²⁰ Lacchini, C. y Zuccotti, G., *Importancia de la contributividad en el sistema de Seguridad Social: Elementos de análisis para la inclusión social en América Latina*, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2009, p 27.

²¹ Bertranou, F. (ed.), *Envejecimiento, empleo y protección social en América Latina*, Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2006.

También cabe considerar que existe una creciente desregulación del trabajo, un número importante de trabajadores del sector formal poseen contratos precarios²², con los riesgos que ello implica.

En el artículo 1.2. se establece qué se entenderá para los efectos de la Recomendación, por «economía informal», a saber:

“a) hace referencia a todas las actividades económicas desarrolladas por los trabajadores y las unidades económicas que – en la legislación o en la práctica – están insuficientemente cubiertas por sistemas formales o no lo están en absoluto, y

b) no abarca las actividades ilícitas, en particular la prestación de servicios y la producción, venta, posesión o consumo de bienes prohibidos por la legislación, incluyendo la producción y el tráfico ilícitos de estupefacientes, la fabricación y el tráfico ilícitos de armas de fuego, la trata de personas y el blanqueo de dinero, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes”.

El 12 de junio de 2015 la Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado un nuevo instrumento internacional del trabajo. Esta vez abocándose a la protección de la economía informal. Este instrumento es la Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015 (núm. 204)²³.

Éste es el primer instrumento internacional que intenta entregar una protección desde el punto de vista del derecho del trabajo a aquellos que se encuentran dentro de la economía informal. Sin embargo, este instrumento puede ser criticado ya que se basa en la lógica que el informal debe pasar a la formalidad. Creemos que es una aproximación que dista de la realidad. Esto debido a que muchos informales no les interesa formalizarse sino que se les proteja dentro de su informalidad. He aquí el desafío para el derecho del trabajo: proteger al informal en su

²² *Ibid.*, p. 28.

²³ En relación a esta recomendación revisar los siguientes informes: OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (1), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra; OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (2A), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra; OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (2B), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra; OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, Informe V(1) Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra; OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, Informe V (2), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

informalidad²⁴.

Entonces retomando la relación de la informalidad con la protección del trabajador migrante, encontraremos que los trabajadores migrantes son muchas veces expulsados de la protección formal muchas veces de iure o de facto quedando sus anhelos de un mejor pasar tan solo en sueños. Se debe innovar aun más en los mecanismos de protección buscando proteger al trabajador migrante informal en su situación de tal y no forzarlos a ser lo que no es. Una aproximación más holística del derecho del trabajo se requiere entonces, una que incluya a todos los trabajadores.

3. La protección de seguridad social al trabajador migrante: un camino hacia un acuerdo pluri-regional

La situación precaria de las y los trabajadores migrantes y su relación con la seguridad social formal, se puede resumir como un asunto que compete a la legislación nacional²⁵. De esta manera, el país de acogida regula en su legislación interna los beneficios a los cuales tienen acceso y las condiciones que deben cumplir para acceder a ellos. Sin embargo, aun cuando la legislación nacional prescriba que se deben aplicar por igual sus reglas, su protección puede estar limitada. Esto tiene que ver con la aplicación de la ley, pero también con el alto porcentaje de migrantes que ejercen labores dentro de la economía informal, como es el caso de los países de América Latina.

Los mecanismos que pueden entregar continuidad a las prestaciones de seguridad social para las personas trabajadoras migrantes y sus familias, pueden ser clasificados en unilaterales, bilaterales y multilaterales. Tan solo las bilaterales y multilaterales implican un cierto grado de coordinación. Concentrémonos en estos últimos ya que implican una aproximación regional a la protección de los trabajadores migrantes.

La coordinación de sistemas de seguridad social en Europa lleva ya cierto tiempo y se encuentra bastante consolidada. El mecanismo parte con los inicios de la creación de la Unión Europea en las primitivas Comunidades. Así, los mecanismos de coordinación de sistemas de seguridad social más complejos y completos son los europeos²⁶. Ello no es producto del azar

²⁴ Walker Errázuriz, F. y Arellano Ortiz, P., *Derecho de las relaciones laborales*, Tomo 1, Derecho Individual del Trabajo, Librotecnia, Santiago, 2016, pp. 77-78.

²⁵ Sabates-Wheeler, R. y Koettl, J., "Protección social para los migrantes: los desafíos de la prestación en el contexto del cambio en los flujos migratorios", *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 63, 3-4, 2010, p. 135.

²⁶ Al respecto ver: Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.), *La Coordinación de los Sistemas de*

sino que de una larga evolución legislativa tendiente a proteger los derechos de los migrantes.

En el continente europeo, el origen de la coordinación se puede encontrar en la migración de trabajadores que llevó a los acuerdos bilaterales de seguridad social desde el inicio del siglo 20. De esta manera, el acuerdo de seguridad social de 1904 entre Francia e Italia, destinado a regular el problema de los trabajadores migrantes en relación a los accidentes de trabajo suele ser considerado el primer tratado internacional de la seguridad social y se convirtió en un modelo para posteriores acuerdos bilaterales de seguridad social²⁷.

Los nuevos Reglamentos 883/04 y 987/09 entran en vigor el 1 de mayo de 2010²⁸. De esta manera luego de toda esta evolución hoy en día la Unión Europea cuenta con un complejo mecanismo de coordinación de sus sistemas de seguridad social bajo el alero del principio de permitir la movilidad de su población. A continuación se hará una breve referencia a las principales características de la reglamentación vigente y luego se mencionará algunas evoluciones recientes de la legislación europea en materia de protección del trabajador migrante que a nuestro parecer afectan la protección de migrantes en América Latina. Las que al menos servirán para mejorar las políticas vigentes.

Los Reglamentos Comunitarios (CE) n° 883/04 y n° 987/09 se aplican para la coordinación de los Sistemas de Seguridad Social de los Estados miembros de la Unión Europea desde el 01 de mayo 2010. Por otro lado,

Seguridad Social. Los reglamentos 883/2004 y 987/2009, Murcia, Laborum, 2010; Pennings, F., *European Social Security Law*, Wolter Kluwer Law & Business, Holanda, 2012; Nogueira Guastavino, M., “La progresiva política social de la Unión Europea”, en Nogueira Guastavino, M., Fotinopoulou Basurko, O. y Miranda Boto J.M., *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 27-58; Jorens, Y., *50 years of social security coordination. Past – Present – Future*, Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security. European Commission, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Publication Office of the European Union, 2010; Cornelissen, R., “Les axes de réforme les principes généraux du règlement 883/2004”, *RDSS*, 2010, dossier spécial Le nouveau droit communautaire de la sécurité sociale, p. 5.

²⁷ Ver. Holloway, J., *Social policy harmonization in the European Community*, Farnborough, Gower, 1981; Watson, P., *Social security law of the European Communities*, London, Mansell, 1980; Nagel, S. y Thalamy, C., *Le droit international de la sécurité sociale*. Paris, Presses Universitaires de France, 1994.

²⁸ Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.), *La Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Murcia, Laborum, 2010; Pennings, F., *European Social Security Law*, Wolter Kluwer Law & Business, Holanda, 2012; Cornelissen, R., “Les axes de réforme les principes généraux du règlement 883/2004”, *RDSS*, 2010, dossier spécial Le nouveau droit communautaire de la sécurité sociale, p. 5.

estos Reglamentos son igualmente aplicables en las relaciones con Suiza desde el 01 de abril de 2012, y en las relaciones con los Estados pertenecientes al Espacio Económico Europeo, a partir del 01 de junio de 2012, los países pertenecientes al Espacio Económico Europeo son: Islandia, Liechtenstein y Noruega.

En cuanto al campo de aplicación personal de la reglamentación europea el artículo 2 del Reglamento 883/2004 establece que “1. *El presente Reglamento se aplicará a las personas nacionales de uno de los Estados miembros y a los apátridas y refugiados residentes en uno de los Estados miembros, que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, así como a los miembros de sus familias y a sus derechohabientes. 2. Asimismo, el presente Reglamento se aplicará a los derechohabientes de las personas que hayan estado sujetas a la legislación de uno o de varios Estados miembros, cualquiera que sea la nacionalidad de tales personas, cuando dichos derechohabientes sean nacionales de uno de los Estados miembros o apátridas o refugiados que residan en uno de los Estados miembros*”.

A esta disposición se debe agregar lo dispuesto en el Reglamento N° 1231/2010 de 24 de noviembre de 2010 mediante el cual se extienden las disposiciones del Reglamento n° 883/04 a los nacionales de terceros países con residencia legal en un Estado miembro de la Unión Europea (salvo Dinamarca y Reino Unido), esto según lo dispuesto en su artículo 1, a saber: “*El Reglamento (CE) n° 883/2004 y el Reglamento (CE) no 987/2009 se aplicarán a los nacionales de terceros países que, debido únicamente a su nacionalidad, no estén aún cubiertos por los mismos, así como a los miembros de sus familias y a sus supervivientes, siempre que estén residiendo legalmente en el territorio de un Estado miembro y siempre que su situación no esté circunscrita, en todos sus aspectos, al interior de un solo Estado miembro*”. Sin embargo, esta extensión tiene las siguientes excepciones: En la relaciones con Dinamarca, es decir, si el interesado en su aplicación está o ha estado sujeto tanto a la legislación danesa como a la de otro u otros Estados miembros, en este país en definitiva los Reglamentos Comunitarios de Seguridad Social no son aplicables a los nacionales de terceros países.

Este Reglamento N° 1231/2010 que extiende los beneficios de la coordinación a nacionales de terceros países ha llamado fuertemente la atención²⁹. Pero no solo esta cuestión se ha tratado a partir de este

²⁹ Al respecto se sugiere revisar: Vonk, G., “Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres”, in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 47-68; Pennings, F., “Coordination of Social Security within the EU Context”, in Blanpain, R.,

reglamento. Una importantísima sentencia ha sido dictada hace ya algún tiempo por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se trata del caso Gotardo de 15.1.2002, -55/00 Rec.; p.I-413134, en la que se modifica el criterio que existía previamente³⁰.

Los hechos de este caso consisten en que la Sra Gottardo, de nacionalidad italiana, adquirió la nacionalidad francesa tras haber contraído matrimonio. Trabajó sucesivamente por cuenta ajena en Italia, Suiza y Francia. De estos últimos dos países percibía sendas pensiones de vejez que le fueron reconocidas sin necesidad de recurrir a la técnica de totalización de períodos de seguro. Pero, su solicitud de pensión de vejez en Italia fue denegada por no reunir el período de carencia exigido. Este último requisito que sólo podría cumplir en caso de que se le computaran los períodos de seguro cubiertos en Suiza, por aplicación del Convenio Italo-Suizo que entró en vigor el 1 de septiembre de 1964. Según dicho convenio se restringe el principio de igualdad de trato a los ciudadanos italianos y suizos. Así entonces se planteo una cuestión prejudicial ante el TJCE(hoy TJUE) fundada en la duda de que si la denegación de la totalización de períodos por razón de la nacionalidad de la solicitante vulnera, o no, la interdicción de discriminación por razón de la nacionalidad que consagra el artículo 39 del Tratado de la CE (actual artículo 45 del Tratado de Funcionamiento de la UE). El Tribunal falló que “las autoridades de Seguridad Social competentes de un primer Estado deben, con arreglo a las obligaciones comunitarias que les incumben en virtud del artículo 39 CE, computar a efectos del derecho a prestaciones de vejez los períodos de seguro cubiertos en un país tercero

Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk. M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 117-132; Pieters, D. y Schoukens, P. (eds.), *The social security Co-ordination between the EU and Non-EU countries*, Intersentia, Metro, Antwerp, Cambridge, Portland, 2009.

³⁰ Al respecto ver: Vonk, G., “Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres”, in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 47-68; Pieters, D. y Schoukens, P. (eds.), *The social security Co-ordination between the EU and Non-EU countries*, Intersentia, Metro, Antwerp, Cambridge, Portland, 2009; Pennings, F., *European Social Security Law*, Wolter Kluwer Law & Business, Holanda, 2012; Sánchez-Rodas Navarro, C., “Libre circulación de personas y prestaciones en metálico no contributivas”, en Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.), *La Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Murcia, Laborum, 2010, pp. 91-100; Perez Yañez, R., “La extensión del ámbito subjetivo de los convenios bilaterales, en materia de Seguridad Social, suscritos entre un estado miembro y un tercer estado”, *Temas Laborales*, n. 65, 2002, pp. 209-220.

por un nacional de un segundo Estado miembro cuando, en las mismas condiciones de cotización, dichas autoridades competentes reconocen, de conformidad con un convenio internacional bilateral celebrado entre el primer Estado miembro y el país tercero, el cómputo de dichos períodos cubiertos por sus propios nacionales”.

Para llegar a dicha conclusión el Tribunal se basó en que “cuando un Estado miembro celebra con un tercer Estado un convenio internacional bilateral de Seguridad Social que prevé el cómputo de los períodos de seguro cubiertos en dicho tercer Estado para tener derecho a prestaciones de vejez, el principio fundamental de igualdad de trato obliga al Estado miembro en cuestión a conceder a los nacionales de los demás Estados miembros las mismas ventajas que las que disfrutaban sus propios nacionales en virtud de dicho convenio, a menos que pueda justificar objetivamente su denegación”.

Asimismo, el Tribunal señaló que “su interpretación del concepto de “legislación” recogido en la letra j) del artículo 1 del Reglamento 1408/71 no puede llevar al menoscabo de la obligación de todo Estado miembro de respetar el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 39 del Tratado CE”. “Cuestionar el equilibrio y la reciprocidad de un convenio internacional bilateral celebrado entre un Estado miembro y un tercer Estado no puede ser una justificación objetiva para que el Estado miembro parte en dicho convenio se niegue a extender a los nacionales de los demás Estados miembros las ventajas que dicho convenio concede a sus propios nacionales”.

Sin lugar a dudas la extensión de las prestaciones mediante el Reglamento N° 1231/2010 y la jurisprudencia Gottardo constituyen una clara manifestación que la coordinación europea se encuentra en un proceso de extensión hacia otras nacionalidades. Se ha hecho notar que dicha extensión puede ocurrir para los nacionales pertenecientes a los países del Magreb que pueden pasar parte de su vida activa en la Unión Europea como por ejemplo los nacionales de Marruecos³¹.

Sin embargo lo que más ha llamado la atención es el establecimiento de un principio que permita a nacionales de terceros países beneficiarse de la coordinación europea. En este sentido, se ha postulado acertadamente la posibilidad de crear un vínculo entre los Reglamentos de coordinación europea y el CMISS. Una especie de acuerdo Euro-Ibero-Americano de

³¹ Ver sobre este punto: Vonk, G., “Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres”, in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 47-68.

Seguridad social³². Sin embargo, queda por determinar la voluntad política para su realización y la regla de conflicto que se aplicará.

Por su parte este tipo de mecanismo en nuestra región tiene su fundamento normativo en el origen del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (CMISS), y su origen se encuentra en la V Conferencia de Ministros y Máximos Responsables de Seguridad Social de los países de Iberoamérica, celebrada en la ciudad de Segovia, España, en el año 2005, y en los acuerdos surgidos de la XV y XVI Cumbres Iberoamericanas de Jefes de Estado y de Gobierno, que condujeron a la aprobación del texto definitivo del Convenio Multilateral por parte de los Jefes de Estado y de Gobierno, en la XVII Cumbre Iberoamericana de Santiago de Chile, en noviembre de 2007. En el año 2009, en las reuniones de Lisboa, se dio vía libre al contenido del Acuerdo de Aplicación. Dicho acuerdo resulta importante para la determinación de la entrada en vigor efectiva del Convenio.

Hoy en día, 12 países han ratificado el Convenio y 9 de éstos, ya han depositado el instrumento de ratificación en la Secretaría General de la Organización Iberoamericana de Seguridad Social (OISS), a la cual se había encomendado la responsabilidad técnica de la elaboración del instrumento y además la cumbre lo designó como organismo encargado de recibir el depósito de los instrumentos de ratificación y de organizar el proceso de elaboración de normas técnicas para su aplicación. Con el depósito del octavo instrumento de ratificación en la secretaria de la OISS se inicia el proceso de entrada en vigencia. Así, el convenio entró en vigencia el 1ro de mayo de 2011.

La coordinación de sistemas de seguridad social en América Latina debe ser mirada como un proceso evolutivo, tal como lo fue en Europa. En este sentido, se debe ir mejorando y completando, siendo el paso a seguir la incorporación de las prestaciones no contributivas. Se comparte lo propuesto por el profesor Vonk en el sentido de crear un gran marco de coordinación que una el CMISS y los Reglamentos europeos de coordinación³³. Los elementos básicos de coordinación tal como se ha propuesto se encuentran en mayor o menor medida en ambos

³² Vonk, G., "Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres", in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 47-68.

³³ Vonk, G., "Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres", in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, Kluwer, vol. 84, 2013, pp. 47-68.

instrumentos. Lo que resta a determinar ahora es la regla de resolución de conflicto para lograr unir estos dos instrumentos³⁴.

4. A modo de reflexión futura

La OIT en sus estudios concluye que las nuevas estimaciones mundiales revelan la magnitud de la migración laboral en las diferentes regiones y los diferentes sectores. A la vez espera que con la información disponible se contribuya a comprender mejor la interrelación entre migración, políticas del mercado de trabajo, y el futuro del trabajo de modo más general³⁵. Este trabajo desde una presentación más humilde ha pretendido poder aportar hacia el mismo fin, una mejor comprensión de dos puntos que se consideran relevantes en la región en relación a la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

Compartimos lo señalado al comparar la región de América Latina con la europea, en cuanto a que en “la práctica, el espacio de maniobra es acotado: mientras que la UE enfatiza la prevención y lucha contra la “migración irregular”, los representantes de América Latina subrayan los derechos de los migrantes y los beneficios que aportan a las sociedades de acogida. La sensibilidad política del tema dificulta un enfoque innovador, lo que hipoteca un eventual efecto catalizador del asunto migratorio como propulsor de una nueva dinámica de relacionamiento”³⁶.

Si bien ambos enfoques son distintos, a nuestro parecer no resultan incompatibles. Una acción más amplia acerca de las dificultades que conlleva la protección de los trabajadores migrantes y a sus familias resulta necesaria en América Latina. El efecto, de la informalidad en los mercados nacionales de trabajo y su correlato hacia los trabajadores migrantes implica una urgente política pública que comprenda el fenómeno y lo trate desde su propia naturaleza sin forzar su mutación a lo que no es. Por otro lado sin el soporte mínimo de protección que entrega la seguridad social cualquier efecto positivo de la migración laboral se ve disminuido por las precarias condiciones a las que se ven enfrentados. Sobre estos puntos a

³⁴ Sobre norma de conflicto en derecho del trabajo ver: Petel-Teyssié, I., “Les méthodes en droit international privé du travail”, en Teyssié, B. (dir.), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Études Juridiques, Economica, Paris, 2011, pp. 309-326.

³⁵ OIT, *Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology*, International Labour Office, Geneva, ILO, 2015.

³⁶ Stuhldreher, A., “La migración: cambio de ciclo en las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, *Estudios Internacionales*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, n. 181, 2015, p. 110.

lo largo de este trabajo se han notado importantes avances, sin embargo los esfuerzos siguen siendo insuficientes.

Teniendo en cuenta que en la región el fenómeno de la migración laboral es uno de los más importantes en el mundo, se debe repensar las líneas de acción de las políticas públicas actuales y enfocarse en los déficits protectores existentes en la región, los que a nuestro parecer son la informalidad y la cobertura de seguridad social.

5. Bibliografía

- Arellano Ortiz, P., *Marco teórico de la coordinación de seguridad social: Comparación Unión Europea e Iberoamérica*, Thomson Reuters, Santiago, 2015.
- Bertranou, F. (ed.), *Envejecimiento, empleo y protección social en América Latina*, Santiago, Organización Internacional del Trabajo, 2006.
- Cornelissen, R., “Les axes de réforme les principes généraux du règlement 883/2004”, *RDSJ*, 2010, dossier spécial Le nouveau droit communautaire de la sécurité sociale, p. 5.
- Dupper, O., “The Human Rights of (Irregular) Migrants: An International, Regional and South African Perspective (Part 1)”, *International Journal of Social Security and Workers Compensation*, 2010, n. 2(1), p. 61
- Dupper, O., “The Human Rights of (Irregular) Migrants: An International, Regional and South African Perspective (Part 2)”, *International Journal of Social Security and Workers Compensation*, 2011, n. 3(1), p. 55.
- Hirose, K., Nikac, M. y Tamagno, E., *Social security for migrant workers. A right-based approach*, International Labour Organization, Decent Work Technical Support Team, and Country Office for Central and Eastern Europe – Budapest, ILO, 2011.
- Holloway, J., *Social policy harmonization in the European Community*, Farnborough, Gower, 1981.
- Jorens, Y., *50 years of social security coordination. Past – Present – Future*, Report of the conference celebrating the 50th Anniversary of the European Coordination of Social Security. European Commission, Directorate General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Publication Office of the European Union”, 2010.
- Kucera, D. y Roncolato, L., “L’emploi informel: deux questions de politique controversées”, *Revue internationale du travail*, vol. 147, n. 4, 2008, pp. 347-377.

- Lacchini, C. y Zuccotti, G., *Importancia de la contributividad en el sistema de Seguridad Social: Elementos de análisis para la inclusión social en América Latina*, Centro Internacional de Formación de la OIT, 2009.
- Mansell Nagel, S. y Thalamy, C., *Le droit international de la sécurité sociale*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994.
- Monereo Pérez, J.L. et al., *Manual de teoría de las relaciones laborales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.
- Nogueira Guastavino, M., “La progresiva política social de la Unión Europea” en Nogueira Guastavino, M., Fotinopoulou Basurko, O. y Miranda Boto, J.M., *Lecciones de Derecho Social de la Unión Europea*, Ediciones Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 27-58.
- Muñoz Lean, F., “Trabajadores migrantes y discriminación”, en Arellano Ortiz, P. (ed.), *Trabajadores Migrantes y seguridad social*, Librotecnia, Santiago, 2015, pp. 17-30.
- OIT, *Promoting fair migration, General Survey concerning the migrant workers instruments*, International Labour Conference, 105th Session, 2016, Third item on the agenda, Information and reports on the application of Conventions and Recommendations, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Report III (Part 1B), International Labour Office, Geneva.
- OIT, *Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology*, International Labour Office, Geneva, ILO, 2015.
- OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (1), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (2A), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión, 2015, Informe V (2B), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, Informe V(1) Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.
- OIT, *La transición de la economía informal a la economía formal*, Conferencia Internacional del Trabajo, 103ª reunión, 2014, Informe V (2), Quinto punto del orden del día, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra.

- OIT, *L'économie informelle: permettre une transition vers la formalisation*, Document du travail, *Colloque interrégional tripartite sur l'économie informelle: Permettre une transition vers la formalisation*, Genève, 27-29 novembre 2007.
- OIT, *En busca de un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada*, Informe VI, Sexto punto del orden del día Conferencia Internacional del Trabajo, 92.^a reunión, 2004.
- OIT, *Directrices sobre una definición estadística de empleo informal*, adoptadas por la Decimoséptima Conferencia Internacional de Estadísticos del Trabajo (noviembre-diciembre de 2003).
- OIT, *Rapport de la Commission de l'économie informelle*, Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002.
- OIT, *Travail décent et économie informelle*, Rapport VI, Conférence internationale du Travail, 90^e session, Genève, 2002.
- OIT, *Employment incomes and equality: A strategy for increasing productive employment in Kenya*, Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1972.
- Olivier, M., "Work at the margins of social security: Expanding the boundaries of social protection in the developing world", in Van Oorschot, W., Peeters, Hans y Boos, K. (eds.), *Invisible Social Security Revisited, Essays in Honour of Jos Bergman*, Lannoo Publishers, Lovaina, Bélgica, 2014.
- Pennings, F., *European Social Security Law*, Wolter Kluwer Law & Business, Holanda, 2012.
- Pennings, F., "Coordination of Social Security within the EU Context", in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisjbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, vol. 84, Kluwer, 2013, pp. 117-132.
- Perez Yañez, R., "La extensión del ámbito subjetivo de los convenios bilaterales, en materia de Seguridad Social, suscritos entre un estado miembro y un tercer estado", *Temas Laborales*, n. 65/2002, pp. 209-220.
- Petel-Teyssié, I., "Les méthodes en droit international privé du travail", en Teyssié, B. (sous la direction de), *Standards, principes et méthodes en droit du travail*, Études Juridiques, Economica, Paris, 2011, pp. 309-326.
- Pieters, D. y Schoukens, P. (eds.), *The social security Co-ordination between the EU and Non-EU countries*, Intersentia, Metro, Antwerp, Cambridge, Portland, 2009.
- Pennings, F., *European Social Security Law*, Wolter Kluwer Law & Business, Holanda, 2012.
- Ruiz Moreno, Á.G., "El derecho humano al trabajo de los migrantes", *Estudios latinoamericanos de relaciones laborales y protección social*, n. 1, año 2016, pp. 31-44.

- Rodriguez-Piñeiro Bravo Ferrer, M., “La OIT y los trabajadores migrantes”, en Javillier, J.-C. y Gernigon, B. (sous la direction de), *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Mélanges en l'honneur de Nicolas Valticos*, Bureau International du Travail, Geneva, 2004, p. 541.
- Saavedra, J. y Tommasi, M., “Informalité, Etat et contrat social en Amérique latine: étude préliminaire”, *Revue internationale du travail*, 2007, vol. 146, n. 3-4, p. 301.
- Sabates-Wheeler, R. y Koettl, J., “Protección social para los migrantes: los desafíos de la prestación en el contexto del cambio en los flujos migratorios”, *Revista Internacional de Seguridad Social*, vol. 63, n. 3-4, 2010, p. 135.
- Sánchez-Rodas Navarro, Cr. (dir.), *La Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Murcia, Laborum, 2010.
- Sánchez-Rodas Navarro, C., “Libre circulación de personas y prestaciones en metálico no contributivas” en Sánchez-Rodas Navarro, C. (dir.), *La Coordinación de los Sistemas de Seguridad Social. Los reglamentos 883/2004 y 987/2009*, Murcia, Laborum, 2010, pp. 91-100.
- Servais, J.-M. “Secteur informel: un avenir pour le droit du travail”, *Actualités du droit*, 1994, pp. 661-685.
- Stuhldreher, A., “La migración: cambio de ciclo en las relaciones entre la Unión Europea y América Latina y el Caribe”, en *Estudios Internacionales*, Instituto de Estudios Internacionales, Universidad de Chile, n. 181, 2015, pp. 95-114.
- Taran, P. y Geronimi, E., “Globalización y migraciones laborales: importancia de la protección”, *Perspectivas sobre las migraciones laborales*, 3 S, Programa de Migraciones Internacionales, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2003.
- Tokman, V., “*Informality: exclusion and precariousness*”, paper prepared for the *Tripartite interregional Symposium on the Informal Economy: Enabling Transition to Formalization*, ILO, Geneva, 27-29 November 2007.
- Tokman, V., “Economie informelle, insécurité et cohésion sociale en Amérique latine”, *Revue internationale du travail*, 2007, vol. 146, n. 1-2, p. 89.
- Vonk, G., “Social Security Rights of Migrants: Links between the Hemispheres”, in Blanpain, R., Arellano, P. and Olivier & Gisbert Vonk, M. (eds.), *Social Security and Migrant Workers, Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms*, Bulletin of Comparative Labour Relations, vol. 84, Kluwer, 2013, pp. 47-68.
- Walker Errázuriz, F. y Arellano Ortiz, P., *Derecho de las relaciones laborales*, Tomo 1, Derecho Individual del Trabajo, Librotecnia, Santiago, 2016.
- Watson, P., *Social security law of the European Communities*, London, 1980.

Red Internacional de ADAPT



ADAPT es una Asociación italiana sin ánimo de lucro fundada por Marco Biagi en el año 2000 para promover, desde una perspectiva internacional y comparada, estudios e investigaciones en el campo del derecho del trabajo y las relaciones laborales con el fin de fomentar una nueva forma de “hacer universidad”. Estableciendo relaciones estables e intercambios entre centros de enseñanza superior, asociaciones civiles, fundaciones, instituciones, sindicatos y empresas. En colaboración con el DEAL – Centro de Estudios Internacionales y Comparados del Departamento de Economía Marco Biagi (Universidad de Módena y Reggio Emilia, Italia), ADAPT ha promovido la institución de una Escuela de Alta formación en Relaciones Laborales y de Trabajo, hoy acreditada a nivel internacional como centro de excelencia para la investigación, el estudio y la formación en el área de las relaciones laborales y el trabajo. Informaciones adicionales en el sitio www.adapt.it.

Para más informaciones sobre la Revista Electrónica y para presentar un artículo, envíe un correo a redaccion@adaptinternacional.it



ADAPTInternacional.it

Construyendo juntos el futuro del trabajo