

ARTÍCULO 4

“Igualdad de trato

Las personas a las que, conforme a lo establecido en el artículo 2, sea de aplicación el presente Convenio, tendrán derecho a los beneficios y estarán sujetas a las obligaciones establecidas en la legislación del Estado Parte en que desarrollen su actividad, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado, salvo disposición en contrario del presente Convenio”.

THAIS GUERRERO PADRÓN

Universidad de Cádiz

RESUMEN

La coordinación de los sistemas nacionales de seguridad social de los países que han ratificado el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 2007, es pieza necesaria para garantizar a los trabajadores migrantes y a sus familias el disfrute de una serie de derechos en el ámbito de la seguridad social. En este marco, el principio de igualdad de trato juega un papel destacado, a través de la aplicación al trabajador migrante de la legislación del Estado de acogida, en las mismas condiciones que a los trabajadores autóctonos, contribuyendo de esta manera a dar continuidad a la consolidación de períodos de empleo, seguro, o cotización, en su caso, necesarios para devengar, incluso, mantener el derecho a prestaciones.

No obstante, la eficacia del principio de igualdad de trato va a verse comprometida o enturbiada por obstáculos externos al propio Convenio. Desigualdades discriminatorias por razón de la nacionalidad en el acceso al empleo y las condiciones de trabajo y, lo más importante, la falta de reconocimiento del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores en la comunidad de Estados iberoamericanos, pueden restar valor a la igualdad alcanzada en el plano de la seguridad social.

PALABRAS CLAVE: Igualdad de trato, discriminación por nacionalidad, seguridad social, libre circulación de trabajadores migrantes, Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

ABSTRACT

The coordination of national social security systems of the countries that have ratified the 2007 Multilateral Ibero-American Social Security Convention, is a necessary instrument to ensure to migrant workers and their family members the enjoyment of some social security rights. The principle of equal treatment plays a main role in this context by applying to migrant workers the State law where they work, under the same conditions as to national workers. This way is possible the consolidation of employment, insurance or contribution periods, which are needed to access to benefits and also to retain the right to benefits.

However, the effectiveness of the principle of equal treatment will be compromised or disturbed by external obstacles to the Convention itself. Discriminatory inequalities on grounds of nationality in access to employment and working conditions and, most importantly, the lack of recognition of the fundamental right to free movement of workers in the community of Ibero-American States, can detract from equality achieved in terms of social security.

KEYWORDS: Equal treatment, discrimination on grounds of nationality, social security, free movement of migrant workers, Multilateral Ibero-American Social Security Convention.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN

II. ARTÍCULO 4: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

III. LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

A. CON ORIGEN EN LO LABORAL

B. A CAUSA DEL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN

IV. CONCLUSIÓN

I. INTRODUCCIÓN

Las relaciones internacionales entabladas entre los diferentes países que conforman la Comunidad Iberoamericana, pieza de un proceso más amplio en la actual globalización, constituyen el marco idóneo para la movilidad de personas que, por motivos laborales y profesionales, realizan una prestación de servicios en otro país diferente a aquél del que son nacionales. Esta realidad social demanda articular los mecanismos necesarios no sólo para vigilar, controlar y, en la medida de lo posible, garantizar el respeto de los derechos de los trabajadores migrantes en lo que se refiere –en sentido amplio– a las condiciones laborales de ejecución de su prestación, sino también para procurar que el efecto reflejo de su actividad laboral o profesional en el ámbito de la seguridad social no se vea afectado negativamente en un entorno de movilidad.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social, de 10 de noviembre de 2007, es el primer instrumento jurídico en esa ámbito geográfico encaminado a garantizar a los trabajadores migrantes y a sus familias el disfrute de determinadas prestaciones sociales, a través de la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social en materia de pensiones, evitando que la movilidad por razones laborales entre los diferentes Estados de la comunidad iberoamericana suponga un obstáculo a tal fin¹.

La coordinación es una técnica que parte del respeto de las características especiales de las normativas nacionales, estando dirigida a la creación de los mecanismos necesarios para favorecer la compatibilidad entre las mismas, de modo que los trabajadores migrantes que circulan entre distintos países no vean disminuidos, anulados o frustrados sus derechos de seguridad social, en el ámbito material específico que contempla el Convenio. Cada Estado tiene un sistema propio y diferenciado de seguridad social configurado a partir de múltiples factores históricos, sociales, económicos, culturales y políticos. Lejos de pretender unificar o siquiera armonizar los mismos, la coordinación respeta la idiosincrasia de esos sistemas y no interfiere en su estructura, organización y normas de funcionamiento interno, estableciendo unas reglas de actuación cuya finalidad última y primordial consiste en que el trabajador migrante y sus familiares no se vean perjudicados en sus derechos de seguridad social a causa de la movilidad. Esto implica, entre otros aspectos, articular los instrumentos necesarios para garantizar a ese colectivo la acumulación de todos los períodos tomados en consideración por las diferentes legislaciones nacionales de seguridad social para adquirir y mantener el derecho a las prestaciones sociales, calcular las mismas e incluso facilitar su devengo con independencia del país donde residan².

¹El Convenio entró en vigor el 1 de mayo de 2011, estando su eficacia jurídica supeditada al doble requisito de la ratificación por, al menos, siete Estados Parte y la suscripción por los mismos del Acuerdo de Aplicación, condiciones ambas que han sido satisfechas, de momento, por diez países: España y Bolivia (1 de mayo de 2011), Brasil (19 de mayo de 2011), Ecuador (20 de junio de 2011), Chile (1 de septiembre de 2011), Uruguay (1 de octubre de 2011), Paraguay (28 de octubre de 2011), El Salvador (17 de noviembre de 2012), Portugal (21 de julio de 2014) y, recientemente, Argentina (1 de agosto de 2016) y Perú (20 de octubre de 2016).

²Como ha señalado la Secretaría General Iberoamericana con ocasión de la celebración del I Seminario Iberoamericano sobre migración y desarrollo, “en vista de la mayor movilidad de las personas entre los Estados como resultado del proceso de globalización en el ámbito socio-laboral, el principal propósito del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social es la conservación de los derechos sociales de los trabajadores migrantes iberoamericanos y sus familias. Mediante este instrumento, las y los

La coordinación así entendida en su proyección social igualitaria se rige por una serie de principios básicos:

En primer lugar, la determinación de una única legislación aplicable, que por regla general es la del Estado Parte en cuyo territorio el trabajador migrante lleva a cabo una actividad laboral o profesional (artículo 9). Para supuestos especiales en que está justificado aplicar otros criterios, se establecen excepciones a la regla general (artículo 10).

En segundo lugar, la totalización de los períodos computables (artículo 5). Es común a los diferentes sistemas de seguridad social exigir el cumplimiento de períodos de empleo, cotización o seguro para acceder a las prestaciones sociales y mantener el derecho a las mismas. Bajo este principio es posible tomar en consideración los períodos cubiertos por el trabajador migrante en diferentes períodos al amparo de distintas legislaciones, aplicando la regla de “prorrata”.

En tercer lugar, la exportabilidad de las prestaciones (artículo 6). Con un trasfondo evidente de movilidad, este principio facilita al trabajador migrante y a sus familiares la conservación de los derechos adquiridos, pese a no tener su residencia en el territorio del Estado cuya Institución ha reconocido la prestación y es responsable de su abono.

En último lugar, el Convenio consagra el principio de igualdad de trato (artículo 4), cuya función consiste en aplicar a los trabajadores migrantes (y sus familias) la legislación de seguridad social del Estado en cuyo territorio trabajan, en las mismas condiciones que a los propios nacionales.

II. ARTÍCULO 4: EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

En una primera aproximación, prescindiendo de los factores laborales concurrentes en cada caso, el principio de igualdad de trato supone aplicar la legislación nacional de seguridad social a los trabajadores migrantes, en las mismas condiciones que a los trabajadores nacionales, cuando los primeros ejercen una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en el territorio de ese Estado Parte. Visto así supone la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de los Estados Parte del Convenio.

La legislación nacional es la referida a la seguridad social, comprendiendo las leyes, reglamentos y cuantas disposiciones en aquella materia tengan vigencia en el territorio del Estado parte receptor del inmigrante (en este sentido, art. 1.1 h del Convenio). No obstante, lo limitado del ámbito subjetivo y material del Convenio obliga a seleccionar en la legislación nacional únicamente aquellos aspectos que resulten de interés y a los

trabajadores iberoamericanos que aportan a los sistemas de seguridad social de los países del área que han suscrito el Acuerdo de Aplicación, podrán cobrar su pensión o tener cobertura social en aquel país en el que se jubilen. (...) Conviene tomar en cuenta las dificultades reales que enfrentan los países para garantizar su aplicación y la portabilidad de beneficios sociales. Factores como la edad en que los migrantes llegan a trabajar al país de destino, la acumulación de ahorros, el pago de cuotas de ingreso a la seguridad social, las cuotas de contribución al régimen, la temporalidad del trabajo, entre otros, hacen evidente la urgente necesidad de más investigación para profundizar el análisis conceptual y práctico sobre cómo mejorar la aplicación de la portabilidad de los servicios de salud y la seguridad social”. Secretaría General Iberoamericana, I Seminario Iberoamericano sobre migración y desarrollo, “La Movilidad Laboral en Iberoamérica”, Madrid, España, 16 y 17 de julio de 2013, disponible en <http://segib.org/wp-content/uploads/migracion-ESP.pdf>.

que hay que aplicar las reglas de coordinación y, en concreto, el principio de igualdad de trato.

El ámbito subjetivo del Convenio comprende a “las personas que estén o hayan estado sujetas a la legislación de uno o varios Estados Parte, así como a sus familiares beneficiarios y derechohabientes” (artículo 2). Esta formulación, tan genérica en apariencia, en la que estarían incluidos los nacionales de terceros países en tanto presten servicios en alguno de los Estados Parte del Convenio, podría sintetizarse aludiendo, como se ha hecho con anterioridad, a los trabajadores migrantes y a sus familiares. Resulta aún más comprensible de esta manera cuando se advierte que el ámbito material de protección, definido en el artículo 3 del Convenio, refiere “las ramas de seguridad social relacionadas con las prestaciones económicas de: invalidez, vejez, supervivencia, accidentes de trabajo y enfermedad profesional”, que se encuentren incardinadas y reformuladas en “regímenes contributivos de seguridad social, generales y especiales.

Por tanto, el principio de igualdad de trato se aplica a las pensiones contributivas de invalidez, vejez y supervivencia, y a las prestaciones económicas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, lógicamente también de nivel contributivo, unas y otras comprendidas en regímenes generales o especiales de seguridad social³. Por el carácter profesionalizante del nivel protector de seguridad social aludido, como por el tipo de prestaciones contempladas, no es posible concebir un beneficiario de tales prestaciones que no tenga la condición de trabajador por cuenta ajena o por cuenta propia y, en el caso específico de las prestaciones de supervivencia, sus familiares y supérstites.

La legislación aplicable, conforme al artículo 9, es la del Estado Parte en cuyo territorio presta servicios o realiza una actividad profesional el trabajador migrante (*lex loci laboris*) y sin perjuicio de otras reglas especiales aplicables en supuestos concretos (trabajo a bordo de un buque, funcionariado público, etc, artículo 10). Bajo el criterio de la “territorialidad” es posible garantizar de manera más eficaz la igualdad de trato a todas las personas que trabajan en el territorio de un Estado Parte, sean propios nacionales o trabajadores extranjeros. Una vez que la legislación del Estado parte pasa a ser aplicable a un trabajador migrante, entran en juego las condiciones de afiliación y derecho a prestaciones definidas por la normativa nacional de seguridad social.

En virtud del principio de igualdad de trato, la normativa de seguridad social se aplica a los trabajadores migrantes en las mismas condiciones que a los trabajadores autóctonos, generando los derechos e imponiendo las obligaciones que la legislación del país receptor del trabajo del inmigrante señala en el ámbito concreto de la seguridad social contributiva para las prestaciones a que se refiere el Convenio.

El principio de igualdad de trato y no discriminación por razón de la nacionalidad supone no supeditar el acceso a los regímenes (contributivos) de seguridad social a requisitos adicionales en el caso de los trabajadores extranjeros, debiendo proyectarse

³Resulta interesante la previsión que contiene el propio Convenio (artículo 3.5) en el sentido de admitir su extensión a otras prestaciones o regímenes en principio excluidos, siempre que así lo suscriban dos o más Estados Parte a través de un acuerdo bilateral o multilateral, en cuyo caso hay que dejar constancia de tales acuerdos en el Anexo III del Convenio. Al margen de lo anterior, este Convenio convive con los convenios bilaterales o multilaterales vigentes que hubieran sido suscritos entre los Estados Parte, que resultarán de aplicación en aquellas disposiciones que sean más favorables para el beneficiario

ese principio no sólo sobre las reglas que definen el campo de aplicación del sistema y de los regímenes –general y especiales- de protección, sino también sobre los requisitos genéricos y particulares de acceso a las distintas prestaciones, las condiciones de mantenimiento de los derechos adquiridos y de los derechos en vías de adquisición, y el modo de cálculo de su cuantía y abono, como aspectos destacables.

Es frecuente que en el nivel contributivo de protección, la legislación nacional supedita la inclusión en el ámbito de aplicación subjetivo del sistema de seguridad social, y de cada régimen de protección, a dos requisitos: primero, el ejercicio de una actividad asalariada o por cuenta propia en territorio nacional, y segundo, la residencia en el país. La primera condición es característica del nivel de protección señalado, en el que priman los rasgos profesionalizantes (actualización del riesgo o contingencia, afiliación, alta y cotización), sobre los de tipo universal (prueba de un estado de necesidad). La actividad desarrollada por el trabajador vendrá definida por las notas de ajenidad o autonomía en su ejecución, según se trate de un régimen de seguridad social para trabajadores dependientes o asalariados, o un régimen para trabajadores autónomos con otras particularidades, en su caso, derivadas del sector productivo o del tipo de actividad de que se trate. Este requisito como tal, necesario para la afiliación al sistema y alta en el régimen correspondiente, no plantea en principio problemas desde la perspectiva de la igualdad de trato y la prohibición de discriminación por razón de la nacionalidad.

Respecto de la residencia, sin embargo, cabe formular algunas cuestiones conexas con el principio de igualdad de trato. Residir en el país es condición exigible tanto a los trabajadores nacionales como a los como *conditio sine qua non* de su posible integración en el sistema, cuyas reglas son marcadamente territoriales como manifestación de la soberanía de cada Estado, en congruencia con las bases que fundamentan la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social que contempla el Convenio. Sin embargo, el derecho de residencia que los ciudadanos del país adquieren de forma natural por ser consustancial a su ciudadanía, frecuentemente se modaliza o articula en el caso de los extranjeros a través de la denominada “residencia “legal” en el país donde prestan sus servicios. Esta necesaria connotación entraña el cumplimiento de condicionantes de carácter administrativo (visado de residencia y trabajo, por ejemplo) cuya función es el control de la presencia y estancia del inmigrante en territorio nacional, como paso previo, vía laboral, al reconocimiento de derechos de seguridad social en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales. No quiebra, por tanto, el principio de igualdad de trato la exigencia de residencia regular, manifestándose plenamente la igualdad en el acceso a los derechos y obligaciones de seguridad social en las mismas condiciones que los nacionales, una vez superados esos controles administrativos, cuya justificación estriba en razones de orden público y seguridad.

En el acceso a las prestaciones, la igualdad de trato se dispensa una vez verificadas idénticas condiciones a trabajadores nacionales y extranjeros, por tanto, sin discriminación en base a la nacionalidad, ya sea la afiliación, alta, cobertura de un período de carencia, en su caso, o el cumplimiento de los requisitos particulares de cada prestación, como la valoración y calificación de la reducción de la capacidad laboral o su agravación en la pensión de invalidez, la edad para la pensión de jubilación o el vínculo de parentesco (o relación de afectividad en parejas de hecho) con el causante de la prestación en el caso de las prestaciones de muerte y supervivencia, entre otros.

El Convenio conjuga (artículo 5) la posible exigencia por las legislaciones nacionales de períodos de seguro, de cotización o de empleo para determinar de qué forma entra en juego el principio de totalización, en virtud del cual cada Estado Parte debe tener en cuenta aquellos períodos cubiertos no sólo en su territorio, sino también en el de otros países miembros con la finalidad de favorecer el acceso, la conservación y, en su caso, la recuperación de los derechos. Contempla así mismo el Convenio la posibilidad de que las legislaciones nacionales combinen el cumplimiento de esos períodos con el momento en que se produce el hecho causante de la prestación (artículo 13), aspectos sobre los que necesariamente rige el principio de igualdad. Buscando en este terreno el paralelismo entre el Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social y el Convenio 118 de la OIT sobre igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social (1962)⁴, llama la atención que su artículo 4 establece la regla de la igualdad de trato *sin condición de residencia* en el acceso a las prestaciones⁵, admitiendo, sin embargo, excepciones al principio de igualdad de trato respecto de las prestaciones de supervivencia, cuyo reconocimiento pueden supeditar los Estados miembros *a haber residido en su territorio por un período*, como máximo, de cinco años consecutivos inmediatamente anterior al hecho causante. Previsión análoga es inexistente en el Convenio Iberoamericano.

Por último, las condiciones de pago de las concretas prestaciones a que se refiere el Convenio Iberoamericano no pueden establecer diferenciaciones entre beneficiarios nacionales o extranjeros procedentes de otro Estado Parte, a los que se haya reconocido la prestación. Observar adecuadamente el principio de igualdad de trato implica que rija la misma regla cuando el beneficiario de la prestación reside en otro Estado Parte, o incluso en un tercer país, enlazando así con el principio de exportabilidad de las prestaciones, básico en la coordinación de legislaciones nacionales de seguridad social. Una vez satisfechos los requisitos de acceso a las prestaciones impuestos por la legislación nacional correspondiente, la Institución del Estado Parte que sea responsable de su abono deberá garantizar a los trabajadores nacionales y a los trabajadores migrantes de todo Estado Parte el pago de las prestaciones, aun en caso de residencia en el extranjero.

III. LIMITACIONES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

Tras el análisis practicado, es posible detectar los límites con que se enfrenta la igualdad de trato prevista en el marco del Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social. Algunas limitaciones exceden del ámbito del propio Convenio y podrían situarse en una esfera netamente laboral, con proyección en el ámbito de la seguridad social. Otras derivan de la falta de reconocimiento formal y material del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores, al menos entre los Estados Parte del Convenio.

A. CON ORIGEN EN LO LABORAL

Los trabajadores extranjeros pueden encontrar dificultades para acceder a un empleo en el territorio de otro Estado cuando la propia normativa de éste o su práctica

⁴A pesar de la relevancia de la temática y el detalle en su tratamiento, el Convenio 118 de la OIT sólo ha sido ratificado por tres países de los partícipes en el Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social: Brasil, Ecuador y Uruguay.

⁵Literalmente, dice: “En cuanto concierna al beneficio de las prestaciones, deberá garantizarse la igualdad de trato sin condición de residencia”.

administrativa limita la oferta y demanda de trabajo, el acceso al empleo y su ejercicio a condiciones específicas para los extranjeros que no rigen para los trabajadores nacionales, como determinados criterios médicos, profesionales u otros en razón de la nacionalidad. En ocasiones, bajo una aparente igualdad entre trabajadores nacionales y extranjeros, sin embargo, las normas nacionales o prácticas convencionales pueden ocasionar también por defecto la exclusión de los extranjeros de la oferta de empleo. Normas y prácticas administrativas excluyentes o diferenciadoras son la que diseñan procedimientos especiales de contratación para los extranjeros, las que subordinan el acceso al empleo a requisitos de inscripción en las oficinas de colocación, las que condicionan la contratación nominativa de trabajadores a personas que residen en el territorio del Estado, incluso las que limitan en número o porcentaje el empleo de los extranjeros por empresa, rama de actividad o área geográfica.

Los trabajadores migrantes en general están más desprotegidos laboralmente en el mercado laboral de otros Estados porque, a falta de un marco legal que proteja decidida y eficazmente sus derechos bajo el reconocimiento del principio de igualdad de trato, son proclives a ocupar una posición más vulnerable en comparación con los trabajadores nacionales, en lo relativo a las condiciones de empleo y de trabajo, y especialmente en materia de retribución, bien por ocupar puestos de trabajo menos cualificados, o por emplearse en ocupaciones o sectores productivos caracterizados por bajos salarios, o por acceder en condiciones de irregularidad al mercado de trabajo, sin mencionar su disponibilidad a emplearse en el sector formal sin cotizar. Sea como fuere, la conexión directa entre salario, base de cotización y base reguladora de prestaciones, pondrá de manifiesto cómo comportamientos contrarios a la igualdad de trato y no discriminación a causa de la nacionalidad en el ámbito estrictamente laboral tienen su reflejo en la esfera de la seguridad social, en este caso concreto afectando negativamente al cálculo de la cuantía de las prestaciones sociales.

B. A CAUSA DEL NO RECONOCIMIENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA LIBRE CIRCULACIÓN

La precariedad de los trabajadores migrantes en el mercado laboral de otros Estados o la menor o más difícil protección de sus derechos laborales, viene favorecida por la inexistencia de un reconocimiento formal y material del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores entre los Estados suscriptores del Convenio Multilateral Iberoamericano de seguridad social.

En el plano internacional, es inequívoco el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes y sus familiares. Prueba de ello lo constituyen varios convenios de la OIT centrados en la protección de los derechos laborales y de seguridad social de los trabajadores migrantes y de sus familias⁶, y especialmente la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares (1990).

El preámbulo de esta última norma ha destacado que “la situación de vulnerabilidad en que con frecuencia se encuentran los trabajadores migratorios y sus familiares (es) debido, entre otras cosas, a su ausencia del Estado de origen y a las dificultades con las que tropiezan en razón de su presencia en el Estado de empleo”. La situación es más

⁶Convenios 97 y 143 sobre trabajadores migrantes, de 1949 y 1975 respectivamente, y Convenio 118 sobre igualdad de trato en seguridad social, de 1962

grave para los trabajadores en situación irregular que, al no contar con la documentación debida, son objeto de frecuentes abusos por las empresas que los contratan, aplicando unas condiciones laborales menos favorables que las ordinarias, con la finalidad de obtener beneficios de una competencia desleal.

En un texto profuso y muy elaborado de indudable valor jurídico, la meritada Convención consagra entre otros derechos igualmente interesantes para el trabajador migrante y sus familiares, la “libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y (el derecho) a escoger libremente en él su residencia” (artículo 39). Pese a su incuestionable valor en defensa de los intereses de los trabajadores migrantes, esta norma internacional se enfrenta al clásico problema de la falta de voluntad política, capacidad o recursos para darle efectividad jurídica, manifestada a través del escaso número de ratificaciones registradas, de momento, por parte de los Estados; a título ilustrativo, de Iberoamérica pocos países han ratificado la Convención⁷, constatándose que no son los que reúnen mayor población migrante.

Es indudable que un amplio reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de los trabajadores migrantes podría contribuir a mejorar sus condiciones de trabajo y, derivadamente, a desincentivar la práctica de contratar trabajadores en situación irregular. Para la salvaguardia de los derechos humanos, el principio de igualdad y no discriminación posee un carácter fundamental tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho interno, estando obligado cada Estado a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminarlas en su caso y combatir las prácticas discriminatorias”⁸.

La consagración de la libre circulación como derecho fundamental conlleva garantizar a los trabajadores y sus familias una expectativa de mejora de sus condiciones de vida y de trabajo, generando indudables beneficios en las economías de los Estados receptores de tales migrantes. El reconocimiento por los Estados Parte del Convenio Iberoamericano de seguridad social del derecho fundamental a la libre circulación de trabajadores en el conjunto de sus territorios, debería traer consigo la garantía de la igualdad de trato en todo lo relacionado con el ejercicio de una actividad laboral o profesional, la abolición de toda discriminación por razón de la nacionalidad entre los trabajadores de aquellos Estados con respecto al empleo, las condiciones laborales y los aspectos de seguridad social antes comentados.

La libre circulación se traduce en el derecho de todo trabajador a desplazarse por el territorio de otros Estados Parte para responder a ofertas efectivas de empleo, disfrutando de la misma prioridad en el empleo que los trabajadores nacionales, pudiendo residir en el Estado de su elección para ocupar en él un puesto de trabajo, siempre bajo la normativa nacional aplicable a los trabajadores autóctonos, e incluso

⁷En concreto, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Paraguay, Perú y Uruguay.

⁸Opinión Consultiva 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos “Condición Jurídica y Derechos de los Inmigrantes Indocumentados”, 23 de septiembre de 2003, párr. 88, citado por Chueca Sancho, A. G. y Aguelo Navarro, P.; “Contenido y Límites del Ius Migrandi”. Revista Electrónica Iberoamericana, vol. 7, nº 2, 2013.

Disponible:

https://www.urjc.es/images/ceib/revista_electronica/vol_7_2013_2/REIB_07_02_Pascual%20Aguelo.pdf

permanecer en el mismo al término de su vida profesional, estando así mismo garantizada la integración de la familia del trabajador en el país de acogida.

Bajo estos parámetros, tanto la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros en todo lo relacionado con el empleo y el ejercicio de una actividad laboral o por cuenta propia, como la coordinación de las legislaciones nacionales de seguridad social garantizando la igualdad de trato sin discriminación por nacionalidad, se constituyen en instrumentos al servicio de la libre circulación que, en definitiva, contribuyen a mejorar el nivel de vida y las condiciones de trabajo de los migrantes y sus familias⁹.

IV. CONCLUSIÓN

La falta actual de un marco de libre movilidad entre los países Iberoamericanos¹⁰ dificulta el respeto de los derechos laborales fundamentales de los trabajadores migrantes y favorece la perpetuación de comportamientos discriminatorios desde su selección, en la contratación y en las condiciones de trabajo, lo cual debe preocupar desde el plano de la seguridad social donde aquéllos tienden a proyectarse, pudiendo poner en entredicho la eficacia de la igualdad de trato que consagra el Convenio iberoamericano en materia de pensiones, fundamentalmente, paso que, consolidado, debería alentar una cobertura social integradora.

No obstante esta situación, debe reconocerse que los Estados iberoamericanos están inmersos en un proceso de preparación de las condiciones idóneas para diseñar un marco de movilidad laboral. Aspectos como la coordinación de información entre las administraciones de los distintos Estados, el reconocimiento mutuo de títulos, el acceso a la protección social y la protección de los derechos humanos, son tratados a nivel subregional con mayor o menor éxito y enfrentándose por lo general a retos derivados de políticas poco transparentes en materia de migración laboral y de la falta de colaboración interestatal en este terreno.

De la misma manera que en otros lugares del mundo, la liberalización de la movilidad de personas se está desarrollando en la comunidad iberoamericana dentro del contexto de procesos de integración subregional con distintas magnitudes, como el Sistema de Integración Centroamericano (SICA), que se crea con la suscripción del Protocolo de Tegucigalpa firmado en 1991; la Comunidad Andina de Naciones (CAN), que es expresión del proceso de integración iniciado con la suscripción del Acuerdo de Cartagena en 1969, o el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), que constituye un espacio regional económico con el objetivo de crear un mercado común en el Cono Sur.

⁹En esta línea, aunque reconducido al ámbito de Mercosur, se pronuncia Pérez Vichich, N., "MERCOSUR: La Libertad de Circulación de Trabajadores en Debate". Revista de Relaciones Internacionales nº 12, Publicación del Instituto de Relaciones Internacionales (IRI), Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires, disponible en <http://www.revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/1891>

¹⁰El reconocimiento de la libre circulación de trabajadores en Iberoamérica es un proceso iniciado y en marcha, pero no concluido. Un estudio de ese proceso se encuentra en Chueca Sancho, A. G., "La Libre Circulación de Personas en Suramérica: Una Aproximación". Revista electrónica Iberoamericana, 2008, vol. 2, nº 1, disponible en <https://www.urjc.es/ceib/numeros-editados#numero-1-enero-junio-2008>

La implementación de la libre circulación de personas, incluyendo la movilidad laboral, se encuentra en etapas diferentes y con más o menos logros en su haber en cada una de estas subregiones, resultando interesante a estos efectos el estudio llevado a cabo por la Secretaría General Iberoamericana sobre los principales sistemas de integración regional y su aportación a la libre circulación de trabajadores ¹¹.

Con todo, consideramos que el futuro es, cuando menos, esperanzador. El Convenio Iberoamericano de seguridad social constituye de momento un paso firme y decidido en el proceso hacia el afianzamiento de la libre circulación de trabajadores en la comunidad iberoamericana. Con el inestimable apoyo y guía de los instrumentos internacionales a que hemos aludido y la voluntad política de los Estados concernidos, confiamos que haya nuevos pasos y avances culminando pronto este proceso con éxito garantizado, en beneficio de tantos millones de inmigrantes que buscan una mejor oportunidad de vida y de trabajo en tierra extranjera.

A estos efectos, la Unión Europea es un modelo a seguir.

¹¹En Centroamérica, hasta la fecha, no se prevé en este espacio de libre circulación comercial del SICA mecanismos que faciliten la libre movilidad de trabajadores migrantes. La Comunidad Andina de naciones (CAN) es el principal instrumento andino que tiene como objetivo establecer normas que permitan la gradual y libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la subregión con fines laborales bajo relación de dependencia, y establece el principio de igualdad de trato y de oportunidades para todos los trabajadores migrantes. A efectos de movilidad laboral resulta decisiva la “Decisión 545”. Los intentos más elaborados hasta el momento parecen haberse forjado en el ámbito de MERCOSUR, en el marco de las reuniones de los Ministerios de Interior y Justicia celebradas en 2009, se adoptó el Acuerdo de Residencia y Libre Circulación de los países de Mercosur y dos países asociados: Bolivia y Chile. El Acuerdo se dirige a la regularización de los migrantes en situación irregular y reconoce, con base a su nacionalidad, el derecho de movilidad, residencia, y acceso a las actividades económicas. La movilidad laboral por cuenta propia o bajo relación de dependencia está reconocida, en igualdad de condiciones a los nacionales del Estado Parte, incluyendo el acceso al mercado laboral, condiciones de trabajo, seguro social, y reunificación familiar. En mayo de 2013 se aprobó el Plan Regional de Facilitación de la Circulación de Trabajadores del MERCOSUR, el cual reconoce que la libre circulación de trabajadores es una condición indispensable para la consolidación de un mercado laboral regional. Dado que las medidas del plan son recientes, todavía no se han implementado. Secretaría General Iberoamericana, I Seminario Iberoamericano sobre migración y desarrollo, “La Movilidad Laboral en Iberoamérica”. Op cit.; pp. 26 y ss.