

SEGURIDAD SOCIAL DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN EL AREA DEL PACTO ANDINO

ALBERTO H. MAYANSKY *

BREVE INTRODUCCION

1. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL
2. NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA COMUNIDAD EUROPEA
3. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MIGRANTES EN AMERICA
4. SITUACION DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN LA SUBREGION ANDINA
5. DIFICULTADES PARA LA APLICACION INTEGRAL DEL INSTRUMENTO ANDINO DE SEGURIDAD SOCIAL
6. POSIBILIDAD DE CONVENIOS BILATERALES
7. SISTEMAS DE FINANCIACION

CONCLUSIONES

BREVE INTRODUCCION

Dentro del Area Andina, las corrientes migratorias se han multiplicado en forma geométrica hacia todas direcciones y desde todas direcciones. Colombia, país netamente expulsor de una corriente migratoria hacia Venezuela, Ecuador, Estados Unidos, Inglaterra, Canadá, Australia y otros países. Venezuela, país receptor en estos momentos, recibe migrantes de Colombia, Ecuador, Perú, el Cono Sur, República Dominicana, Islas del Caribe, etc., en una migración no cuantificada, cuyos cálculos varían entre los dos y cuatro millones. Ecuador es, a la vez, país receptor de migrantes de Colombia y expulsor hacia Venezuela. Perú es país expulsor, principalmente hacia Venezuela y Estados Uni-

* El autor es Profesor de Seguridad Social en el Post-grado de Relaciones Industriales de la Universidad Católica "Andrés Bello" y de la Universidad Central de Venezuela.

dos; mientras que Bolivia ha sido, tradicionalmente, expulsor hacia la República Argentina. Como vemos en este esbozo, los flujos migratorios, tanto de entrada como de salida, no se agotan en el Area.

En el presente trabajo trataremos de abordar el tema de la Seguridad Social de los Trabajadores Migrantes en el Area. Entendemos que toda investigación o proyecto sobre el problema migratorio no puede dejar de lado el tema de la Seguridad Social. Tenemos que partir de la base que el grupo humano, objeto de estudio es el de los migrantes documentados o legales, hecho que reduce el ámbito de los trabajadores migrantes pues, lamentablemente, en la Región el fenómeno de la indocumentación que debe ser la excepción, se ha transformado en la regla encontrándonos con que, la mayoría de los trabajadores migrantes, se hallan en situación irregular. Reiteramos que nuestro marco de estudio, se refiere a aquel migrante que cumplió con los requisitos de visa, contrato de trabajo y aportes al Seguro Social. A partir de esta delimitación analizaremos la situación de los mismos en cuanto a Seguridad Social se refiere.

1. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

Una definición amplia de Seguridad Social, nos dice que "por Seguridad Social se entiende el conjunto de medidas previsivas que conducen a garantizar a los habitantes de un país los medios económicos para lograr las condiciones mínimas de habitación, salud, educación y recreación necesarias al civilizado, y las providencias contra una serie de riesgos inherentes a la vida moderna tales como el desempleo, la enfermedad profesional o de otro origen, la invalidez parcial o total, la ancianidad, la educación de los niños, los derivados de la muerte del jefe de familia". Esta definición, no sólo amplia sino también acorde con las necesidades de Seguridad Social de la Región, escapa al marco práctico de este trabajo pues, ninguna de las legislaciones nacionales de los países miembros ni los mecanismos institucionales de los mismos permiten, a mediano plazo, un funcionamiento de la Seguridad Social a la altura de esta definición. Nos limitaremos, en consecuencia, a la del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo la cual dice que "la Seguridad Social es un sistema conjunto que comprende una serie de medidas cuyo fin es proteger a gran parte de la población contra las consecuencias de los diversos riesgos sociales, el desempleo, los accidentes de trabajo, las enfermedades profesionales, cargas de familia, la vejez, la invalidez y el fallecimiento del sostén de la familia".

Desde el año 1935, la Organización Internacional del Trabajo ha tomado en cuenta la situación de los trabajadores migrantes con referencia a la seguridad social. A partir del Convenio N^o 48, la Organización exige una triple garantía para los mismos:

- a) Igualdad de trato entre nacionales y extranjeros;
- b) Conservación de derechos adquiridos y derechos en vías de adquisición y totalización de los períodos de seguro en los distintos países donde el migrante trabaje;
- c) El pago de las prestaciones en el exterior cuando fuere necesario.

Posteriormente, este Convenio fue ampliado por los Convenios 102, sobre normas mínimas de seguridad social y 118, sobre igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social. Estos establecen sistemas de conservación de derechos, sistemas administrativos para cálculo de prestaciones y estimula la firma de Convenios bilaterales. Asimismo, garantizan la igualdad en cuanto al beneficio de las prestaciones, sin condición de residencia.

La Recomendación 121, sobre prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, de 1967, establece que las prestaciones a que una persona protegida tiene derecho no deben ser suspendidas sólo porque la persona interesada esté ausente del territorio del Estado Miembro. Por su parte, la Recomendación 151 establece que los migrantes que se marchen del país de empleo deben tener derecho a las prestaciones que se les debiere por concepto de accidente de trabajo y enfermedad profesional y el reembolso de las cotizaciones de seguridad social que, de acuerdo con la Legislación Nacional o los Acuerdos Internacionales, no den ni hayan dado lugar a derechos a su favor en la inteligencia que, cuando las cotizaciones a la seguridad social no confieran derecho a concluir acuerdos bilaterales y multilaterales para proteger los derechos de los trabajadores migrantes se establece, asimismo, el derecho del trabajador de hacer valer sus derechos ante el Organismo competente y disfrutar de igualdad de trato en materia de asistencia jurídica.

Estos convenios nos dan una normativa integral para la seguridad social de los migrantes pero, lamentablemente, sólo han sido ratificados muy pocos de ellos en la Subregión y ninguno tiene aplicación efectiva en la misma.

La ratificación y pleno cumplimiento de estos Convenios y Recomendaciones sería un paso de fundamental importancia para la situación de los trabajadores migrantes ya que este conjunto de normas no hace más que concretar los tres principios básicos de la seguridad social:

- a) *Universalidad*. Se aspira a que no haya persona o individuo que no esté amparado por la seguridad social, protegiendo al trabajador y sus familiares.
- b) *Integridad*. Vela por la salud, economía y rehabilitación del individuo. Se trata, en el primer caso, de prevenir al trabajador contra las enfermedades; en el segundo, de abonar lo que ha dejado de percibir por su enfermedad o invalidez.
- c) *Solidaridad*. Principio de acuerdo al cual el trabajador asegurado abona, dentro de sus reales posibilidades calculadas, y recibe los servicios conforme a sus necesidades.

2. NORMAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LA COMUNIDAD EUROPEA

Por entender que el conocimiento de los sistemas que, con tanta eficiencia, se aplican en la Comunidad Europea puedan ser tomados como modelos adaptados a la realidad de cada país y del Area, es útil hacer un breve comentario sobre cuáles son los mecanismos que practica el Consejo de Europa.

Desde su fundación, el 5 de mayo de 1949, el Consejo de Europa se ha preocupado por el desarrollo de regímenes de Seguridad Social en interés de los nacionales de los Estados Miembros, como también, de los trabajadores migrantes. El 16 de abril de 1964, el Comité de Ministros sancionó el Código de Seguridad Social Europeo y su Protocolo adicional. El Código establece normas mínimas de Seguridad Social y el Protocolo define niveles superiores. Once Estados Miembros han ratificado el Código o el Protocolo. La evaluación es que el Código contiene Normas de Seguridad Social superiores a las de la Organización Internacional del Trabajo y que, tanto el Código como el Protocolo, constituyen un programa "tendiente a una concepción global de la protección social, extendiéndose los derechos de la persona a la Seguridad Social y garantizándose a cada uno los medios de existencia suficientes en caso de realizarse una de las contingencias previstas".

A esto debemos agregar que, a partir del 21 de enero de 1974, se adoptó un programa de acción social por parte del Consejo de Ministros de las Comunidades Europeas. Dicho programa confió a la Comisión tareas para concertar políticas de protección social; adaptación de las prestaciones de seguridad social al incremento de la prosperidad en los diferentes Estados Miembros; extensión de la protección social a categoría de personas desamparadas o insuficientemente protegidas

por los regímenes existentes; igualdad de trato para hombre y mujer en la esfera de la seguridad social.

A este amplio programa, se le plantearon como problemas prioritarios el financiamiento de la seguridad social; la relación entre la política de la seguridad social y la política de empleo; el cometido de la seguridad social en épocas de escaso crecimiento económico y la asistencia médica.

Como vemos, programas y planteos concretos que llevan hacia una seguridad integral de todos los trabajadores, sean nacionales o extranjeros. Dejamos expuestos a grandes líneas estos programas que, consideramos, una guía para la elaboración de todo proyecto en el Area. Pero, esta extensión de la Seguridad Social, no sólo beneficia a los nacionales de Estados Miembros, sino a varios millones de trabajadores extranjeros que, en las dos últimas décadas, se han trasladado a los países de la Comunidad Europea. Es así, como Grecia, Portugal, Argelia, Marruecos y otros gobiernos de países expulsores han firmado convenios bilaterales sobre aspectos económicos, sociales y culturales para la asistencia al trabajador migrante y su familia con la mayoría de los gobiernos de países receptores de migrantes de la Comunidad Europea. Uno de los convenios más completos en la materia es el Acuerdo Bilateral para Mejorar la Situación de los Trabajadores Portugueses en Bélgica, firmado en Bruselas, el 29 de noviembre de 1978. En cumplimiento de estos convenios, cifras de muchos millones de dólares son girados por países de la Comunidad hacia el extranjero bajo la forma de pensión de retiro, prestaciones familiares y gastos médicos.

Como vemos, la protección al trabajador migrante no se agota sólo en los Miembros de la Comunidad.

3. LA SEGURIDAD SOCIAL DE LOS MIGRANTES EN AMERICA

Como dijimos al principio de la exposición, una de las garantías que exige la Organización Internacional del Trabajo es el pago de las prestaciones en el exterior al trabajador migrante, cuando fuere necesario. En este sentido, queremos poner como ejemplo el caso de jubilados norteamericanos de origen ruso, polaco, checoslovaco y demás países de la esfera socialista. Estos trabajadores que cumplieron en Estados Unidos los requisitos de años de trabajo y cotización mínima de acuerdo a las leyes norteamericanas, deciden volver a vivir a su país de origen. El Seguro Social norteamericano, reconociendo que el derecho a percibir la jubilación es inalienable, les gira a su país de residencia el monto de sus pensiones.

El mismo caso sucede a través de un Convenio firmado entre el gobierno de Estados Unidos y el de Costa Rica, por el cual se dispone el pago de las pensiones a los trabajadores norteamericanos residenciados en Costa Rica.

Los países del Cono Sur, receptores de migrantes europeos, especialmente de España e Italia, establecieron convenios bilaterales para reconocimiento de los derechos adquiridos por los trabajadores migrantes y el pago de prestaciones en el exterior. Así, en 1948, se firmó un convenio entre Argentina y España; en 1950 entre Brasil e Italia; en 1960 entre Italia y Argentina; en 1972, se firmó un Convenio de Cooperación Social Hispano-Paraguayo de Seguridad Social y Asistencia Técnica. También entre los países del sur, donde existen migraciones interamericanas, se han firmado varios convenios, siendo el más completo, el del 8 de marzo de 1972, entre Argentina y Chile.

4. SITUACION DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES EN LA SUBREGION ANDINA

Dentro del Area Andina, se ha legislado por la Decisión 113, del 14 de febrero de 1977, el Instrumento Andino de Seguridad Social. Los antecedentes de ese Instrumento se remontan a la IV Conferencia Interamericana de Ministros de Trabajo, celebrada en Buenos Aires, en noviembre de 1972 donde, el Ministro de Trabajo de Ecuador, propuso una reunión formal de Ministros de Trabajo de la Subregión Andina para tratar los aspectos sociales y laborales dentro del proceso de integración subregional. Con tal motivo, el 30 de marzo de 1973, se celebró en Quito la I Reunión de Ministros de Trabajo del Grupo Andino donde se suscribió la Declaración de Quito recomendándose, entre otras medidas, la armonización de la legislación laboral de seguridad social y la creación de sistemas de apoyo financiero para obras de bienestar social, tales como Bancos de Seguridad Nacional. En la II Conferencia de Ministros de Trabajo, realizada en Caracas, el 21 de octubre de 1973, se suscribió el Convenio Simón Rodríguez de integración socio-laboral que tiene como acción prioritaria, entre otras, la coordinación de políticas y realizaciones en el campo de la seguridad social.

Fue así que se llegó a que, en el XVII Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, celebrado en Lima, Perú, y de acuerdo a las recomendaciones de la II y III Reuniones de Ministros de los Países del Grupo Andino y la I Reunión del Consejo de Asuntos Sociales, se aprobó el Instrumento Andino de Seguridad

Social. Este Instrumento crea la base jurídica para extender los beneficios de los que goza un trabajador en su país a toda la Subregión. Se aplica en casos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, prestaciones económicas de invalidez, vejez y muerte, amparando integralmente al trabajador migrante y su familia bajo el régimen de Seguridad Social.

Haremos un estudio de dicho Instrumento y de su Reglamento aprobado por Decisión 148, el 3 de septiembre de 1979.

A) *Ambito*

Se aplica a las siguientes ramas del Seguro Social:

- enfermedad y maternidad;
- accidentes de trabajo y enfermedades profesionales;
- invalidez, vejez y muerte; y,
- auxilios funerarios.

B) *Totalización de los períodos de seguro y períodos asimilados*

Se establece el compromiso de totalizar los períodos de seguro y períodos asimilados para la adquisición, mantenimiento y recuperación del derecho a prestaciones.

Cada Instituto competente, se obliga a reconocer todo período de aporte acreditado en otro país miembro como si se tratara de períodos y de aportes en dicho Instituto.

C) *Liquidación de las pensiones de invalidez, vejez y muerte*

En este sentido, entendemos que la transcripción del Art. 14 del Instrumento basta por sí misma en uno de los temas más importantes de la materia.

"*Artículo 14.* Las pensiones que soliciten las personas que hayan estado, sucesiva o alternativamente, protegidas por legislaciones de los países miembros serán liquidadas de acuerdo con las siguientes normas:

- a) La institución de cada uno de dichos países miembros determinará, con arreglo a su legislación, si el interesado reúne las condiciones requeridas para tener derecho a las prestaciones previstas por dicha legislación, habida cuenta de la totalización de los períodos de seguro mencionada en el Art. 7º; b) Si el derecho resultare adquirido en virtud de lo establecido en el literal precedente, la referida Institución deter-

minará la cuantía de la pensión a la que el interesado, teóricamente, habría tenido derecho si todos los períodos de seguro o períodos asimilados, totalizados con arreglo a las modalidades del Art. 7º, hubieran sido cumplidas exclusivamente de conformidad con la legislación que la Institución aplique; c) Sobre la base de la cuantía determinada, de conformidad con lo dispuesto en el literal precedente, la Institución de cada uno de los países miembros fijará el importe debido a prorrata, con arreglo a la duración de los períodos cumplidos bajo las legislaciones que aplique, con arreglo a las legislaciones de todos los países miembros interesados; dicho importe constituirá la prestación debida al interesado por la Institución que se trate; y, d) Las normas sobre revalorización previstas por legislaciones de los países miembros serán aplicables a las prestaciones que se deban, conforme al presente artículo. El monto de la revalorización se calculará aplicando las normas de los literales b) y c) del presente artículo”.

El Reglamento, siguiendo un mandato del Instrumento, regula la forma de considerar las diferentes legislaciones sobre salario base, cómputo de las fracciones de tiempo, excepciones a la legislación aplicable y pago de prestaciones, reembolsos y transferencias monetarias.

D) *Convenios Bilaterales*

Tanto el Instrumento como su Reglamento facultan a las Instituciones de Seguridad Social de los países miembros para celebrar acuerdos bilaterales.

La aplicación práctica de las normas del Instrumento va a incidir notablemente en las políticas de empleo de la región. En estos momentos, la no aplicación de normas de seguridad social al migrante perjudica al conjunto de la sociedad. En primer lugar, perjudica al trabajador migrante, no cotizante, y que no tiene acceso a los servicios del Seguro Social ni posibilidades de jubilarse. En segundo lugar, perjudica al trabajador nacional pues éste es víctima de una competencia desleal por sectores de empresarios que obtienen mano de obra barata de los trabajadores no cotizantes. El tercer perjudicado es el empleador que cumple con las obligaciones legales y, en consecuencia, tiene costos más elevados. En cuarto lugar, el Estado es un gran perjudicado, pues deja de percibir los aportes por seguridad social y otros impuestos, mientras que debe hacer erogaciones (por ejemplo, en la asistencia médico-hospitalaria) para la atención de esos mismos trabajadores que, ni ellos ni sus patronos, cotizan para el Seguro Social.

Queda por último, un delicado interrogante con graves consecuencias sociales: ¿Cuál va a ser el futuro de estos millones de trabajadores que al llegar a la tercera edad no serán beneficiados por ningún sistema previsional?

5. DIFICULTADES PARA LA APLICACION INTEGRAL DEL INSTRUMENTO ANDINO DE SEGURIDAD SOCIAL

El Instrumento, como hemos visto, ha tenido los lineamientos de los Convenios y Resoluciones de la Organización Internacional del Trabajo pero existen una serie de dificultades para una aplicación integral del mismo. Por de pronto, hay situaciones de flujos prácticamente inexistentes, por ejemplo: entre trabajadores de Venezuela y Bolivia o, entre Ecuador y Bolivia.

A esto debemos agregar una cierta heterogeneidad entre los distintos Organismos y las diferentes legislaciones. Por ejemplo, en Colombia existe el Instituto de los Seguros Sociales para el Sector Privado y la Caja Nacional de Previsión (CAJANAL) para el Sector Público, sin perjuicio de más de 100 Cajas Estadales, Municipales autónomas. En Bolivia, si bien el Instituto Boliviano de Seguridad Social es el ente unificador, existen cerca de 10 Cajas de Seguro Social. En Venezuela y Perú están unificados los sectores públicos y privados, mientras que en Ecuador existen diversos regímenes centralizados en el Instituto Ecuatoriano de Seguros Sociales. Esto es de gran importancia por cuanto, dentro del ámbito de aplicación del Instrumento, se establece que éste es aplicable a los regímenes de Seguridad Social generales y especiales y no está definido qué es un régimen "especial".

Otra de las dificultades para la aplicación integral es con respecto a los beneficiarios pues, por ejemplo, en Ecuador y Perú la prestación sólo está dirigida a proteger al trabajador asegurado; en Colombia, los familiares sólo disponen de protección médica; mientras que en Bolivia y Venezuela están asegurados, además del trabajador, la esposa, la concubina y los hijos, pudiendo también extenderse a otros familiares.

A esto se le debe sumar la exclusión de grandes sectores de los trabajadores, especialmente, los del sector rural que, en la práctica, no gozan de ningún beneficio de seguridad social y de vastos grupos del llamado sector informal del trabajo que cada vez aumenta más en la Región y, también, sectores de profesionales y técnicos independientes.

6. POSIBILIDAD DE CONVENIOS BILATERALES

Entendemos, en consecuencia, como solución viable, una primera etapa de convenios bilaterales entre los países de mayor intercambio de flujos migratorios. Estos convenios bilaterales tendrían la ventaja de poder comenzar a efectuar estudios económicos, financieros y actuariales, que hasta ahora no se han hecho, que podrían verificar la factibilidad de mecanismos operativos para el funcionamiento de estos convenios bilaterales, en una primera etapa y del Instrumento Andino, en una segunda.

Estos acuerdos bilaterales contendrían todas las normas del Instrumento Andino de Seguridad Social y caducarían de pleno derecho al momento de entrar en vigencia el Instrumento Andino de Seguridad Social. Surge claramente que unificar procedimientos y soluciones problemas de diferencias monetarias entre dos instituciones va a ser un paso mucho más fácil que la aplicación del pacto multilateral.

Dentro de estos acuerdos bilaterales, se debe tomar especialmente en cuenta, la gravísima situación que padecen los trabajadores del agro que, como dijimos anteriormente, no gozan de ninguna protección y, dado que no existe legislación sobre los mismos, se intente legislarlos en forma uniforme.

Así mismo, es indispensable para concretar la integración de la seguridad social de los migrantes, la búsqueda de soluciones para unificar o, al menos, establecer mecanismos de compensación para los distintos Institutos de Seguros Sociales que existen en cada país del Area. No se puede pretender integrar para afuera lo que no está integrado al interior de cada país.

Reiteramos, entonces, nuestra propuesta de acuerdos bilaterales que deberían comenzar por los casos colombo-venezolano y colombo-ecuatoriano por ser los movimientos entre dichos países los de mayor importancia cuantitativa y cualitativa.

7. SISTEMAS DE FINANCIACION

Una de las críticas más serias que recibe el Instrumento es que la situación de la mayoría de los Seguros Sociales es deficitaria y, por lo tanto, si no puede atender los gastos derivados de la atención de los trabajadores nacionales, menos estarían en condiciones de hacerlo con la ampliación de servicios que exige la Decisión 113.

Para estos efectos, entendemos de vital importancia profundizar el estudio efectuado por la Dirección de Planeamiento del Ministerio de Trabajo de Colombia sobre "Creación de un Banco Andino de Seguridad Social y Banco Nacional Afiliado". A partir de este trabajo que, básicamente, trata de orientar los depósitos de seguridad social hacia Bancos especializados en la misma para la creación de un Banco de la Región, se deben efectuar estudios a través del SELA, o la Corporación Andina de Fomento u organismos similares para evaluar la posibilidad concreta de este anteproyecto (ya tratado en la V Reunión de Ministros de Trabajo) e intentar la posibilidad de la concreción del mismo.

CONCLUSIONES

- I. A los efectos de una atención integral del trabajador migrante, se deben poner en vigencia todos los Convenios, Resoluciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo en la materia.
- II. La experiencia de la Comunidad Económica Europea, en materia de trabajadores migrantes, es un punto de partida para este nuevo proceso de integración sociolaboral que orienta la Decisión 113.
- III. Por las dificultades operativas de una aplicación integral del Instrumento Andino de Seguridad Social es recomendable, como primer paso, la firma de Convenios Bilaterales dentro del marco de dicho Instrumento entre países de intercambio de flujos migratorios.
- IV. Toda política referida a migrantes debe tener en cuenta los aspectos de la seguridad social de los mismos.

Por último, y atento a que el tema al que nos hemos referido está vinculado al proceso de integración andina, estimamos conveniente transcribir la conclusión que, con toda honestidad, ha efectuado la Junta del Acuerdo de Cartagena, es decir, el máximo Organismo del Pacto Andino, el 30 de marzo de 1979, conclusión que compartimos plenamente:

"Al conmemorarse una década del Acuerdo de Cartagena, la importancia de desarrollar acciones sociales dentro del proceso de integración ya ha sido reconocida en las más altas instancias de los países. Por lo genérico que es el acuerdo en estos temas existe una urgente necesidad de realizar una labor creadora en estos campos a fin de dotar al proceso de la proyección reclamada. En la medida