



CONGRESO INTERAMERICANO JURIDICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
V REUNION DE LA COMISION REGIONAL AMERICANA JURIDICO - SOCIAL
21 AL 26 DE SEPTIEMBRE DE 1975 ACAPULCO, GUERRERO, MEXICO
CONVOCADO POR:
COMITE PERMANENTE INTERAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL
ASOCIACION INTERNACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL
COMISION REGIONAL AMERICANA JURIDICO SOCIAL
AUSPICIADO Y ORGANIZADO POR:
INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

V/CRAJS/CIJSS/AM75/2-C

APORTACION AL TEMA 2: "ASPECTOS JURIDICOS DE LA PROTECCION
DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES POR LA
SEGURIDAD SOCIAL"

"LA SITUACION DE LOS TRABAJADORES MI-
GRANTES EN LA LEGISLACION MEXICANA"

Instituto Mexicano del Seguro Social
Lic. Raúl De Gante Hurtado
Lic. Jorge Trueba Barrera
Lic. José Manuel Villagordoa

Conferencia Interamericana de Seguridad Social



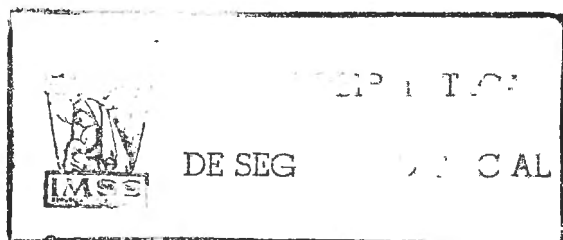
**Centro Interamericano de
Estudios de Seguridad Social**

Este documento forma parte de la producción editorial de la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS)

Se permite su reproducción total o parcial, en copia digital o impresa; siempre y cuando se cite la fuente y se reconozca la autoría.

S U M A R I O

- I. Introducción
- II. Derecho Social Mexicano
- III. La Constitución y los Trabajadores Migrantes
- IV. La Ley General de Población
- V. La Ley Federal del Trabajo
- VI. La Ley del Seguro Social
- VII. Problemática de la Protección de los Trabajadores Migrantes
- VIII. Recomendaciones y Conclusiones.



I. INTRODUCCION

Uno de los temas que más ha preocupado a los organismos internacionales, especialmente a la Organización Internacional del Trabajo, así como a aquellos países que por diversas circunstancias tienen trabajadores que emigran en busca de empleo o los que requieren de la participación de mano de obra no nacional, en la realización de actividades creadas por las nuevas tecnologías o incrementadas por mayor demanda de bienes y servicios o simplemente originadas por los intercambios técnicos, científicos, culturales, artísticos y hasta deportivos, es, sin lugar a dudas, la protección jurídica de los trabajadores migrantes.

La necesidad de dar protección a los trabajadores no nacionales, también persigue como objetivo hacer realidad el derecho fundamental que tiene toda persona de emigrar de su nación de origen y regresar a la misma, reconocido por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; pero esta tutela se vuelve más evidente en el mundo actual, pues constituye la legítima expresión de la reciprocidad de trato exigida por la presente política de integración regional, particularmente en los países cuya vecindad los obliga a una constante e inevitable intercomunicación, sobre todo cuando se trata

de aplicar la legislación social, que es fundamental para el hombre, independientemente de su origen de nacimiento.

La integración económica regional es uno de los fenómenos propios de nuestro tiempo, a través de la cual se pretende unir a los pueblos para que juntos alcancen una justicia social efectiva. Dentro del proceso integracionista, la seguridad social ocupa un lugar preponderante, de manera especial en la región americana, pues constituye un factor de solidaridad, paz y bienestar para los pueblos de América.

En el Viejo Continente, es un hecho confirmado que la integración ha sentado las bases que permiten avisorar realizaciones fructíferas. En efecto, la comunidad europea, desde el año 1970, procedió a la armonización de las políticas de seguridad social encaminadas a obtener la uniformidad legislativa que permitirá acabar con el obstáculo que representa la variedad de legislaciones existentes, con lo cual los trabajadores migrantes conservarán la totalidad de sus derechos y prestaciones en materia de seguridad social en cualquier país en que se encuentren laborando, propiciando con ello la libre circulación de la mano de obra en el seno de la comunidad europea y haciendo realidad la meta suprema de la seguridad social: asegurar a todo ser humano una existencia digna de ser vivida, protegiéndolo de los infortunios a los que se puede ver expuesto en la aventura del vivir, derivados de la enfermedad, la

miseria y la ignorancia. Sin lugar a dudas, son grandes y palpables las ventajas derivadas de sistemas integrados regionalmente, como también es irrefutable que cada vez se va logrando una mayor uniformidad a nivel comunitario.

Los resultados obtenidos a la fecha en América son poco satisfactorios en lo relativo a la protección de los trabajadores migrantes, pese a los esfuerzos realizados. Si bien la doctrina ha avanzado lo suficiente para permitir el ensayo de instrumentos técnicos y jurídicos en regiones latinoamericanas muy bien tipificadas, la práctica no ha correspondido a lo deseado. Tal es el caso del convenio para la protección de los trabajadores migrantes, propuesto por Ecuador a los países integrantes del Pacto Andino; la misma experiencia se repite en el proyecto de seguridad social entre los países de la Cuenca del Plata y en los intentos hechos en los países de Centroamérica, Panamá y México.

Ante esta evidencia es oportuno hacer un examen exhaustivo de las auténticas causas que han impedido la cristalización de las aspiraciones, principalmente de los pueblos latinoamericanos, contenidas en los proyectos elaborados hasta la fecha, así como también evaluar con realismo las posibilidades de adoptar puntos programáticos que pudieran ser aceptados y cumplidos por las instituciones latinoamericanas de seguridad social de los países donde la circulación de la mano de obra ya es permanente y significativa.

Estimamos conveniente substituir el concepto "trabajador extranjero" por la expresión "trabajador no nacional", que además de ser más genérica, pues comprende a los refugiados y a los apátridas, denota un sentido de integración. Lo importante es asegurarle una adecuada protección a los trabajadores latinoamericanos, sin tomar en cuenta su nacionalidad. Más aún, entre nosotros, pertenecientes a Latinoamérica y, en un sentido más amplio, al Tercer Mundo, no nos podemos considerar como extranjeros, pues estamos hermanados en una misma cruzada: garantizarle a todo latinoamericano una vida digna y libre. Y no puede haber libertad ni dignidad cuando el hombre se encuentra desprotegido ante los abates de la miseria, la ignorancia, la enfermedad y la explotación.

Esta modesta aportación persigue dos objetivos primordiales:

1. Informar sobre la situación que guardan los trabajadores no nacionales o migrantes a la luz de la legislación mexicana, y
2. Esbozar algunas recomendaciones que, a nuestro juicio, pueden hacer factible, a corto plazo, la real protección de los trabajadores migrantes.

Queremos aclarar que nuestro pensamiento parte de la realidad misma, aceptando y reconociendo de antemano que en un principio será indispensable admitir limitaciones, tanto en lo que

se refiere a los sujetos por proteger como a las prestaciones, tomando en cuenta la diversidad de la estructura de las legislaciones en materia de seguridad social que existen en América; pero con la esperanza fundada de que en un futuro no muy lejano, logremos su armonización, y con ello habremos alcanzado la meta trazada: que todo latinoamericano esté protegido integralmente, en cualquier región de Latinoamérica, por las normas mínimas de la seguridad social.

II. DERECHO SOCIAL MEXICANO.

En la historia del derecho constitucional universal, podemos destacar tres momentos estelares:

a) El primero a partir de la célebre Declaración Francesa de 26 de agosto de 1789, en donde se establecen los derechos del hombre y del ciudadano. Estos derechos tuvieron por objetivo tutelar y proteger al hombre frente a los abusos y arbitrariedades de los detentadores del poder político, o sea surgieron en las relaciones entre gobernantes y gobernados.

b) En los albores del siglo XX, en un pueblo joven, en el México nuestro, vieron la luz por vez primera, en un documento de la más alta jerarquía jurídica, como es la Ley Suprema, los derechos sociales, consignados también en favor del hombre, de los económicamente débiles, a fin de oponerlos a los detentadores del poder económico, pues la historia enseña que dentro del desenvolvimiento de los derechos del hombre y del ciudadano, durante todo el siglo XIX y principios del presente, al amparo de los mismos, el hombre fuerte explotó a los hombres débiles de su tiempo, apoyándose en el renombrado principio de igualdad de los seres humanos ante la Ley, que constituyó una burla ante la explotación de

que fueron objeto los hombres cuyo único patrimonio era su fuerza de trabajo.

c) La tercera etapa la ubicamos a partir del 12 de diciembre de 1974, fecha en que la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por abrumadora mayoría de 120 votos a favor, 6 en contra y 10 abstenciones, el texto definitivo de la Carta de Deberes y Derechos Económicos de los Estados, cuyo cromosoma filosófico y jurídico se encuentra en la proposición hecha por el Presidente de México, Luis Echeverría, ante la Tercera Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, celebrada en Chile, en que el 19 de abril de 1972 puso de manifiesto la necesidad de adoptar dicho instrumento de justicia social internacional y aportó los principios estructurales de la misma.

El mundo convulsionado de la hora actual, las crisis que nos aquejan y el examen de las condiciones socioeconómicas de los pueblos, permiten concluir que no puede existir paz duradera ni un orden justo y equitativo en la faz de la tierra, si no se hace desaparecer el abismo existente entre países ricos y pobres, por medio de la distribución equitativa de los recursos de la naturaleza y haciendo menos graves las carencias de los pueblos desvalidos, con base en la solidaridad humana.

En último extremo, podemos afirmar que la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados trata de hacer efectivos los antiguos derechos del hombre y del ciudadano, así como los nuevos derechos sociales que tuvieron su punto de partida en la Constitución Mexicana de 5 de febrero de 1917, pues de nada sirve que esas declaraciones estén reconocidas tanto en los textos nacionales como internacionales, si a la vez no existe una efectiva igualdad entre las naciones. Es una quimera pensar que en los pueblos en vías de desarrollo, llamados del Tercer Mundo, puedan existir con plena vigencia los derechos individuales y sociales, ya que, a semejanza del ayer, en que por imperativos de la realidad misma se crearon los derechos sociales para contrarrestar la explotación del hombre por el hombre mismo, que se hacía al amparo de los derechos individuales y de la igualdad de los hombres ante la ley, hoy afirmamos que al amparo de una supuesta igualdad y soberanía entre los Estados, unos cuantos son los que se aprovechan de los más, imponiendo sus condiciones sociales y económica; es por ello que consideramos a la Carta de los Derechos y Deberes Económicos de los Estados como el instrumento jurídico idóneo para hacer efectiva la igualdad entre los hombres y, consecuentemente, sus derechos individual y social, al establecer normas protectoras y reivindicadoras en beneficio de los Estados económicamente débiles.

Desde la época de los romanos hasta el apogeo del liberalismo individualista, la igualdad de los hombres ante la Ley, lejos de ser un derecho protector, fue instrumento para la explotación del hombre por el hombre, y los que no pudieron defenderse

se vieron sometidos a una verdadera esclavitud, porque la única riqueza personal con que contaban, su capacidad de trabajo, fue materia de contratos civiles tratada como cualquier mercancía y en el libre juego de las leyes económicas que rigen la oferta y la demanda y al predominar precisamente una mayoría que ofrecía su fuerza de trabajo sobre una minoría que detentaba la riqueza, acentuó más la explotación a que hacíamos antes referencia, dando paso a las revoluciones sociales que se vivieron a principios del siglo XX.

Ante la necesidad de corregir los desajustes derivados del trato igual de los hombres ante la Ley, surge el Derecho Social, antítesis del Derecho Civil tradicional, que parte ya no de la igualdad del hombre dentro del Derecho, sino de la protección del desvalido por la Ley frente a los fuertes, creando el aparente trato desigual que se requiere para obtener la protección de aquellos valores humanos que constituyen el patrimonio personal de las clases sociales marginadas.

Los abusos de quienes detentaban la riqueza acumulada a costa de la miseria de las masas proletarias que sólo contaban con su fuerza de trabajo como único patrimonio, provocaron los movimientos revolucionarios que culminaron con diversas declaraciones de derechos sociales, correspondiéndole a México haber proclamado la primera después de la Revolución de 1910, fundamentando la vigente Constitución Política promulgada en el año de 1917.

La declaración de derechos sociales contenida en los artículos 27, 28 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, expone el concepto del Derecho Social, no como contenido social del derecho, pues esta ciencia sólo puede existir rigiendo la conducta humana de los hombres que viven en sociedad. El Derecho Social en un sentido más restringido surge como consecuencia de los movimientos sociales, que fueron la reacción natural en contra del liberalismo individualista que predominó en los principales estados durante los siglos XVIII y XIX, pero no nació sino hasta el año 1917 en nuestro país.

Particular importancia tiene la Constitución Mexicana de 1917, cuando proclama una genuina declaración de derechos sociales, dentro de los cuales incorpora la tesis de que el derecho de propiedad ya no es el clásico jus utendi, jus fruendi y jus abutendi, sino un derecho con severas limitaciones de carácter social. La originalidad de nuestro Legislador del 17 se pone de manifiesto cuando al través del sentido social de la propiedad se crea una protección de las clases desvalidas, sin necesidad de hacer nugatorio dicho derecho individual, sino al contrario, estableciendo sus limitaciones en beneficio de los grupos económicamente débiles y haciendo la declaración de que el interés social en un momento dado le impone modalidades a la propiedad privada. Asimismo, dentro de esta declaración de derechos aparece la protección de uno de los valores más humanos, que es la capacidad de trabajo del hombre,

cuando a través de la regulación de las relaciones obreropatronales, precisa el alcance de los derechos del trabajador entre los que se encuentran también los derechos a la seguridad social, cuando establece como de interés social superior al público, los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros con fines análogos. Pero debemos hacer destacar que si bien es cierto que el derecho de la seguridad social tuvo su punto de arranque en el derecho del trabajo y como sujeto tutelado exclusivamente al trabajador, hoy no deja de ser menos cierto que el derecho de la seguridad social del presente y del mañana, deberá proteger no sólo al hombre que vive de su trabajo, sino a todo ser humano que se encuentre en un estado de necesidad.

Dentro del Derecho Social deben de existir los sistemas y los medios protectores de la empresa y de la riqueza en general, no para amparar a quienes las detentan, sino para humanizar sus relaciones con los demás, a fin de que, tanto la empresa como la riqueza, tengan el sentido social protector de quienes las hacen posibles.

De la Declaración de los Derechos Sociales contenidas en la Constitución, surge el Derecho Social con sus ramas frondosas de derecho del trabajo, de derecho agrario, de derecho económico y de derecho de la seguridad social, los cuales podemos definir de la manera siguiente:

Derecho del Trabajo. - Como la norma exclusiva del trabajador para su protección y reivindicación, como se proclama en el mensaje y textos del artículo 123.

Derecho Agrario. - Como la norma exclusiva del hombre que trabaja la tierra, a través de la cual se le tutela y reivindica, mediante el otorgamiento no sólo de las tierras, sino brindándole los instrumentos económicos para ello.

Derecho Económico. - Como la norma que se propone realizar la justicia social a través de la protección del trabajo, no en beneficio de quienes detentan el capital, sino de las clases sociales marginadas, para propiciar su propio desarrollo económico y social, mediante una planeación adecuada de la economía.

Derecho de la Seguridad Social. - Es la norma que tiende a garantizar a todo hombre el derecho humano a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y a los servicios sociales necesarios para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

III. LA LEGISLACION MEXICANA Y LOS TRABAJADORES MIGRANTES

Dentro de la legislación mexicana cabe destacar, como hemos expresado anteriormente, la declaración de derechos sociales de la persona en sus relaciones con sus semejantes dentro de la comunidad y con el Estado. Ha sido una tradición inquebrantable de todos los gobiernos emanados de nuestro movimiento revolucionario de 1910, de que nuestra política social y económica debe tender a la distribución de los beneficios sociales a que tienen derecho todos los que contribuyen a la creación de la riqueza, ya que el desarrollo económico de un país no tiene sentido por sí mismo si no va acompañado del bienestar general de la población. No puede existir auténtica justicia social cuando el desarrollo económico se basa en el sacrificio de los más y en beneficio de los menos. Sólo se puede hablar de auténtica justicia social cuando existe un reparto equitativo de la riqueza pública. En otras palabras: de nada sirve el desarrollo económico de un país si éste no va hermanado con la realización de la justicia social, entre cuyos postulados se encuentra la realización de las normas, principalmente en materia de derecho del trabajo, de derecho económico, de derecho de la seguridad social y de derecho agrario.

En el artículo 123 de la Constitución Mexicana de 5 de febrero de 1917, se encuentran los fundamentos del derecho del trabajo, del derecho económico y del derecho de la seguridad social. De su texto se desprende que se trata de normas mínimas de protección y reivindicación en favor del hombre que trabaja, sin tomar en cuenta sexo ni nacionalidad. En efecto, en la fracción VII de su apartado A, se consigna que para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad. En esta forma, el precepto constitucional borra la diferencia entre trabajador nacional y trabajador no nacional o migrante, protegiendo por igual tanto a uno como a otro, sin establecer discriminación alguna. Por algo los constituyentes de 1917 se preocuparon, desde aquel entonces, principalmente por la ciudadanía latinoamericana. Por otra parte, en el artículo 1o. de nuestra Ley Suprema se señala categóricamente que toda persona que se encuentre dentro del territorio nacional es titular de los derechos fundamentales de la persona tanto de carácter individual como social. En consecuencia, debe entenderse que todas las garantías tanto individuales como sociales, que establece nuestra Constitución, se otorgan por igual a nacionales y a no nacionales que habitan dentro del territorio de la República, con las salvedades establecidas en el propio texto, no en razón de discriminación, sino de prevención de nuestra integridad, tomando en cuenta la historia azarosa de nuestra Patria.

En síntesis, conforme a la Norma Fundamental

Mexicana, los trabajadores migrantes gozan de los mismos derechos laborales que cualquier trabajador nacional. En materia de seguridad social acontece exactamente lo mismo, según se desprende de las fracciones XIV y XXIX del apartado A del artículo 123 Constitucional, que a la letra dice:

"XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridos con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por un intermediario".

"XXIX .- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares".

También queremos dejar asentado que la Constitución Mexicana consagra el derecho soberano de México para señalar su política migratoria, llegando al extremo de facultar específicamente al Ejecutivo para dictar las medidas que juzgue convenientes en relación a los problemas demográficos nacionales e incluso facultándolo para hacer abandonar el territorio nacional a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente, sin que ésto implique desconocer sus derechos.

Pasaremos a continuación a revisar las diversas disposiciones ordinarias que existen en la legislación mexicana, referentes a los trabajadores no nacionales o migrantes.

IV. LEY GENERAL DE POBLACION

Las normas contenidas en la Ley General de Población, que rigen en toda la República, tienen por objeto, según lo dispone expresamente su artículo 1o., "regular los fenómenos que afecten a la población en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional, con el fin de lograr que participe justa y equitativamente de los beneficios del desarrollo económico y social", encomendándole esta función y la adopción de las medidas que juzgue convenientes al Ejecutivo Federal, el cual las desempeñará por conducto de la Secretaría de Gobernación; entre estas medidas se encuentra la facultad soberana que tiene México de sujetar la inmigración de no nacionales a las modalidades que juzgue pertinentes, procurando que se logre su asimilación al medio mexicano y señalando, en su caso, su distribución dentro del territorio. En este orden de ideas, la Secretaría de Gobernación tiene la facultad de fijar, previos los estudios demográficos correspondientes, el número de no nacionales cuya internación pueda permitirse entrar al país, ya sea atendiendo a sus actividades o zonas de residencia, fijándoles, asimismo, las condiciones que se estimen convenientes respecto a sus actividades a que habrán de dedicarse y al lugar o lugares de residencia.

En otras disposiciones se señala la calidad con que pueden internarse los no nacionales en territorio de la República y los requisitos que éstos deben cumplir para que se considere legal su estancia en el país.

De los diversos artículos de que consta esta Ley, se concluye el derecho soberano que tiene México para determinar la política migratoria que juzgue más conveniente; en la inteligencia de que el no nacional que se interne legalmente, gozará, como se ha dicho, conforme a nuestra Constitución, de un igual trato en materia laboral y de seguridad social, que un trabajador mexicano. Más aún, aquellos que se encuentren ilegalmente en el país desempeñando actividades para las que no está autorizado, en caso de que se le expulse, ésto no significa que si han adquirido derechos laborales los pierdan, sino que podrán ocurrir ante los tribunales mexicanos exigiendo de la persona que los haya contratado las prestaciones que la ley le otorga, así como también se impone a las personas que los hayan tenido a su servicio, sufragar los gastos que origine la expulsión del no nacional cuando la dependencia del Poder Ejecutivo Federal competente así lo ordene, o sea la Secretaría de Gobernación.

Por otra parte, la Ley General de Población, en su artículo 79 protege a los trabajadores mexicanos que salen a laborar a otro país cuando establece como requisito necesario para

que obtengan la autorización respectiva, que se compruebe que vayan contratados por temporalidades obligatorias para el patrón o contratista y con salarios suficientes para satisfacer sus necesidades. Más adelante agrega el mismo artículo que el personal de Migración exigirá las condiciones de trabajo por escrito, aprobada por la Junta de Conciliación y Arbitraje, dentro de cuya jurisdicción se celebren, y visados por el Cónsul del país donde deban prestar sus servicios.

V. LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

En la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 de nuestra Carta Magna, se desenvuelven pormenorizadamente los principios constitucionales de carácter laboral y dentro de sus textos se reafirma el principio de igualdad de trato entre trabajadores nacionales y no nacionales o migrantes, ya que para ser titular de las garantías mínimas consignadas, basta tan sólo prestar un servicio personal a otra persona mediante el pago de un salario. En consecuencia, conforme a la legislación mexicana todo trabajador, sin tomar en cuenta sexo ni nacionalidad, e incluso tratándose de trabajadores migrantes que se encuentran ilegalmente en el país, gozan de las diversas normas mínimas protectoras y reivindicatorias establecidas en favor de los que prestan un servicio a otra persona. Así por ejemplo, en el supuesto de que un trabajador no nacional se encuentre prestando servicios en el país sin reunir los requisitos legales exigidos por nuestras leyes en materia de población y sufra un riesgo de trabajo, el empleador que lo contrató se encuentra obligado a cubrirle todas las prestaciones que el código laboral señala en su Título Noveno, al margen de la situación migratoria que guarda el trabajador.

No obstante lo anterior, debemos precisar que dentro de los 891 artículos de que consta la Ley Federal del Trabajo, solamente el artículo 372 señala que no podrán formar parte de la directiva

de los sindicatos los trabajadores menores de 16 años ni los extranjeros. Esta disposición en realidad no entraña ninguna violación al principio de igualdad de trato, sino que tan sólo es concordante con la facultad soberana que tiene México de que los extranjeros no intervengan en los asuntos políticos del país, por razones obvias y tomando en cuenta que los sindicatos pueden participar en política, es por ello que los nacionales no podrán formar parte de las directivas de las organizaciones sindicales.

Por otro lado, tiene particular importancia lo dispuesto por el artículo 28 de la Ley, en relación con el artículo 79 de la Ley General de Población, porque tiende a proteger a los trabajadores mexicanos que salen a otros países a prestar sus servicios. Dicho precepto a la letra dice:

"Artículo 28. Para la prestación de servicios de los trabajadores mexicanos fuera de la República, se observarán las normas siguientes:

I. Las condiciones de trabajo se harán constar por escrito y contendrán para su validez las estipulaciones siguientes:

- a) Los requisitos señalados en el artículo 25.
- b) Los gastos de transporte, repatriación, traslado hasta el lugar de origen y alimentación del trabajador y de su familia, en su caso, y todos los que se ori--

ginen por el paso de las fronteras y cumplimiento de las disposiciones sobre migración, o por cualquier otro concepto semejante, serán por cuenta exclusiva del patrón. El trabajador percibirá íntegro el salario que le corresponda, sin que pueda descontarse cantidad alguna por esos conceptos.

c) El trabajador tendrá derecho a las prestaciones que otorguen las instituciones de seguridad y previsión social a los extranjeros en el país al que vaya a prestar sus servicios. En todo caso, tendrá derecho a ser indemnizado por los riesgos de trabajo con una cantidad igual a la que señala esta Ley, por lo menos;

II. El patrón señalará domicilio dentro de la República para todos los efectos legales;

III. El escrito que contenga las condiciones de trabajo será sometido a la aprobación de la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de cuya jurisdicción se celebró, la cual, después de comprobar los requisitos de validez a que se refiere la fracción I, determinará el monto de la fianza o del depósito que estime suficiente para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El depósito deberá constituirse --

en el Banco de México o en la institución bancaria - que éste designe. El patrón deberá comprobar ante - la misma Junta el otorgamiento de la fianza o la cons_{titución} del depósito;

IV. El escrito deberá ser visado por el Cónsul de - la Nación donde deban prestarse los servicios; y

V. Una vez que el patrón compruebe ante la Jun- ta que ha cumplido las obligaciones contraídas, se - ordenará la cancelación de la fianza o la devolución del depósito".

Y los requisitos a que se refiere el inciso a) del ar- tículo anterior, son los siguientes:

"Artículo 25. El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón.

II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

III. El servicio o servicios que deban prestarse, - los que se determinarán con la mayor precisión po- sible;

IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;

- V. La duración de la jornada;
- VI. La forma y el monto del salario;
- VII. El día y el lugar de pago del salario; y
- VIII. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el - trabajador y el patrón."

De lo expuesto anteriormente se concluye que en el derecho mexicano del trabajo se encuentra plenamente reconocido el principio de igualdad de trato entre trabajadores nacionales y no nacionales o migrantes.

VI. LEY DEL SEGURO SOCIAL

La Ley del Seguro Social es de observancia general en toda la República en la forma y términos que la misma establece y su aplicación se limita a la extensión territorial del país, según se desprende de lo preceptuado por su artículo 1o.

Este Ordenamiento, a semejanza de la Ley Federal del Trabajo, no señala taxativa alguna en relación con la calidad de nacional o no nacional del trabajador, sino su observancia incluye a toda persona que reúna las características de sujetos de aseguramiento dentro del Régimen Obligatorio, que precisan sus artículos 12 y 13, particularmente el primero, al señalar que tienen dicho carácter de sujeto de aseguramiento las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aun cuando éste, en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos.

Más aún, conforme a la legislación mexicana en materia de seguridad social, aún en la hipótesis de un trabajador

nacional o migrante que se encuentre laborando en el país sin cumplir con los requisitos señalados por la Ley General de Población, es decir, que se encuentre ilegalmente en la República, no obsta para que goce de todos los derechos que la Ley del Seguro Social otorga, si reúne los requisitos que la misma establece para el otorgamiento de subsidios, pensiones o prestación de servicios médicos. A mayor abundancia, si el empleador o patrón que lo contrate no lo inscriba dentro del Régimen Obligatorio del Seguro Social, incurrirá en responsabilidad. A este respecto se refieren los artículos que a continuación se transcriben:

"Art. 84. - El patrón que estando obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos de trabajo no lo hiciere, deberá enterar al Instituto, en caso de que ocurra el siniestro, los capitales constitutivos de las prestaciones en dinero y en especie, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley, sin perjuicio de que el Instituto otorgue desde luego las prestaciones a que haya lugar.

La misma regla se observará cuando el patrón asegure a sus trabajadores en forma tal que se disminuyan las prestaciones a que los trabajadores asegurados o sus beneficiarios tuvieren derecho, limitándose los capitales constitutivos, en este caso,

a la suma necesaria para completar las prestaciones correspondientes señaladas en la Ley.

Los avisos de ingreso o alta de los trabajadores asegurados y los de modificaciones de su salario, entregados al Instituto después de ocurrido el siniestro, en ningún caso liberarán al patrón de la obligación de pagar los capitales constitutivos, aun cuando los hubiese presentado dentro de los cinco días a que se refiere al artículo 19 de este ordenamiento.

El Instituto determinará el monto de los capitales constitutivos y los hará efectivos, en la forma y términos previstos en esta Ley y sus reglamentos!"

"Art. 96.- El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al asegurado o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar los salarios efectivos o los cambios de éstos, no pudieran otorgarse las prestaciones en especie y en dinero del seguro de Enfermedades y maternidad, o bien cuando el subsidio a que tuvieran derecho se viera disminuido

en su cuantía.

El Instituto, a solicitud de los interesados, se subrogará en sus derechos y concederá las prestaciones mencionadas en el párrafo anterior. En este caso el patrón enterará al Instituto el importe de las prestaciones en especie otorgadas, así como de los subsidios, gastos de funeral o de las diferencias de estas prestaciones en dinero. Dicho importe será deducible del monto de las cuotas obrero-patronales omitidas hasta esa fecha que correspondan al seguro de Enfermedades y maternidad, del trabajador de que se trate!"

"Art. 181. - El patrón es responsable de los daños y perjuicios que se causaren al trabajador o a sus familiares derechohabientes, cuando por falta de cumplimiento de la obligación de inscribirlo o de avisar su salario real o los cambios que sufriera éste, no pudieran otorgarse las prestaciones consignadas en este capítulo o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía. (Pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, así como otras ayudas y prestaciones)!"

El artículo 126 de la Ley tiene singular importancia cuando regula el caso del pensionado nacional o no nacional que traslada su domicilio al extranjero, en el sentido de que se le suspenderá el pago de la misma, mientras dure su ausencia del país, salvo lo que dispongan los convenios internacionales que al efecto se celebren. Ahora bien, si el pensionado comprobare que su residencia en el extranjero será de carácter permanente, a su solicitud, el Instituto le entregará el importe de dos anualidades de su pensión, extinguiéndose por ese pago todos los derechos provenientes del seguro. Esta disposición rige también para el pensionado por riesgos de trabajo.

En relación al pago de pensiones en el extranjero, México, en el año de 1968, celebró un convenio con los Estados Unidos de Norteamérica para que tanto los mexicanos pensionados por la seguridad social norteamericana, como los norteamericanos pensionados por el Seguro Social Mexicano, puedan disfrutar de sus pensiones, independientemente del lugar de su residencia, por lo cual no opera el finiquito señalado por el comentado artículo 126.

También debemos destacar que los familiares con derecho del trabajador asegurado sólo podrán disfrutar de las prestaciones y demás beneficios del régimen de seguridad social mexicana, si éstos radican dentro del país, pero no tendrán derecho si se encuentran fuera del mismo.

Por lo que respecta a los casos de baja como asegurado, el trabajador no nacional conserva derechos en las mismas condiciones que un nacional, sin que en ningún caso los derechos adquiridos o por adquirir tengan validez de aplicación fuera del territorio nacional, ya que México no tiene celebrados, a la fecha, convenios de reciprocidad en esta materia con otros países.

VII . PROBLEMATICA DE LA PROTECCION DE LOS TRABAJADORES MIGRANTES

Después de la Segunda Guerra Mundial se produjo un gran desarrollo en las legislaciones nacionales sobre seguridad social, especialmente de los países europeos, pero no ha sido sino hasta la actual década de los setentas cuando se advierte una franca y decidida actitud para resolver la situación de los trabajadores migrantes, tal es el caso de la comunidad europea, que hizo realidad el mercado común.

Las fórmulas ensayadas se han apoyado en la adopción de convenios de reciprocidad de trato, que se orientan hacia la coordinación de las legislaciones nacionales con objeto de eliminar el obstáculo que representa la variedad en la estructura de sus prestaciones.

La Organización Internacional del Trabajo ha indicado con toda precisión cuáles son los problemas inherentes a la protección de los trabajadores migrantes, agrupándolos en la forma siguiente: Igualdad de trato, determinación de la legislación aplicable, con-

servación de los derechos adquiridos, conservación de derechos en vías de adquisición y pago de las prestaciones en el extranjero.

A. IGUALDAD DE TRATO.

La igualdad de trato a los trabajadores no nacionales presenta diferentes obstáculos, ya que inicialmente, con arreglo al concepto tradicional del Seguro Social, las discriminaciones basadas en la nacionalidad eran relativamente poco frecuentes, porque, en general, se advertía que el derecho a las prestaciones emanaba de la contribución financiera de los trabajadores en forma de cotizaciones. Pero estas discriminaciones se han hecho más frecuentes en las legislaciones de seguridad social, donde la relación entre las cotizaciones y el derecho a las prestaciones tiende a ser menos precisa, en razón de nuevos conceptos que favorecen la creación de sistemas nacionales de protección, cuyo financiamiento necesita recurrir a los fondos procedentes de impuestos generales. De esta manera se han introducido medidas discriminatorias en lo referente a la obligación de estar asegurado y al derecho a las prestaciones, tanto dentro como fuera del territorio nacional y también en lo relativo a la posible participación en la administración y en los organismos jurídicos de la seguridad social.

Esta evolución desfavorable en cuanto hace a los trabajadores no nacionales, exige cada día que se plasmen en los acuerdos y tratados internacionales las garantías más eficaces pa-

ra lograr la absoluta igualdad de trato.

B. DETERMINACION DE LA LEGISLACION APLICABLE.

El segundo principio señala que en todos los casos de protección debe precisarse previamente la legislación a aplicarse.

En los acuerdos sobre seguridad social figuran disposiciones relativas a la determinación de la legislación que debe aplicarse a los trabajadores migrantes, tanto en el caso ordinario, es decir, cuando están normalmente empleados en el territorio de un solo país, como en los casos especiales de determinadas categorías de trabajadores, ya sean aquellos que se encuentran destacados en el extranjero, los que viajen y ejerzan sus actividades en el territorio de dos o más países y, por último, la gente de mar y las tripulaciones de las aeronaves. Al no existir reglas internacionales claras y precisas, dichas divergencias pueden conducir, en perjuicio de los trabajadores migrantes, a la aplicación simultánea de dos o más leyes, lo que constituiría un conflicto positivo o poner en evidencia la falta de una legislación aplicable, originando así un conflicto negativo.

Por consiguiente, se necesitan reglas internacionales que protejan los intereses de los trabajadores migrantes, a fin

de evitar consecuencias anómalas y también para impedir una duplicación injustificada de obligaciones y asegurarles en todos los casos la protección completa de una ley específica de seguridad social. A este último respecto, salvo en lo que se refiere a los seguros voluntarios, no es corriente permitir la aplicación parcial, según los ramos del seguro de que se trate, de diferentes legislaciones nacionales, por lo menos no en el caso de los acuerdos celebrados entre países con regímenes muy desarrollados de seguridad social. Dicha separación por ramos sería contrario al carácter unificado de algunos de sus regímenes y podría crear compliaciones administrativas más importantes que las posibles ventajas de la medida.

En lo que concierne a los asalariados, el factor que más a menudo se toma en cuenta para determinar la legislación nacional aplicable es el lugar donde se realiza el trabajo, independientemente del país de residencia o donde se encuentre la sede de la empresa por la que están empleados

La legislación aplicable de los trabajadores independientes puede determinarse ya sea tomando en cuenta el lugar donde ejerzan su actividad personal, o bien el lugar de residencia.

Pero es necesario establecer reglas particulares para las categorías especiales de trabajadores migrantes que escapa de la posible aplicación de reglas generales. Este es el caso de los

trabajadores destacados en un país extranjero, de la gente de mar y de las tripulaciones de las aeronaves.

Por lo tanto, los tratados y acuerdos internacionales que protejan a los trabajadores migrantes, deberán tomar en cuenta estas situaciones, haciéndolas flexibles en su aplicación para que cumplan debidamente con su objetivo.

C. CONSERVACION DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

El tercer principio es también esencial desde el punto de vista de la equidad y su importancia esta vinculada al desarrollo de las legislaciones modernas de seguridad social, que han sustituido la noción del derecho de la persona titular de las prestaciones, por un concepto de territorialidad, cuya consecuencia es limitar las prestaciones a los beneficiarios que residen en el país donde se han adquirido los derechos. Esta evolución, también desfavorable, obedece a conceptos específicos de las diferentes legislaciones respecto a fundamentos del derecho a las prestaciones y especialmente a la organización financiera de la protección, reflejando así la idea de solidaridad nacional que adquiere predominio sobre el concepto de la contribución personal.

Esta evolución exige la adopción de medidas apropiadas a favor de los trabajadores migrantes para evitarles las limita-

ciones que les impone la estricta aplicación de la regla territorial del derecho a las prestaciones. Las dificultades se agravan en lo que respecta a contingencias como la invalidez, la incapacidad permanente, la vejez y la muerte del jefe de familia. Contrariamente a lo que sucede en el caso de las contingencias a corto plazo, respecto a las cuales el trabajador puede gozar normalmente de las prestaciones concedidas en el país de inmigración, las contingencias a mayor plazo producen consecuencias muy diferentes. En caso de invalidez, el trabajador no puede continuar su anterior actividad en el país extranjero y al acercarse la vejez puede sentirse inclinado a volver a su país de origen; en el caso de muerte, las personas a su cargo se verían privadas de los medios de vida que recibían del sostén de familia. En estas contingencias cualquier requisito de territorialidad de derecho a las prestaciones limita la protección de los beneficiarios, particularmente cuando se trata del derecho a las prestaciones a largo plazo, que se adquiere a base de largos períodos de cotización o de otro tipo de contribuciones, de actividad profesional o de residencia. Por ésto es muy importante el principio de la conservación de los derechos adquiridos, que trata de eliminar las posibles contingencias de territorialidad a fin de garantizar a los trabajadores el disfrute de las prestaciones a largo plazo, cuyo derecho han adquirido durante su vida activa, incluso cuando han dejado de vivir en el país donde ejercen su actividad.

También es conveniente que se precisen las reglas generales de carácter internacional para que en los tratados multina-

cionales se proteja tanto el derecho del trabajador como el de sus familiares, para el disfrute de las prestaciones adquiridas en el país de inmigración.

D. CONSERVACION DE DERECHOS EN CURSO DE ADQUISICION

De conformidad con el cuarto principio de protección de los trabajadores migrantes en materia de seguridad social, es menester garantizarles el derecho de adquirir las prestaciones, independientemente de las migraciones que pueden efectuar de un país a otro durante su vida activa.

Cuando los trabajadores dejan de trabajar en un país para hacerlo en otro, en el nuevo deben cumplir otros períodos de calificación para poder disfrutar de las prestaciones de la seguridad social, durante los cuales se encuentran desprovistos de toda protección, no obstante que hayan cumplido en uno o en varios países diferentes, el período exigido por la legislación a la cual en un momento determinado se encuentren sujetos. Por otra parte, cuando se trata de grandes períodos de calificación que pueden ser de 15 o más años para las prestaciones de vejez, podría darse el caso extremo de que se llegara a cumplir toda una vida de trabajo en dos o más países cuyas legislaciones exigen condiciones similares, sin haber cumplido en ninguno de ellos, el período mínimo exigido para el disfrute de la prestación. Esa vida del trabajador interesado se

vería frustrada en aquellos momentos en que con verdadera urgencia requiera de la protección justamente ganada a través de la cotización en los diferentes órganos de la seguridad social, de los cuales ninguno podría concedérsela por no haber cumplido los requisitos exigidos.

Por ésto es urgente que tanto las legislaciones nacionales de los países interesados como en los acuerdos y tratados internacionales, protejan al trabajador a fin de que se le garantice el reconocimiento de los períodos de cotización en las diferentes legislaciones aplicables durante la vida activa de los trabajadores migrantes, para que en el ocaso de su vida puedan disfrutar de las legítimas prestaciones a que han tenido derecho y que la sociedad, en cualquier lugar en donde se encuentre, debe reconocerles y garantizarles.

E. PAGO DE LAS PRESTACIONES EN EL EXTRANJERO.

Por último, existe el quinto principio que se refiere al pago de las prestaciones en el extranjero que cada día va adquiriendo una importancia mayor, pues las relaciones internacionales en materia de seguridad social han contemplado el frecuente traslado de un lugar a otro de los trabajadores que han logrado el disfrute de una prestación de vejez, pues en muchos casos, por razones de tipo familiar o de arraigo a la tierra natal, hacen un ver--

dadero imperativo el regreso de los trabajadores al lugar donde reside su familia, o bien a su lugar de origen.

Esta situación se pone aún más de manifiesto cuando los trabajadores migrantes residen en la frontera de su país de origen y prestan sus servicios a empresas extranjeras, también fronterizas de países vecinos, pues esta situación geográfica les permite vivir en su lugar de origen y desempeñar su labor ordinaria en país extranjero.

Por lo tanto, es conveniente que las legislaciones nacionales y los acuerdos y tratados internacionales para trabajadores migrantes tomen las medidas necesarias para que libremente el trabajador que merecidamente ha obtenido el disfrute a una prestación en un país diferente al de su origen, se le respete el derecho de poder señalar su lugar de residencia para el legítimo disfrute de la prestación obtenida.

VIII. RECOMENDACIONES Y CONCLUSIONES.

Según la doctrina, la protección de los trabajadores migrantes en materia de seguridad social puede alcanzarse solo a través de convenios o acuerdos bilaterales o multilaterales de reciprocidad, elevados al rango de disposiciones jurídicas internacionales, con objeto de evitar la aplicación única de la legislación nacional que generalmente limitan la concesión de prestaciones a los límites de su territorio, así como con el objetivo de garantizar el reconocimiento de los derechos adquiridos o en vías de adquisición derivados del aseguramiento obligatorio en instituciones de países distintos al de su origen.

Si bien es cierto que la enunciación de la solución es sencilla, el llevarla al campo de la realidad implica vencer innumerables obstáculos, según lo hemos expresado en el apartado anterior, pues si bien es cierto que existe uniformidad de criterio en el sentido de que la protección de los trabajadores migrantes se debe basar en el reconocimiento de los principios básicos de igualdad de trato, de terminación de la legislación aplicable, conservación de los derechos adquiridos o de los derechos en vías de adquisición y el pago de prestaciones en el extranjero, no menos cierto es que todos los proyectos elaborados en la región latinoamericana no han cristalizado ni medianamente en hechos positivos, sin dejar de reconocer el espíritu humanista y solidario de los mismos. Tal es el caso del grupo andino,

integrado por Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia y Chile, que con gran visión han elaborado un proyecto de convenio de seguridad social para los trabajadores migrantes de sus respectivos países y han propuesto la formación del Banco Iberoamericano de Seguridad Social; situación semejante ocurre en los países de la Cuenca del -- Plata, Brasil, Paraguay, Uruguay y Argentina.

Con sentido realista y tomando en consideración - algunos de los problemas examinados en este trabajo, tentativamente proponemos la elaboración de cuatro proyectos de convenios tipo.

A. PRESTACIONES EN ESPECIE (SERVICIOS MEDICOS, QUIRURGI-- COS, FARMACEUTICOS Y HOSPITALARIOS) UNICAMENTE PARA LA GENTE DE MAR, LOS AGENTES VIAJEROS Y LOS TRANSPORTIS TAS. Habida cuenta que estos trabajadores y sus familiares a su cargo están asegurados en sus países de origen para efecto de otras prestaciones, a reserva de perfeccionar un adecuado instrumento --- técnico basado en la experiencia captada en los primeros años de operación, podría iniciarse con el reembolso de los costos erogados por - las instituciones de los países signantes, para la atención de los no nacionales de cada país. Pōdría convenirse en fijar costos unitarios por caso atendido, expresados en dólares americanos.

B. PRESTACIONES EN ESPECIE DADAS EN EL PAIS DE ORIGEN A LOS TRABAJADORES DE FRONTERA. Considerados como aquellos que labo- ran en poblaciones de un país vecino, pero que residen en su propio

país.

En estos casos puede convenirse la transferencia de las cotizaciones del seguro de enfermedad-maternidad del país donde laboran hacia el país de residencia, siempre que en éste se otorguen prestaciones mínimas similares. En caso contrario, podría aplicarse el reembolso de costos indicado en A) anterior.

C. TRATANDOSE DE TECNICOS, PROFESIONALES, DEPORTISTAS Y ARTISTAS, que sean sujetos de aseguramiento obligado en el país de inmigración, debe garantizarse cuando menos que en caso de tener derecho a ellas, las pensiones, jubilaciones o rentas, sean pagadas en el país de origen o en el de residencia que eligiera el no nacional, sin cortapisa alguna, con la condición única de que se controlara la supervivencia de los beneficiarios por parte de alguna institución de seguridad social del país de residencia del pensionista.

D. EN CUANTO HACE A LOS DERECHOS EN VIAS DE ADQUISICION, expresados por las cotizaciones dejadas en la institución del país de inmigración, podría garantizarse su reconocimiento para ser aplicadas en su país de origen o en otro país, siempre que:

a) Se adoptaran edades de retiro, períodos de calificación y cuantías, de tipo uniforme.

b) Las cotizaciones de los seguros de pensión de estos trabajadores

fueran transferidas a una sola institución que funcionara como Caja de Compensación para otorgar las prestaciones a los trabajadores no nacionales, cuando tuvieran derecho a ellas. El mecanismo podría generalizarse posteriormente para conceder todas las prestaciones en dinero, con base en una legislación específica aplicable a los trabajadores no nacionales. En este aspecto cobra actualidad la propuesta generada en las reuniones de los países del Grupo Andino relativa a la creación del Banco Iberoamericano de Seguridad Social, que tuviera a su cargo estas funciones.

CONCLUSIONES

1. Se reconoce la necesidad imperativa de hacer efectiva la protección de los trabajadores no nacionales en materia de seguridad social, mediante la aplicación de instrumentos técnicos y jurídicos de carácter regional.
2. Se destacan los fundamentos del derecho social que permitieron a México sentar las bases de sus sistemas de seguridad social, que si bien establecen una igualdad de trato a los no nacionales respecto a los nacionales, en cambio no la prolongan fuera de su territorio.
3. Se proponen soluciones accesibles para una inmediata aplicación de convenios-tipo por regiones, para la protección de los trabajadores no nacionales, conforme a las características de sus actividades.
4. En caso de que se adoptaren las recomendaciones anteriores, se

garantizaría cuando menos en las diferentes regiones donde existe similitud de condiciones económicas y sociales, un trato equitativo para los trabajadores migrantes, que ineludiblemente conduciría a una verdadera integración no sólo entre las personas, sino entre los Estados, independientemente de sus situaciones económicas, y en esta forma se realizaría uno de los propósitos de la Carta Echeverría, que contiene la declaración de los derechos y deberes de las naciones en materia económica.