

LA PERSONA MIGRANTE Y SUS DERECHOS LABORALES

Teresita N. Saracho Cornet¹

Sumario: I. Introducción. II. Plexo axiológico sustentador del bloque de constitucionalidad en Argentina. III. Dignidad y “estándar de vida” digno. IV. El derecho a trabajar. V. Los migrantes y sus derechos laborales. 1. Obligaciones de los Estados. 2. Derecho del trabajo y los migrantes. 3. Derechos y garantías de los trabajadores migrantes indocumentados. VI. Conclusiones y aportes.

Palabras clave: Migración. Derechos laborales. Plexo axiológico. Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Corte IDH. Estándares sustantivos y adjetivos

I. Introducción

El fenómeno de las migraciones afecta al ser humano desde diferentes áreas de su proyecto de vida. Ello tiene lugar tanto cuando es voluntario y cuanto más cuando es forzado por diferentes contextos, como las guerras, circunstancias políticas, económicas, fenómenos naturales, solo por nombrar algunas del vasto campo que empuja al hombre, mujer, niño, niña y adolescentes a dejar su centro de vida, su patria.

A fin de establecer cuáles son los derechos laborales de los migrantes, se tomará en consideración el aporte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), el que adquiere relevancia intensa al tiempo de tener que dirimir conflictos laborales de la persona que presta servicios bajo relación de subordinación, fuera del lugar de su domicilio, residencia habitual o nacionalidad; o bien, cuando la celebración y cumplimiento de la obligación asumida tiene lugar en el territorio de Estados diferentes, ya sea mediante la presencialidad o a través del sistema de teletrabajo².

La carencia de fuentes internacionales específicas y adaptadas a la nueva realidad del siglo XXI (signada por conflictos estatales ante divergencias de soberanía y/o, pujas territoriales - v.g. actual guerra entre Rusia y Ucrania -, fundamentalismos religiosos, entre otros, con los consiguientes enfrentamientos bélicos, en franca violación de estatutos e instrumentos internacionales) que regulen la situación laboral de los migrantes - sobre todo, los irregulares⁻³, debe cubrirse recurriendo a los estándares sustantivos y adjetivos

¹ Miembro del Instituto de Derecho Laboral y Procesal Laboral de la Universidad Blas Pascal. Miembro Titular de la Asociación Argentina de Derecho Internacional. Abogada. Doctora en Derecho y Ciencias Sociales, Facultad de Derecho, UNC. Profesora Adjunta de Derecho Internacional Privado -Facultad de Derecho, UNC-.Vocal de la Cámara Única del Trabajo de Córdoba. Correo electrónico: teresitasaracho@hotmail.com.

² Regulado en Argentina, mediante Ley 27.555 (BON 20/01/2021), con reglamentación mediante Decreto del PEN 27/2021.

³ Téngase presente que los Tratados de Derecho Civil de Montevideo de 1889 y 1940 no regulan la jurisdicción ni el derecho aplicable a la relación o contrato de trabajo con elementos extranjeros; sin perjuicio de lo cual, y en caso de considerarse que el régimen general establecido en materia de derecho aplicable a los contratos civiles (arts. 32, 33, 34 y concordantes, 37, 38 y concordantes, respectivamente) fuera trasposable a la relación de trabajo internacional, el punto de conexión establecido es el lugar de cumplimiento de la actividad -prestación del servicio-, como lo recepta también en nuestro país, la Ley de

que surgen de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH⁴), como asimismo los de supervisión y control de los otros instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad. Ello se sostiene, a nivel regional, en la obligación asumida por los Estados de acatar los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Tribunal interamericano o Tribunal supranacional) de conformidad a lo establecido en el art. 68 de la CADH; y a nivel universal, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), Pactos y Convenios internacionales, todo, con jerarquía constitucional y supralegal en el ordenamiento jurídico argentino.

Tratándose de derechos humanos, se dará cuenta del plexo axiológico que sustenta al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) incorporado como “bloque de constitucionalidad” en nuestra Carga Magna; asimismo, se hará referencia a los principios que guían los criterios de interpretación de la dignidad como “estándar de vida” y trato “digno” bajo el principio de igualdad y no discriminación. Luego de lo cual, se desarrollará la doctrina que emana de los pronunciamientos de la Corte IDH respecto del *derecho “al” trabajo* y el *derecho derivado “del” trabajo* para las relaciones laborales individuales y colectivas, particularizando el enfoque a los migrantes. Finalmente, se verterán las conclusiones y aportes.

III. Plexo axiológico sustentador del bloque de constitucionalidad

Si se toma en consideración el Preámbulo de la CADH⁵ en conjunto con su articulado, se puede afirmar que el presupuesto de la regulación normativa está dado por el “Estado democrático”⁶. Ello indica la existencia de cimientos ideológicos que traducen una filosofía política de base o piso donde se asienta la regulación: la “Democracia”. Sobre este cimiento, el diseño arquitectónico para “el respeto de los derechos esenciales del hombre” (leemos hoy del “ser humano” o de “la persona humana”) se lleva a cabo mediante un *régimen* que no es ideológicamente neutro, sino que está signado por la “libertad personal” y la “justicia social” (Primer párrafo del Preámbulo).

Tales derechos esenciales del ser humano reconocen fundamento en los *atributos de la persona humana: su dignidad*, quedando clara la esencia ontológica que excluye la consideración de la nacionalidad⁷.

Contrato de Trabajo en el artículo 3 según el cual “Esta ley regirá todo lo relativo a la validez, derechos y obligaciones de las partes, sea que el contrato de trabajo se haya celebrado en el país o fuera de él; en cuanto se ejecute en su territorio”. De igual modo, lo hace la Ley 27.555 “Régimen legal del Contrato de Teletrabajo”, para los casos con elementos extranjeros; en el artículo 17 bajo la leyenda “Prestaciones transnacionales” se prevé: “Cuando se trate de prestaciones transnacionales de teletrabajo, se aplicará al contrato de trabajo respectivo la ley del lugar de ejecución de las tareas o la ley del domicilio del empleador, según sea más favorable para la persona que trabaja. En caso de contratación de personas extranjeras no residentes en el país, se requerirá la autorización previa de la autoridad de aplicación. Los convenios colectivos, acorde a la realidad de cada actividad, deberán establecer un tope máximo para estas contrataciones”.

En materia de jurisdicción, el criterio del paralelismo encuentra eco en la atribución concurrente del juez del lugar de cumplimiento con el del domicilio del demandado (artículo 56, ambos Tratados de Montevideo). Sobre el tema puede verse de mi autoría “La jurisdicción internacional y el contrato de Trabajo”, “Cuadernos del Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social P. Alberto Hurtado, S.J.” Volumen 6, LEY DE CONTRATO DE TRABAJO, Estudios profundizados - Parte 4, editorial de la Universidad Católica de Córdoba, Córdoba, 2012, pp. 207/232. Respecto a la tecnología, la distancia y el trabajo, puede consultarse, CAMINOS, Juan Ignacio, “La jornada, la tecnología y la libertad de la persona que trabaja”, en Desafíos actuales en Derechos Humanos Laborales N° 1, (dir. ARESE, César), Brujas, Córdoba, 2022, pp. 176/186.

4 Ratificada por nuestro país, reconociendo la competencia de los órganos que surgen de dicha Convención, al igual que lo han hecho los Estados Miembros del Mercosur y muchos otros que integran la OEA.

5 Cuyos postulados son muy similares a los de ambas Declaraciones de Derechos Humanos, la proveniente de la OEA y la de la ONU, como asimismo a los expresados en los dos Pactos de la fuente universal, y en la mayoría del resto de los tratados que integran el bloque de constitucionalidad.

6 “Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas”.

7 Cfr. Segundo párrafo del Preámbulo, CADH, como asimismo el Preámbulo de las dos grandes Declaraciones de Derechos Humanos.

Para la realización del “ideal del ser humano *libre*”, “exento del temor y de la miseria”, se requiere de la “creación de condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, *tanto* como de sus derechos civiles y políticos” (Cuarto párrafo del Preámbulo, CADH). La interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos queda de manifiesto.

Siendo que del mismo Preámbulo surge que “estos principios” han sido consagrados en la Carta de la OEA, en ambas Declaraciones de Derechos Humanos y desarrollados en otros convenios internacionales (a nivel universal y regional), se estima como relevante integrar el plexo valorativo con los elementos emergentes de tales instrumentos, fundamentalmente, los Preámbulos de las primeras Declaraciones. En esta línea, en el Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADyDH), tras enfatizar que todos “los hombres” (léase personas humanas)⁸ nacen libres e iguales en dignidad y derechos, dotados por naturaleza de razón y conciencia, se prevé que deben conducirse *fraternamente* entre sí⁹.

Como dato insoslayable que interesa también destacar, es el párrafo destinado a los *deberes de cada persona humana*, reverso incontrastable de los derechos que se reconocen y que presuponen otros (*deberes*) “de orden moral”, que “los apoyan conceptualmente y los fundamentan”¹⁰. Se dispone que “el cumplimiento del deber de cada uno es exigencia del derecho de todos. Derechos y deberes se integran correlativamente en toda actividad social y política del hombre. Si los derechos exaltan la libertad individual, los deberes expresan la dignidad de esa libertad”¹¹.

En el Preámbulo de la DUDH, se reiteran objetivos y finalidades, agregándose al reconocimiento de la *dignidad intrínseca* del ser humano, como base de la libertad, a la justicia y la paz, como asimismo la *igualdad e inalienabilidad* de los derechos de todos los miembros de la *familia humana*¹². Recordando la Carta de las Naciones Unidas, se reafirma la *igualdad de derechos de hombres y mujeres* y el compromiso asumido de promover el *progreso social y elevar el nivel de vida* dentro de un concepto más amplio de la libertad¹³. Asimismo, se memora el compromiso asumido de asegurar el *respeto universal y efectivo* de los derechos y libertades del ser humano¹⁴. De lo expresado, emergen las condiciones para establecer desde dónde ha partido el DIDH para la protección de los derechos

8 Dada la época en que tuvo lugar la Declaración, la referencia al “hombre”, empleada tanto en su título (“Derechos y Deberes del Hombre”), como en su Preámbulo y en articulado, resulta comprensible en el contexto histórico, social y cultural en que proclamó. En la actualidad, sin duda, corresponde entender que la referencia se dirige a la “persona humana”, “ser/seres humanos” conceptualización que incluye a la mujer.

9 Cfr. Primer párrafo del Preámbulo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

10 Cfr. Tercer párrafo del Preámbulo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En la misma línea, pero más explícito todavía, se aborda el tema de los deberes, en el Capítulo V de la Convención Americana de Derechos Humanos, titulado “Deberes de las personas”.

El artículo 32, bajo la leyenda “Correlación entre Deberes y Derechos” dispone:

1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

2. Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

11 Cfr. Segundo párrafo del Preámbulo, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que se amplía con los párrafos siguientes: Los deberes de orden jurídico presuponen otros, de orden moral, que los apoyan conceptualmente y los fundamentan. (Párr. tercero).

Es deber del hombre servir al espíritu con todas sus potencias y recursos porque el espíritu es la finalidad suprema de la existencia humana y su máxima categoría. (Párr. cuarto).

Es deber del hombre ejercer, mantener y estimular por todos los medios a su alcance la cultura, porque la cultura es la máxima expresión social e histórica del espíritu. (Párr. quinto)

Los mentados deberes, también son receptados en los Preámbulos de los dos Pactos de la fuente universal: el de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Económicos, sociales y Culturales. (Párr. quinto, de ambos).

12 Cfr. Primer párrafo del Preámbulo, DUDH.

13 Cfr. Quinto párrafo del Preámbulo, DUDH.

14 Cfr. Sexto párrafo del Preámbulo, DUDH.

humanos, o dicho en otros términos, cuáles son los valores immanentes que impregnan la regulación.

Así, los valores *libertad* (en una acepción abarcativa que incluye la potencialidad realizada para la realización del proyecto de vida de cada persona, al conducir su desarrollo personal y social “libre del temor” y con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades, “erradicando la pobreza¹⁵⁾ e *igualdad*¹⁶⁾, derivados de la *dignidad*¹⁷⁾ del ser humano, obliga al comportamiento “fraternal”¹⁸⁾ de los miembros de la familia humana, coexistiendo “derechos” y “deberes”, no sólo los que surgen del marco normativo (reglado) sino también los que devienen de un “orden moral” y de las “instituciones democráticas”. Tales derechos y deberes, “iguales para hombres y mujeres”, “interdependientes e indivisibles”, requieren del “respeto universal y efectivo”¹⁹⁾. Todo, en pos del “progreso

15 El Comité de DESC ubica a la pobreza, como una categoría de especial protección, motivo prohibido de discriminación por posición económica. La considera como una condición humana que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales; cfr. ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10 de mayo de 2001, E/C.12/2001/10, párr. 8. En los Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos (PREPDH), se define a la extrema pobreza, como “una combinación de escasez de ingresos, falta de desarrollo humano y exclusión social, donde una falta prolongada de seguridad básica afecta a varios ámbitos de la existencia al mismo tiempo, comprometiendo gravemente las posibilidades de las personas de ejercer o recobrar sus derechos en un futuro previsible. Cfr. ONU, Principios Rectores sobre Extrema Pobreza y Derechos Humanos, aprobados por el Consejo de Derechos Humanos, 27 de Septiembre de 2012, Resolución 21/11; Principio 2. Adicionalmente, en los PREPDH se considera a la pobreza, en sí misma, como un problema de derechos humanos urgente, siendo a la vez causa y consecuencia de violaciones de otros derechos humanos. “La extrema pobreza se caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, y las personas que viven en la pobreza se ven expuestas regularmente a la denegación de su dignidad e igualdad. (Principio 3). También se señala que “las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente —como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud—, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza. Las personas sumidas en la extrema pobreza viven en un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material que se alimentan mutuamente”, (Principio 4; cursiva añadida).

16 Bobbio señala que “la razón de ser de los derechos sociales como la educación, el derecho al trabajo y el derecho a la salud, es una razón igualitaria. Los tres tienden a hacer menos grande la desigualdad entre quienes tienen y quienes no tienen, o a poner un número de individuos siempre mayor en condiciones de ser menos desiguales respecto a individuos más afortunados por nacimiento o condición social”. Ver BOBBIO, Nino, Derecha e Izquierda, Taurus, Cuarta Edición, España, 1995, p. 151. Por su lado, Ventura Robles (quien se desempeñó como Juez de la Corte IDH) sostiene que los DESC responden a los valores de “igualdad y solidaridad” en donde asume gran importancia el principio de no discriminación. VENTURA ROBLES, Manuel E., “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales”, en Revista IIDH, pp. 87-131 <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R08064-3.pdf>.

17 Para Gialdino, la dignidad de la que habla el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es una condición que la persona humana deba alcanzar al modo de un merecimiento por una obra o conducta particular. La dignidad no es un obsequio ni una recompensa. “Le basta al hombre, para ser digno, con su sola humanidad”. Ver GIALDINO, Rolando, Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2014, p.6. Del mismo autor, para un estudio más extenso de la problemática de la dignidad humana en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, puede verse GIALDINO, Rolando, en Revista Derechos Humanos, Montevideo, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos/UNESCO/ Universidad de la República, n° 1, Montevideo, 2003, pp. 29-69. Rodríguez Mancini considera que la dignidad resume todos los elementos que componen y caracterizan al hombre: su ser corporal y espiritual, individuo, dotado de inteligencia y voluntad, abierto e inclinado en la comunidad, capaz de cultura y, para los creyentes, llamado al orden sobrenatural, ser religioso que dice relación a Dios. “Tan importante es la dignidad, atributo de la persona humana, que de ella derivan la libertad e igualdad”. Ver RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, Derechos fundamentales y relaciones laborales, Astrea, Buenos Aires, 2004, p.31.

18 Marcel G., citado por Maurer, ha enfatizado que el carácter sagrado de la persona nos conduce a la fraternidad: “si la dignidad humana puede ser hoy reconocida plenamente (...) es bajo condición de emplazarla en la perspectiva de la fraternidad y no del igualitarismo”; cfr. MAURER, Béatrice, “Essai de définition théologique et philosophique de la dignité humain”, en MORIN, J-Y. (coord.), Les Droits Fondamentaux, Bruylant, Bruselas, 1997, pp. 236-247. En palabras de Jorion, la hermandad humana, entraña una obligación: toda persona ha de respetar la dignidad de los otros (y, además, su propia dignidad). ver JORION, Benoît, “La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d’une règle morale dans le droit positif”, en Revue du Droit Public, número 1, 1999, pp. 205 y ss. El constitucionalista Rosatti, partiendo de los principios enunciados por la Revolución francesa, sostiene que el primer constitucionalismo (constitucionalismo liberal) privilegió la libertad, el segundo (constitucionalismo social) la igualdad y el tercero (constitucionalismo ecuménico) la fraternidad. Ver ROSATTI, Horacio, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 72.

19 Uno de los padres de la Declaración Universal de los Derechos de Hombre, René Cassin, la comparó con el vasto pórtico de un templo: la explanada está constituida por el Preámbulo, que afirma la unidad de la familia humana, los cimientos, por los principios generales de libertad, igualdad y fraternidad; asimismo, cuatro columnas de igual importancia sostienen el pórtico: la de los derechos y libertades personales (arts. 3 a 11), la de los derechos del individuo en sus relaciones con los grupos de los que forma parte y con las cosas del mundo exterior (arts. 12 a 17), la de las facultades espirituales, las libertades públicas y los derechos políticos fundamentales (arts. 18 a 21) y la cuarta, con poder no menor al de las otras tres, la de los derechos económicos, sociales y culturales (arts. 28 a 30), de manera que la Declaración resulta un continuo de lo individual hacia lo social. CASSIN, René, citado por VERDOODT, Albert, “Genèse et expansion de la Déclaration Universelle des Droits de l’Homme, Rôle de René Cassin”, en Recueil des Cours/Collection of Lectures, Instituto Internacional de Derechos Humanos, Estrasburgo, 1998, pp. 86 y 87.

social²⁰, orientados bajo el prisma de la “justicia social”²¹ y la “paz”²².

De esta manera, comprendiendo el sentido y alcance de los derechos humanos, “con” normas y “sin” normas, puede cumplirse la finalidad protectora y garantista de la persona humana.

Acudiendo a la concepción tridimensional del mundo jurídico, ubicamos en la dimensión sociológica a la categoría de los derechos implícitos; es la dimensión donde se hospedan los *silencios* (lagunas, derechos no reconocidos o no enunciados explícitamente). De allí que tales *silencios* requieran de la integración normativa. Las normas, en tanto tales, se encuentran en la dimensión normológica (reguladoras de todos los derechos humanos: civiles y políticos, económicos, sociales y culturales) y requieren, para su integración, de los principios y valores ubicados en la dimensión “dikelógica” o axiológica a la que nos hemos referido²³.

III. Dignidad y “estándar de vida” digno

La Corte IDH ha sostenido que el respeto de los derechos laborales fundamentales impone garantizar al trabajador²⁴ y a sus familiares *disfrutar de una vida digna*. La contraprestación por el trabajo debe consistir en una remuneración que permita a los trabajadores y a sus familiares gozar de un *estándar de vida digno*. El trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que la persona desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano²⁵.

Se advierte que el Tribunal interamericano ha hecho una referencia general sobre las implicancias del concepto jurídico indeterminado que es la *dignidad*, al efectuar la pro-

20 En la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2542 (XXIV), del 11 de diciembre de 1969, en su artículo 3, se establecieron las condiciones consideradas primordiales del progreso y el desarrollo en lo social:

- a) La independencia nacional, basada en el derecho de los pueblos a la libre determinación;
- b) El principio de la no injerencia en los asuntos internos de los Estados;
- c) El respeto a la soberanía e integridad territorial de los Estados;
- d) La soberanía permanente de cada nación sobre sus riquezas y recursos naturales;
- e) El derecho y la responsabilidad de cada Estado y, en lo que les concierne, de cada nación y cada pueblo, de determinar libremente sus propios objetivos de desarrollo social, fijar sus propias prioridades y escoger, conforme a los principios de la Carta de las Naciones Unidas, los medios y métodos para lograrlos, sin ninguna injerencia exterior;
- f) La coexistencia pacífica, la paz, las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados, cualesquiera que sean las diferencias existentes entre sus sistemas sociales, económicos o políticos.

21 La “libertad”, la “justicia” y la “paz en el mundo”, tiene por base, en el pensamiento de Gialdino, el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, según lo proclama en primera línea el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, haciéndose eco, no casualmente, de lo expresado en el Tratado de Versalles de 1919, con motivo de la creación de la OIT (“la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social”, parte XIII, Sección I) en correspondencia con la Declaración relativa a los fines y objetivos de la OIT (Declaración de Filadelfia, 1944), anexa a la Constitución de ésta (art. II) y Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (OIT, 1998). Ver GIALDINO, Rolando, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos: Principios, fuentes, interpretación y obligaciones*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2014, p. 47.

22 En la tercera y actual etapa del constitucionalismo, que denomina “ecuménico” (que tuvo lugar luego de liberal —primero— y del social —acontecido en segundo lugar—), Rosatti señala como características salientes: a) la incorporación de nuevos derechos que asumen al hombre como partícipe de la humanidad, con derechos específicos como el derecho a la paz y al medio ambiente; y b) el reconocimiento internacional de los derechos humanos, con la posibilidad de ejercitar el control internacional de su vigencia al interior de los Estados. Asevera que la reforma constitucional de 1994 incorporó en Argentina los principios del constitucionalismo ecuménico (en particular en los artículos 41 y 75, inc. 22); cfr. ROSATTI, Horacio, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, p. 71 y 72.

23 Una concepción muy similar es la BIDART CAMPOS, Germán, “El artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional”, en ABREGÚ, Martín y COURTIS, Christian (comp.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS- Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2004, p. 77 y ss. Sobre la teoría trilateral del mundo jurídico puede verse GOLDSCHMIDT, Werner, *Introducción filosófica al derecho*, 6a. ed., 5a. reimp., Depalma, Buenos Aires, 1987; CIURO CALDANI, Miguel Ángel, *Derecho y política*, Depalma, Buenos Aires, 1976; *Estudios de Filosofía Jurídica y Filosofía Política*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1982/84; *Estudios Jusfilosóficos*, Fundación para las Investigaciones Jurídicas, Rosario, 1986.

24 Al emplear el sustantivo “trabajador”, debe entenderse que la referencia es a la “persona trabajadora”, que incluye a la mujer.

25 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, Serie A Nº 18, párr. 157.

yección a la *vida del trabajador*²⁶. Dicho ello, también la Corte IDH ha establecido cómo la *dignidad* se expande en los diferentes aspectos de la vinculación laboral dependiente, no ya como sustantivo, sino como adjetivo: v.g. condiciones *dignas* de labor, trabajo *digno*, salario *digno*, vivienda *digna*.

Como derivación de lo expresado, la *dignidad* se constituye en el siguiente *estándar*: el respeto de los derechos laborales fundamentales impone la garantía para el trabajador y sus familiares a disfrutar de una *vida digna*. El trabajo debe ser una forma de realización y una oportunidad para que el trabajador desarrolle sus aptitudes, habilidades y potencialidades, y logre sus aspiraciones, en aras de alcanzar su desarrollo integral como ser humano.

IV. El derecho a trabajar

En la Opinión Consultiva OC-10 (1989)²⁷, la Corte IDH sostuvo que los Estados Miembros han entendido que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contiene y define los derechos humanos esenciales a los que la Carta de la OEA se refiere²⁸. Añadió que ambos instrumentos constituyen fuente de obligaciones internacionales, por lo que deben integrarse las normas de los mismos a fin de establecer el contenido y alcance del artículo 26 de la CADH²⁹. Esto se encuentra reforzado por su artículo 29.d, que prevé expresamente que "Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: [...] d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

En la Opinión Consultiva OC-18 (2003)³⁰, la Corte IDH entró de lleno a la consideración del artículo 3 del Protocolo de San Salvador, relativo a la obligación de no discriminación, interpretando este derecho en relación con el *derecho al trabajo*, establecido en el artículo 6 del Protocolo y con el derecho a condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, previsto en el artículo 7 de dicho instrumento.

De modo complementario al diseño interpretativo, la Corte IDH en numerosos casos contenciosos citó la Observación General N° 18 del Comité DESC³¹, destinada a conceptualizar el derecho al trabajo y establecer su contenido, en el marco de lo dispuesto en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PI-

26 Sobre el tema, puede verse GIALDINO, Rolando, "Dignidad Humana y Derechos Humanos. Una relación indisoluble", en Revista Derechos Humanos, Cátedra UNESCO de Derechos Humanos/UNESCO/Universidad de la República, n° 1, Montevideo, 2003, pp. 29-69. Asimismo, SECO, Ricardo, "Un contenido para los términos 'dignidad de la persona humana'. Aportes desde el derecho del trabajo y el pensamiento social cristiano", Revista Derecho Laboral, tomo LIII N° 239 julio-setiembre de 2010, fcu, Montevideo, 2010, pp. 459-478.

27 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989, Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Serie A N° 10, párrafos 43 y 45.

28 Específicamente, corresponde tener en consideración lo dispuesto en los artículos 45, b y c, 46, y 34. g, de los que surge que "el trabajo es un derecho y un deber social" y que debe prestarse con "salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos". Se prevé el derecho de la persona trabajadora a "asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses" y que los Estados deben "armonizar la legislación social" para la protección de tales derechos.

29 Se impone recordar que la CADH contiene para los DESC, un solo artículo, el 26: "Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados". Dicha situación a nivel regional se mantuvo hasta el 17 de noviembre de 1988 en que se suscribió el Protocolo de San Salvador. El 16 de noviembre de 1999, once años después de su adopción, dicho Protocolo entra en vigor, y tiene vigencia para nuestro país, desde el año 2003.

30 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados, Serie A N° 18.

31 Comité de DESC, Observación General 18 (2005), El derecho al trabajo (artículo 6).

DESC³²). En concreto, se sostuvo que: “El derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad” (párr. 1, Observación General N° 18, Comité de DESC).

IV. Los migrantes y sus derechos laborales

La Corte IDH, con sustento en la fuente universal³³, estableció determinadas características de los migrantes que justifican su protección, a saber:

- Ausencia o diferencia de poder con respecto a los no migrantes (nacionales o residentes). Se presenta en un contexto histórico diferente para cada Estado y es mantenida por situaciones *de jure* (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y *de facto* (desigualdades estructurales).
- Diferencias en el acceso a los recursos públicos administrados por el Estado.
- Prejuicios culturales (étnicos, xenofobia y racismo) que permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, lo cual dificulta la integración de los migrantes a la sociedad y llevan a la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas en su contra.
- El proceso de mundialización y liberalización, incluidas la creciente disparidad económica y social entre muchos países y la marginación de algunos de la economía mundial, han contribuido a crear grandes movimientos de población entre los países y a intensificar el complejo fenómeno de la migración internacional.

A tales situaciones cabe agregar los conflictos estatales por divergencias de soberanía y/o, pujas territoriales - v.g. actual guerra entre Rusia y Ucrania -, fundamentalismos religiosos, entre otros, que conllevan a enfrentamientos bélicos en franca violación de estatutos e instrumentos internacionales.

1. Obligaciones de los Estados

Los Estados están obligados a cumplir un catálogo de obligaciones³⁴ calificados por la Corte IDH como “*estándares básicos*”, a saber:

- a. Garantizar a sus ciudadanos y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, el principio de igualdad y no discriminación³⁵ (OC-18/03, párr. 107).

32 Artículo 6: 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. 2. Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

33 Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución A/RES/54/212 sobre “Migración internacional y desarrollo” de 1 de febrero de 2000. Cfr. OC 18/2003, cit., párrafos 111 a 115.

34 Sobre los migrantes y sus derechos, puede verse URIONDO DE MARTINOLI, Amalia, “Derechos de los migrantes”, en REY CARO, Ernesto y RODRÍGUEZ DE TABORDA, María Cristina (dirs.), Estudios de Derecho Internacional en homenaje a la Dra. Zlata Drnas de Clément, *Advocatus*, Córdoba, 2014, pp. 961-992. Asimismo, PIERMATTEI, Macarena, “Derechos humanos laborales respecto de los trabajadores migrantes”, en Desafíos actuales en Derechos Humanos Laborales N° 1, (dir. ARESE, César), Brujas, Córdoba, 2022, pp. 266/275.

35 Sobre el principio de igualdad y no discriminación descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional, no admitiéndose en la actualidad que ningún acto jurídico entre en conflicto con dicho principio. Dicho principio ha alcanzado al derecho internacional en general, por lo cual resulta imperativo y pertenece al “ius cogens”; cfr. Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 101: “...En concordancia con ello, este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al ius cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del

b. El Estado puede iniciar acciones en contra del migrante irregular, respetando y garantizando el ejercicio de los derechos humanos, sin discriminación por su regular o irregular condición, ni por otra causa, ya se trate de nacionalidad, raza, género o cualquier otra (OC-18/03, párr. 108).

c. El Estado puede otorgar un trato distinto a los migrantes documentados respecto de los indocumentados, o entre migrantes y nacionales³⁶, condicionado ello a que ese trato diferencial sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos.

d. El Estado debe respetar las garantías del debido proceso que implican³⁷:

Para el justiciable, que pueda hacer valer sus derechos *en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables*; en el proceso, para alcanzar sus objetivos (realización de la justicia) *debe reconocerse y resolverse los factores de desigualdad real* de quienes son llevados a la justicia. *El principio de igualdad ante la ley y no discriminación* se proyecta también al ámbito procesal, porque las condiciones de desigualdad real obligan a la *adopción de medidas de compensación* que contribuyan a reducir o a eliminar los obstáculos que restringen la defensa eficaz de los intereses. De tal manera, “la intangibilidad del debido proceso se aplica no sólo *ratione materiae* sino también *ratione personae*, sin discriminación alguna” (OC-18/03, párrafos 121 y 122). El debido proceso legal abarca cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional³⁸ y en cualquiera de los fueros (civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter), es decir, no sólo en el penal³⁹.

derecho internacional general...”. Este criterio ya había sido sostenido anteriormente por la Corte IDH; véase OC-17/02, Condición jurídica y derechos humanos del niño, cit., párr. 45 y Opinión Consultiva OC-4/84, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización, cit., párr. 55.

Destacó al Tribunal interamericano que la obligación general de respeto y garantía de los derechos humanos deviene de la pertenencia de los Estados a la comunidad internacional (independientemente que sean o no parte de determinado tratado internacional). Bajo el paradigma de la igualdad y la no discriminación, se establecen las obligaciones específicas de los Estados, derivadas de la obligación general referida. Su incumplimiento genera, a criterio de la Corte IDH, responsabilidad internacional del Estado, tanto más grave cuanto ese incumplimiento viola normas de “ius cogens” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC 18/03, párrafos 103 a 106).

La Corte avanzó más aún a partir del sostenimiento de la posición según la cual todo el marco obligacional de los derechos humanos vinculado al principio de igualdad y no discriminación, es aplicable a todos los Estados miembros de la OEA. Al involucrar normas de “ius cogens”, las obligaciones respectivas son exigibles erga omnes, lo que importa sostener que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, lo cual incluye a los particulares (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, “...Esta obligación general de respetar y garantizar el ejercicio de los derechos tiene un carácter erga omnes. Dicha obligación se impone a los Estados, en beneficio de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, e independientemente del estatus migratorio de las personas protegidas. La mencionada obligación alcanza la totalidad de los derechos contemplados por la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, inclusive el derecho a las garantías judiciales. De ese modo, se preserva el derecho de acceso de todos a la justicia, entendido como el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva” (párr. 109; énfasis propio).

Sintetizando, los Estados asumen las siguientes obligaciones:

- Deber de abstención: deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación (mediante leyes, disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter; actuaciones y prácticas de sus funcionarios que aplicando o interpretando la ley discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, etc.).
- Obligación de hacer: están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas.
- Las distinciones que efectúen deben ser objetivas y razonables: reúnen dichos recaudos cuando se realicen respetando los derechos humanos y en función del principio pro homine.
- Garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso legal, adjetivo y sustantivo: deben asegurar en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio.

36 En la mencionada OC-18/03, se citó como ejemplo que pueden efectuarse distinciones entre las personas migrantes y los nacionales en cuanto a la titularidad de algunos derechos políticos; también pueden los Estados establecer mecanismos de control de ingresos y salidas de migrantes indocumentados a su territorio (OC-18/03, párr. 119).

37 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, Serie A N° 16, párrafos 97 y 115; y Corte IDH, caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 21 de junio de 2002, Serie C N° 94, párr. 146.

38 Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá (Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 2 de febrero de 2001, Serie C N° 72, párr. 124; caso “Ivcher Bronstein vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C N° 74, párr. 102; caso “Del Tribunal Constitucional vs. Perú (Fondo, Reparaciones y Costas)”, sentencia del 31 de enero de 2001, Serie C N° 71, Serie C N° 71, párr. 69; y Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Serie A N° 9, párr. 27.

39 Corte IDH, caso “Baena Ricardo y otros”, cit., párr. 127.

e. El Estado debe garantizar que el acceso a la justicia sea real y no solo formal (OC-18/03, párr.126).

f. Los derechos derivados de la relación laboral subsisten, pese a las medidas que se adopten (OC-18/03, párr.126).

2. Derecho del trabajo y los migrantes

Para la Corte IDH⁴⁰, la protección de la persona migrante trabajadora requiere considerar:

- El derecho del trabajo, en su vertiente nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, con independencia de cualquier otra consideración de carácter económica o social; de ello se sigue que cuando una persona trabaja, tiene garantizados sus derechos laborales con ajenidad a su situación migratoria.
- El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.
- El Estado y los particulares en un Estado no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados.
- Las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales a todos los trabajadores migrantes proyectan diversos alcances y efectos para los Estados y para los terceros. Ello implica que el Estado tiene un rol relevante, tanto en las relaciones laborales generadas en el ámbito del derecho público como en las originadas en el del derecho privado.
- Cuando el Estado se constituye en empleador debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean estos nacionales o migrantes, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.
- En las relaciones laborales regidas por el derecho privado, el Estado *tiene la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos*. Tal obligación abarca tanto los actos del poder público como los efectuados por personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, como asimismo cuando la violación de los derechos humanos sea llevada a cabo por un particular; en este último supuesto, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la CADH⁴¹.
- La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros (personas físicas o jurídicas) se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares

40 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Condición Jurídica y Derechos de los Trabajadores Migrantes Indocumentados, cit., párrafos 133 a 139, 147 y 151. Respecto a los niños, niñas y adolescentes migrantes y sus derechos, se expidió la Corte IDH mediante la OC-21/14 del 24/11/2017, Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o necesidad de protección internacional; Serie A, N° 24. Dicho instrumento reconoce el interés de los cuatro Estados Parte del MERCOSUR, destacándose al ser la primera vez que se presenta ante el SIDH un pedido de opinión consultiva por los cuatro Estados. Dicha circunstancia denota el reconocimiento de problemáticas comunes que afectan a la región integrada, y el compromiso de los solicitantes de articular la legislación y políticas públicas migratorias con el sistema de protección de los niños/niñas y adolescentes cuando ingresan a un país de manera irregular.

41 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, cit., párrafos 137 a 140. Téngase presente que desde los primeros casos contenciosos, la Corte IDH se ha expedido sobre los efectos erga omnes de las obligaciones asumidas por los Estados, incluyendo la responsabilidad internacional por el obrar ilícito de los terceros. Se sostuvo que “[...]Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención”. Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Fondo)”, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C N° 4, párr. 172; y caso “Godínez Cruz vs. Honduras (Fondo)”, sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C N° 5, párrafos 181, 182 y 187.

y, por lo tanto, el derecho privado. En consecuencia, deben velar además para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos.

Según la Corte IDH, los derechos laborales que los Estados deben respetar y garantizar son los que el sistema jurídico, nacional (donde se incluyen las prácticas locales y específicas, además de lo que surge de las constituciones políticas, leyes, convenios colectivos, estatutos, decretos, etc.) e internacional (cualquiera sea el tratado del que sea parte), reconoce a los trabajadores (OC-18/03, párr. 155).

La interpretación de las regulaciones de orden internacional y nacional debe realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana (*pro persona*), en este caso, al trabajador (*in dubio pro operario*). De ello se sigue que, si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. Si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, se le deberán respetar y garantizar igualmente tales derechos. (OC-18/03, párr. 156).

3. Derechos y garantías de los trabajadores migrantes indocumentados

Los migrantes indocumentados que trabajen tienen derecho a la protección, respeto y garantía de sus derechos⁴². En el marco de los *derechos individuales* debe respetarse:

- la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio,
- la prohibición y abolición del trabajo infantil,
- la atención especial para la mujer trabajadora,
- el salario justo por trabajo realizado,
- la jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene),
- el descanso y
- la indemnización por despido incausado.

En orden a los derechos colectivos, el respeto y garantía incluye:

- la libertad de asociación
- la libertad sindical y
- la negociación colectiva.

Asimismo, tienen derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social como así también deben respetarse las garantías judiciales y administrativas.

Los trabajadores migrantes indocumentados, *poseen los mismos derechos laborales que corresponden a los demás trabajadores del Estado de empleo*, y este último debe tomar todas las medidas necesarias para que así se reconozca y se cumpla en la práctica. Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos (OC-18/03, párr. 160).

III. Conclusiones y aportes

La carencia de fuentes internacionales específicas y adaptadas a la nueva realidad del siglo XXI (signada por conflictos estatales ante divergencias de soberanía y/o, pujas territoriales - v.g. actual guerra entre Rusia y Ucrania -, fundamentalismos religiosos, entre otros, con los consiguientes enfrentamientos bélicos, en franca violación de estatutos e

⁴² Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, cit., párr. 157.

instrumentos internacionales) que regulen la situación laboral de los migrantes - sobre todo, los irregulares-, debe cubrirse recurriendo a los estándares sustantivos y adjetivos que surgen de los pronunciamientos de los órganos de protección de los derechos humanos establecidos en la CADH, como asimismo los de supervisión y control de los otros instrumentos que integran el bloque de constitucionalidad. Ello se sostiene, a nivel regional, en la obligación asumida por los Estados de acatar los pronunciamientos de la Corte IDH, de conformidad a lo establecido en el artículo 68 de la CADH; y a nivel universal, en la DUDH, Pactos y Convenios internacionales, todo, con jerarquía constitucional y suprallegal en el ordenamiento jurídico argentino.

De los pronunciamientos de la Corte IDH surgen los siguientes *estándares sobre las obligaciones de los Estados con los migrantes* respecto de los derechos laborales que corresponde les sean reconocidos, así como *las garantías judiciales*:

- ✓ Los Estados están obligados a garantizar a sus ciudadanos, y a toda persona extranjera que se encuentre en su territorio, el principio de igualdad y no discriminación.
- ✓ Los Estados y los particulares no están obligados a brindar trabajo a los migrantes indocumentados.
- ✓ Los Estados pueden otorgar un trato distinto a los migrantes documentados respecto de los indocumentados, o entre migrantes y nacionales; dicho trato diferencial está condicionado a que sea razonable, objetivo, proporcional y no lesione los derechos humanos.
- ✓ Las obligaciones de respeto y garantía de los derechos humanos laborales a todos los trabajadores migrantes proyectan diversos alcances y efectos para los Estados y para los terceros. Ello implica que los Estados tienen un rol relevante, tanto en las relaciones laborales generadas en el ámbito del derecho público como en las originadas en el del derecho privado.
- ✓ La obligación impuesta por el respeto y garantía de los derechos humanos frente a terceros (personas físicas o jurídicas) también encuentra sustento en que son los Estados los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado. Por ello, deben velar para que en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos.
- ✓ Cuando el Estado se constituye en empleador, debe garantizar y respetar los derechos humanos laborales de todos sus funcionarios públicos, sean nacionales o migrantes, documentados o indocumentados, ya que la inobservancia de este deber genera la responsabilidad estatal interna e internacionalmente.
- ✓ En las relaciones laborales regidas por el derecho privado, el Estado *tiene la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos*. Tal obligación abarca tanto los actos del poder público, los efectuados por personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial, como asimismo cuando la violación de los derechos se lleve a cabo por un particular; en este último supuesto, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la CADH.
- ✓ Los trabajadores, al ser titulares de los derechos laborales, deben contar con todos los medios adecuados para ejercerlos.

Respecto de los *derechos y garantías de los trabajadores migrantes*, los estándares sustantivos pueden ser esquematizados en los siguientes aspectos:

- ✓ El derecho del trabajo, en su vertiente nacional o internacional, es un ordenamiento tutelar de los trabajadores, con independencia de cualquier otra consideración de carác-

ter económica o social; de ello se sigue que cuando una persona trabaja tiene garantizados sus derechos laborales con ajenidad a su situación migratoria.

✓ El migrante, al asumir una relación de trabajo, adquiere derechos por ser trabajador, independientemente de su situación regular o irregular en el Estado de empleo. Estos derechos son consecuencia de la relación laboral.

✓ Los derechos laborales que los Estados deben respetar y garantizar son los que el sistema jurídico, nacional (donde se incluyen las prácticas locales y específicas, además de lo que surge de las constituciones políticas, leyes, convenios colectivos, estatutos, decretos, etc.) e internacional (cualquiera sea el tratado del que sea parte), reconoce a los trabajadores.

✓ Los migrantes indocumentados que trabajen tienen derecho a la protección, respeto y garantía de sus derechos, tanto individuales como colectivos.

✓ En el marco de los *derechos individuales* debe respetarse: la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio, la prohibición y abolición del trabajo infantil, la atención especial para la mujer trabajadora, el salario justo por trabajo realizado, la jornada razonable y en condiciones laborales adecuadas (seguridad e higiene), el descanso y la indemnización por cese laboral.

✓ En orden a los *derechos colectivos*, el respeto y garantía incluye la libertad de asociación, la libertad sindical y la negociación colectiva. También tienen derecho a gozar de los beneficios de la seguridad social y deben respetarse las garantías judiciales y administrativas.

✓ La interpretación de las regulaciones de orden internacional y nacional deben realizarse conforme al principio de la aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana (*pro homine*), en este caso, al trabajador (*in dubio pro operario*). De ello se sigue que si una práctica interna o una norma interna favorece más al trabajador que una norma internacional, se debe aplicar el derecho interno. Si un instrumento internacional beneficia al trabajador otorgándole derechos que no están garantizados o reconocidos estatalmente, se le deberán respetar y garantizar igualmente tales derechos.

✓ Los procesos en que se ventilen acciones judiciales que pueden iniciar los Estados en contra del migrante irregular, deben respetar y garantizar el ejercicio de los derechos humanos, sin discriminación por su condición regular o irregular, ni por otra causa, ya se trate de nacionalidad, raza, género o cualquier otra razón.

