

Buenas prácticas normativas en materia de migraciones laborales: las reformas legislativas en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay

Luis Ernesto Campos

Buenas prácticas normativas en materia de migraciones laborales: las reformas legislativas en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay

Índice

1. Introducción	1
2. Un abordaje integral para las migraciones laborales	4
3. Avances legislativos en la región: los casos de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay	6
3.1 Los acuerdos sobre libre residencia en el Mercosur ampliado	7
3.2 Legislación migratoria en Argentina	8
3.3 Legislación migratoria en Uruguay	19
3.4 Legislación migratoria en Bolivia	26
3.5 Legislación migratoria en Perú	31
3.6 Los avances legislativos sobre las migraciones a la luz de las normas internacionales en materia migratoria: Convención Internacional y Convenios de la OIT	37
4. La consolidación de los avances como desafío hacia el futuro	41
5. Bibliografía y legislación consultada	43
Anexo (resumen de las principales disposiciones de la legislación migratoria de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay, referidas a los derechos de los trabajadores migrantes)	45

Buenas prácticas normativas en materia de migraciones laborales: las reformas legislativas en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay *

1. Introducción

Las migraciones constituyen un rasgo de la historia de la humanidad. Los movimientos espaciales de las personas se remontan a nuestros orígenes, y por ende van mucho más allá de los límites que puedan imponerse a partir de la constitución de los Estados Nacionales o de los procesos de integración actualmente en curso.

Aun así, la construcción de barreras y obstáculos para dificultar las migraciones ha estado en el centro de la actividad normativa de los Estados desde su propia conformación, y en los últimos años ha incluido una creciente utilización de la fuerza estatal contra los migrantes. Estos obstáculos también han sido utilizados por los Estados para imponer criterios selectivos y/o amoldar las migraciones a las necesidades de sus mercados de trabajo y, de esta manera, generar distinciones arbitrarias, y en muchos casos discriminatorias, entre las personas migrantes.

En el plano normativo las respuestas promovidas han tenido una orientación disímil. Por un lado, la persistencia en muchos países de legislaciones que abordan las migraciones a partir de la existencia de supuestas relaciones con la seguridad nacional, con la seguridad pública, e incluso con mecanismos de protección al trabajo nacional y con una declamada identidad cultural; por el otro, en forma más incipiente, avances normativos a nivel nacional que ponen en el centro de la atención los derechos de los migrantes y la necesidad de contar con marcos legislativos que garanticen la plena vigencia de los derechos humanos.

Por su parte, en el plano internacional se han desarrollado avances no menores, aunque todavía su proyección sobre la normativa nacional no se ha generalizado. En tal sentido, debe mencionarse la actividad normativa de la Organización Internacional del Trabajo a partir de la adopción del *Convenio sobre los Trabajadores Migrantes* (Convenio 97, 1949) y del *Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes* (Convenio 143, 1975)¹, y posteriormente mediante convenios que, si bien no refieren exclusivamente a los trabajadores migrantes, regulan cuestiones que los alcanzan significativamente, tales como el *Convenio sobre las Agencias de Empleo* (Convenio 181, 1997) y el *Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos* (Convenio 189, 2011). En palabras de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR):

* Luis Ernesto Campos, Coordinador del Observatorio del Derecho Social de la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA Autónoma), Investigador del Programa de Migración y Asilo del Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús. En el desarrollo de este trabajo se ha evitado toda construcción gramatical o lenguaje sexista. Sin embargo, no se ha recurrido a las formas as/os o @ con el fin de facilitar la lectura. Espero que esta aclaración sirva para entender los casos en los que se ha optado por términos neutros o se ha utilizado el masculino plural.

¹ También debemos citar aquí la importancia de las Recomendaciones sobre los Trabajadores Migrantes (R 086, 1949; y R 151, 1975).

“Desde su creación, la OIT se ha preocupado por la protección de los derechos de los trabajadores migrantes, incluida la adopción de medidas para evitar la migración en condiciones irregulares, y ha hecho gala de una gran perspicacia a la hora de comprender el complejo equilibrio de las consideraciones sociales, económicas y políticas que esto conlleva. Los instrumentos sobre la migración laboral instan, en esencia, a la cooperación internacional para promover un enfoque de la migración laboral basado en los derechos.”²

La relevancia en el derecho internacional volvió a ser resaltada por la adopción, en 1990, de la *Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* y por la actividad que desde entonces ha llevado adelante su órgano de control, el *Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares* (en adelante el *Comité de Trabajadores Migrantes o CTM*).

En este marco, recientemente diversos países de América Latina han generado avances normativos muy significativos que han puesto el centro de la atención en las personas migrantes y sus derechos. La sistematización de estas normas resulta importante como insumo para promover, en otros contextos nacionales, reformas legislativas progresivas, oponiéndolas a las posiciones que siguen insistiendo en plantear que las migraciones constituyen causas de las crisis, y no consecuencias de ellas.

En particular, este trabajo presenta una aproximación de la legislación que regula las migraciones en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay. En tal sentido, las caracterizaciones que aquí se efectuarán de dichas legislaciones no serán exhaustivas, cuestión que requeriría un trabajo mucho más extenso, sino que se limitarán a identificar aquellos aspectos que han implicado el reconocimiento de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes, y en términos más generales, que permiten incluir a dichas normativas dentro del paradigma de los derechos humanos.

Por otra parte, este trabajo se limitará al análisis normativo, sin profundizar en las prácticas existentes en cada uno de estos países (por ejemplo la existencia de programas de regularización, o los obstáculos de hecho que encuentran los migrantes para ejercer los derechos que les reconoce la legislación). Este análisis normativo constituye un primer paso que requerirá ser complementado no solo con las prácticas, sino también con las distintas políticas de implementación de dichas normas. En efecto, los niveles de implementación de las reformas legislativas habitualmente requieren cambios institucionales (por ejemplo para generar mecanismos de coordinación interinstitucional) y políticas específicas, que en sí pueden implicar un proceso más complejo y extenso que la propia sanción de la ley. El análisis de estos niveles de implementación requiere un abordaje que va más allá de los límites de este trabajo, al que por cierto podrá contribuir como punto de partida.

² OIT (2016), “Promover una migración equitativa”, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, a debatirse en la 105ª Conferencia Internacional del Trabajo, par. 652.

La elección de estos cuatro países se justifica porque en todos los casos han impulsado reformas legislativas en materia migratoria siguiendo una perspectiva más ligada a los derechos humanos que a la seguridad del Estado. Asimismo, resulta importante señalar que tres de los casos han sido tradicionalmente países emisores (Bolivia, Perú y Uruguay), pero el restante ha sido un país fuertemente receptor (Argentina). Ello sin perjuicio de que en los últimos años pueden detectarse situaciones tanto de emisión como de recepción, en distintas magnitudes, en todos los casos. Más aún, la creciente complejidad de las migraciones provoca que estos países también se hayan transformado, en diversas magnitudes, en países de tránsito y de retorno, situación que implica nuevos desafíos y que, en mayor o menor medida, han comenzado a plasmarse en algunas de las normas relevadas.

Identificar este tipo de avances normativos en la región reviste particular importancia por cuanto en la actualidad la discusión en torno a la regulación de las migraciones ha vuelto a estar sujeta a fuertes tensiones. En tal sentido, el rechazo a los limitados avances que se habían producido en los EEUU, y el avance de las perspectivas contrarias a las migraciones en buena parte de los países europeos, contrasta con los ejemplos que aquí desarrollaremos. Un caso especial que requiere ser mencionado en nuestra región es el de la migración que se dirige a los EEUU a través de México, en el que las violaciones a los derechos humanos de los y las migrantes constituyen un motivo de particular preocupación. Por el contrario, en otros países de la región, como por ejemplo Brasil y Chile, se están discutiendo reformas a la regulación de las migraciones laborales a partir de considerar el paradigma de los derechos humanos, y por ende, a partir de analizar esta cuestión desde los derechos del trabajador y la trabajadora migrante en lugar de poner el centro en cuestiones vinculadas a la seguridad nacional³.

De esta manera, este trabajo apunta no solo a sistematizar, en clave comparativa, estos avances, sino principalmente a aportar elementos para la discusión en otros contextos nacionales (estén o no encarando procesos de reforma legislativa) y también en el ámbito internacional por cuanto, como destacaremos a continuación, la cuestión de las migraciones laborales constituye una de las dimensiones estratégicas de acción de la OIT.

El eje que estructura este trabajo se desarrollará en el punto 3 y está circunscripto al análisis de la legislación general en materia de migraciones laborales actualmente vigente en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay. Como ya señalamos, no se trata de un análisis exhaustivo de la totalidad de las normas (leyes, decretos, resoluciones, disposiciones), sino más bien de una mirada de los aspectos y principios más generales que orientan el conjunto de las normas sobre migraciones laborales. Para ello, se han considerado, como normas principales, las siguientes: a) ley n° 25.871 de 2003 para el caso de Argentina; b) ley 370 de 2013 para el caso

³ Las discusiones referidas a la regulación de las migraciones en los países de la región han tenido distinto grado de avance en las últimas décadas. En efecto, pueden destacarse normas cuyo origen se remonta a gobiernos dictatoriales (Brasil, Chile), otros casos donde se han registrado avances normativos (Nicaragua) o donde coexiste un lenguaje basado en derechos con prácticas fuertemente ligadas a mecanismos de control y seguridad (México), o incluso el caso de Ecuador, donde la reforma constitucional de 2008 reconoce el derecho a migrar, pero al mismo tiempo subsisten normas infraconstitucionales que criminalizan la migración irregular. Para un análisis de estas reformas ver Ceriani Cernadas (2011).

de Bolivia; c) decreto legislativo 1.236 de 2015 para el caso de Perú; y d) ley 18.250 de 2008 para el caso de Uruguay. Allí donde fue necesario, se complementó dicho análisis con la introducción de normas reglamentarias o modificatorias, que serán citadas en cada caso específico.

Previamente, en el punto 2 se incluyen algunas consideraciones referidas a la actualidad de las migraciones laborales en términos más generales, la importancia que este tema ha tomado en la actividad de la OIT, así como también una breve descripción de los paradigmas legislativos bajo los cuáles se ha enmarcado la legislación migratoria, distinguiendo entre aquellas normas que hacían hincapié en la cuestión de la seguridad nacional y aquellas que ponen el centro en los derechos humanos de los y las migrantes.

Finalmente, en el punto 4 se presentan las principales conclusiones de este estudio, identificando algunos desafíos de cara a los debates legislativos existentes en materia de migraciones laborales.

2. Un abordaje integral para las migraciones laborales

Las migraciones suelen responder a una multiplicidad de causas, dentro de las cuales los motivos laborales son mayoritarios pero no exclusivos (entre otras razones pueden citarse los desplazamientos originados en conflictos armados, cuestiones vinculadas a la sobre explotación de los recursos naturales y a cuestiones climáticas, procesos de reunificación familiar, etc.). Las estimaciones realizadas por la ONU indican que en la actualidad existen 232 millones de migrantes en todo el mundo, de los cuales 150 millones son trabajadoras y trabajadores. En total los migrantes representan el 3,9% de la población mundial, y el 4,4% de los trabajadores⁴.

Sin embargo, las cuestiones que afectan a los y las migrantes van mucho más allá de aspectos exclusivamente laborales. El acceso a otros derechos sociales (educación, salud, seguridad social), los mecanismos de regularización y acceso a la residencia, el acceso a la justicia, la tutela de los derechos familiares, etc., son todos aspectos que hacen a la realidad de los y las migrantes, más allá de su inserción en tal o cual puesto de trabajo.

Por otra parte, también resulta necesario considerar las causas estructurales de las migraciones, reconociendo el derecho a no migrar que, para poder hacerse efectivo, requiere la existencia de puestos de trabajo en los países de origen que garanticen la reproducción de los trabajadores y las trabajadoras, y de sus grupos familiares, en condiciones dignas. Este aspecto quedará fuera de los alcances de este trabajo, en tanto requeriría un abordaje sustancialmente distinto, pero cabe destacar que una mirada comprehensiva del conjunto de las migraciones requerirá complementar el análisis legislativo con las prácticas estatales y las

⁴ OIT (2015), Resumen de las estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes.

razones que se encuentran por detrás de la persistencia de millones de personas que, en las distintas regiones del planeta, toman la decisión de migrar⁵.

En materia legislativa el paradigma aún vigente en numerosos países asocia las migraciones con una cuestión ligada a la seguridad nacional o a la seguridad pública. Una muestra de ello es que las autoridades de aplicación suelen ser los Ministerios del Interior, e incluso las fuerzas de seguridad, y a pesar de tratarse de fenómenos fuertemente ligados a cuestiones laborales, las políticas de empleo y las políticas migratorias aparecen usualmente como factores disociados.

En los últimos años se han adoptado normas que, en algunos casos, ha intentado sustituir dicho paradigma con otro basado en los derechos, y en otros han buscado complementarlo o al menos matizarlo. La adopción de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 1990 y los debates producidos en el ámbito de la OIT van en este sentido⁶. En particular, la memoria presentada por el Director General de la OIT ante la Conferencia Internacional del Trabajo en el año 2014⁷ constituye un hito ineludible. Allí se planteó la necesidad de considerar ocho áreas de acción, a saber: Promoción del trabajo decente en los países de origen, inclusive con la contribución de los migrantes; Formulación de programas de migración ordenada y equitativa en el marco de los procesos de integración regional; Promoción de acuerdos bilaterales que aseguren una migración correctamente regulada y equitativa entre los Estados Miembros; Instauración de procesos de contratación equitativos; Combate a situaciones inaceptables; Puesta en práctica el enfoque basado en los derechos; Contribución al fortalecimiento de un programa multilateral sobre migración basado en los derechos; El tripartismo, el conocimiento y el desarrollo de capacidades como cuestiones transversales.

En otras palabras, la OIT ha adoptado expresamente el paradigma de derechos, destacando la importancia que posee observar las migraciones desde el mundo del trabajo, y por ende desde los trabajadores y sus grupos familiares. En este sentido, no solo se trata de considerar dicha perspectiva al momento de elaborar los marcos regulatorios a nivel nacional y regional, sino también de incluir las migraciones como un aspecto transversal en el conjunto de las políticas

⁵ En tal sentido Ceriani Cernadas (2011) señala que *“El incremento de las migraciones de latinoamericanos y caribeños hacia Estados Unidos y la Unión Europea fue generado, entre otros factores, por el impacto de planes de ajuste estructural y otras medidas políticas implementadas en la región en las dos últimas décadas del siglo XX. Esa migración se produjo mayoritariamente por vías informales e irregulares, debido a los escasos mecanismos que permiten migrar de manera regular, como los previstos en casos de reunificación familiar o cuando existe un contrato de trabajo”*.

⁶ La producción de la OIT en los últimos años ha incluido numerosas discusiones y documentos. Entre los principales antecedentes institucionales pueden citarse el “Plan de Acción para los trabajadores migrantes”, adoptado en la 92ª Conferencia Internacional del Trabajo (OIT, 2004), el Informe del Director General ante la XVI Reunión Regional Americana “Trabajo decente en las Américas: una Agenda Hemisférica, 2006-2015” (OIT, 2006), el “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos” (OIT, 2007), y el documento “Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando”, presentado para la discusión en la Reunión Técnica Tripartita sobre las Migraciones Laborales, Ginebra, noviembre de 2013. Una compilación exhaustiva de herramientas jurídicas, análisis y bibliografía sobre el tema puede encontrarse en OIT (2016), “Migraciones laborales. Fuentes de información OIT”.

⁷ OIT, “Migración equitativa: un programa de la OIT”, memoria del Director General presentada ante la 104ª Conferencia Internacional en 2014.

públicas y, especialmente, en las estrategias de desarrollo. De esta manera, se reconoce el aporte que los trabajadores migrantes realizan tanto para los Estados de origen como, principalmente, para los Estados de destino, impulsando al mismo tiempo una mayor armonización entre normas y prácticas, entre regulación y políticas, que en materia migratoria todavía presentan altos niveles de disociación.

En efecto, a pesar de estos avances todavía subsiste una fuerte tensión entre el intento de promover políticas migratorias que hagan hincapié en los derechos y la persistencia de prácticas represivas que aún sostienen muchos estados. En este sentido, debe destacarse la existencia de una contradicción entre dicho paradigma securitario y la búsqueda de garantizar derechos como los laborales, e incluso de promover políticas laborales y de empleo sobre la base del trabajo decente. En otras palabras, si los trabajadores migrantes son perseguidos y tratados como parte de las políticas de seguridad, difícilmente puedan ser exitosas las políticas que intentan disminuir los niveles de informalidad, promover la plena vigencia de los derechos fundamentales en el empleo, y en definitiva, garantizar puestos de trabajo con derechos. En efecto, existen contradicciones y tensiones entre ambos paradigmas, y entre las políticas públicas que se desprenden de uno y otro.

Resolver esta tensión en forma progresiva constituye, posiblemente, uno de los principales desafíos de cara al futuro, tanto a nivel nacional como regional y global. En tal sentido, la experiencia de la región puede aportar elementos cuyos efectos se proyecten sobre los debates globales. Como veremos a continuación, estos avances se han dado tanto en los procesos de integración regional (principalmente en el ámbito del Mercosur y los Estados Asociados) como en algunas normas nacionales. Su consideración y estudio en detalle constituye, por cierto, un aporte de gran importancia para aquellos debates que, en el futuro inmediato, ocuparán gran parte de la agenda pública.

Finalmente, la necesidad de abordar las migraciones desde esta perspectiva se incluyó en la Agenda Mundial de Desarrollo Sostenible 2030. En dicho instrumento se incluyó como uno de los objetivos para los próximos años *“Proteger los derechos laborales y promover un entorno de trabajo seguro y protegido para todos los trabajadores, incluidos los trabajadores migrantes, en particular las mujeres migrantes y las personas con empleos precarios”* (objetivo 8.8) y *“Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, entre otras cosas mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas”* (objetivo 10.7).

3. Avances legislativos en la región: los casos de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay

La legislación migratoria incluye el tratamiento de numerosas dimensiones que van más allá de la regulación del acceso al trabajo. En efecto, como ya señalamos la amplia mayoría de Las migraciones está vinculada con razones laborales, pero la situación de los migrantes está condicionada no solo por el trabajo, sino por muchísimos otros aspectos que, en ocasiones, pueden ser más relevantes que la regulación estrictamente laboral.

Dada esta consideración integral de las migraciones laborales, al analizar la legislación de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay consideraremos, entre otros, los siguientes interrogantes: ¿Cómo es el tratamiento del derecho al trabajo? ¿Cómo se regula el acceso a otros derechos sociales? ¿Cómo funciona el mecanismo de regularización (requisitos, plazos, documentación, etc.)? ¿Cómo están receptados los derechos familiares? ¿Cómo se regulan los mecanismos de expulsión (causas, plazos, revisión judicial, etc.)?

A continuación analizaremos los alcances de cada uno de estos regímenes normativos a partir de una matriz común, no sin antes referirnos sintéticamente a los acuerdos sobre libre residencia en el Mercosur ampliado. Estos acuerdos regionales constituyen el punto de partida para analizar la regulación de las migraciones en los países de América del Sur, en tanto actualmente se aplican en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay⁸.

3.1 Los acuerdos sobre libre residencia en el Mercosur ampliado

El primer paso regional a fin de facilitar la libre residencia al interior de los países de la región fue la celebración de dos acuerdos en el mes de diciembre de 2002. El texto de ambos instrumentos fue similar, y uno fue suscripto por los Estados Parte del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) y al restante se sumaron Bolivia y Chile, que por entonces eran los únicos Estados Asociados al Mercosur. Posteriormente, presentaron su adhesión Colombia, Ecuador y Perú. Estos acuerdos entraron en vigor en el año 2009, una vez obtenidas todas las ratificaciones necesarias, sin perjuicio de que en algunos casos, como por ejemplo Argentina, hubiesen comenzado a implementarse con anterioridad⁹.

Como consecuencia de este acuerdo, se dispuso que los nacionales de un Estado Parte que deseen residir en el territorio de otro Estado Parte puedan obtener una residencia legal mediante la acreditación de su nacionalidad. En tal sentido, el acuerdo establece que el pedido puede realizarse tanto ante la representación consular del Estado de origen como a través de los mecanismos de regularización existentes en el país de destino (cuando el migrante ya se encuentra radicado allí). La residencia prevista en el acuerdo es temporaria, por un plazo máximo de dos años, y a su finalización puede ser transformada en una residencia permanente (artículo 5).

El acuerdo también enumera un conjunto de derechos para los migrantes y los integrantes de su grupo familiar (artículo 9). En tal sentido, se establece el principio de igualdad de derechos en los siguientes términos:

⁸ A nivel subregional también resulta importante mencionar la Decisión 545 de la Comunidad Andina de Naciones, adoptada en el año 2003, que estableció un Instrumento Andino de Migración Laboral. Esta norma resulta de aplicación para los países integrantes del Pacto Andino, entre los cuales se encuentran Bolivia y Perú.

⁹ Para un desarrollo extenso de las normas nacionales referidas a las migraciones en Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay ver Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur (2009) "Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos. Compilación normativa", Montevideo, Uruguay.

“Los nacionales de las Partes y sus familias que hubieren obtenido residencia en los términos del presente Acuerdo gozarán de los mismos derechos y libertades civiles, sociales, culturales y económicas de los nacionales del país de recepción, en particular el derecho a trabajar; y ejercer toda actividad lícita en las condiciones que disponen las leyes; petitionar a las autoridades; entrar, permanecer, transitar y salir del territorio de las Partes; asociarse con fines lícitos y profesar libremente su culto, de conformidad a las leyes que reglamenten su ejercicio”.

En materia laboral este principio se refuerza, al disponer que los inmigrantes deban recibir un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales. A su vez, también se impulsa la posibilidad de suscribir acuerdos de reciprocidad en materia previsional y se garantiza el derecho a transferir remesas.

Finalmente, los acuerdos contienen disposiciones tendientes a garantizar los derechos del núcleo familiar de los migrantes. Para ello, se reconoce el derecho de los familiares de los migrantes que no posean la nacionalidad de uno de los Estados Parte, a acceder a una residencia de idéntica vigencia a la que posea la persona de la cual dependan. A su vez, en materia de educación se garantiza el derecho de los hijos de los migrantes a acceder a ella en condiciones de igualdad con los nacionales, incluso en los casos en los que el migrante se encuentre circunstancialmente en una condición migratoria irregular.

Los acuerdos sobre libre residencia en el Mercosur constituyen el marco general que tiende a facilitar la libre movilidad de los trabajadores garantizando al mismo tiempo la plena vigencia de un conjunto de derechos que van más allá del plano exclusivamente laboral. En cuanto a su implementación práctica, cabe destacar los avances producidos en el marco del Subgrupo de Trabajo nº 10 en torno al “Plan para facilitar la circulación de Trabajadores en el Mercosur”, que contiene iniciativas vinculadas a las siguientes dimensiones: normativa; cooperación interinstitucional; empleo; seguridad social; trabajos temporarios; rol de los actores sociales; y difusión, sensibilización y concientización de los derechos de los trabajadores del Mercosur.

3.2 Legislación migratoria en Argentina

Las migraciones en Argentina se regulan actualmente por la ley 25.871 sancionada en el mes de diciembre de 2003. A nivel internacional, Argentina no ratificó los Convenios 97 y 143 de la OIT, pero sí es parte de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En este último caso, su informe inicial ante el Comité de Trabajadores Migrantes fue examinado en el año 2011 y el próximo informe deberá ser presentado durante el transcurso de 2016. Como veremos a continuación esta ley se enmarca dentro del paradigma de los derechos humanos, e incluye numerosas disposiciones tendientes a hacer efectivo el derecho a migrar sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.

La sanción de la ley 25.871 constituyó un hito de gran importancia, por cuanto implicó la derogación del marco regulatorio anterior, cuyo origen se remontaba a la última dictadura militar y estaba orientado por el paradigma de la seguridad nacional. En otras palabras, la legislación dictada en 1980 trataba a los migrantes como potenciales amenazas y por ende incluía numerosas disposiciones que constituían una virtual denegación de derechos para una amplia mayoría de migrantes¹⁰.

Cabe destacar aquí la importante participación que tuvieron las organizaciones sociales en el proceso de discusión de la nueva ley. En particular, el trabajo de la “Mesa de organizaciones en defensa de los derechos de los inmigrantes” constituyó un antecedente ineludible en términos de la unificación de los reclamos por la sanción de un nuevo marco regulatorio¹¹. Específicamente en materia sindical debe citarse el trabajo que desde entonces llevaron adelante la Unión Obrera de la Construcción (UOCRA) y la Central de Trabajadores de la Argentina (CTA), que desarrollan distintas acciones de formación, asesoramiento y acompañamiento de los migrantes¹².

A los fines de observar este cambio de paradigma es posible recurrir a la fundamentación del Poder Ejecutivo de la Nación al dictar, en el año 2010, el decreto 616 reglamentario de la ley de migraciones. Allí se expresó:

“...que la REPUBLICA ARGENTINA ha reformulado los objetivos de su política migratoria, en un marco de integración regional latinoamericana y de respeto a los derechos humanos y movilidad de los migrantes, lo que genera un compromiso cada vez mayor de cooperación mutua entre los diversos Estados Parte del MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR) y sus Estados Asociados, una progresiva facilitación de los procedimientos legales vigentes y una adecuada contemplación de las necesidades reales de los extranjeros que transitan o residen en el Territorio Nacional”.

A continuación desarrollaremos los principales aspectos de la ley 25.871 teniendo en consideración, en particular, dicha perspectiva de derechos.

¹⁰ Al solo efecto ilustrativo, cabe mencionar que la anterior ley de migraciones (ley nº 22.439) era popularmente conocida como “Ley Videla”, en referencia al dictador Jorge Rafael Videla, quien gobernó el país entre los años 1976 y 1981. La orientación normativa de esta ley fue reafirmada ya en democracia a través del dictado del decreto 1023 en 1994.

¹¹ Esta mesa estuvo integrada, entre otras organizaciones, por el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos, el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos, la Organización Internacional para las Migraciones, la Fundación Comisión Católica para las Migraciones, el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados, el Servicio Paz y Justicia en América Latina, el Movimiento Ecuménico por los Derechos Humanos y el Departamento de Migraciones de la Central de Trabajadores de la Argentina.

¹² Para un desarrollo extenso de este aspecto ver “Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México”, Scalabrini International Migration Network, Chiarello, L. (coord.), Nueva York, 2011.

3.2.1 Principios generales y perspectiva de derechos

El punto de partida para analizar la legislación migratoria argentina está dado por el reconocimiento del derecho a migrar. En tal sentido, el artículo 4 de la ley establece expresamente:

“El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”

El paradigma de derechos que inspira esta ley está presente a lo largo de todos sus artículos, y se plasma también en la enumeración de los objetivos de la ley (artículo 3). Entre dichos objetivos se incluyen los siguientes:

- Dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes (inciso “a”);
- Contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país (inciso “c”);
- Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (inciso “d”);
- Mantener en alto la tradición humanitaria y abierta de Argentina con relación a los migrantes y sus familias (inciso “f”).

La identificación de estos objetivos constituye no solo una declaración de principios sino también, al mismo tiempo, una pauta interpretativa de cara a posibles situaciones en las que deba intervenir la autoridad judicial aplicando la ley migratoria. En tales casos, el juez interviniente deberá tener presentes los objetivos de la ley al momento de su aplicación e interpretación, priorizando aquella que permita llevarlos a la práctica.

En tal sentido, los objetivos que hemos puntualizado permiten destacar la importancia que la ley le otorga a las siguientes dimensiones. En primer lugar, la referencia al derecho internacional y a las obligaciones emergentes de los derechos humanos, en tanto y en cuanto el antecedente directo de la ley 25.871 es la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares”, ratificada por Argentina en 2006, y los pronunciamientos de su órgano de control, el Comité de Trabajadores Migrantes.

En segundo lugar, la enumeración expresa del derecho a la reunificación familiar que, como veremos posteriormente, es referido en numerosas oportunidades a los fines de facilitar la regularización migratoria, el ejercicio de otros derechos, o incluso para impedir la medida de expulsión. En otras palabras, en tanto garantizar el derecho a la reunificación familiar constituye un objetivo de la ley, este derecho tendrá una prioridad frente a cualquier conflicto que pueda ponerlo en peligro.

Finalmente, la referencia a la tradición abierta de Argentina a la migración, y el reconocimiento de su contribución a enriquecer el tejido cultural y social del país constituyen elementos centrales para comprender los alcances de las distintas disposiciones que comentaremos a continuación.

3.2.2 Derechos específicos de los migrantes

El sistema de la ley 25.871 se monta sobre el reconocimiento del derecho a la migración como un derecho esencial e inalienable de las personas¹³. Sin embargo, este reconocimiento genérico requiere ser desarrollado con prescripciones más detalladas que permitan abordar supuestos concretos, evitando que luego, por vía interpretativa, puedan imponerse obstáculos para el ejercicio de los derechos. En particular, entre los artículos 6 y 16 la ley contiene disposiciones referidas, entre otros, a los siguientes derechos: igualdad de trato y prohibición de discriminación; salud y educación; reunificación familiar; derechos políticos; y derechos laborales.

- **Igualdad de trato y prohibición de discriminación**

El principio de igualdad de trato y la prohibición de discriminación constituyen dos pilares que uniforman el conjunto de la ley de migraciones en Argentina. El artículo 6 de la ley 25.871 lo establece expresamente al sostener que:

“El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social”

La importancia de este artículo es que enumera una serie de derechos que podrán ser ejercidos por los inmigrantes en igualdad de condiciones que los nacionales. Por ello mismo, cualquier restricción existente será contraria a las disposiciones de este artículo y requerirá una fuerte justificación para posibilitar su aplicación en la práctica, existiendo una fuerte presunción contraria a su validez.

En particular, la ley reitera el principio de prohibición de discriminación en el artículo 13, y establece expresamente que:

“Se considerarán discriminatorios todos los actos u omisiones determinados por motivos tales como etnia, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, género, posición económica o caracteres físicos, que arbitrariamente impidan, obstruyan, restrinjan o de algún modo menoscaben el pleno ejercicio sobre bases igualitarias de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y las leyes”.

- **Salud y educación**

La ley 25.871 incorpora dos disposiciones tendientes a garantizar con la mayor amplitud posible el derecho a la educación y el derecho a la salud. Para ello los artículos 7 y 8 establecen que el goce de estos derechos no puede estar limitado por la situación migratoria. En otras palabras, la ley establece que en ningún caso la irregularidad migratoria podrá ser un obstáculo para el ejercicio del derecho a la educación y el derecho a la salud. Como corolario

¹³ La sanción de la ley 25.871 ha sido motivo de celebración por parte del Comité de Trabajadores Migrantes, tal como fue expresado en las Observaciones Finales formuladas en 2011 al informe inicial presentado por Argentina.

de estas disposiciones, los mismos artículos introducen la obligación de las autoridades sanitarias y educativas de brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites para subsanar la situación migratoria irregular.

Al respecto, el artículo 7 de la ley 25.871 expresa:

“En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”.

Por su parte, el artículo 8 dispone:

“No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”.

Este último aspecto resulta particularmente importante, por cuanto el ordenamiento jurídico anterior imponía a los funcionarios públicos la obligación de denunciar ante la autoridad migratoria toda violación a las normas de las que tomaran conocimiento con motivo de su actividad. De esta manera, los migrantes en situación irregular se enfrentaban a obstáculos virtualmente insalvables al momento de ejercer sus derechos a la educación o a la salud, ya que en caso de concurrir a un establecimiento educativo o sanitario corrían un serio riesgo de ser denunciados ante la autoridad migratoria, y por ende enfrentar una potencial expulsión.

En otras palabras, en la actualidad carecer de un documento de identidad argentino no solo no es obstáculo para ejercitar el derecho a la educación y a la salud, sino que los propios funcionarios de dichos establecimientos tienen la obligación de asesorar al migrante sobre los mecanismos para regularizar su situación migratoria¹⁴.

Aun así cabe destacar que el ejercicio de estos derechos se encuentra, en numerosas ocasiones, con obstáculos prácticos que requieren otro tipo de intervención estatal. En efecto, el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales de 2011 señaló su preocupación por el hecho de que *“en la práctica se suela denegar a los niños migrantes la inscripción en las escuelas y que se niegue a los migrantes el acceso a los servicios de salud si*

¹⁴ Esta situación es particularmente relevante por cuanto, como veremos posteriormente, existen criterios amplios para la radicación de migrantes en Argentina. Por caso, los nacionales de los Estados Parte o Asociados al Mercosur tienen, por el solo hecho de haber nacido en alguno de dichos estados, el derecho de obtener una residencia temporaria. Dado que un porcentaje muy mayoritario de los migrantes en Argentina provienen de alguno de estos países, puede afirmarse que la amplia mayoría se encuentra en condiciones de regularizar su situación migratoria. Aun así, la documentación requerida para ello continúa constituyendo un obstáculo en muchos casos muy difícil de sortear para los migrantes y sus grupos familiares.

no tienen el documento nacional de identidad". Si bien el análisis de estas prácticas excede los objetivos de este trabajo, esta situación constituye un buen ejemplo de aquellos desafíos que subsisten aun en contextos de legislaciones progresivas dictadas bajo el paradigma del reconocimiento de los derechos humanos.

- **Reunificación familiar**

Un derecho que está presente a lo largo de todo el dispositivo de la ley es el de reunificación familiar. En términos generales, el artículo 10 de la ley dispone que:

"El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes".

Como veremos posteriormente, en diversas disposiciones de la ley se extiende este derecho a las uniones convivenciales o concubinatos, a quienes se otorga el mismo efecto jurídico que a los matrimonios con el único requisito de estar inscriptos en el registro local correspondiente (Disposición 4880/2015 de la Dirección Nacional de Migraciones)¹⁵.

La importancia que la ley le otorga al derecho a la reunificación familiar se observa en otros pasajes como por ejemplo la regulación de los impedimentos para ingresar al país. En efecto, el artículo 29 de la ley enumera un conjunto de causas que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, entre las que se encuentran, por ejemplo, haber presentado documentación falsa o adulterada o haber sido condenado por delitos que merezcan para la legislación argentina penas de prisión superiores a tres años. Sin embargo, el mismo artículo establece que la Dirección Nacional de Migraciones podrá admitir excepcionalmente en el país, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a los extranjeros comprendidos en esta norma. En otras palabras, se habilita la posibilidad de que el derecho a la reunificación familiar prevalezca sobre los impedimentos para ingresar o permanecer en el país.

La misma situación se aplica en los casos que pudiese proceder, de acuerdo a la ley, la cancelación de la residencia ya otorgada. En estos casos también se habilita (en este caso al Ministerio del Interior) a dispensar el cumplimiento de la cancelación de la residencia cuando el extranjero fuese padre, hijo, cónyuge o concubino de una persona argentina (artículo 62).

- **Derechos políticos**

La ley 25.871 incluye el reconocimiento de derechos políticos a los migrantes, disponiendo que el Estado facilitará *"la consulta o participación de los extranjeros en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales donde residan"* (artículo 11),

¹⁵ Cabe agregar que aquí también resulta de aplicación la legislación general vigente en Argentina en materia de matrimonio igualitario (ley 26.618) y de identidad de género (ley 26.743). Por ende, las normas que establezcan disposiciones referidas a la documentación y requisitos exigidos a los migrantes deberán respetar dicho marco general. Más aún, el reconocimiento a la identidad de género también es un derecho de los extranjeros que residen en Argentina, para cuyo ejercicio deben recurrir al procedimiento previsto en el decreto 1007/2012 y en la Resolución Conjunta 1/2012 y 2/2012 de la Dirección Nacional del Registro Nacional de las Personas y la Dirección Nacional de Migraciones.

incluyendo expresamente el derecho al voto (decreto 616/2010). Al respecto cabe aclarar que en muchos casos para que este derecho se haga efectivo se requiere contar con legislación provincial o local que lo operativice. En tal sentido, puede destacarse, a título de ejemplo, que los migrantes residentes en la provincia de Buenos Aires y en la Ciudad de Buenos Aires, dos de los distritos más poblados del país, tienen derecho a participar en las elecciones de las autoridades locales¹⁶.

- **Derechos laborales**

En cuanto a los derechos laborales, la legislación argentina le otorga a los migrantes que obtengan una residencia permanente o temporaria el derecho a trabajar y a gozar de la protección de la legislación laboral en igualdad de condiciones que los trabajadores nacionales. En tal sentido, el artículo 51 de la ley 25.871 expresa:

“Los extranjeros admitidos o autorizados como “residentes permanentes” podrán desarrollar toda tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia, gozando de la protección de las leyes que rigen la materia. Los extranjeros admitidos o autorizados como “residentes temporarios” podrán desarrollarlas sólo durante el período de su permanencia autorizada”

La contracara de este derecho es la prohibición establecida en la ley para que los extranjeros que residan irregularmente en el país puedan trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia (artículo 53).

Aun así la ley 25.871 establece que esta prohibición no puede menoscabar los derechos laborales de los trabajadores migrantes frente a sus empleadores (artículo 16). En otras palabras, la prohibición va dirigida a los empleadores, para quienes la misma ley prevé sanciones en el caso de contratar migrantes en situación irregular, pero una vez efectuada dicha contratación el trabajador migrante podrá reclamar todos los derechos laborales reconocidos por la legislación a los trabajadores en general. Al respecto, el artículo 56 dispone:

“La aplicación de la presente ley no eximirá al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero, cualquiera sea su condición migratoria; asimismo, en ningún modo se afectarán los derechos adquiridos por los extranjeros, como consecuencia de los trabajos ya realizados, cualquiera sea su condición migratoria”.

¹⁶ La provincia de Buenos Aires reúne al 39% de la población del país. Allí pueden votar los extranjeros que acrediten al menos dos años de residencia legal en la provincia y que lean y escriban en castellano. Su participación política alcanza el derecho a elegir Gobernador y vice, Legisladores provinciales, Intendente, Concejales y Consejeros escolares. Asimismo, los extranjeros mayores 25 años con cinco años de residencia en la provincia pueden postularse al cargo de concejal municipal (artículo 191 inc. 3 de la Constitución Provincial). Por su parte la Ciudad de Buenos Aires reúne al 7% de la población del país, y para participar en las elecciones locales se exige a los extranjeros tener la calidad de “residente permanente” en el país, y como mínimo tres años de residencia en la ciudad. Regulaciones de este tipo existen en todas las provincias argentinas a excepción de Formosa, donde los extranjeros no pueden participar de las elecciones locales.

De esta manera, los trabajadores migrantes, aún en situación de irregularidad migratoria, cuentan en el país con el derecho a un salario mínimo, vital y móvil, a la protección frente a accidentes y enfermedades laborales, a una jornada limitada, a la protección contra el despido arbitrario (incluyendo el pago de indemnizaciones por el cese de la relación laboral), a la cobertura de los convenios colectivos de trabajo, etc. Y para el caso de que el empleador no cumpla con alguna de estas disposiciones, los trabajadores migrantes pueden recurrir a las acciones administrativas y/o judiciales previstas por la legislación general independientemente de su condición migratoria. Más aun, el decreto 616/2010 reglamentario de la ley establece expresamente que los trabajadores migrantes podrán recurrir al asesoramiento de los servicios jurídicos gratuitos existentes en el país sin perjuicio de su condición migratoria.

Si bien como hemos visto la legislación migratoria consagra el derecho a la igualdad de trato entre trabajadores nacionales y extranjeros, subsisten en otras normas distinciones que parecerían estar en tensión con el texto de la ley 25.871. A modo de ejemplo puede citarse la ley de asociaciones sindicales, en cuyo artículo 18 se dispone que *“El setenta y cinco por ciento (75%) de los cargos directivos y representativos [de las asociaciones sindicales] deberán ser desempeñados por ciudadanos/as argentinos”* y que *“el/la titular del cargo de mayor jerarquía y su reemplazante estatutario deberán ser ciudadanos/as argentinos”*.

Por otra parte, en materia de seguridad social subsisten distinciones entre nacionales y extranjeros en cuanto a los criterios para acceder a las prestaciones previstas para la cobertura de distintas situaciones tales como las pensiones por vejez o discapacidad¹⁷ o las asignaciones familiares¹⁸, entre otras.

- **Promoción de la integración**

Finalmente, la ley 25.871 impone en cabeza del Estado la obligación de promover iniciativas tendientes a la integración de los extranjeros (artículo 14). Entre dichas acciones se encuentran la realización de cursos en idioma castellano; la difusión de información referida a los derechos y obligaciones de los migrantes en el país; la promoción del conocimiento y valoración de las expresiones culturales, recreativas, sociales, económicas y religiosas de los migrantes; y la organización de cursos de formación para prevenir comportamientos discriminatorios, destinados a los funcionarios y empleados públicos y de entes privados.

3.2.3 Sobre las distintas categorías de migrantes: procedimientos para facilitar la regularidad migratoria

El principio general que se proyecta a lo largo de toda la ley es facilitar los mecanismos para posibilitar que los migrantes regularicen su situación a través de alguna de las categorías

¹⁷ En el caso de las pensiones por vejez y por discapacidad el decreto 432/97 establece que, para poder acceder a dichas prestaciones, los extranjeros naturalizados deben acreditar una residencia continuada de por lo menos cinco años anteriores a la solicitud, mientras que en el caso de aquellos extranjeros que no se hayan naturalizado este plazo se extiende a 20 años (en el caso de las pensiones por vejez este plazo se amplió a 40 años por medio del decreto 582/03). Este último requisito fue declarado inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Reyes Aguilera, D. c/ Estado Nacional”, CSJN, 04/09/2007.

¹⁸ En el caso de la asignación universal por hijo, la ley 24.714 en su artículo 14 ter exige una residencia legal en el país no inferior a tres años previos a la solicitud.

previstas en la ley. En tal sentido, el artículo 17 establece la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros.

Por otra parte, esta obligación se complementa con el derecho de los migrantes a que el Estado les proporcione información referida a sus derechos y obligaciones, y a los requisitos establecidos para la admisión, permanencia y egreso del país. Cabe destacar que de acuerdo a la ley, esta información deberá ser brindada en forma gratuita a los extranjeros que la soliciten y, en la medida de lo posible, en un idioma que puedan entender (artículo 9).

En términos del ingreso y permanencia regular en el país, la ley distingue entre residentes “permanentes”, “temporarios” y “transitorios”. Además, mientras dura el trámite se concede una residencia “precaria”. La residencia precaria se otorga por 180 días que pueden ser renovables, y habilita a su titular a permanecer, salir y reingresar al territorio nacional, trabajar y estudiar durante el período de su vigencia (artículo 20).

La “residencia permanente” corresponde a aquellos extranjeros que se establezcan definitivamente en el país y que cuenten con una admisión de tal carácter por parte de la Dirección Nacional de Migraciones. En tal sentido, el artículo 22 de la ley considera “residentes permanentes” a los migrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres. En este punto resulta importante mencionar que a través de una disposición la Dirección Nacional de Migraciones estableció que los concubinatos o uniones convivenciales poseen el mismo efecto jurídico que el matrimonio a los fines de obtener la residencia permanente regulada en este artículo (disposición 4880/2015 DNM).

Por su parte, dentro de la categoría “residentes temporarios” la ley enumera a las siguientes subcategorías: trabajador migrante; rentista; pensionado; inversionista; científicos y personal especializado; deportistas y artistas; religiosos de cultos reconocidos oficialmente; pacientes bajo tratamientos médicos; académicos; estudiantes; asilados y refugiados; ciudadanos de un Estado parte o asociado al Mercosur; y razones humanitarias (artículo 23).

Más allá de las especificidades correspondientes a cada una de estas subcategorías, a los fines de este trabajo resulta importante detallar las características de tres de ellas.

En primer lugar, la ley les otorga este tipo de residencia a aquellos trabajadores que ingresen al país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita y remunerada. La ley denomina a esta subcategoría “Trabajador migrante”, establece que se prolongará por un plazo máximo de tres años prorrogables, con entradas y salidas múltiples, y con permiso para trabajar bajo relación de dependencia.

En segundo lugar, la ley también reconoce una residencia temporaria a quienes ingresen al país para cursar estudios secundarios, terciarios, universitarios o especializados en establecimientos educativos públicos o privados reconocidos oficialmente. En este caso la residencia se prolonga por dos años prorrogables, con entradas y salidas múltiples, y con la condición de certificar periódicamente la condición de estudiante regular.

Finalmente, la ley incluyó la nacionalidad como criterio migratorio a los fines de otorgar una residencia temporaria. En este caso, se estableció que los ciudadanos nativos de algún Estado Parte o Asociado al Mercosur tienen derecho a permanecer en el país por dos años prorrogables, con entradas y salidas múltiples¹⁹.

La importancia de este último criterio migratorio radica en que en Argentina la gran mayoría de los migrantes proviene de alguno de estos países, por lo que con este criterio quedarían cubiertos casi la totalidad de los casos, facilitando significativamente el proceso de regularización migratoria. En particular, este criterio fue utilizado durante la implementación a partir del año 2004 del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria “Patria Grande”, que hasta el año 2010 había permitido otorgar 98.539 radicaciones permanentes y 126.385 radicaciones temporarias²⁰.

Por último, la “residencia transitoria” corresponde a los extranjeros que ingresen al país bajo alguna de las siguientes subcategorías: Turistas; Pasajeros en tránsito; Tránsito vecinal fronterizo; Tripulantes del transporte internacional; Trabajadores migrantes estacionales; Académicos; y Tratamiento Médico (artículo 24). En este caso, los únicos habilitados por la ley a realizar tareas remuneradas son los trabajadores migrantes estacionales, o aquellos que reciban una autorización especial por parte de la Dirección Nacional de Migraciones.

3.2.4 Debido proceso en cuestiones migratorias: garantías frente a la expulsión y la detención de migrantes

La regulación de los procesos administrativos y judiciales referidos a cuestiones migratorias ocupa un lugar muy importante en la ley 25.871. En tal sentido, la ley apunta a posibilitar la regularización de la situación migratoria durante todo el transcurso del proceso, limitando la expulsión a una decisión de última instancia. Al respecto, el artículo 61 establece que una vez constatada la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, la Dirección Nacional de Migraciones debe conminarlo a regularizar su situación en un determinado plazo, y solo ante la falta de regularización puede iniciarse el procedimiento de expulsión.

En otras palabras, la irregularidad migratoria no trae aparejada como sanción automática la expulsión, sino que la autoridad administrativa debe otorgarle al migrante la oportunidad de regularizar su situación a través de cualquiera de las categorías previstas. Por ejemplo, podría solicitarse una residencia permanente por razones familiares (ya sea por tener hijos, padres, cónyuge o concubino argentino o con residencia regular en el país), o una residencia temporaria fundada en la nacionalidad del migrante (aplicable para los nacionales de los Estados Parte o Asociados al Mercosur). Adicionalmente, la ley prohíbe las expulsiones

¹⁹ Al respecto el artículo 23 de la ley 25.871 solo consideraba a los nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia. Posteriormente, la disposición 29.929/2004 estableció que deben considerarse incluidos a todos los Estados Parte y Asociados al Mercosur.

²⁰ OIT, 2015. Migraciones laborales en Argentina. Protección social, informalidad y heterogeneidades sectoriales, Buenos Aires, p. 21. Allí también se destaca que en el marco de dicho programa 187.759 de los inscriptos no pudieron completar la documentación requerida, situación que fue puntualizada como motivo de preocupación por el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales del año 2011.

colectivas, estableciendo que cada caso debe ser examinado y decidido individualmente (artículo 66).

En caso de que el migrante no regularice su situación, la ley prevé herramientas adicionales para garantizar el debido proceso. En tal sentido, la expulsión decidida por la Dirección Nacional de Migraciones posee efectos suspensivos hasta tanto no sea convalidada por el Juez o Tribunal competente (artículo 61). Es decir, en ningún caso la expulsión puede hacerse efectiva sin que exista una instancia de revisión judicial donde el migrante pueda defender sus derechos. Y aun así, si durante el trámite de revisión judicial el migrante regulariza su situación la expulsión quedaría sin efecto. En caso de que la expulsión se convalide judicialmente, la ley reconoce expresamente que dicha medida no podrá afectar ninguno de los derechos que haya adquirido el migrante de conformidad con la legislación nacional, incluyendo los derechos laborales (artículo 67).

A pesar de la existencia de estas garantías, subsisten aspectos de preocupación tales como la expulsión de migrantes alegando la falta de ingreso legal por un puesto fronterizo habilitado (artículo 29), sin considerar las circunstancias personales o familiares del migrante, y en particular la duración de su permanencia en el país. Este aspecto fue cuestionado puntualmente por el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales del año 2011 por cuanto, según expresó el Comité, dichos puestos fronterizos no siempre están equipados adecuadamente para registrar el ingreso legal ni se informa a los migrantes acerca de la necesidad de conservar el certificado de ingreso. En este caso, el migrante puede enfrentarse a acreditar una situación (el ingreso legal) que tuvo lugar hace muchos años, mediante una prueba muchas veces imposible de obtener.

La regulación del procedimiento previo a la expulsión de un migrante en situación irregular se complementa con las normas sobre la detención de migrantes (la ley denomina a esta medida como “retención” para diferenciarla de la que corresponde a las medidas de privación de la libertad como consecuencia de una infracción a una ley penal). En este caso, la ley dispone que dicha retención debe ser ordenada por la autoridad judicial, al solo y único efecto de cumplir con la expulsión, y únicamente cuando el trámite de revisión judicial ha finalizado. Y aun así dicha expulsión será dejada sin efecto si el migrante alega ser padre, hijo, cónyuge o concubino de un argentino nativo, demostrando una vez más la primacía del derecho a la reunificación familiar (artículo 70)²¹.

Los límites a la retención también incluyen el establecimiento de un plazo máximo de quince días corridos, que excepcionalmente y cuando el cumplimiento de la orden de expulsión se demore por circunstancias ajenas a la autoridad migratoria, podrá prolongarse por un plazo adicional de 30 días corridos, en todos los casos mediante la orden del juez competente (decreto 616/2010).

Por último, la ley incluye una serie de derechos procesales para garantizar el acceso a la justicia y el derecho de defensa. Por un lado, dispone que en estos procedimientos los

²¹ Excepcionalmente se admite que la autoridad administrativa solicite a la autoridad judicial la retención del extranjero aun cuando la orden de expulsión todavía no se encuentra firme y consentida.

extranjeros tengan derecho a asistencia jurídica gratuita y a la asistencia de un intérprete si no comprenden o hablan el idioma oficial (artículo 86).

3.3 Legislación migratoria en Uruguay

La regulación de las migraciones en Uruguay está prevista en la ley 18.250, sancionada a fines del año 2007. A nivel internacional, Uruguay ratificó el Convenio 97 de la OIT, no lo hizo respecto del Convenio 143, y es parte de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

En cuanto a la actividad de los órganos de control, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT examinó la memoria regular de Uruguay en su informe adoptado en el año 2012. Allí se refirió a esta ley en los siguientes términos:

“La Comisión toma nota con interés de la promulgación de la Ley de Migración, núm. 18250, de 6 de enero de 2008 y de sus decretos reglamentarios (decretos núms. 394/2009, 330/2008, 357/2008 y 559/2008). El Gobierno indica que dichas disposiciones constituyen un marco legislativo que tiene el objetivo de establecer una política de derechos humanos para las migraciones, regulando la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de las personas en territorio nacional sobre la base del reconocimiento de la igualdad de derechos de los migrantes con los nacionales en lo que respecta a la salud, el trabajo y la seguridad social”.

Por su parte, el Comité de Trabajadores Migrantes tuvo oportunidad de examinar el informe inicial presentado por el Estado en el año 2014.

Como veremos posteriormente, la perspectiva general de la legislación uruguaya se enmarca dentro del paradigma de derechos, haciendo hincapié en la persona del migrante y sus derechos, en lugar de poner la atención en la migración como una cuestión vinculada a la seguridad del Estado.

La sanción de la ley 18.250 implicó derogar el régimen anterior que se remontaba a la década de los años '30 (ley 9.604), y que se inspiraba en medidas restrictivas y de mayor control hacia los migrantes. La nueva ley ha contado con el apoyo del movimiento sindical uruguayo, y el PIT – CNT ha instado a su cumplimiento en forma integral. En tal sentido, en el Documento de Comisión de Migraciones al XI Congreso del PIT – CNT de 2011, cuyas principales conclusiones fueron aprobadas posteriormente, se planteó, entre otras cuestiones, la necesidad de tener políticas específicas para dar cuenta del proceso de retorno de migrantes y de la creciente feminización de las migraciones. Allí también se señaló que debía impulsarse el cumplimiento de la ley 18.250 que a su vez debía ser difundida activamente por las organizaciones sindicales, y que el Poder Ejecutivo debía “implementar en forma impostergable una política de estado

que abarque en profundidad el tema de la migración, incluso de la emigración, inmigración y muy específicamente, el retorno”²².

A continuación desarrollaremos los principales aspectos de la ley vigente en la actualidad, a partir de su vinculación con la perspectiva de derechos²³.

3.3.1 Principios generales y perspectiva de derechos

El principio general que inspira la legislación uruguaya es el reconocimiento del derecho a migrar. En tal sentido, el artículo 1° de la ley 18.250 resulta sumamente ilustrativo, por cuanto no solo reconoce este derecho expresamente, sino que también enumera otro conjunto de derechos asociados a la migración e incluye allí mismo la prohibición de discriminación. Dicha norma sostiene:

“El Estado uruguayo reconoce como derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares sin perjuicio de su situación migratoria, el derecho a la migración, el derecho a la reunificación familiar, al debido proceso y acceso a la justicia, así como a la igualdad de derechos con los nacionales, sin distinción alguna por motivos de sexo, 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”.

Esta perspectiva de derechos es reforzada por el valor que se le otorga, en las disposiciones finales de la ley, al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Refugiados (artículo 83). En tal sentido, allí se establece que la interpretación y aplicación de la ley de migraciones deberá realizarse en un todo en forma compatible con los principios que emanan de dichas ramas del derecho internacional²⁴.

3.3.2 Derechos específicos de los migrantes

El sistema general de la legislación uruguaya se monta sobre el reconocimiento inalienable del derecho a migrar. Sobre la base de este reconocimiento, la ley 18.250 y su decreto reglamentario 394/09 contienen numerosas disposiciones referidas a los derechos específicos de los migrantes. Estas normas regulan, entre otros, los siguientes aspectos: igualdad de trato y prohibición de discriminación; salud y educación; reunificación familiar; y derechos laborales.

²² La postura general del PIT – CNT en materia de migraciones queda clara en el propio documento, en donde se concluye que *“Aspiramos como Pit-Cnt a que los y las trabajadores migrantes tengan plenos derechos y que no se constituyan en el ejército de reserva del capitalismo, esperando como clase trabajadora la unidad de la misma para evitar cualquier tipo de enfrentamiento que involucre xenofobia o cualquier tipo de discriminación a la interna de nuestra clase”.*

²³ La ley 18.250 también incluyó un capítulo referido a la protección de los uruguayos en el exterior, constituyendo un instrumento muy relevante dada la importancia de la emigración uruguaya.

²⁴ En sus Observaciones Finales de 2014 el Comité de Trabajadores Migrantes destacó que la ley 18.250 reconozca el derecho a migrar como un derecho humano, y señaló que dicha legislación *“podría ser un modelo que reproducir en otros Estados partes”.*

- **Igualdad de trato y prohibición de discriminación**

La prohibición de discriminación establecida en el artículo 1° de la ley se complementa con una disposición que expresamente reconoce el derecho a la igualdad de trato entre los nacionales y las personas extranjeras que ingresen y permanezcan en Uruguay en las condiciones y formas que establece la ley, en tanto sujetos de derechos y obligaciones (artículo 7).

- **Salud y educación**

La ley 18.250 reconoce en forma amplia los derechos sociales de los migrantes y sus familiares. En tal sentido, el artículo 8 de la ley establece:

“Las personas migrantes y sus familiares gozarán de los derechos de salud, trabajo, seguridad social, vivienda y educación en pie de igualdad con los nacionales. Dichos derechos tendrán la misma protección y amparo en uno y otro caso”.

En este sentido, resultan particularmente relevantes las disposiciones de la ley que determinan que la irregularidad migratoria no puede constituir un obstáculo para ejercer el derecho a la salud y a la educación. Más aún, en el caso de los establecimientos sanitarios se impone en cabeza de sus autoridades la obligación de brindar asistencia tendiente a que el migrante pueda regularizar su situación. Al respecto, el artículo 9 reconoce en un mismo texto el derecho a la salud y al acceso a la justicia al disponer que:

“La irregularidad migratoria en ningún caso impedirá que la persona extranjera tenga libre acceso a la justicia y a los establecimientos de salud. Las autoridades de dichos centros implementarán los servicios necesarios para brindar a las personas migrantes la información que posibilite su regularización en el país”.

Por su parte, en materia de derecho a la educación el artículo 11 establece que:

“Los hijos de las personas migrantes gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales. El acceso de los hijos de trabajadores migrantes a las instituciones de enseñanza pública o privada no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular de los padres”.

En otras palabras, la ley establece expresamente la prevalencia de los derechos a la salud y a la educación por sobre la existencia de una irregularidad migratoria.

Esta regulación es desarrollada con mayor detalle por el decreto reglamentario de la ley (artículo 34 decreto 394/09), que establece que los migrantes que han obtenido una residencia en el país pueden acceder a las prestaciones del sistema de salud en las mismas condiciones que los nacionales. En este caso, la norma establece tres supuestos distintos: a) migrantes que cuentan con el amparo del Seguro Nacional de Salud en los términos de la ley 18.211; b) migrantes que no cuentan con dicho amparo pero que pueden afrontar el costo de dichos servicios, el que nunca puede ser superior al exigible a los nacionales en la misma situación; y c) migrantes que no cuentan con recursos económicos para ello, que tendrán derecho a

acceder gratuitamente a dichas prestaciones a través de la Administración de Servicios de Salud del Estado, acreditando su situación en igualdad de condiciones que los nacionales.

Este decreto reafirma que la irregularidad migratoria no puede constituir un obstáculo “para el acceso a prestaciones integrales de salud a través de las entidades que integran el Sistema Nacional Integrado de Salud” (artículo 35 decreto 394/09), debiendo los prestadores de dicho sistema brindar información para facilitar la regularización migratoria (artículo 36 decreto 394/09)²⁵.

Por su parte, en cuanto al derecho a la educación el decreto 394/09 postula que el Estado debe procurar una rápida incorporación de los migrantes y sus familiares a los centros educativos, tanto para iniciar como para proseguir sus estudios, debiendo cumplir con los requisitos establecidos para los ciudadanos nacionales (artículo 47). En este caso, si los hijos de los trabajadores migrantes no cuentan con la documentación necesaria para su inscripción, esta debe realizarse con carácter provisorio por el plazo de un año. De persistir esta imposibilidad, la situación deberá ser resuelta por el Ministerio de Educación y Cultura (artículo 48).

- **Reunificación familiar**

El derecho a la reunificación familiar está garantizado en los más amplios términos por la legislación de Uruguay. En particular, el artículo 10 de la ley 18.250 establece:

“El Estado uruguayo garantizará el derecho de las personas migrantes a la reunificación familiar con padres, cónyuges, concubinos, hijos solteros menores o mayores con discapacidad, de acuerdo al artículo 40 de la Constitución de la República”²⁶.

El reconocimiento de este derecho se proyecta sobre otros campos de la legislación, en particular al regular los distintos tipos de residencia en el país y como obstáculo para la expulsión del migrante.

Por un lado, como veremos posteriormente los extranjeros familiares de uruguayos pueden solicitar una residencia permanente en el país con solo acreditar dicho vínculo. Asimismo, los familiares de los extranjeros que posean una residencia temporaria también podrán requerir dicha residencia durante el plazo que se prolongue la permanencia en el país.

²⁵ En materia de acceso a las prestaciones de salud el decreto reglamentario de la ley 18.250 distingue la situación de los extranjeros residentes (ya sea permanentes o temporarios) de los no residentes. En este último caso señala que en caso de no poseer un seguro de salud portable deberán afrontar el costo de los servicios de salud que requieran y que, en caso de no disponer de recursos económicos, solo recibirán en forma gratuita la atención de emergencia a través de la Administración de Servicios de Salud del Estado (artículo 37 decreto 394/09).

²⁶ El artículo 40 de la Constitución de Uruguay expresa que “*La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad*”. De esta manera, la ley de migraciones incluye el derecho a la reunificación familiar dentro de las previsiones constitucionales.

Por otra parte, la ley 18.250 establece expresamente que el derecho a la reunificación familiar prevalecerá aun frente a los supuestos que habiliten la cancelación de la residencia permanente o temporaria de la persona extranjera. Al respecto, el artículo 48 de la ley 18.250 dispone que:

“La cancelación de la residencia permanente o temporaria no se efectivizará en los casos en que la persona extranjera fuera madre, padre, cónyuge o concubino del nacional”.

- **Integración social y respeto a la identidad cultural**

Los derechos culturales también son abordados por la ley 18.250. Al respecto, se establece la obligación de que el Estado implemente acciones para la integración sociocultural de las personas migrantes, incluyendo aquí una referencia genérica a “su participación en las decisiones de la vida pública” (artículo 13).

Asimismo, esta norma se complementa con la disposición del artículo 14, que impone en cabeza del Estado la obligación de velar por el respeto de la identidad cultural de las personas migrantes y sus familiares, fomentando que éstas mantengan vínculos con sus Estados de origen.

- **Derechos laborales**

En materia laboral, la ley 18.250 establece como principio general la igualdad de trato entre los trabajadores migrantes y los nacionales (artículos 16 y 21). En particular, el decreto reglamentario dispone expresamente que los trabajadores migrantes tengan los mismos derechos laborales que los nacionales en cuanto a “la admisión en el empleo, la remuneración, las condiciones de trabajo y el acceso a los medios de formación profesional” (artículo 3 decreto 394/09).

Asimismo, se dispone que la irregularidad migratoria no pueda alegarse como razón para privar al trabajador migrante de los derechos reconocidos en la legislación laboral (artículo 17).

En este sentido, la ley prohíbe a los empleadores contratar laboralmente a personas extranjeras que se encuentren en situación irregular (artículo 22), pero en caso de que los hubieran contratado dicha irregularidad migratoria no podrá ser alegada en perjuicio de los derechos del trabajador migrante.

La ley 18.250 también les reconoce a las personas migrantes el derecho a la seguridad social en igualdad de trato con los nacionales, a condición de que cumplan con los requisitos previstos en la legislación del Estado uruguayo y de los instrumentos bilaterales y multilaterales ratificados por el país (artículo 18). Sin embargo, la entrada en vigencia de esta ley no implicó una modificación de los requisitos para acceder a las prestaciones no contributivas como la pensión a la vejez, para la cual el Banco de Previsión Social sigue

exigiendo, a las personas nacidas en el exterior, una residencia continuada de al menos 15 años en el país²⁷.

Finalmente, se establece como excepción que el Estado pueda imponer límites a la contratación de trabajadores migrantes en determinadas categorías de empleo, funciones, servicios o actividades (artículo 23).

3.3.3 Sobre las distintas categorías de migrantes: procedimientos para facilitar la regularidad migratoria

La ley 18.250 establece dos categorías para las personas extranjeras admitidas para ingresar y permanecer en el país: residentes y no residentes. A su vez, los residentes pueden ser permanentes o temporarios (artículo 31).

La categoría de residente permanente es reconocida a los cónyuges, concubinos, padres, hermanos y nietos de uruguayos, y a los nacionales de los Estados Parte y Asociados del Mercosur (artículo 33, reformado por la ley 19.254)²⁸, cuya permanencia en el país puede ser por tiempo indefinido (artículo 10, decreto 394/09)²⁹.

Por su parte, dentro de la residencia temporaria se encuentran las siguientes subcategorías: Trabajadores migrantes; Científicos, investigadores y académicos; Profesionales, técnicos y personal especializado; Estudiantes, becarios y pasantes; Personas de negocios, empresarios, directores, gerentes y consultores; Periodistas; Deportistas; Artistas; Religiosos; Cónyuges, hijos menores y padres de las personas mencionadas anteriormente; Personas que ingresen al país por razones humanitarias (artículo 34)

Más allá de las especificidades que presenta cada una de estas subcategorías, nos detendremos aquí en dos de ellas, vinculadas directamente con los objetivos de este trabajo.

Por un lado, la regulación correspondiente a los trabajadores migrantes, cuyo plazo de permanencia podrá ser de hasta dos años renovable hasta un máximo de cuatro años. Por el otro, la permanencia de los estudiantes admitidos como residentes temporarios puede extenderse hasta un máximo que no exceda en más de dos años del total de la carrera en la que se encuentren inscriptos (artículo 11, decreto 394/09)

A su vez, la ley reconoce la categoría de no residentes a las personas extranjeras que ingresen al país sin ánimo de permanencia, entre las que enumera a las siguientes: Turistas;

²⁷ Ver al respecto el Informe Alternativo del Consejo Consultivo Asesor de Migraciones y organizaciones de la sociedad civil al Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares, presentado en marzo de 2014.

²⁸ En el texto original de la ley 18.250 los hermanos de uruguayos no tenían derecho a solicitar una residencia permanente, y en el caso de los nacionales de Estados Parte y Asociados del Mercosur la residencia otorgada era temporaria.

²⁹ En el caso de los concubinos dicha calidad deberá ser acreditada a través del reconocimiento judicial inscripto de la unión concubinaria. La residencia permanente en razón del vínculo familiar también ampara al extranjero viudo de uruguayo, mientras mantenga dicho estado civil (artículo 16, decreto 394/09).

Negociantes; Integrantes de espectáculos públicos, artísticos o culturales; Tripulantes de los medios de transporte internacional; Pasajeros en tránsito; Personas en tránsito vecinal fronterizo; Tripulantes de buques de pesca; Tripulantes que realicen trasbordo en el territorio nacional; Personas que vienen a someterse a tratamiento médico; Deportistas; Periodistas y demás profesionales de los medios de comunicación (artículo 36).

Cabe destacar que la ley 18.250 expresamente establece la obligación estatal de proporcionarle al migrante información relativa a sus derechos, deberes y garantías, especialmente en lo que refiere a su condición migratoria (artículo 12).

Finalmente, es importante referirse a una disposición de excepción contenida en la ley 18.250, tendiente a facilitar la regularización de los migrantes. En tal sentido, el artículo 82 de la ley otorgó la posibilidad de acceder a una residencia legal a los extranjeros que hubieren ingresado con anterioridad a la promulgación de la norma y se mantuviesen en situación irregular, de acuerdo a lo que disponga la reglamentación. Posteriormente, el decreto 394/09 dispuso que para obtener dicha residencia con carácter permanente el extranjero debía acreditar que había residido de hecho en el país por un plazo mínimo de siete años (artículo 6).

3.3.4 Debido proceso en cuestiones migratorias: garantías frente a la expulsión y la detención de migrantes

La ley 18.250 establece un conjunto de garantías tendientes a tutelar el derecho al debido proceso y a posibilitar la regularización del migrante, limitando a la expulsión como una sanción de última instancia.

En primer lugar, el artículo 9 reconoce el derecho al acceso a la justicia en amplios términos, señalando expresamente que la irregularidad migratoria no podrá ser un obstáculo para ello en ningún caso.

Por otra parte, al regular las causales de expulsión la ley incluye una previsión expresa tendiente a que, constatado alguno de dichos supuestos, la Dirección Nacional de Migración deberá intimar al migrante a regularizar su situación en el país como paso previo a la expulsión (artículo 52)³⁰. En otras palabras, la expulsión solo podrá hacerse efectiva en caso de que el migrante no pueda solicitar una residencia bajo las categorías previstas en la ley.

Como corolario de este principio, la ley establece que los recursos presentados contra las resoluciones que dispongan la expulsión de un migrante tendrán efectos suspensivos, y que dicha medida solo podrá ser ejecutada cuando la denegación de dichos recursos se encuentre firme (artículos 53 y 54). En idéntico sentido, la ley prohíbe las expulsiones colectivas (artículo 56).

³⁰ Cabe mencionar que la amplia mayoría de los migrantes en Uruguay provienen de países de América del Sur (Argentina, Brasil, Perú, Paraguay entre los más representativos), cuyos nacionales pueden solicitar una residencia permanente en el país en los términos de la ley 19.254. Por ende, se trata de una herramienta que puede tutelar a una gran cantidad de casos, operando de esta manera como freno a una posible expulsión.

Asimismo, cabe destacar que la ley reconoce que ningún caso de situación migratoria irregular por aspectos administrativos puede ser alegado para detener a un migrante³¹.

Finalmente, aun en el caso de que la expulsión se haga efectiva, la ley dispone que dicha medida no deberá afectar los derechos adquiridos por las personas extranjeras, en particular el cobro de salarios u otras prestaciones que pudieren corresponder (artículo 55).

3.4 Legislación migratoria en Bolivia

Las migraciones en Bolivia están reguladas por la ley 370, dictada en mayo de 2013. A nivel internacional, Bolivia no ratificó los Convenios 97 y 143 de la OIT, pero sí es parte de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares³².

Al igual que en los casos anteriores, esta ley se enmarca dentro de un paradigma que tiende a reconocer los derechos del migrante en tanto persona, prevaleciendo este abordaje por sobre aquellos que hacen hincapié en supuestas relaciones entre las migraciones y la seguridad pública. Este reconocimiento de derechos a los migrantes en Bolivia se complementa, bajo el texto de la ley 370, con el establecimiento de normas tendientes a tutelar la situación de los emigrantes bolivianos en el exterior.

En cuanto a la participación de las organizaciones sindicales en cuestiones migratorias, cabe destacar el “Plan de Acción Sindical para las Migraciones Laborales” aprobado por la Central Obrera Boliviana (COB) en noviembre de 2011. En dicho plan no solo se encuentran los principales lineamientos de acción de la COB sobre las migraciones laborales, que incluyeron un reclamo por el dictado de una nueva legislación migratoria, sino también herramientas de cooperación internacional entre centrales sindicales, tales como los convenios celebrados entre dicha central y la CUT de Brasil y la CTA de Argentina³³.

A continuación veremos los principales aspectos del sistema normativo en Bolivia que implican un avance progresivo en materia de derechos para los y las migrantes.

3.4.1 Principios generales y perspectiva de derechos

La ley 370 enumera un conjunto de principios que se enmarcan en el “respeto irrestricto de los derechos humanos” (artículo 2), partiendo de la premisa de reconocer a la “migración” como

³¹ Ver al respecto las Observaciones Finales del Comité de Trabajadores Migrantes al informe inicial de Uruguay formuladas en 2014, párrafo 5.c.

³² El Estado Plurinacional de Bolivia presentó dos informes ante el Comité de Trabajadores Migrantes. Las Observaciones Finales fueron adoptadas en 2008 y 2013, en ambos casos con anterioridad al dictado de la ley 370. En esta última ocasión el Comité cuestionó los alcances del marco regulatorio vigente hasta entonces (Decreto Supremo 24.423 de 1996) por entender que resultaba insuficiente para aplicar las disposiciones de la Convención y para proteger los derechos de los trabajadores migratorios y sus familiares.

³³ Para un análisis de la participación de las organizaciones sociales en las políticas migratorias ver “Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú. Coord.: Leonir Mario Chiarello. Scalabrini International Migration Network: New York. 2013”.

un derecho, sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y reciprocidad (artículo 12).

En particular, dentro de dichos principios se incluyen el “vivir bien”, la “no discriminación” y la “equidad de género”. El primero de ellos constituye un punto nodal de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, y está expresado en los siguientes términos:

“Vivir en armonía con los ciclos de la madre tierra, del cosmos, la vida, la memoria histórica que proyecta el futuro en equilibrio y en permanente respeto con toda forma de existencia. Representa la convivencia comunitaria con interculturalidad y sin asimetrías de poder e incluye el reconocimiento de nuestras culturas, su valorización y el sentimiento de pertenencia de cada persona con su entorno”.

Por su parte, la “equidad de género” se desarrolla de la siguiente manera:

“El Estado garantiza la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, generando las condiciones y los medios que contribuyan al logro de la justicia social, la igualdad de oportunidades, la aplicación de acciones afirmativas y la eliminación de estereotipos contra las mujeres migrantes”.

Sobre el principio de no discriminación volveremos a continuación, en tanto está estrechamente relacionado con el derecho de los migrantes a gozar de los derechos reconocidos por la legislación en condiciones de igualdad que los nacionales.

3.4.2 Derechos específicos de los migrantes

La legislación boliviana reconoce explícitamente el derecho a migrar, y en su artículo 12 establece que:

“Las personas migrantes extranjeras gozarán en igualdad de condiciones que las nacionales, de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y los Instrumentos Internacionales de los cuales el Estado Boliviano sea parte”.

Este reconocimiento genérico es desarrollado posteriormente con una gran amplitud, en tanto se enumeran los siguientes derechos: a la salud, derechos sexuales y reproductivos; a un hábitat y vivienda adecuada; al trabajo, a la seguridad social, a los servicios y prestaciones sociales básicas; al acceso a una enseñanza básica y superior; a la petición individual o colectiva, oral o escrita para obtener una respuesta pronta y oportuna; a la libertad de residencia, permanencia y circulación en todo el territorio boliviano; a la reunificación familiar; a sufragar en las elecciones municipales; a la libertad de pensamiento, espiritualidad, religión y culto; a expresar y difundir libremente pensamientos u opiniones; a acceder a la información conforme a Ley; a establecer y formar parte de asociaciones; a que se prevenga la violencia de género y situaciones de vulnerabilidad que pueda sufrir la mujer por su condición de migrante.

A continuación desarrollaremos algunos de estos derechos con mayor nivel de detalle.

- **Igualdad de trato y prohibición de discriminación**

El principio de no discriminación constituye uno de los ejes de la ley 370. Al respecto, el artículo 2.2 de la ley expresa:

“El Estado garantiza a las bolivianas y los bolivianos, extranjeras y extranjeros, el goce y ejercicio de todos los derechos establecidos por la Constitución Política del Estado, sin distinción, exclusión o preferencia fundada en el sexo, color, edad, origen, cultura, nacionalidad, idioma, credo religioso, estado civil, condición económica, social, política, grado de instrucción, discapacidad u otras orientadas a menoscabar la vigencia de sus derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución Política del Estado”.

- **Salud y educación**

La referencia genérica al derecho de los migrantes a la salud contenida en el artículo 12 no cuenta con mayor desarrollo en el texto de la ley 370.

Por el contrario, sí existen normas referidas al derecho a la educación. En particular, se establece que la falta de la documentación requerida al momento de su inscripción no podrá ser alegada para privar al estudiante del derecho a la educación. Al respecto, la ley dispone que dicha inscripción se realice en forma provisional, otorgándose un plazo de seis meses para la regularización de la condición migratoria (artículo 47 de la ley 370 y 36 del decreto reglamentario 1923).

- **Reunificación familiar**

El derecho a la reunificación familiar está reconocido en distintas disposiciones a lo largo del texto de la ley 370, aunque no siempre con el mismo alcance.

Como principio general, el Estado garantiza *“la protección del núcleo familiar y su reunificación, integrado por un conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco hasta el primer grado de consanguinidad, filiación, adopción o tutela legal”* (artículo 4.22). Posteriormente, al enumerar los derechos de los migrantes, se incluye el derecho a *“la reunificación familiar con sus padres, cónyuges, hijos dependientes o hijos mayores con discapacidad”* (artículo 12.8)³⁴.

Este reconocimiento se proyecta también a la regulación del otorgamiento de la permanencia por vínculos familiares, y como obstáculo para la cancelación de la permanencia, la expulsión o

³⁴ El detalle de los miembros comprendidos dentro del alcance de la reunificación familiar difiere entre estos artículos, situación que podría generar problemas interpretativos. La situación es más compleja en el caso de las uniones de hecho, que parecen no estar comprendidas dentro de las normas citadas. Sin embargo, el artículo 38.II al establecer una excepción a las causales de salida obligatoria considera los vínculos familiares *“hasta el primer grado de consanguinidad, filiación, adopción o tutela legal con persona boliviana o boliviano, siempre y cuando **el matrimonio o la unión libre** reconocida por autoridad jurisdiccional se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución de salida obligatoria”* (el resaltado es propio). Esta referencia a la “unión libre” es la única en el texto de la ley, por lo que será una cuestión interpretativa verificar hasta dónde este tipo de vínculo podrá ser alegado para la aplicación de otros derechos y garantías previstos en la norma.

frente a una prohibición al ingreso o al reingreso. En estos casos, la ley 370 establece que prevalecerá el derecho a la reunificación familiar.

- **Derechos laborales**

La ley 370 reconoce a las personas migrantes el derecho a trabajar gozando de la protección de las leyes generales referidas al régimen laboral y la seguridad social (artículo 48). Este artículo también establece que los empleadores están obligados a cumplir la legislación vigente, sin que puedan verse afectados los derechos de los trabajadores migrantes en virtud de su condición migratoria. En otras palabras, la irregularidad migratoria no puede ser utilizada como obstáculo para afectar los derechos de los trabajadores migrantes.

Adicionalmente, el artículo 49 de la ley 370 enumera un conjunto de derechos expresamente reconocidos a los trabajadores migrantes. Entre ellos se encuentran los derechos a: elegir libremente su actividad remunerada o buscar otro empleo en el caso que haya cesado su actividad; participar en igualdad de oportunidades en asociaciones laborales y sindicatos; no ser sometidos a servidumbre, esclavitud, explotación ni trabajos forzados; recibir el pago de los salarios devengados, beneficios sociales y otras prestaciones que se le adeuden, en caso de salida obligatoria del país; transferir sus ingresos y ahorros a su país de origen o a cualquier otro.

Aun así, cabe destacar que en la Ley General del Trabajo y en su decreto reglamentario subsisten disposiciones que obstaculizan a los trabajadores migrantes el ejercicio del derecho de sindicación (principalmente por exigir la nacionalidad boliviana para ser parte de la dirección de un sindicato). Esta cuestión ya había sido objetada por el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales de 2013, y parece estar en tensión con el reconocimiento genérico de derechos que efectúa la ley 370.

3.4.3 Sobre las distintas categorías de migrantes: procedimientos para facilitar la regularidad migratoria

La ley 370 denomina permanencia a la autorización otorgada por la Dirección General de Migración a una persona extranjera que migra a Bolivia. Al respecto, se reconocen tres clases de permanencia: la permanencia transitoria por objeto determinado; la permanencia temporal; y la permanencia definitiva (artículo 28).

La permanencia transitoria puede prolongarse por un máximo de 180 días, y puede originarse en las siguientes razones: turismo o visita; estudio; trabajo; salud; familia; y tránsito.

Por su parte, la permanencia temporal tiene un máximo de tres años, y puede solicitarse por: estudio; trabajo; salud; y familia.

Finalmente, el artículo 31 establece que la permanencia definitiva consiste en una autorización para residir o permanecer en el país de manera permanente, que puede ser otorgada a las personas migrantes extranjeras que cuenten con una permanencia mínima de tres años. Esta permanencia definitiva será ampliada al cónyuge, hijas e hijos dependientes y padres a su cargo, sin necesidad de contar con la permanencia mínima de tres años. Una vez obtenida la

residencia temporal o definitiva, el migrante deberá tramitar su cédula de identidad de extranjero.

Las normas tendientes a promover la regularización migratoria se complementan con disposición transitoria primera de la ley 370, que impone la obligación de implementar un mecanismo de amnistía y regularización migratoria.

Dicha amnistía fue implementada a partir del dictado del Decreto Supremo 1800 en noviembre de 2013, que estableció un procedimiento para la regularización de migrantes que demostraran una residencia en el país de al menos dos años al momento de la sanción de la ley 370.

3.4.4 Debido proceso en cuestiones migratorias: garantías frente a la expulsión y la detención de migrantes

La ley 370 establece que los migrantes gozarán de la totalidad de las garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en el ordenamiento jurídico (artículo 15.I). En particular, entre las garantías de debido proceso la ley 370 incluye el derecho de los migrantes a contar con la asistencia de un intérprete en caso de no hablar la lengua con la que se lo juzga (artículo 15.III).

Estas garantías generales deberán ser aplicadas en el caso de que la Dirección General de Migración inicie un proceso administrativo tendiente a expulsar a un migrante. Este procedimiento está regulado en el artículo 37, que establece expresamente que la expulsión solo podrá realizarse “previa aplicación de las garantías establecidas en el artículo 15”, y que “la salida obligatoria se efectivizará cuando la resolución se encuentre ejecutoriada”. Asimismo, allí se dispone que en ningún caso el migrante será obligado a salir a un país en el por razones fundadas exista peligro o riesgo sobre su vida e integridad.

En este sentido, el Comité de Trabajadores Migrantes tuvo oportunidad de recomendar en dos ocasiones (Observaciones Finales de 2008 y 2013, ambas referidas al régimen del Decreto Supremo 24.423 de 1996) que el Estado parte “*vele porque los trabajadores migratorios y sus familiares sólo puedan ser expulsados por decisión de la autoridad competente con arreglo a la ley, y porque se respete el derecho a solicitar el recurso de apelación de la decisión de expulsión, así como la suspensión de la misma hasta que se lleve a cabo su revisión*”.

Este procedimiento administrativo está regulado detalladamente en el Decreto Supremo 1923, que establece los plazos y recursos aplicables ante una decisión de salida obligatoria (artículo 32).

Finalmente, el artículo 36.III de la ley 370 prohíbe las expulsiones colectivas, estableciendo que cada caso debe ser examinado individualmente. A su vez, también se establece que la salida obligatoria no afectará los derechos adquiridos por el migrante durante su permanencia en el país.

3.5 Legislación migratoria en Perú

La legislación peruana sobre migraciones es la que ha experimentado modificaciones más recientes de todos los casos analizados en este trabajo. En tal sentido, el decreto legislativo 1236/15, dictado en septiembre de 2015, estableció un nuevo marco regulatorio reemplazando a la anterior ley de extranjería (decreto legislativo 703/91). A nivel internacional, Perú no ratificó los Convenios 97 y 143 de la OIT, pero sí es parte de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. En el marco de esta convención Perú presentó su informe inicial al Comité de Trabajadores Migrantes, que fue analizado en el año 2015, con anterioridad al dictado del decreto 1236/15. Algunas de las observaciones señaladas por el Comité fueron recogidas en el texto de la nueva ley de extranjería³⁵.

En este sentido cabe destacar que esta nueva ley todavía se encuentra en proceso de reglamentación e implementación, por lo que aquí solo se esbozarán sus lineamientos generales, identificando aquellas situaciones que en la normativa anterior eran particularmente críticas y que ha sido modificadas a partir del dictado del DL 1236.

Por otra parte, debe señalarse la importante contribución de los debates producidos en el marco del Proyecto Migrandina, impulsado por la OIT en los países de la región andina, cuyos resultados han permitido avanzar significativamente en el reconocimiento de los derechos de los trabajadores migrantes en el Perú y en el desarrollo de políticas y acciones que van en esta perspectiva. En lo que refiere a la acción de las organizaciones sindicales, el Plan Intersindical para las Migraciones Laborales (2010 – 2014) condensa gran parte de estos debates, en los que participaron las centrales sindicales peruanas (CGTP, CTP, CUT y CATP)³⁶. A su vez, a partir del 2011 se institucionalizó el funcionamiento de la Comisión Multisectorial Permanente, denominada “Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria” (Decreto Supremo 067-2011-PCM), que a partir de entonces ha permitido instalar un mecanismo interinstitucional de abordaje de las migraciones.

Entre otras acciones contenidas en dicho Plan Intersindical, es posible citar el compromiso de:

- *“Efectuar campañas a nivel nacional y las gestiones que sean necesarias ante el Ministerio de Trabajo y el Ministerio de Relaciones Exteriores para promover la ratificación por parte del Congreso de la República de los Convenios 97 (Rev.) y 143 de la OIT.*
- *Mediante el diálogo social, proponer la actualización de la normativa prevista en la Ley de Extranjería, según las obligaciones contraídas en base a instrumentos internacionales y las recomendaciones del Marco Multilateral para las Migraciones Laborales de la OIT”.*

³⁵ En particular, en sus Observaciones Finales de 2015 el Comité de Trabajadores Migrantes manifestó su preocupación por la existencia de disposiciones en la Ley de Extranjería de 1991 que podían contradecir normas internacionales de protección de los trabajadores migratorios, y recomendó a Perú que *“tome las medidas necesarias para elaborar una nueva legislación migratoria acorde con la letra de la Convención y otros tratados de derechos humanos ratificados por el Estado Parte”.*

³⁶ Ver “Plan Intersindical para las Migraciones Laborales (2010 – 2014)”, Documento del Proyecto Migrandina – OIT, Perú, 2010.

Como veremos a continuación, la sanción de esta nueva ley de extranjería ha implicado el reconocimiento de numerosos derechos de los migrantes, facilitando al mismo tiempo los procedimientos para su regularización. Sin embargo, veremos también que aún se encuentran vigentes la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros (decreto legislativo 689/91) y su reglamento (decreto supremo 014/92), sobre los cuales se han efectuado críticas en tanto establecen un trato discriminatorio entre trabajadores migrantes y trabajadores nacionales. Aun así, la adopción de una nueva ley de extranjería ha constituido un paso adelante en el reconocimiento de los derechos de los migrantes en el Perú.

3.5.1 Principios generales y perspectiva de derechos

El DL 1236/15 contiene un título preliminar en el que se explicitan los principios que regirán en materia de migraciones. Resulta importante enumerar algunos de ellos, por cuanto constituyen los ejes que, posteriormente, deberán ser considerados al momento de reglamentar e implementar las distintas disposiciones contenidas en la norma.

En primer lugar, si bien el decreto legislativo no incluye expresamente el derecho a migrar, sí reconoce el aporte de los migrantes internacionales a la cultura, la economía y la ciencia, entre otras dimensiones del desarrollo de las naciones. En tal sentido, en su artículo I plantea que *“El Estado (...) promueve una migración segura y defiende la libertad de tránsito internacional”*. Asimismo, también establece que es una obligación del Estado garantizar a los extranjeros el respeto por sus derechos fundamentales (artículo III) y promover su integración y la de su familia a la sociedad y cultura peruana (artículo IV).

En segundo lugar, el decreto legislativo establece expresamente la obligación del Estado de garantizar, promover y velar por la unidad familiar de los extranjeros y nacionales (artículo X), principio que se complementa con la indicación de considerar el interés superior del niño y el adolescente en toda medida que deba adoptar el Estado a través de sus instituciones (artículo IX). Este constituye uno de los aspectos que había recibido mayores críticas durante la vigencia de la anterior ley de extranjería, por lo que en este caso la nueva ley constituye un avance significativo.

Finalmente, entre los principios generales se incluye el de “no criminalización de la migración irregular” (artículo V), cuyas consecuencias deben prolongarse en materia de debido proceso y, en particular, en la regulación y la práctica referida a la expulsión de migrantes.

3.5.2 Derechos específicos de los migrantes

El decreto legislativo 1236/15 contiene un conjunto de disposiciones que reconocen expresamente los derechos de los migrantes. Este reconocimiento se realiza con un alcance dispar, y en algunos casos se trata de apenas una enumeración de derechos, que podrá o no ser explayada al momento de dictar la reglamentación de la norma³⁷.

³⁷ Al momento de elaborar este informe el reglamento del decreto legislativo 1236/15 todavía no había sido dictado. De acuerdo a la disposición complementaria segunda, el Poder Ejecutivo deberá dictarlo por medio de un decreto supremo dentro de un plazo de 180 días hábiles. En algunos casos, como por ejemplo la reunificación familiar, el DL contiene remisiones expresas a dicho reglamento. En otros, como

Por otra parte, la sanción del DL 1236/15 no contiene ninguna referencia expresa a la ley de contratación de trabajadores extranjeros (DL 689/91), que establece pautas detalladas para el ejercicio del derecho al trabajo de los migrantes extranjeros. Al respecto, veremos que existen potenciales tensiones entre ambas disposiciones normativas, cuya resolución podrá efectuarse por vía jurisprudencial o, es de esperar, a través de una modificación del DL 689/91 para ajustarlo al espíritu y principios establecidos en el DL 1236/15. A continuación analizaremos estos dos regímenes normativos por separado.

- **Derechos reconocidos en el decreto legislativo 1236/15 (ley de extranjería)**

El reconocimiento de derechos a los migrantes en el Perú incluye el derecho a la salud, la educación y el trabajo, en igualdad de condiciones que los nacionales. En particular, el artículo 8 expresa que:

“El Estado le reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, tales como el derecho de acceso a la salud, la educación y el trabajo, en igualdad de condiciones que al nacional...”

En cuanto al derecho a la salud y a la educación, se trata de la única referencia dentro del texto del decreto legislativo³⁸. Por su parte, veremos en el siguiente punto el tratamiento de la normativa vigente sobre el ejercicio del derecho al trabajo.

Aun así, cabe destacar que el ejercicio de estos derechos en condiciones de igualdad con los nacionales se ve reforzado por otras dos disposiciones. Por un lado, el artículo VI del título preliminar que reconoce expresamente el principio de no discriminación; por el otro, la disposición del artículo 12, en cuanto establece la igualdad de derechos y obligaciones entre los extranjeros y los nacionales.

Finalmente, el decreto legislativo en su artículo 11 reconoce expresamente el derecho a la reunificación familiar, estableciendo que:

“Se garantiza al extranjero el derecho a la reunificación familiar, en atención a la protección a la familia y a la unidad migratoria familiar. Las condiciones, alcances y excepciones de este derecho se regulan en el Reglamento”.

A los fines de hacer efectivo el derecho a la reunificación familiar el decreto legislativo utiliza la noción de “Unidad migratoria familiar”, a la que define como el “Principio que guía al estado en la protección del núcleo familiar y su reunificación, integrado por un conjunto de personas

el derecho a la salud o a la educación, dicha remisión no existe, pero es posible que el reglamento avance con mayores precisiones normativas, como por ejemplo la situación de los migrantes en situación irregular. Aun así, sería esperable que dicha reglamentación no implicara una restricción de los derechos de los migrantes, sino tan solo una procedimentalización que permitiese su efectivización en la práctica.

³⁸ Este aspecto fue destacado por el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales de 2015. Por entonces recomendó al Estado parte que “adopte medidas concretas y eficientes para asegurar el acceso a la asistencia médica a todos los trabajadores migratorios y sus familiares, así como el acceso de sus hijos a la educación con independencia de su situación migratoria”.

unidas por un vínculo de parentesco hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, o al cónyuge o a la pareja de hecho sin impedimento para casarse o por filiación, adopción o tutela” (artículo 7)³⁹. Las disposiciones del decreto legislativo 1236/15, en tanto reconocen las uniones de hecho como parte de la unidad migratoria familiar, constituyen un avance respecto de la anterior ley de extranjería, que excluía dicho vínculo aun a pesar de contar con tutela constitucional⁴⁰.

Finalmente, el DL 1236 establece que el pedido para otorgar la categoría migratoria de residente para el extranjero puede ser realizado por el nacional o por el extranjero, en este último caso de conformidad con las situaciones previstas en el reglamento (artículo 62).

- **Regulación del derecho al trabajo en el decreto legislativo 689/91 (ley de contratación de trabajadores extranjeros)**

Los avances registrados con la modificación de la ley de extranjería no han implicado cambios en la legislación que regula la contratación de trabajadores extranjeros (DL 689/91).

Dicha norma establece criterios que discriminan a los trabajadores extranjeros en relación con los nacionales, tanto en lo que hace a la contratación, el establecimiento de cuotas y topes en las remuneraciones, y en la regulación de la extinción del vínculo laboral.

En primer lugar, el artículo 1º del DL 689/91 dispone que:

“Los empleadores cualquiera fuere su actividad o nacionalidad, darán preferencia a la contratación de trabajadores nacionales”.

Por su parte, el artículo 4 establece un límite del 20% de trabajadores extranjeros sobre el total de empleados, que a su vez no pueden percibir más del 30% del total de remuneraciones pagadas⁴¹. Asimismo, el artículo 5 incluye la obligación para el trabajador extranjero de capacitar al personal nacional en la misma ocupación.

Como consecuencia de lo expuesto, surge a las claras la existencia de una contradicción normativa entre dichas disposiciones y el artículo 8 de la nueva ley de extranjería, que

³⁹ El artículo 63 del decreto legislativo 1236/15 enumera las personas que conforman la unidad migratoria familiar. Ellas son: el cónyuge o la cónyuge o la persona integrante de la unión de hecho; los hijos menores de edad; los hijos mayores de edad, hasta los veinte y ocho (28) años de edad, solteros, que esté siguiendo con éxito estudios técnicos o superiores; los hijos mayores de edad, solteros, que no se encuentren en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental; los hijos menores de edad del cónyuge o de la cónyuge o del integrante de la unión de hecho extranjero; los hijos mayores de edad, solteros, del cónyuge o la cónyuge o del integrante de la unión de hecho extranjero, que no se encuentren en aptitud de atender su subsistencia por causas de discapacidad física o mental; los ascendientes en primer grado; y los ascendientes en primer grado del cónyuge o del integrante de la unión de hecho extranjero, en este último caso previa evaluación de la autoridad migratoria.

⁴⁰ El artículo 5 de la Constitución del Perú reconoce las uniones de hecho y les otorga efectos jurídicos. La falta de reconocimiento de las uniones de hecho también había sido cuestionada por el Comité de Trabajadores Migrantes en sus Observaciones Finales de 2015.

⁴¹ Estas limitaciones tienen excepciones muy importantes, entre las cuales se encuentran los extranjeros con cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos peruanos; los extranjeros con visa de inmigrante; y los extranjeros con cuyo país de origen exista convenio de reciprocidad laboral o de doble Nacionalidad (artículo 3).

garantiza a los migrantes el ejercicio del derecho a trabajar en igualdad de condiciones que los nacionales. En tal sentido, se trata de distinciones que fueron cuestionadas por el Comité de Trabajadores Migrantes en las Observaciones Finales de 2015, quien recomendó la implementación de medidas tendientes a garantizar el derecho a la igualdad de trato reconocido en la Convención.

3.5.3 Sobre las distintas categorías de migrantes: procedimientos para obtener la regularización migratoria

La promoción de medidas tendientes a favorecer la regularización migratoria constituye una obligación del Estado. En tal sentido, el artículo XI del título preliminar lo establece expresamente en los siguientes términos:

“El Estado promueve las medidas necesarias para la formalización de los extranjeros que deseen ingresar y permanecer en el territorio nacional. Asimismo, favorece la regularización migratoria como acción permanente que facilite la protección de la persona humana y prevenga o corrija situaciones de vulneración o afectación a la dignidad humana así como de sus derechos y libertades”.

Como consecuencia directa de este principio, el DL 1236/15 establece la obligación del Estado de proporcionar al extranjero información sobre los requisitos para su ingreso, permanencia, residencia y salida del territorio nacional (artículo 9). Una vez admitidos en el país los extranjeros están obligados a inscribirse en el Registro de Migraciones (artículo 33), quien debe expedirles el carné de extranjería correspondiente (artículo 49).

El decreto legislativo prevé tres categorías migratorias: visitante; temporal; y residente (artículo 53). Los residentes están habilitados para desarrollar cualquier tipo de actividad remunerada o lucrativa, ya sea subordinada, autónoma o por cuenta propia. Para acceder a dicha residencia con carácter permanente los extranjeros deben acreditar 21 meses como “residentes provisionales”. Esta categoría tiene un máximo de dos años de duración, y puede ser solicitada en los siguientes casos: extranjeros de países con los que se tienen Tratados o Convenios Internacionales vigentes que establezcan la posibilidad de residencia; ciertas calidades migratorias tales como inversionistas, religiosos, o trabajadores; extranjeros altamente calificados; familiares de nacionales o de residentes; rentistas; y empleados de empresas transnacionales o corporaciones internacionales (artículo 55).

Al respecto, cabe destacar que a partir del dictado de la nueva ley de extranjería se ha abierto un proceso de adecuación normativa que incluye las cuestiones referidas a la regularización. En este sentido, recientemente la Resolución 0633/2015, dictada en el mes de octubre, ha eliminado una gran cantidad de requisitos que, anteriormente, dificultaban los procesos de regularización.

En cuanto a la posibilidad de acceder a la residencia por el criterio de nacionalidad cabe destacar que en el año 2011 Perú adhirió al Acuerdo de Libre Residencia del Mercosur, por lo que los nacionales de los Estados que han suscripto o adherido al acuerdo pueden solicitar su residencia tal como lo prevé dicho instrumento.

Finalmente, debe señalarse que el migrante puede solicitar el cambio de calidad o categoría migratoria, y que en tal caso, y hasta tanto la autoridad migratoria resuelva dicho pedido, el DL 1236/15 dispone que se mantengan la calidad y categoría migratoria anteriores aun cuando culmine su vigencia (artículo 44).

3.5.4 Debido proceso en cuestiones migratorias: garantías frente a la expulsión y la detención de migrantes

El decreto legislativo 1236/15 modificó uno de los aspectos más cuestionados de la anterior ley de extranjería. En efecto, durante la vigencia del decreto legislativo 703/91 la decisión de cancelar la permanencia o residencia, o de expulsar a un extranjero, correspondía al Ministerio del Interior, previo Dictamen de la Comisión de Extranjería con intervención de la División de Extranjería de la Policía Nacional del Perú.

Esta decisión podía ser cuestionada por el extranjero, quien podía solicitar la reconsideración o apelación de la medida adoptada en su contra. Sin embargo, dicha petición debía efectuarse ante el Consulado Peruano respectivo, que posteriormente canalizaba el recurso ante la autoridad competente por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. En otras palabras, bajo el régimen de la anterior ley de extranjería la cancelación de la residencia y expulsión de un migrante podían ejecutarse aun sin estar firmes, afectando de esta manera el derecho de defensa del afectado quien solo podía recurrir tal decisión desde el exterior del país⁴².

La nueva ley de extranjería mantiene las sanciones por violaciones a sus disposiciones, que incluyen la imposición de multas, la salida obligatoria y la expulsión (artículo 82). Sin embargo, en esta nueva norma no existe referencia explícita a la posibilidad de recurrir dichas sanciones, ni tampoco sobre el lugar y órgano donde deben presentarse los recursos respectivos. Por ende, debe entenderse de aplicación la norma general prevista en el artículo 45, que establece que *“Los actos administrativos y su trámite, relativos a materia migratoria, que así lo permita el presente Decreto Legislativo, pueden ser materia de impugnación conforme a lo establecido en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General”*.

Esta modificación en el régimen procesal correspondiente a las sanciones contrasta con la subsistencia de causales de salida obligatoria y de expulsión que responden al espíritu de la anterior ley de extranjería, y que resultan cuestionables desde la perspectiva de las obligaciones internacionales asumidas por Perú. En particular, el decreto legislativo 1236/15 mantiene como causal de salida obligatoria el hecho de “carecer de medios de vida o recursos que garanticen la subsistencia en el país” (artículo 86.b) y como causal de expulsión “al obtener la libertad luego de cumplir condena dispuesta por tribunal peruano” (artículo 87.h), en este último caso sin distinguir el origen de dicha condena ni la magnitud de la pena impuesta. La irrazonabilidad y desproporción de estas sanciones queda de manifiesto al verificar que en el caso de la salida obligatoria ella va acompañada por una prohibición de

⁴² Al analizar el informe de Perú, el Comité de Trabajadores Migrantes recomendó al Estado parte que *“garantice el efecto suspensivo de los recursos administrativos y judiciales contra una medida de expulsión o salida obligatoria del país”*.

reingreso por un plazo de cinco años, mientras que en el caso de la expulsión este plazo se extiende a 10 años (artículo 82).

Finalmente, cabe destacar que la nueva ley de extranjería ha incluido una causal de suspensión de la ejecución de estas sanciones, a fin de tutelar la unidad familiar. En tal sentido, el artículo 89.2 expresa:

“La autoridad migratoria en aplicación de los principios de unidad familiar e interés superior del niño y adolescente, puede suspender la ejecución de la sanción de salida obligatoria y expulsión, en aquellos casos en los que se compruebe su evidente e inminente riesgo de vulneración, de acuerdo a las condiciones y procedimientos que se establezcan en el reglamento”.

3.6 Los avances legislativos sobre las migraciones a la luz de las normas internacionales en materia migratoria: Convención Internacional y Convenios de la OIT

Tal como hemos señalado al describir el marco regulatorio vigente en cada uno de los casos analizados, la Convención Internacional ha sido ratificada por los cuatro países descriptos, mientras que los convenios de la OIT referidos a los trabajadores migrantes no han tenido el mismo nivel de recepción. Por el contrario, tan solo el Convenio 97 fue ratificado por Uruguay.

Esta situación no es una excepción, sino más bien la regla a nivel regional. Mientras que la Convención Internacional ha sido ampliamente ratificada por los Estados en América Latina y el Caribe, los convenios 97 y 143 de la OIT, a pesar de ser anteriores, presentan un menor nivel de ratificaciones⁴³. Esta situación resulta al menos llamativa, teniendo en cuenta que el texto de la Convención recoge, y en cierta medida amplía, los contenidos tratados en ambos convenios de la OIT. En otras palabras, a priori no parecen existir obstáculos significativos para que los estados que ya han ratificado la Convención Internacional hagan lo propio con los convenios 97 y 143 de la OIT, por cuanto muchas de las obligaciones emergentes de estos últimos ya se encuentran contenidas en aquella. Como veremos a continuación, las normas que actualmente rigen las migraciones en los casos que han sido estudiados en este trabajo, en tanto se inspiran por el paradigma de respeto a los derechos de los migrantes, tampoco contienen trabas que impidan, o al menos dificulten, una ratificación de los convenios de la OIT sobre este tema.

En cuanto al Convenio 97 de la OIT, adoptado en 1949, en su texto se reconocen derechos y obligaciones muy importantes, entre los que se encuentran los siguientes:

- ❖ La obligación de los Estados de organizar un servicio gratuito encargado de prestar ayuda a los trabajadores migrantes (artículo 2);

⁴³ La Convención sobre Trabajadores Migrantes, adoptada en 1990, cuenta con 17 ratificaciones entre los estados de la región (Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y Granadinas, Uruguay). Por su parte, el Convenio 97 de la OIT, adoptado en 1949, ha sido ratificado por 15 Estados de la región (Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Cuba, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Jamaica, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay, Venezuela) y el convenio 143, adoptado en 1975, tan solo por uno (Venezuela).

- ❖ La obligación de los Estados de dictar disposiciones para facilitar la salida, el viaje y el recibimiento de los trabajadores migrantes (artículo 4);
- ❖ El derecho de los inmigrantes que se encuentren legalmente en un territorio a recibir un trato no menos favorable que el que se aplique a los nacionales, sin discriminación de nacionalidad, raza, religión o sexo, derecho que se extiende a las siguientes materias (artículo 6):
 - Derechos laborales (remuneración, subsidios familiares, jornada de trabajo, horas extraordinarias, vacaciones, edad de admisión, trabajo a domicilio, aprendizaje y formación profesional, trabajo de mujeres y menores);
 - Afiliación sindical y cobertura de los contratos colectivos;
 - Vivienda;
 - Seguridad social (accidentes y enfermedades laborales, maternidad, enfermedad, vejez y muerte, desempleo y obligaciones familiares);
 - Impuestos, derechos y contribuciones del trabajo;
 - Acceso a la justicia.
- ❖ El derecho de los trabajadores migrantes y los miembros de su familia de permanecer en el país de destino cuando por motivo de enfermedad o accidente posterior a la llegada no puedan ejercer su oficio (artículo 8);
- ❖ El derecho a la libre disposición de los recursos que obtenga el trabajador migrante, incluyendo la exportación de divisas (artículo 9).

Adicionalmente, el Convenio 97 contiene tres anexos que pueden ser excluidos de la ratificación por el Estado parte. Estos anexos refieren: al “Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que no hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental” (anexo I); al “Reclutamiento, colocación y condiciones de trabajo de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados en virtud de acuerdos sobre migraciones colectivas celebrados bajo el control gubernamental (anexo II); y a la “Importación de efectos personales, herramientas y equipo de los trabajadores migrantes” (anexo III).

Por su parte, el Convenio 143 establece que todo Estado parte se compromete a respetar los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes (artículo 1). A su vez, en su primera parte este convenio contiene disposiciones tendientes a prevenir y castigar el tráfico de personas y la contratación de trabajadores migrantes en forma ilegal. En el marco de estas disposiciones, el Convenio 143 reconoce el derecho de aquellos trabajadores migrantes a no ser considerados en situación ilegal o irregular por el hecho de la pérdida de su empleo (artículo 8) y en aquellos casos en los que la legislación migratoria no haya sido respetada, y la situación migratoria no pueda ser regularizada, se establece que tanto ellos como los miembros de su grupo familiar deberán disfrutar de igualdad de trato en lo concerniente a los derechos derivados de empleos anteriores en materia de remuneración, seguridad social y otros beneficios (artículo 9).

La segunda parte del Convenio 143 refiere a la igualdad de oportunidades y de trato, y establece su principio general en el artículo 10, que obliga a los miembros a:

“formular y aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar (...) la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que, en su condición de trabajadores migrantes o como miembros de su familia, se encuentren legalmente en su territorio”.

A su vez, el artículo 13 establece que los Estados parte podrán adoptar medidas para hacer efectivo el derecho a la reunificación familiar, comprendiendo dentro del grupo familiar al cónyuge del trabajador migrante, y a los hijos y padres en tanto estén a su cargo.

Finalmente, el artículo 14 reconoce que los Estados podrán establecer límites a la libre elección del empleo y al acceso a determinadas categorías de empleo, cuando así lo exija el interés del Estado.

En cuanto al listado de derechos y obligaciones referido anteriormente, cabe destacar que, de acuerdo al análisis de la legislación migratoria en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay, y considerando las particularidades que cada uno de ellos presenta, en gran medida estos Estados estarían cumpliendo, a nivel normativo, con gran parte de las disposiciones que se desprenden del texto de los Convenios 97 y 143. Más aún, en ciertas materias es claro que las normas nacionales establecen un marco de mayor protección para los derechos de los trabajadores migrantes y sus grupos familiares que las disposiciones de los convenios de la OIT.

Al respecto, conviene destacar que a los fines de cumplir con las obligaciones emergentes de los convenios los Estados partes deben, en algunos casos, dictar normas que lleven adelante políticas públicas concretas (por ejemplo el establecimiento de servicios de información, servicios de empleo, la celebración de convenios con otros Estados a los fines de garantizar el reconocimiento de derechos como la seguridad social o la validación del conocimiento profesional y los títulos de los trabajadores migrantes) y en otros casos deben adoptar normas que reconozcan los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares (por ejemplo el reconocimiento del derecho a igualdad de trato, el acceso a los servicios educativos y de salud, la igualdad de derechos en materia laboral, etc.).

En este sentido, con relación a las obligaciones emergentes del Convenio 97 debe destacarse la existencia, en la legislación analizada, de normas que expresamente reconocen el derecho de los trabajadores migrantes a la información apropiada en forma gratuita⁴⁴. Asimismo, el reconocimiento del derecho a migrar se traduce en diversas disposiciones que, en términos generales, facilitan el ejercicio de este derecho, incluyendo aquí la libre disponibilidad de los recursos por parte de los trabajadores migrantes⁴⁵.

⁴⁴ Ver artículos 9 Ley 25.871 (Argentina), 49 Ley 370 (Bolivia), 9 Decreto Legislativo 1236/15 (Perú) y 12 Ley 18.250 (Uruguay).

⁴⁵ Debemos reiterar aquí que si bien a nivel normativo se reconoce el derecho a migrar, luego en el plano de la implementación de dicha política pueden surgir obstáculos prácticos, o incluso normativos, que establezcan dificultades en distintos momentos del proceso migratorio. Como ya señalamos, el

Por el contrario, si bien en todos los casos se reconoce el derecho a la igualdad de trato⁴⁶, aun así es posible identificar tensiones normativas en torno a este derecho, reconocido en el artículo 6 del Convenio 97. Tal como ya destacamos al describir cada uno de los casos nacionales, subsisten diversas disposiciones que establecen distinciones entre trabajadores nacionales migrantes para el ejercicio de algunos derechos, tales como cuotas reservadas para trabajadores nacionales (ley de contratación de trabajadores extranjeros de Perú, DL 689/91), límites temporales para acceder a prestaciones de la seguridad social (pensiones por vejez, discapacidad y acceso a las asignaciones familiares en Argentina, pensiones no contributivas en Uruguay), límites para el ejercicio de los derechos sindicales (presentes en las normas de Argentina y Bolivia), entre otras.

Cabe destacar que estas normas, en principio contrarias al derecho a la igualdad de trato, no están plasmadas en la legislación migratoria propiamente dicha, sino que están contenidas en leyes que regulan las relaciones laborales o determinadas prestaciones del sistema de seguridad social. Por ende, se trata de normas que estarían en tensión no solo con las disposiciones del Convenio 97 de la OIT (y también de la Convención Internacional), sino también con la legislación migratoria que estos Estados han adoptado. En efecto, se trata de disposiciones que requieren ser abordadas, y en su caso modificadas, a los fines de efectivizar el derecho a una igualdad de trato. Esta tensión normativa ya existe en los casos citados y no sería agravada por la posible ratificación de dichos Estados del Convenio 97 de la OIT. Por el contrario, en caso de ser ratificado dicho convenio la OIT podría colaborar en el proceso de armonización normativa, fortaleciendo asimismo la interacción entre la norma internacional y la norma local.

Una situación similar se verifica en el caso del Convenio 143. Por un lado, en todos los países analizados se incluyen normas que apuntan a prevenir y castigar el tráfico de personas. Asimismo, en el caso de los trabajadores migrantes que hayan sido contratados de forma irregular, la legislación de los países considerados en este trabajo avanza incluso más que las disposiciones del Convenio 143. En tal sentido, no solo se reconoce el derecho de los migrantes en situación irregular y los miembros de su grupo familiar de acceder a los servicios de salud y educación⁴⁷, sino que en materia laboral se dispone que en ningún caso la irregularidad migratoria podrá ser alegada por el empleador para incumplir con las normas laborales, y que todos los casos el trabajador migrante podrá exigir el cumplimiento de dichas normas, por ejemplo en materia de remuneraciones, indemnizaciones por despido o por enfermedad o accidentes laborales, etc.⁴⁸

Finalmente, cabe destacar que la existencia de una política nacional destinada a promover y a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre trabajadores nacionales y

plano de la implementación, e incluso el de las prácticas, requieren un análisis más detallado que excede los alcances de este trabajo.

⁴⁶ Ver artículos 4 y 6 Ley 25.871 (Argentina), 12 Ley 370 (Bolivia), 8 Decreto Legislativo 1236/15 (Perú) y 7 Ley 18.250 (Uruguay).

⁴⁷ Ver artículos 7 y 8 Ley 25.871 (Argentina), 47.3 Ley 370 (Bolivia) y 9 y 11 Ley 18.250 (Uruguay).

⁴⁸ Ver artículos 16, 56 y 67 Ley 25.871 (Argentina), 36.IV y 48.II Ley 370 (Bolivia) y 17 y 55 Ley 18.250 (Uruguay).

trabajadores migrantes se ubica en el plano de la implementación, cuyo grado de avance puede resultar muy dispar. Sin embargo, una vez más es necesario destacar que la legislación migratoria de los países considerados en este estudio reconoce el derecho a una igualdad de trato, y contienen numerosas disposiciones que, con distinto alcance, apuntan a hacer efectivo este derecho, incluso con una extensión mayor a la reconocida por los propios convenios de la OIT. En este sentido, es posible concluir que no solo no existen mayores obstáculos para que Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay ratifiquen dichos convenios, sino que, más aún, las normas desarrolladas a nivel nacional en dichos Estados, aún con los límites que cada una de ellas puede presentar y que fueron detallados en cada uno de los casos, podrían ser consideradas por la OIT como ejemplos para promover buenas prácticas y replicarlas en otros países de la región.

4. La consolidación de los avances como desafío hacia el futuro

El análisis de las normas que regulan las migraciones en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay permite identificar, aún con distinto nivel en cada uno de los casos, numerosos avances en materia de reconocimiento de derechos a los migrantes y a los miembros de sus grupos familiares. En tal sentido, resulta auspicioso que estas reformas legislativas se dirijan a poner el centro de atención en los derechos de las personas, más que una supuesta y nunca comprobada relación entre migración y seguridad.

Como hemos señalado anteriormente, las migraciones están fuertemente relacionadas con cuestiones laborales, pero las cuestiones a las que se enfrentan los migrantes van mucho más allá del mundo estrictamente laboral. Aspectos clave como el acceso a otros derechos sociales como la salud o la educación, la regulación de la reunificación familiar, los mecanismos para regularizar la condición migratoria y la existencia de garantías frente a, por ejemplo, amenazas de expulsión, resultan centrales para generar un entorno que evite ubicar al migrante en una situación de extrema vulnerabilidad.

Por otra parte, también resulta auspicioso que estos avances se den no solo en países tradicionalmente emisores (Bolivia, Perú y Uruguay, aunque con dinámicas más complejas en los últimos años), sino también tradicionalmente receptores (Argentina). Más aún, resulta necesario vincular este proceso con los desarrollos efectuados a nivel regional a través de los acuerdos de libre residencia del Mercosur ampliado, y de las discusiones sobre reforma legislativa que actualmente tienen lugar en países como Brasil y Chile.

La profundización de este proceso permitirá superar, en la región, esquemas normativos que en su gran mayoría se habían consolidado durante los últimos gobiernos militares, respondiendo por ende a modelos que privilegiaban la doctrina de la seguridad nacional, y que identificaban al migrante como una amenaza externa.

Un aspecto que no hemos considerado en este trabajo es la relación entre las políticas de empleo y las políticas migratorias. Desafortunadamente, es posible señalar que, en principio, ambas dimensiones todavía presentan una fuerte desconexión, aun a pesar de que, vale reiterar, las migraciones tienen un fuerte componente laboral. En este sentido, también

debemos destacar que en los casos analizados se ha impulsado la conformación de ámbitos interinstitucionales en los que confluyen no solo las autoridades públicas vinculadas directamente a las migraciones, sino también los funcionarios a cargo de carteras como los Ministerios de Trabajo o de Acción Social. Si bien, como ya señalamos, los niveles de implementación de estas reformas pueden tener grados de avance muy distintos, no deja de ser importante la consideración de las migraciones desde un nivel que vaya más allá de los ámbitos que tradicionalmente tenían a su cargo dicha facultad, usualmente vinculados a los Ministerios de Interior o Relaciones Internacionales⁴⁹.

Cabe destacar, por otra parte, el papel que las normas internacionales han cumplido en la promoción de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias en los países de la región. En este sentido, llamativamente los niveles de ratificación de los Convenios de la OIT referidos a esta materia (Convenios 97 y 143) han sido muy limitados (de los cuatro casos considerados tan solo Uruguay ha ratificado el Convenio 97). Por el contrario, en los cuatro países analizados ha sido muy importante el papel de la Convención *internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*, no solo a partir de su ratificación sino también debido a la importancia que, con distintos niveles, le han otorgado al mecanismo de supervisión de las obligaciones previstas en dicho tratado. La presentación de informes periódicos al Comité de Trabajadores Migrantes y el posterior seguimiento a sus observaciones constituye, en este sentido, una herramienta muy importante en términos de promover constantes avances normativos.

Como hemos señalado, el análisis de la legislación de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay muestra que en estos países no existirían obstáculos significativos para impulsar la ratificación de los Convenios 97 y 143. En este sentido, profundizar este avance, al tiempo que impulsar la ratificación de los Convenios de la OIT, podría fortalecer la perspectiva de derechos presente en los regímenes normativos analizados en este estudio. A su vez, resulta imprescindible considerar los avances normativos aquí reseñados en los debates legislativos que actualmente tienen lugar en otros países de la región.

Finalmente, debemos volver a reiterar la importancia de seguir impulsando los mecanismos de integración regional que pongan el acento en los derechos de las personas, más que en facilitar la circulación de mercancías. En tal sentido, nuestra región muestra avances significativos que es necesario consolidar en el futuro. El análisis aquí efectuado apunta a brindar información que permita contribuir al logro de este objetivo.

⁴⁹ Entre estas experiencias pueden citarse los casos del Consejo Nacional de Migración en Bolivia (artículo 6 Ley 370), la Mesa de Trabajo Intersectorial para la Gestión Migratoria de Perú (DS 067-2011-PCM) y la Junta Nacional de Migraciones y el Consejo Consultivo Asesor de Migraciones en Uruguay (artículos 24 y 26 Ley 18.250). Por el contrario, en Argentina aún no se han constituido espacios de estas características.

5. Bibliografía y legislación consultada

Legislación nacional:

- Argentina: Ley de migraciones 25.871 de 2003 y Decreto reglamentario 616 de 2010
- Bolivia: Ley de migraciones 370 de 2013 y Decreto supremo reglamentario 1923 de 2014
- Perú: Decreto legislativo (ley de extranjería) 1.236 de 2015 y Decreto legislativo (ley de contratación de trabajadores extranjeros) 689/91
- Uruguay: Ley de migraciones 18.250 de 2008 y Decreto reglamentario 394 de 2009

Instrumentos internacionales:

- Acuerdos sobre libre residencia en el Mercosur ampliado, diciembre 2002.
- Agenda Mundial para el Desarrollo Sostenible 2030, Naciones Unidas, 2015.
- Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, 1990
- Convenio sobre los Trabajadores Migrantes de la OIT (Convenio 97, 1949)
- Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes de la OIT (Convenio 143, 1975)
- Convenio sobre las Agencias de Empleo de la OIT (Convenio 181, 1997)
- Convenio sobre las Trabajadoras y los Trabajadores Domésticos de la OIT (Convenio 189, 2011)
- Decisión 545 de la Comunidad Andina de Naciones, 2003 (Instrumento Andino de Migración Laboral)
- Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT a la memoria regular de Uruguay sobre el Convenio 97, 2012
- Observaciones Finales del Comité de Trabajadores Migrantes correspondientes a Argentina (2011), Bolivia (2008 y 2013), Perú (2015) y Uruguay (2014), disponibles en <http://tbinternet.ohchr.org>
- Plan para facilitar la circulación de Trabajadores en el Mercosur, Subgrupo de Trabajo nº 10 del Mercosur

Informes de la OIT:

- OIT, 2004. “Plan de Acción para los trabajadores migrantes”. Documento adoptado en la 92ª Conferencia Internacional del Trabajo.
- OIT, 2006. Informe del Director General ante la XVI Reunión Regional Americana “Trabajo decente en las Américas: una Agenda Hemisférica, 2006-2015”.
- OIT, 2007. “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos”.
- OIT, 2010. “Plan Intersindical para las Migraciones Laborales (2010 – 2014)”, Documento del Proyecto Migrandina, Perú.

- OIT, 2013. “Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando”, documento presentado para la discusión en la Reunión Técnica Tripartita sobre las Migraciones Laborales, Ginebra.
- OIT, 2014. “Migración equitativa: un programa de la OIT”, memoria del Director General presentada ante la 104ª Conferencia Internacional.
- OIT, 2015, “Resumen de las estimaciones mundiales de la OIT sobre los trabajadores y las trabajadoras migrantes”.
- OIT, 2015. “Migraciones laborales en Argentina. Protección social, informalidad y heterogeneidades sectoriales”, Buenos Aires.
- OIT, 2016. “Promover una migración equitativa”, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, a debatirse en la 105ª Conferencia Internacional del Trabajo.
- OIT, 2016. “Migraciones laborales. Fuentes de información OIT”.

Bibliografía y documentos citados:

- Central Obrera Boliviana, 2011. “Plan de Acción Sindical para las Migraciones Laborales” aprobado en noviembre de 2011.
- Ceriani Cernadas, P., 2011. “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”. En Revista Nueva Sociedad, Democracia y política en América Latina, n° 233, mayo – junio.
- Consejo Consultivo Asesor de Migraciones y organizaciones de la sociedad civil, 2014. Informe Alternativo presentado ante el Comité de Trabajadores Migratorios y sus Familiares, marzo de 2014.
- Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2009. “Las migraciones humanas en el Mercosur. Una mirada desde los derechos humanos. Compilación normativa”, Montevideo, Uruguay.
- PIT – CNT, 2011. Documento de Comisión de Migraciones al XI Congreso del PIT – CNT, Montevideo.
- Scalabrini International Migration Network, 2011. “Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y México”, Chiarello, L. (coord.), Nueva York.
- Scalabrini International Migration Network, 2013. “Las políticas públicas sobre migraciones y la sociedad civil en América Latina. Los casos de Bolivia, Chile, Paraguay y Perú”, Chiarello, L. (coord.), Nueva York.

Anexo (resumen de las principales disposiciones de la legislación migratoria de Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay, referidas a los derechos de los trabajadores migrantes)

	Argentina	Bolivia	Perú	Uruguay
Normas internacionales ratificadas	La Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares fue ratificada por los cuatro países, que asimismo presentaron informes ante su órgano de control, el Comité de Trabajadores Migrantes. En cuanto a los convenios de la OIT, tan solo Uruguay ratificó el Convenio 97.			
Legislación general	Ley 25.871 (2003)	Ley 370 (2013)	Decreto Legislativo 1236 (2015)	Ley 18.250 (2007)
Derecho a migrar	El derecho a migrar es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (art. 4)	La migración es reconocida como un derecho, sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y reciprocidad (art. 12). La ley contempla normas específicas para la protección de los derechos de los bolivianos en el exterior y para facilitar su retorno.	No se reconoce expresamente el derecho a migrar. Sí se establece que el Estado promueve una migración segura y defiende la libertad de tránsito internacional, al tiempo que tiene la obligación de garantizar a los extranjeros el respecto por sus derechos fundamentales (arts. I y III).	El derecho a migrar es reconocido por el Estado uruguayo como un derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares sin perjuicio de su situación migratoria (art. 1). La ley contempla normas específicas para la protección de los derechos de los uruguayos en el exterior y para facilitar su retorno.
Igualdad de trato	El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular en lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social (art. 6)	Las personas migrantes extranjeras gozarán en igualdad de condiciones que las nacionales, de los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado, las leyes y los Instrumentos Internacionales de los cuales el Estado Boliviano sea parte (art. 12).	El Estado le reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales, tales como el derecho de acceso a la salud, la educación y el trabajo, en igualdad de condiciones que al nacional (art. 8).	El Estado uruguayo reconoce la igualdad de trato entre los nacionales y las personas extranjeras que ingresen y permanezcan en Uruguay en las condiciones y formas que establece la ley, en tanto sujetos de derechos y obligaciones (art. 7). Las personas migrantes y sus familiares gozarán de los derechos de salud, trabajo, seguridad social, vivienda y educación en pie de igualdad con los nacionales (art. 8)
Derecho a la salud y la educación	Se garantiza el acceso a los servicios de salud y a la educación de los migrantes sin importar su situación migratoria (arts. 7 y 8)	La falta de documentación no podrá ser alegada para privar a un estudiante del derecho a la educación. Dicha documentación debe ser presentada en un plazo de seis meses (art. 47 y decreto 1923).	Se incluye un reconocimiento genérico en el artículo 8.	La irregularidad migratoria no puede constituir un obstáculo para ejercer el derecho a la salud y a la educación (arts. 9 y 11)

Derechos familiares	Se garantiza el derecho a la reunificación familiar que incluye padres, cónyuges hijos y concubinos. Los derechos familiares prevalecen frente a posibles impedimentos de ingreso, cancelaciones de residencia o permanencia, etc. (arts. 10, 29 y 62).	El Estado garantiza la protección del núcleo familiar y su reunificación. Se incluyen aquí los padres, cónyuges, hijos dependientes o hijos mayores con discapacidad (arts. 4 y 12). Estos derechos prevalecen como obstáculo para la cancelación de la permanencia, la expulsión o frente a una prohibición de ingreso.	Se garantiza al extranjero el derecho a la reunificación familiar, en atención a la protección a la familia y a la unidad migratoria familiar (art. 11). Dicha unidad está integrada por las personas unidas por un vínculo de parentesco hasta el primer grado de consanguinidad o afinidad, o al cónyuge o a la pareja de hecho (art. 7). La unidad familiar puede ser utilizada para suspender la ejecución de una salida obligatoria o expulsión (art. 89).	El Estado uruguayo garantizará el derecho de las personas migrantes a la reunificación familiar con padres, cónyuges, concubinos, hijos solteros menores o mayores con discapacidad (art. 10). Los derechos familiares prevalecen frente a supuestos que habiliten la cancelación de la residencia permanente o temporaria (art. 48)
Derechos laborales	Los extranjeros admitidos regularmente pueden desarrollar cualquier tarea o actividad remunerada o lucrativa, por cuenta propia o en relación de dependencia (art. 51). La irregularidad migratoria no eximirá a los empleadores del cumplimiento de la legislación laboral respecto de los trabajadores migrantes (art. 56).	Los migrantes tienen derecho a trabajar gozando de la protección de las leyes generales referidas al régimen laboral y la seguridad social (art. 48). La irregularidad migratoria no puede ser utilizada como obstáculo para afectar los derechos de los trabajadores migrantes.	Subsiste la Ley de Contratación de Trabajadores Extranjeros, que establece distinciones entre trabajadores nacionales y extranjeros al menos en cuanto a preferencia para acceder al empleo (art. 1 DL 689/91), y límites a la cantidad de trabajadores y remuneraciones (arts. 4 y 5).	El principio general es la igualdad de trato entre trabajadores migrantes y nacionales (arts. 16 y 21). La irregularidad migratoria no podrá alegarse como razón para privar al trabajador migrante de los derechos reconocidos en la legislación laboral (art. 17). Excepcionalmente el Estado puede imponer límites a la contratación de trabajadores migrantes para determinadas categorías de empleo, funciones, servicios o actividades (art. 23).
Garantías ante expulsión	Prevalece la búsqueda de regularizar la situación migratoria. Sólo ante la falta de regularización puede iniciarse el procedimiento de expulsión. Esta medida solo puede hacerse efectiva luego de una revisión judicial (art. 61). La “retención” de un migrante para ejecutar una decisión de expulsión solo puede ser adoptada por una autoridad judicial (art. 70).	Los migrantes gozan de la totalidad de las garantías previstas en la Constitución Política del Estado y en el ordenamiento jurídico (art. 15), incluyendo el derecho a contar con la asistencia de un intérprete en caso de no hablar la lengua con la que se lo juzga. La salida obligatoria solo se efectivizará cuando la resolución se encuentre ejecutoriada (art. 37).	Los actos administrativos y su trámite, relativos a materia migratoria, pueden ser materia de impugnación conforme a lo establecido en la ley 27.444 de Procedimiento Administrativo General (art. 45).	La expulsión constituye una sanción de última instancia, y como paso previo se debe intimar al migrante a regularizar su situación (art. 52). Los recursos contra dicha medida tienen efectos suspensivos, por lo que la expulsión solo puede llevarse a cabo una vez concluido el proceso de revisión (arts. 53 y 54).