



OFICINA INTERNACIONAL DEL TRABAJO

181



**Buenas prácticas
para el reconocimiento del derecho de los
trabajadores a la libre circulación en el
MERCOSUR**

Alberto José Robles

OFICINA REGIONAL PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE

Oficina de la OIT en Argentina

Oficina de Actividades para los Trabajadores (ACTRAV)

Proyecto “Los sindicatos y el trabajo decente en la era de la globalización en América Latina”



*Proyecto financiado por el Ministerio de Trabajo
y Asuntos Sociales de España*

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2004
Primera edición 2004

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual, en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción deben formularse las correspondientes solicitudes a la Oficina de Publicaciones (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH – 1211 Ginebra 22, Suiza, solicitudes que serán bien acogidas.

ISBN: 92-2-315590-8
ISSN: 1020-3974

ROBLES, Alberto José

Buenas prácticas para el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la libre circulación en el MERCOSUR.
Lima, OIT/Oficina Regional de la OIT para América Latina y el Caribe, 2004. 76 p.

(Serie: Documentos de Trabajo, 181)

Acuerdo internacional, buenas prácticas, condiciones de trabajo, condiciones sociales, convenio de la OIT, derecho de los trabajadores, derechos humanos, discriminación, empleo, formación profesional, legislación, libre circulación, MERCOSUR, migración, migrante, permiso de residencia, seguridad social, sindicato, trabajador migrante, tratado.

ISBN: 92-2-315590-8

ISBN PDF: 92-2-315592-4

ISBN HTML: 92-2-315593-2

Datos de catalogación de la OIT

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras.

La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione.

Las referencias a firmas, procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas, procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna.

Las publicaciones de la OIT pueden obtenerse en Las Flores 295, San Isidro, Lima 27 – Perú, o pidiéndolas al Apartado Postal 14- 124, Lima, Perú.

Vea nuestro sitio en la red: www.oit.org.pe

* Alberto José Robles es abogado especializado en derecho del trabajo y empleo.

Editora: Blanca Gómez

Corrector de estilo: Francesco Pini R.

Impreso en Perú por Visual Service SRL

ADVERTENCIA

El uso de un lenguaje que no discrimine ni marque diferencias entre hombres y mujeres es una de las preocupaciones de nuestra Organización. Sin embargo, no hay acuerdo entre los lingüistas sobre la manera de hacerlo en nuestro idioma.

En tal sentido y con el fin de evitar a veces la sobrecarga gráfica que supondría utilizar en español o/a para marcar la existencia de ambos sexos, hemos optado por emplear en ocasiones el masculino genérico clásico, en el entendido de que todas las menciones en tal género representan siempre a hombres y mujeres.

Serie del Proyecto

“Los Sindicatos y el trabajo decente en la era de la globalización en América Latina”,
financiado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España

Documento de Trabajo N° 178

El desafío de la solidaridad. Las condiciones de vida y de trabajo de los migrantes peruanos en Chile.

J. Mujica

ISBN versión impresa: 92-2-315600-9

ISBN versión PDF: 92-2-315601-7

ISBN versión HTML: 92-2-315602-5

(www.oit.org.pe/proyectoactrav)

Documento de Trabajo N° 179

La situación de los trabajadores de la Economía Informal en el Cono Sur y el Área Andina.

R. Calle, A. Orsatti

ISBN versión impresa: 92-2-315597-5

ISBN versión PDF: 92-2-315598-3

ISBN versión HTML: 92-2-315599-1

(www.oit.org.pe/proyectoactrav)

Documento de Trabajo N° 180

El dilema de la Seguridad Social en el Cono Sur.

E. Murro

ISBN versión impresa: 92-2-315594-0

ISBN versión PDF: 92-2-315595-9

ISBN versión HTML: 92-2-315596-7

(www.oit.org.pe/proyectoactrav)

Documento de Trabajo N° 181

Buenas Prácticas para el reconocimiento del derecho de los trabajadores a la libre circulación en el MERCOSUR.

A. J. Robles

ISBN versión impresa: 92-2-315590-8

ISBN versión PDF: 92-2-315592-4

ISBN versión HTML: 92-2-315593-2

(www.oit.org.pe/proyectoactrav)

Versión en CD ROM (incluye los 4 documentos)

ISBN: 92-2-315591-6

PRÓLOGO

“No hay libertad de irse, sin libertad de quedarse”. El autor ha centrado con muy buen criterio en esta idea la visión del derecho de los trabajadores a la libre circulación en el MERCOSUR. A partir de ahí ha profundizado en su desarrollo desde una vertiente normativa, social y laboral para, inmediatamente, exponer propuestas concretas que puedan ser retomadas por todo aquel que coincida con la idea de que el derecho de libre circulación debe ejercerse con garantías.

El fin de este Documento de Trabajo es poder aportar a las organizaciones sindicales, principalmente, una recopilación a modo de guía de las buenas prácticas que podrían adoptarse para favorecer el reconocimiento de la libre circulación de trabajadores en la realidad actual del MERCOSUR. Esas buenas prácticas, en tanto se vayan desarrollando, van a ir conformando un substrato imprescindible para que, allí donde los capitales se mueven con plena libertad, también los trabajadores puedan movilizarse, si lo desean.

La libre circulación está vista aquí desde una perspectiva muy completa, sumando a los requisitos legales o laborales aquellos que tienen que ver con el desarrollo armónico de las capacidades de los trabajadores y de la garantía de su protección integral. Pero, de todos los temas que se tratan en el presente texto, nos interesa resaltar dos: la defensa de la libertad sindical y la firme oposición a la discriminación.

La primera, la libertad sindical, porque es un derecho fundamental a través del cual se garantiza que los trabajadores y las trabajadoras pueden organizarse para defender e impulsar sus derechos. La libertad sindical es, por lo tanto, la primera llave para acceder, por ejemplo, al derecho a negociar, al derecho a estar protegido en materia de salud o al derecho a tener un salario digno, además de equitativo, y unas condiciones de trabajo sin riesgos. Y este derecho humano no puede estar restringido por la posibilidad de ser ejercido a un lado u otro de unas fronteras geopolíticas.

Nos interesa, también, resaltar la importancia que debe reservarse al derecho a la no discriminación, dentro y fuera del ámbito laboral. Las personas que migran, posiblemente ya discriminadas en sus lugares de origen –al menos económicamente-, son sujetos de agresiones en este sentido. La situación de necesidad y de emergencia vital que les lleva al traslado a otro país y otro entorno social, se ve agravada, en muchas ocasiones, por la ambición de personas o redes sin escrúpulos que hacen negocio a costa de la necesidad ajena. Se sienten desamparados desde los inicios, por no tener fácil acceso a la información necesaria para realizar este tránsito en las mejores condiciones; luego, tienen problemas en su relación laboral, y pueden terminar por tener dificultades de relación en el país de acogida en temas esenciales para la vida de ellos y sus familias, como son la tramitación de servicios (la presión que viven es tal que llegan, en ciertos momentos, a renunciar a sus propias raíces culturales con el ánimo de pasar “desapercibidos”). Si, además, esa persona es de sexo femenino, está estadísticamente comprobado que tiene muchas más posibilidades de ver acentuada la discriminación, ya sea en el trato, en la ocupación o en el salario.

Este trabajo, que ahora se presenta, analiza estas situaciones y propone un conjunto de buenas prácticas posibles que contribuyan al debate general, pero que, especialmente, favorezcan la toma de iniciativas y resoluciones por parte del movimiento sindical.

Dentro de unas fronteras nacionales nadie dudaría del derecho de una persona a buscar un trabajo en cualquier rincón de su territorio. Este principio tendría que guiar también la construcción de un ámbito supranacional como el MERCOSUR; y, de hecho, en un inicio así fue. Ya en el Tratado de Asunción que dio origen al MERCOSUR se dejaba entrever la intención de promocionar este derecho. Pero, el tiempo y, quizás, otras prioridades han ido difuminando este espíritu que pretendía hacer también de los ciudadanos los sujetos de derechos, y se ha dado una prioridad mayor a la libre circulación de bienes y servicios. Desde la OIT se quiere renovar el esfuerzo por sustentar ese espíritu primigenio, avanzando en la vieja e importante idea que se proclamó en la Declaración de Filadelfia de 1944: “Todos los seres humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen el derecho a perseguir su bien material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, dignidad y seguridad económica e igualdad de oportunidades”.

Jim Baker
Director de ACTRAV

Agustín Muñoz
Director de la Oficina Regional de OIT
para las Américas

INDICE

I. INTRODUCCIÓN	9
II. CONCEPTOS Y CONDICIONES PRESENTES DEL PROCESO DE RECONOCIMIENTO Y ESTABLECIMIENTO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL MERCOSUR	11
1. ¿De qué se trata cuando se habla de migraciones y libre circulación de trabajadores?	11
2. Una breve referencia a las asimetrías de desarrollo y desigualdades sociales entre las distintas zonas del globo	17
3. La evolución del tema “migraciones” y del reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores en el MERCOSUR	18
4. Breve análisis de la situación actual de los flujos migratorios en el MERCOSUR y las tendencias marcadas en los '90	20
5. Perspectivas y escenarios migratorios para el MERCOSUR en el siglo XXI	26
III. ELEMENTOS INSTRUMENTALES EN LA ELABORACIÓN DE UNA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL RECONOCIMIENTO Y ESTABLECIMIENTO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL MERCOSUR	29
1. Las Normas del MERCOSUR	29
a) <i>Los Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria de 2002: un hecho histórico</i>	29
Buenas Prácticas derivadas	30
b) <i>El art. 4 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR</i>	31
Buenas Prácticas derivadas	32
c) <i>El Acuerdo Multilateral sobre Seguridad Social (AMSS)</i>	32
Buenas Prácticas derivadas	34
d) <i>La Resolución sobre Formación Profesional</i>	34
Buenas Prácticas derivadas	35
e) <i>Decisión 48/00 y Visa MERCOSUR</i>	36
Buenas Prácticas derivadas	36
2. Las Normas Internacionales	36
a) <i>La Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias: Res. AG-ONU del 18-12-90</i>	36
Buenas Prácticas derivadas	38
b) <i>Los Convenios de la OIT N° 97 y N° 143</i>	38
Buenas Prácticas derivadas	39
Buenas Prácticas derivadas	39
c) <i>Programa de Acción de la Cumbre Mundial de Copenhague sobre Desarrollo Social (cap. 4, tít. E).</i>	40
Buenas Prácticas derivadas	40

3. Las Normas migratorias nacionales	40
Buenas Prácticas derivadas	45
4. Igualdad de trato, discriminación y tráfico de personas	45
<i>a) Igualdad de trato y discriminación</i>	45
Buenas Prácticas derivadas	46
<i>b) Tráfico y trata de personas</i>	46
5. La cuestión de género	52
Buenas Prácticas derivadas	52
6. La libertad sindical frente al acontecimiento migratorio	53
Buenas Prácticas derivadas	54
IV. BASES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL RECONOCIMIENTO Y CONCRECIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL MERCOSUR	55
1. Criterios básicos	55
2. Buenas Prácticas en el ámbito del MERCOSUR y los países miembros	56
3. Buenas Prácticas del movimiento sindical	61
4. Buenas Prácticas de las empresas	63
5. Buenas Prácticas orientadas a los medios de comunicación	63
6. Conclusión	63
V. ANEXOS	65
1. Glosario	65
2. Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del MERCOSUR	69
3. Acuerdo sobre regularización migratoria de ciudadanos del MERCOSUR	73
VI. BIBLIOGRAFÍA	75

I. INTRODUCCIÓN

El presente informe tiene como objetivo establecer una base de análisis que sirva de guía a los actores sindicales para impulsar en el seno del MERCOSUR buenas prácticas que permitan reconocer y hacer efectiva la libertad de circulación de los trabajadores.

El informe está dividido en tres partes. **La Parte 1** analiza los significados y dinámicas de los principales conceptos y situaciones que se presentan en materia migratoria. Se analiza especialmente las relaciones entre “libertad de circulación” y “migración”, sosteniéndose que sólo un enfoque del proceso migratorio desde el punto de vista de la libertad de circulación de los trabajadores permite un acercamiento civilizatorio a la cuestión. Así, es posible concentrarse en la problemática de los denominados migrantes “en situación irregular” y eludir el análisis segmentado de los procesos migratorios. Se hace hincapié en la naturaleza compleja de la libertad de circulación, integrada por cuatro libertades inescindibles: de no emigrar, de emigrar, de inmigrar y de retornar. Siendo evidente que, si no existe libertad de no emigrar, no puede hablarse de libertad de circulación, se señala la importancia decisiva de atender las asimetrías económicas globales y regionales que constituyen las causas básicas de las migraciones: **no hay libertad de irse sin libertad de quedarse**. Se analiza también las cruciales relaciones entre “residencia” y “trabajo” (permiso para trabajar), y entre “ciudadanía” y “nacionalidad”, abriendo la perspectiva de la constitución de ciudadanías supranacionales.

En la Parte 1 también se realiza una breve exposición de la situación migratoria de los cuatro países que conforman el MERCOSUR, el estado de sus legislaciones al respecto, y el tratamiento del tema migratorio y la libertad de circulación de los trabajadores en el ámbito comu-

nitario. Luego de haberse planteado inicialmente que la libertad de circulación de los trabajadores era uno de los elementos constitutivos del MERCOSUR, la idea se fue desdibujando durante el curso de la década del '90, hasta el punto de que se eliminó el término “libre circulación” y se le reemplazó simplemente por el de “migraciones laborales”. Esta tendencia sufre un profundo cambio de rumbo a raíz de los Acuerdos Migratorios de 2002 que establecen la libertad de residencia y trabajo para los ciudadanos del Mercosur. La Parte 1 finaliza con una referencia a las tendencias y desafíos que deben esperar los trabajadores en el curso del siglo XXI, en materia de libertad de circulación y migraciones.

La Parte 2 está dedicada al examen de los instrumentos jurídicos e institucionales decisivos para obtener el reconocimiento de la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR, y de las buenas prácticas que se abren a partir de los mismos. En particular, se analiza los Acuerdos Migratorios del Mercosur de 2002, el artículo 4 de la Declaración Sociolaboral, el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, la Resolución N° 59 de Formación Profesional y la Visa MERCOSUR, entre otros instrumentos sub-regionales. Respecto de las normas internacionales, el estudio se concentra en las implicaciones de la “Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares” (CIPDTMF), y los dos Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes (C-OIT 97 y C-OIT 143), que constituyen el triángulo de normas básicas que forman el aún insuficiente piso de consenso mundial alcanzado hasta el momento en materia de migraciones. Se analiza también las normas nacionales, fundamentalmente las leyes migratorias y aquellas que establecen restricciones en razón de la nacionalidad de las personas. Estas normas nacionales deberán sufrir profundas modificaciones para

cumplir los lineamientos establecidos en los Acuerdos Migratorios de 2002¹.

Se analiza **la cuestión de la discriminación** desde la base de que, una vez reconocida y establecida la libertad de circulación de los trabajadores, la discriminación y el racismo se vuelven el eje de las acciones destinadas a que la misma sea una realidad. La importante y desatendida **cuestión del tráfico y la trata de personas** se aborda destacando la necesidad de que la tipificación de estos delitos tenga como fin el de proteger a los migrantes y a sus familiares y no el de que sirvan como instrumentos colaterales de las leyes migratorias restrictivas de la libertad de circulación de los trabajadores.

Con respeto a **la cuestión de género**, el MERCOSUR no tiene referencia alguna a la misma en el tema migratorio. Se trata de una omisión triplemente grave: por la vulnerabilidad del trabajador, por la vulnerabilidad del migrante, y por la vulnerabilidad de las mujeres. La feminización de los procesos migratorios es una tendencia mundial que se da también en el MERCOSUR y que exige una especial atención.

Finalmente, se aborda **la cuestión de la libertad sindical** frente a los procesos migratorios en el MERCOSUR, situación prácticamente no estudiada, y de extrema gravedad en el caso de los trabajadores migrantes en situación irregular, que exige a los sindicatos hacerse cargo de la situación y realizar esfuerzos de creatividad para encontrar mecanismos de organización y

representación de los trabajadores migrantes, regulares e irregulares.

En la Parte 3 se desarrolla las bases esenciales para la elaboración de una guía de Buenas Prácticas para el reconocimiento y concreción de la libertad de circulación de los trabajadores en el MERCOSUR, apoyadas en dos presupuestos: a) la naturaleza inescindible de la libertad de circulación, como un proceso continuo y voluntario integrado por las libertades de no emigrar, de emigrar, de inmigrar y de retornar; b) la naturaleza anticivilizatoria de la discriminación, el racismo y la xenofobia, que impiden integrar los nuevos pueblos que se forman en los procesos migratorios. Se desarrolla una serie de buenas prácticas dirigidas a la acción del MERCOSUR y de los Estados que lo integran, a los sindicatos, a las empresas y a los medios de comunicación.

Las migraciones laborales y la libertad con que son decididas y realizadas por los trabajadores y sus familiares implican mucho más que el reconocimiento de sus derechos y su protección como a una minoría especialmente vulnerable. Por un lado, porque la libertad de los trabajadores de circular por el mundo con al menos igual libertad que el capital y sus representantes resulta hoy decisiva. Por el otro, porque eso implica atender el proceso permanente de formación y reformación de los pueblos nacionales, como sujeto titular y razón de ser de las democracias, y también atender la constitución misma de los pueblos sub-regionales, regionales, y global (pueblo-mundo), presupuesto indispensable de la democratización de los procesos de globalización e integración regional.

1 Agradecemos las aportaciones a esta parte del trabajo realizadas por José Aymard Loguercio de la CUT Brasil, Zelaschi M. Constanza y Andrés Larisgoitya de la CTA, Jorge Bruni del PIT-CNT y Maritza González y Antonio Jara de la CGT.

II. CONCEPTOS Y CONDICIONES PRESENTES DEL PROCESO DE RECONOCIMIENTO Y ESTABLECIMIENTO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL MERCOSUR

1. ¿De qué se trata cuando se habla de migraciones y libre circulación de trabajadores?

Existe una cierta ambigüedad en la utilización de los conceptos referidos a los movimientos de personas entre unas zonas y otras del globo. Términos como «migraciones», «libertad de tránsito», «migraciones internas», «migraciones internacionales», «migraciones irregulares», «libre circulación», «residencia», «domicilio», «ciudadanía», aparecen sin demasiadas precisiones acerca del alcance de sus respectivos significados, a pesar de que, de dichos significados, dependen las condiciones de vida y trabajo y muchas veces la legalidad misma de millones de trabajadores y sus familias.

Aquí resulta adecuado realizar una breve primera reflexión acerca de las relaciones entre las nociones básicas de «*libertad de circulación*» y «*migración*» y su aplicación a los trabajadores.

Cuando se habla de «*libertad de circulación*», se pone el acento en la capacidad de decisión de los trabajadores sobre el lugar en el que desean residir y trabajar: aquí el punto de partida es el reconocimiento del trabajador como sujeto.

Cuando se habla de «*migración*», en cambio, el acento se pone en el hecho social objetivo de los desplazamientos de personas. Dicho de otro modo, el tráfico de esclavos de los siglos XVI a XIX generó una de las más grandes migraciones de la historia, pero, a su vez, constituyó una violación masiva y genocida de la libertad de circulación.

Sólo la vinculación de ambos conceptos, «libertad de circulación» y «migración», permite un acercamiento civilizatorio al fenómeno.

Una segunda reflexión sobre a qué nos referimos cuando hablamos de «migración», está básicamente orientada a tener en cuenta el fenómeno de segmentación entre *migraciones «legales»* y *migraciones «ilegales»* que, más adecuadamente, debieran considerarse como “*regulares*” o “*irregulares*”.²

Si bien desde un punto de vista puramente «migratorio» todo desplazamiento de personas es una migración, desde el punto de vista de los trabajadores y especialmente de la acción sindical, las migraciones revisten características completamente diferentes según el grupo de personas que migra y las condiciones en que se produce esa migración.

² Es recomendable evitar la expresión “*migraciones ilegales*”, por su connotación negativa al asociar migración y delito. Las expresiones que se consolidaron en la OIT y que aparecen como las más adecuadas son las de “*migraciones irregulares*” y “*migrantes en situación irregular*”. Sin embargo, resulta importante también reflejar adecuadamente el hecho de que las actuales leyes migratorias restrictivas tienen como objetivo impedir legalmente el ingreso de grandes mayorías de trabajadores migrantes, y consideran el ingreso irregular como una grave violación a la ley, tratando la infracción como si fuese un delito, y al migrante como si fuera un delincuente. Existe una **importante diferencia entre “irregularidad” e “ilegalidad”**, relacionada con los fines tenidos en cuenta por la norma. Un acto es “irregular” cuando no ha cumplido aspectos formales contemplados en la norma, pero no ha contrariado sus fines. Por el contrario, un acto es “ilegal” cuando se opone a los fines tenidos en vista por una ley. En este enfoque, es importante no perder de vista que la gran mayoría de las leyes migratorias nacionales tienen como fin impedir el ingreso masivo de trabajadores extranjeros: por lo tanto, para esas leyes la inmigración de trabajadores sin cumplir con los requisitos de admisión constituye un acto “ilegal”. Cuando en este estudio se utiliza el término “migración ilegal” se debe a la necesidad de dar cuenta de ese fenómeno establecido por las leyes de restricción migratoria, que han hecho de la inmigración irregular un acto “ilegal”.

Es importante poner en primer plano que las legislaciones y políticas migratorias que hoy se aplican en todo el mundo no establecen una restricción generalizada al ingreso de personas provenientes de otros países. Para algunas personas (inversionistas, ejecutivos, científicos, deportistas, técnicos, profesionales, etc.), las migraciones se facilitan y amplían cada vez más, en un proceso que, entre otras cosas, ha dado lugar a la denominada «fuga de cerebros», con grave perjuicio para los pueblos de los países menos desarrollados. Para otras personas, básicamente la abrumadora mayoría de los trabajadores del mundo y sus familias, la migración se ha prohibido, hasta el punto aberrante de convertirlos en «personas ilegales», «sin papeles», indocumentadas, invisibles, inexistentes.³

Esta segmentación entre migrantes aceptados por las leyes y migrantes no aceptados por las leyes debe ubicarse como eje del análisis de las migraciones desde el punto de vista de la libre circulación de trabajadores, porque la cuestión radica en que no se trata de un pequeño porcentaje de personas con antecedentes criminales, sino de decenas de millones de trabajadores cuya única ocupación en el país de destino es trabajar en empleos precarios. Dicho de otro modo, las restricciones migratorias funcionan como un instrumento de regulación de los mercados de trabajo, precarizando y flexibilizando los flujos de mano de obra, a costa de la dignidad de los derechos humanos más elementales de los trabajadores migrantes y sus familias.

En este aspecto, el mayor problema radica en la llamada «invisibilidad» de los migrantes en situación irregular. El grado de desconocimiento existencial que todos los países hacen de quienes ingresaron a pesar de las restricciones migratorias es tal que, en la era de la información, no existen prácticamente datos sobre estas personas (no aparecen en las estadísticas ni en las encuestas porque, en cuanto son detectadas, resultan expulsadas).

Esta circunstancia impacta negativamente sobre la mayor parte de las investigaciones acerca de los procesos migratorios, que centralmente están referidos a la situación de los migrantes «regulares». El efecto de ello es desplazar del centro de análisis el problema de la condición de «ilegalidad» que se ha impuesto a los trabajadores migrantes y, a partir de allí, la negación de sus derechos humanos. Esta ilegalidad es la base de la deshumanización de los trabajadores migrantes y del establecimiento de nuevas formas de esclavitud, servidumbre, trata de personas y explotación laboral y sexual, junto a las peores formas del racismo.

Si el grueso del análisis se realiza sobre los migrantes «regulares», en las condiciones de migración restrictiva y segmentada, lo que se ubica en el centro del análisis son los inconvenientes y problemas de las personas que han sido aceptadas por el país de destino. Obviamente estos problemas también merecen atención, ya que abarcan cuestiones de diversa gravedad, que van de la simplificación de los trámites migratorios que exige para sí un ejecutivo, o de la validez de sus títulos que requiere un técnico o un profesional, hasta situaciones de discriminación y racismo, casi tan aberrantes como las que padecen los migrantes «no aceptados por las leyes».

Pero, si en el análisis de la cuestión migratoria los problemas de los migrantes «regulares» e «irregulares» quedan separados, como si se tratara de diferentes categorías, el punto de vista mismo refuerza la segmentación.

El modo de evitar esta tendencia es analizar la cuestión migratoria desde la libertad de circulación de los trabajadores. Y, desde este punto de vista, el análisis no debiera partir de los derechos fundamentales de emigrar e inmigrar, sino, antes

3 «Queremos ser visibles»: pancarta en una manifestación de la comunidad Colla boliviana frente al Congreso argentino, Buenos Aires, abril de 1998.

aún, del *derecho a no emigrar*, y finalizar después en el derecho a retornar.

Dicho de otra manera, la libertad de circulación está integrada indivisiblemente por cuatro libertades sucesivas e interrelacionadas:

- ✓ la libertad de no migrar
- ✓ la libertad de emigrar
- ✓ la libertad de inmigrar
- ✓ la libertad de retornar.

Esta naturaleza compleja y sucesiva de la libertad de circulación está indirectamente reconocida en el primer artículo de la “Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias” cuando sostiene que: *«La presente Convención será aplicable durante todo el proceso de migración de los trabajadores migratorios y sus familiares, que comprende la preparación para la migración, la partida, el tránsito y todo el período de estancia y de ejercicio de una actividad remunerada en el Estado de empleo, así como el regreso al Estado de origen o al Estado de residencia habitual».*

Cualquiera de las cuatro libertades que sea negada implica la anulación de las otras tres. En esta fragmentación de la libertad de circulación radica la principal limitación del consenso mundial actual en materia de migraciones, expresado fundamentalmente en la “Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias”, y en los Convenios de la OIT N° 97 y N° 143.

Sólo la vinculación de ambos conceptos, «libertad de circulación» y «migración», permite un acercamiento civilizatorio al fenómeno.

El fenómeno migratorio implica todo desplazamiento de personas de un lugar a otro, no importa que el mismo se produzca atravesando o sin atravesar las fronteras de los países. Sustancialmente, y desde el punto de vista de la libertad

de circulación de los trabajadores, no debieran ser tratados como fenómenos diferentes. Ambos nacen en el derecho a no migrar, a quedarse en la tierra propia. No es el lugar de destino el que modifica la naturaleza del proceso migratorio. En todo caso lo «caracteriza». A partir del momento que una persona migra y se traslada a otro lugar, se ponen en marcha procesos de integración y rechazo. Entre el forastero y el extranjero, hay una diferencia de grado. Ambos, forastero y extranjero, son «extraños», *«aliens»* según el significado original del término inglés, popularizado mundialmente por el cine para nombrar el sentimiento de terror al otro.

La discriminación, el racismo y la xenofobia desempeñan un lugar central en los procesos migratorios, como fuerzas de resistencia anticivilizatoria. En Argentina, por ejemplo, existe una estrecha relación entre la discriminación contra los migrantes internos⁴, a los que se los ha denominado con términos altamente despectivos como «pajueganos» o «cabecitas negras», y las denominaciones despectivas dirigidas a los migrantes externos, como «bolita» (para los bolivianos), “paragua” (para los paraguayos), chino o «ponja» (para los asiáticos), “gallego” para los españoles, “ruso” para los judíos, “turco” para los árabes, «tano» (de napolitano) para los italianos, etc. En muchos casos, una denominación inicialmente despectiva, como «ruso», «tano» o «turco», termina volviéndose cariñosa, en la medida de la integración entre las poblaciones migrantes y la de destino.

Existe, sí, una diferencia importante entre las migraciones internas y las migraciones internacionales: el reconocimiento de la libertad de inmigrar. El estado actual del Derecho Internacional considera que los Estados nacionales poseen un derecho absoluto a *«establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migrato-*

4 Margulis, Mario; y otros. *La segregación negada: cultura y discriminación social*. Buenos Aires, Ed. Bibles, 1998.

rios y de sus familiares» (Convención internacional sobre la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, art. 79⁵).

Esta oposición entre la libertad de circulación de los trabajadores y el derecho de admisión de los trabajadores migratorios que se arrogan los Estados nacionales, es el núcleo del conflicto migratorio global, y la causa directa de la existencia generalizada de trabajadores migrantes considerados “ilegales”. Pero, además, es el núcleo del profundo desequilibrio que se ha abierto en la relación laboral, entre el capital globalizado, que goza de una cada vez más amplia libertad de circulación, y el trabajo, circunscripto dentro de las fronteras nacionales y con su libertad de circulación cada vez más restringida.

Sin perjuicio de ello, los procesos de integración regional y sub-regional plantean posibilidades específicas para ampliar la libertad de circulación de los trabajadores.

Dentro de los países democráticos, los trabajadores suelen no tener inconvenientes «legales» (aunque sí sociales y culturales) en desplazarse a otras zonas y *residir* donde deseen. Esto es porque, dentro de cada país, los trabajadores tienen reconocido y garantizado el derecho a la libre circulación en toda su plenitud.

La residencia, junto con sus figuras derivadas, -la autorización estatal para residir y la libertad de residencia-, constituye otro de los conceptos centrales de los procesos migratorios y de la libertad de circulación.

En rigor, la libertad de circulación implica la libertad de escoger el lugar de residencia. Con este alcance, la idea de «residencia» y la de «domicilio» se aproximan casi hasta volverse sinónimos. Sin embargo, en materia de migraciones internacionales, el concepto de «residencia» está referido a la autorización que el Estado brinda a una persona para vivir en su territorio. En términos generales, las

legislaciones migratorias están integradas a partir de tres categorías de admisión relacionadas fundamental y universalmente con la residencia:

- ✓ residencia permanente
- ✓ residencia temporaria
- ✓ no residente.

A modo de ejemplo -y en general-, un turista suele ser admitido en la categoría de «no residente», al igual que un trabajador fronterizo, que suele «residir» en su país de nacimiento pero que suele trabajar en el país vecino. Debido a que la residencia es un acto de autorización estatal, la misma implica la posibilidad de que el Estado decida la expulsión del residente. **La sanción de expulsión** es descendiente de la antigua, y abolida para los nacionales, sanción de destierro, que se asimilaba por su gravedad a la pena de muerte y a la muerte civil. En un proceso de pleno reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores, la expulsión tiende a restringirse como facultad del Estado a casos extremos derivados de delitos graves, hasta eliminarse lisa y llanamente como facultad del Estado.

En los Estados modernos, existe una íntima relación entre la documentación que identifica a las personas y la residencia. La concesión, por parte de un Estado, de la autorización de residir implica la entrega de documentación indispensable para acreditar la identidad de la persona migrante.

Una situación de gran trascendencia es **la situación irregular de una persona migrante** frente al acto estatal de admisión y la entrega de documentos. Si la persona que ha ingresado a un país no cumple con los requisitos para ser aceptado en alguna de las categorías de admisión, su situación se vuelve irregular y su documentación insuficiente. Es lo que se denomina como «mi-

5 “Artículo 79. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará al derecho de cada Estado Parte a establecer los criterios que rijan la admisión de los trabajadores migratorios y de sus familiares...”

grante en situación irregular», «indocumentado», «en situación ilegal», o «sin papeles». Originalmente esta situación estaba pensada para personas «indeseables» a causa de su conducta actual o potencialmente delictiva. Pero la categoría de «migrante en situación irregular» se ha vuelto más y más numerosa, en todos los países del mundo, y particularmente en los países más desarrollados, al punto de constituir el modo «normal» de ingreso y permanencia durante años de los trabajadores migrantes, fundamentalmente de aquellos menos calificados.

«Fundamentalmente se nos acotan los derechos civiles y políticos, como consecuencia directa de la indocumentación impuesta en Argentina a la mayoría de nosotras las paraguayas, las bolivianas y peruanas», sostiene la socióloga paraguaya y militante de los derechos de las migrantes, Ramona Alvarez Fleitas⁶.

El migrante en situación irregular constituye en sí mismo una realidad insostenible, pues para el Estado receptor no «reside» allí, ni está habilitado para trabajar. Muchas veces está categorizado como «turista» excedido en su tiempo de visita al país. Sin embargo, esos trabajadores y sus familiares no sólo «residen» efectivamente en los mismos países que no han autorizado su «residencia», sino que están plenamente integrados como mano de obra activa en la economía de los mismos países que no los han autorizado a trabajar allí. La realidad es que la «migración irregular» funciona eficazmente como un mecanismo del mercado de trabajo informal, que permite regular la entrada y salida de trabajadores a determinados puestos de trabajo y generar relaciones laborales precarias y abusivas, al margen de la voluntad del trabajador.

Otra de las cuestiones centrales, en materia de migraciones y libertad de circulación de los trabajadores, es **la relación decisiva entre «residencia» y «trabajo»**. Hay que partir del hecho natural de que existe una relación íntima entre «residencia»

y «trabajo»: salvo contadas excepciones⁷, se trabaja donde se vive. Sin embargo, el acto de la migración abre las puertas al desgarramiento de esta relación natural entre «residencia» y «trabajo», porque, en los términos de las actuales legislaciones migratorias, el poder de un Estado para autorizar el ingreso de una persona al país incluye la facultad de autorizar o no a la persona migrante y sus familiares a trabajar, así como de exigir determinados requisitos laborales, generalmente vinculados a determinada calificación y a la previa celebración de un contrato de trabajo formal.

El desgarramiento de la vinculación natural entre «residencia» y «trabajo» se ha acentuado a partir de la generalización del uso obligatorio de los documentos de identidad y la formalización de las relaciones de trabajo.

En los Estados modernos hay que «tener documentos», no sólo para poder trabajar dignamente, sino para acceder a los procesos sociales que generan los bienes y servicios básicos para satisfacer las necesidades vitales: educación, salud, vivienda, participación comunitaria. La «falta de documentos» produce una sub-sociedad, incapacitada para conectarse con los principales procesos vitales y jurídicos de la sociedad formal. En tales condiciones la conexión es siempre informal, precaria y con mínimo o nulo grado de libertad para el trabajador migrante y su familia.

Por ejemplo, **la «libertad de residencia»** establecida en los Acuerdos de Residencia de 2002,

6 Exposición realizada en el Foro Social Mundial, Porto Alegre, 2003.

7 Existen personas que viven sin trabajar, como los pensionados (que han ahorrado durante una vida de trabajo para dejar de trabajar en su ancianidad), determinadas personas incapacitadas para el trabajo, personas ricas que no necesitan trabajar para proveer a su subsistencia. También existen personas que viven en un lugar y trabajan en otro, como los tele-trabajadores, los artistas, etc. Pero la gran mayoría de los trabajadores trabajan donde viven.

firmados por los países del MERCOSUR, Chile y Bolivia, implica una autolimitación de los Estados firmantes de su poder de negar la residencia a determinados trabajadores migrantes y sus familiares (en este caso, nacionales de los demás países firmantes). Y, lo que es más importante, una renuncia a negar la residencia a un trabajador migrante por el solo hecho de desear trabajar en el país al que ha migrado.

La «libertad de residencia» no se establece por sí misma, ni se confunde con la «libertad de circulación» de los trabajadores y sus familiares, por que implica un acto de admisión por parte del Estado de destino, y la entrega de nueva documentación de identidad, indispensable para poder trabajar formalmente e insertarse en la sociedad de destino. Pero, al desvincular de la situación laboral del trabajador migrante el otorgamiento de «la residencia», limitando las causales de denegación de la residencia a causales objetivas relacionadas con la conducta delictiva del migrante, el grado de libertad del trabajador en el proceso migratorio aumenta notablemente, hasta el punto de pensar que, en dichas condiciones, la migración irregular proveniente de los países involucrados debería prácticamente desaparecer.

Finalmente, es necesario precisar el significado y la relación que existe entre «**ciudadanía**», «**nacionalidad**» y «**residencia**». La relación entre «ciudadanía» y «nacionalidad» es tan estrecha y tradicional que resulta habitual tomar a ambos términos como sinónimos. La razón es que, en el mundo actual, la nacionalidad es la fuente, casi exclusiva, de la ciudadanía.

Pero ambos términos significan cosas completamente distintas. La «nacionalidad» es dada por el país al que se pertenece, principalmente el país en el que se ha nacido⁸. La «ciudadanía» es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponde a un miembro pleno de un Estado, esto es, a aquellos a quienes se reconoce participación plena en la toma de las decisiones «políti-

cas»⁹. Como se ha dicho, los Estados «nacionales» que han caracterizado la organización «política» de la humanidad en los últimos dos siglos, han reconocido la «ciudadanía» a los «nacionales» de cada Estado.

Esta estrecha y ya tradicional relación entre «ciudadanía» y «nacionalidad» básicamente implica considerar al extranjero como no ciudadano. Para poder ser ciudadano, un extranjero debe renunciar a su «nacionalidad» original, y adquirir la nacionalidad del Estado en el que reside, que a su vez debe aceptarlo como «nacional». Esta estrecha simetría entre «ciudadanía» y «nacionalidad», que nunca ha sido plena¹⁰, comienza a mostrar relaciones asimétricas en la medida en que, por un lado, aparecen organizaciones políticas no nacionales o supranacionales, ya sea de carácter sub-regional, regional o global, y por el otro, aumentan y se facilitan las migraciones internacionales.

Por esta razón los procesos de integración regional o sub-regional, como sucede con Europa o el MERCOSUR, impulsan a revisar la rígida conexión entre «nacionalidad» y «ciudadanía», para, por un lado, pensar en una «ciudadanía» sub-regional o regional y, por el otro, abrir la ciudadanía, total o parcialmente, para los residentes de cierta duración.

8 Secundariamente es posible elegir como nacionalidad de una persona la nacionalidad de sus antepasados, «nacionalizarse» reemplazando la propia nacionalidad de nacimiento, por un acto de voluntad, tanto de la persona como del Estado cuya nacionalidad se elige; o, en casos especiales, mantener una «doble nacionalidad». En casos extremos de desaparición del país de pertenencia, existen personas sin nacionalidad, denominadas «apátridas».

9 «Polis» quiere decir «ciudad» en griego. Literalmente ciudadano quiere decir miembro de la polis.

10 Muchas veces los derechos de «ciudadanía», en especial los derechos políticos locales, han sido reconocidos, tanto antiguamente como en la actualidad, a los vecinos, esto es, a quienes «residen» con cierta permanencia en un determinado lugar.

2. Una breve referencia a las asimetrías de desarrollo y desigualdades sociales entre las distintas zonas del globo

Las causas complejas de las migraciones humanas y su historia, el modo en que se han producido en los países del MERCOSUR, así como las formas específicas que están adoptando en la globalización han sido analizadas en importantes trabajos a los que me remito.¹¹

Pero, en razón de su importancia para abordar el tema migratorio desde el punto de vista de la libertad de circulación de los trabajadores, y con el fin de precisar su significado, es conveniente realizar una breve referencia al papel que juegan las asimetrías de desarrollo y la desigualdad social y económica entre las distintas zonas del globo.

Las migraciones humanas constituyen flujos de población causados por la doble acción de fuerzas de expulsión y fuerzas de atracción. En este sentido las migraciones humanas pueden visualizarse como «vientos sociales», generándose y potenciándose por el efecto sobre el aire de las zonas de alta y de baja presión. Hipotéticamente, si la presión sobre el aire fuera en todas partes igual, el aire se mantendría quieto, y prácticamente no circularía. En la hipótesis opuesta, cuanto mayor sea la diferencia de presión entre una zona y otra, mayor será la fuerza y la cantidad de aire que circulará de una zona a otra.

Típicamente el hambre, las sequías, las catástrofes naturales y sociales, que impiden a los hombres proveer a su supervivencia con dignidad, han sido factores determinantes de los grandes procesos de expulsión de las personas. Por el contrario, la abundancia, la riqueza, las altas civilizaciones, las tierras «soñadas», los «dorados», la libertad, han sido factores de poderosa atracción.

En un mundo global, interdependiente, en el que ya no existen economías «nacionales» autónomas¹², en el que las cadenas productivas se

extienden por todo el planeta interpenetrándose hasta hacer indistinguibles los lugares en los que comienzan y en los que terminan, en el que el capital se ha globalizado de modo tal que es capaz de entrar y salir a gran velocidad de las empresas y sistemas económicos nacionales, en un mundo interrelacionado así, **las asimetrías que presenta el mundo -pequeñas zonas de abundancia y enormes zonas de escasez- ya no pueden ser atribuidas a circunstancias naturales o desconectadas entre sí.**

Son estas enormes asimetrías inocultables, la enorme y creciente desigualdad que ha deformado el globo, la causa evidente de las grandes migraciones actuales.

En estos procesos no puede hablarse de libertad migratoria. La enorme mayoría de los trabajadores que deciden emigrar, lo hacen sin libertad alguna o con una voluntad menguada. Puede decirse que cuanto mayores sean las asimetrías y desigualdades socioeconómicas, no sólo serán mayores los flujos migratorios, sino que serán menores los grados de libertad con los que los trabajadores de todo el planeta y sus familiares emprenderán esas migraciones. Paradójicamente, en pocos procesos económicos y sociales actúa la «mano invisible» de Adam Smith con mayor energía que en los procesos migratorios impulsados por causas económicas, para restablecer los desequilibrios generados por las asimetrías de desarrollo zonal.

11 En particular resultan recomendables: Marmora, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*. OIM - Alianza Editorial, 1997; Texidó, Ezequiel y otros. *Migraciones laborales en Sudamérica: el Mercosur ampliado*, en "Estudios sobre migraciones internacionales", N° 63, Capítulos 10 y 11, Ginebra, OIT, 2003; Varios Autores. *Ciudadanía y derechos sociales y políticos de los inmigrantes*, en: "Gaceta Sindical: reflexión y debate". Madrid, CCOO, junio de 2003.

12 Véase: Reich, Robert. *El trabajo de las naciones: hacia el capitalismo del siglo XXI*. Madrid, Vergara, 1993 (1991).

El fenómeno migratorio es entonces un verdadero proceso ecológico social, que se ve esencialmente afectado por las gigantescas fuerzas económicas que hoy cubren el globo y alcanzan a toda la humanidad.

Por lo tanto, una política migratoria fundada en el reconocimiento de la libertad humana y, en particular, en el derecho a la libre circulación de los trabajadores y sus familias, tanto en el nivel global, como en los niveles regionales, sub-regionales y nacionales, exige **partir de la concreción de la libertad de no emigrar**, esto es, del derecho a quedarse en el lugar propio. Sólo a partir de que sea posible garantizar en alta proporción la libertad de no emigrar, será posible construir una verdadera libertad de circulación de los trabajadores.

En esta orientación, el centro de toda política migratoria fundada en la libertad de circulación de los trabajadores debería estar constituido por una estricta política de tratamiento de las asimetrías de desarrollo. Por otra parte, sólo una política migratoria de este tipo será capaz de reducir efectivamente las cantidades de migrantes internos e internacionales, al menos hasta el nivel de las auténticas migraciones decididas libremente.

Una gestión global, regional y sub-regional de las asimetrías y las desigualdades puede regular los flujos migratorios, a partir del derecho a no migrar. Por tal razón, ésta debe ser la base de cualquier política migratoria fundada en los derechos humanos: **no hay libertad de irse sin libertad de quedarse**.

3. La evolución del tema «migraciones» y del reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores en el MERCOSUR

En el MERCOSUR la problemática migratoria y el reconocimiento de la libre circulación de los trabajadores han tomado características propias.

Al constituirse en 1991, el MERCOSUR era un proyecto de tipo exclusivamente comercial. Sus aspectos sociales estaban casi ausentes.

En ese contexto el Tratado de Asunción, que dio origen al MERCOSUR, encabeza su primer artículo sosteniendo que:

*«Este Mercado Común implica:- **La libre circulación de bienes, servicios y factores productivos** entre los países, a través, entre otros, de la eliminación de los derechos aduaneros y restricciones no arancelarias a la circulación de mercaderías y de cualquier otra medida equivalente; ...»*

Resulta evidente que la visión original del MERCOSUR contemplaba (quizás sin suficiente reflexión por parte de sus redactores) la decisión de constituir un espacio de **libre circulación de los factores productivos**, entre ellos, obviamente y aunque no lo mencione explícitamente, el trabajo.

Al crearse el SGT11¹³, a fines de 1991, la tercera de sus 8 comisiones fue destinada a tratar la cuestión del «empleo», incluyendo en la temática «la libre circulación de los trabajadores».

Sin embargo, puesto a andar el proceso de constitución del mercado común, la libre circulación del trabajo comenzó a poner de manifiesto sus implicancias sociopolíticas profundas; y paradójicamente, a medida que avanzaba la posibilidad de adoptar decisiones concretas, la temática se transformó en dos sentidos:

- el concepto de «libre circulación de trabajadores», que incluye en sí mismo el sentido político de las medidas a adoptar, es reemplazado por el de «migraciones laborales», generado precisamente para limitar el alcance del anterior.
- la temática fue fragmentada y depositada en la cuestión de los trabajadores fronterizos, en la

13 Sub-Grupo de Trabajo 11.

que no se presenta la cuestión clave de la modificación del lugar de residencia del trabajador.

De esa etapa resultó un proyecto de “**Armonización de normas para la circulación de personas por razones de trabajo**”, realizado por consultores contratados por el BID, que partía de un derecho a la libre circulación limitado, y que nunca fue tratado por el SGT11.

A partir de las transformaciones estructurales que implicó el Protocolo de Ouro Preto (diciembre de 1994), fundamentalmente en lo que respecta al reconocimiento de los actores y componentes sociales del MERCOSUR, la cuestión fue abordada, bajo el concepto de «migraciones laborales», en múltiples ámbitos mal comunicados entre sí:

- el reestructurado SGT10 (antes N° 11), correspondiéndole a la Comisión Temática II (Formación Profesional, Observatorio de Trabajo y Migraciones Laborales);
- la Reunión de Ministros del Interior (cuestiones de migraciones y residencia);
- la Comisión Sociolaboral, cuando le corresponde tratar las memorias referidas al artículo 4 (Trabajadores migrantes y fronterizos) de la Declaración Sociolaboral, lo que está sucediendo en la actualidad;
- el Foro Consultivo Económico Social, que en su Área Temática IV (Aspectos sociales de la integración) incluye el tema «migraciones».
- el Grupo de Servicios, que ha prestado atención a la situación particular de la circulación de trabajadores y personas de importancia especial para las empresas (jerárquicos, de alta calificación, científicos, periodistas, profesores, etc.).
- la Comisión Parlamentaria Conjunta, que por la Recomendación 8/98 propone al Consejo del Mercado Común la adopción del Estatuto del Trabajador Migrante.

La desconexión de los organismos y ámbitos de tratamiento de las temáticas sociolaborales, ya señalada en un trabajo anterior¹⁴ como uno de los grandes problemas a solucionar con refe-

rencia a la dimensión social del MERCOSUR, ha constituido un factor considerable en la paralización de todos los intentos por reconocer y establecer la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR.

Como se ha mencionado, a partir de 1995 el MERCOSUR ha establecido algunas normas referidas a las migraciones laborales.

En primer lugar, la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR de 1998, que establece:

«Trabajadores migrantes y fronterizos.

Artículo 4°.- Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores».

En 1997 se firma el **Convenio Multilateral de Seguridad Social**. En 2001 el Grupo Mercado Común, a partir de una recomendación de la Comisión Sociolaboral, sanciona la importante **Resolución 59/01 sobre Formación Profesional**, destinada a establecer la igualdad de trato de las calificaciones profesionales de todos los traba-

14 Robles, Alberto José. *Balance y perspectivas de los organismos sociolaborales del MERCOSUR: Hacia la constitución de una red sociolaboral en el Mercosur*. Buenos Aires, Ed. Coordinación de Asuntos Internacionales del MTESS y la Fundación Friedrich Ebert, 2002, p. 25/30.

jadores del MERCOSUR, y a promover la calificación de los trabajadores del MERCOSUR, en especial de los trabajadores migrantes.

Más allá del avance en haber establecido procesos e instituciones integrados en materia de seguridad social y formación profesional, el dato básico, en las normas referidas, es la ausencia del reconocimiento del derecho a la libre circulación de los trabajadores del MERCOSUR, que sí se encontraba en la Propuesta de Carta de los Derechos Fundamentales del MERCOSUR, elaborada por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur (CCSCS) en 1994.

A partir de 2002, la cuestión de la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR sufre un cambio notable, en los términos utilizados, en la agenda planteada y en las normas sancionadas.

El 6 de diciembre de 2002 los presidentes de Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay firmaron cuatro tratados, que garantizan la libre residencia de los nacionales de esos países en cualquiera de los otros y la regularización de los actuales migrantes y sus familiares.

El Convenio, aún pendiente de las ratificaciones correspondientes, no sólo **implica establecer el derecho a la libre residencia** de los ciudadanos de los países del MERCOSUR en cualquier parte del MERCOSUR, con su correspondiente derecho a ejercer cualquier actividad lícita, sino que establece una nueva política regional en materia de circulación de personas.

Específicamente, el Convenio establece que *«la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos»*.

Si bien es necesario tener en cuenta que la libertad de residencia no se asimila inmediatamente a la libertad de circulación, y que esta última, a

su vez, no está definida aún como «derecho», sí es importante destacar que el Convenio referido significa que por primera vez la **libertad de circulación de las personas** adquiere entidad normativa en el MERCOSUR, con el agregado de que se la considera como *esencial para la consecución de los objetivos* comunitarios.

4. Breve análisis de la situación actual de los flujos migratorios en el MERCOSUR y las tendencias marcadas en los '90¹⁵

Los países que integran el MERCOSUR están surcados por procesos migratorios complejos, internos y externos, antiguos y modernos, voluntarios y forzados, muchos de ellos recíprocos, muchos de ellos con raíces en las sociedades precolombinas y las unidades coloniales formadas por la conquista europea. Sus pueblos están formados y reformados por esas migraciones.

Básicamente, en el conjunto de los países del MERCOSUR, *las importantes inmigraciones masivas de europeos cesaron* luego de la Segunda Guerra Mundial. Esos antiguos migrantes tienen actualmente un elevado promedio de edad y una considerable integración en sus respectivas sociedades.

Los flujos migratorios «vivos» están fundamentalmente referidos *a movimientos de población entre los cuatro países miembros, Bolivia, Chile y Perú*. Se trata en realidad de movimientos migratorios que se han venido produciendo en forma constante desde los tiempos coloniales, con raíces incluso en los desplazamientos que realizaban las sociedades precolombinas.

15 Para un conocimiento amplio de la situación migratoria en el MERCOSUR, véase: Texidó, Ezequiel y otros. *Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado*. En: "Estudios sobre Migraciones Internacionales", N° 63, Ginebra, OIT, 2003.

Barretto Ghione destaca que «*la permeabilidad de las fronteras en el territorio de lo que hoy es el MERCOSUR ha sido un fenómeno histórico, que en cierta medida resultó una “avanzada” de los procesos de integración regional*»¹⁶. Por su parte, Lelio Mármora dice que “*cuando en América Latina se habla de integración, realmente estamos refiriéndonos a una reintegración de una unidad perdida; reintegración que paradójicamente ha tenido como avanzada permanente los movimientos fronterizos de la población*”.¹⁷

En las últimas décadas, y más acentuadamente desde la década del '90, toman mucha fuerza una serie de *procesos emigratorios desde los países miembros del MERCOSUR hacia los países desarrollados*, en especial Estados Unidos, España (en el caso de Argentina, Paraguay y Uruguay) y Japón (en el caso de Brasil). Estos emigrantes son parte de la gran corriente migratoria Sur-Norte que está caracterizando al mundo en proceso de globalización, y que toma la doble cara de los «ilegales» y «sin papeles» que arriban masivamente a los países desarrollados, junto al fenómeno de la «fuga de cerebros».

Las actuales legislaciones migratorias de los cuatro países miembros¹⁸ obedecen al modelo restrictivo generalizado en todo el mundo, y no admiten sino por excepción el derecho a residir y obtener un empleo a trabajadores de otros países. Obviamente ello no ha impedido las migraciones, pero ha formado un grupo creciente de personas consideradas «ilegales», *migrantes irregulares* destinados a conformar mercados de trabajo en los que, virtualmente, carecen de derechos (típicamente, en la construcción, los varones; y, en el servicio doméstico, las mujeres). A su vez, ello ha hecho aparecer en los países del MERCOSUR actividades delictivas de trata y tráfico de personas, de explotación sexual y laboral, incluso de niñas y niños, y de formas serviles y esclavas (o forzadas) de trabajo, crecidas al amparo de las legislaciones migratorias restrictivas.

“La policía allanó ayer dos edificios en Isidro Casanova (Gran Buenos Aires) donde trabajaban en condiciones de esclavitud siete menores. Los chicos tienen entre 9 y 14 años y no tuvieron que preguntar cuál es el significado de la palabra esclavitud. Ni siquiera conocían su existencia, hasta que hace cuatro meses su madre fue tentada en Potosí por un grupo de abogados que le ofreció enviar a sus hijos a la Argentina para que trabajaran en una fábrica textil. Los veinte dólares mensuales prometidos como paga fueron suficientes para que la mujer firmara el contrato”.¹⁹

Estas personas no aparecen en los censos ni en las encuestas y son virtualmente «invisibles» para las políticas oficiales y los estudios e investigaciones. Sin embargo, al igual que en los países desarrollados, constituyen la mayoría abrumadora de las personas que llegan de otros países en busca de una vida decente para ellos y sus hijos.

Finalmente, las nuevas migraciones han mostrado un *crecimiento del porcentaje de mujeres migrantes*, y en particular de mujeres solas o únicas jefas de familia. Esta feminización es aún más acentuada si se considera sólo la migración irregular.

Un acontecimiento sumamente importante para la orientación de las decisiones políticas en materia de migraciones en el MERCOSUR fue la *movilización de la comunidad paraguaya en Argentina entre los años 1998 y 2001* en contra

16 Barretto Ghione, Hugo. *Libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR: la discusión histórica y las propuestas actuales*. Documento de trabajo.

17 Mármora, Lelio. *Las migraciones laborales en el MERCOSUR*. Ponencia presentada en el seminario organizado por el CARI-OIM en Bs. As. (setiembre de 1993).

18 Véase Consolidado de las Memorias art. 4º, de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR: *Análisis comparativo y síntesis sobre las memorias presentadas por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay*, (Mayo de 2003).

19 Diario Perfil, Buenos Aires, jueves 4 de junio de 1998.

del Convenio Migratorio Argentino-Paraguayo de 1998, parte, a su vez, de una serie mayor de acuerdos bilaterales de Argentina que abarcaba también a Bolivia y Perú.

Combinando movilizaciones y acciones en ambos países, la comunidad paraguaya en Argentina logró que el Parlamento de Paraguay decidiera no ratificar el tratado firmado por el gobierno. La lucha pasó desapercibida para la opinión pública y los medios de comunicación argentinos, pero se instaló fuertemente en la opinión pública y los medios de comunicación paraguayos.

Se trata de un hecho político relevante, no sólo porque fue protagonizada por una de las comunidades migratorias más importantes del Cono Sur, sino porque fue capaz de actuar con voluntad propia e incidir sobre el resultado final de las decisiones políticas internacionales, bloqueando las decisiones gubernamentales y abriendo camino a las nuevas tendencias migratorias que se materializaron en los Tratados Migratorios de 2002.

Como ha revelado con gran perspicacia Gerardo Halpern, las movilizaciones de la comunidad paraguaya en Argentina plantearon una cuestión de fondo, porque implicaron salirse del mecanismo de “etnicización” al que son sometidos los migrantes, incluso por «su» propio estado nacional (en este caso Paraguay) para sostener su condición de «ciudadanos», a partir de la exigencia al Estado de origen de representarlos y protegerlos. La movilización de la comunidad paraguaya en Argentina logró establecer la naturaleza bilateral del proceso migratorio y el carácter indivisible de los derechos a emigrar y a inmigrar.

Como ya se ha dicho y se insiste a lo largo de todo el trabajo, las migraciones de personas en el MERCOSUR y la libertad con que se realizan son procesos íntimamente vinculados y ubicados en la raíz del proceso de democratización del MERCOSUR. De lo que se trata es no sólo de atender las necesidades de ciertas minorías, sino del proceso

mismo de constitución del pueblo (el demós) en el MERCOSUR, de la capacidad de quienes viven en el MERCOSUR de unirse como sujeto colectivo, para ejercer el poder de tomar las decisiones políticas en el ámbito sub-regional. Pero el proceso de constitución de un pueblo sub-regional (mercosureño) no puede limitarse a la integración de los migrantes fronterizos que habitan en el MERCOSUR, sino que debe incluir a **todas las personas que habitan en el MERCOSUR**, sin importar su lugar de nacimiento. No se trata en realidad de «reconstruir la unidad originaria», sino de construir una nueva unidad popular formada por quienes viven y trabajan juntos en un mismo ámbito político.²⁰

¿Cuál es el lugar que los procesos migratorios ocupan en cada país? Aquí hay diferencias entre los cuatro países miembros.

Argentina. Ha sido tradicionalmente un país de inmigrantes y uno de los países del mundo en el que más impacto han tenido las migraciones en la conformación de su población. A partir de las últimas décadas del siglo XX, en las que, por las persecuciones políticas primero y las crisis económicas después, en el marco de los procesos migratorios que caracterizaron a la globalización, se transformó en un país de inmigración y emigración (incluyendo una acentuada «fuga de cerebros»), es el país del MERCOSUR con mayor porcentaje de extranjeros con residencia regular, los que en la

20 Sobre el proceso de constitución de subjetividades subregionales y regionales, y de una subjetividad global o pueblo-mundo, véase:

- Grandi, Jorge; Bizzozero, Lincoln. *Hacia una sociedad civil del MERCOSUR privado*. En: “Le Monde Diplomatique”, Edición mexicana, noviembre, 1997;

- Robles, Alberto José. *El crimen de la guerra y la emergencia de la humanidad como «pueblo-mundo»*. En: Revista electrónica “Pistas para el mundo del trabajo”, marzo 2003 (en www.mundodeltrabajo.org.ar);

- Barretto Ghione, Hugo. *Libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR: un imaginario de la dimensión humana de la integración*. Montevideo, FES, ed. electrónica (Serie documentos sindicales del MERCOSUR), 1999.

actualidad se ubican en alrededor del **5% de la población total**, y constituyen algo más de 1,5 millones de personas²¹.

Las migraciones de países fronterizos hacia Argentina se han mantenido constantes en el último siglo, ubicándose en alrededor del 2,5% de la población total. Si bien existe aún una gran proporción de europeos entre los habitantes extranjeros (la comunidad mayoritaria es la de los italianos), la gran mayoría de los extranjeros residentes provienen de los países fronterizos y del Perú (67%²²). De éstos, aproximadamente un 38% ha nacido en Paraguay, el 19% en Bolivia, el 17% en Chile, el 12% en Uruguay, el 9% en Perú y el 3% en Brasil²³.

Es necesario decir que la cantidad de migrantes en situación irregular puede superar incluso a los extranjeros con residencia regular. La comunidad boliviana sostiene que existe un millón de migrantes, de los cuales menos del 20% tiene autorización de residencia²⁴. Estas estimaciones han sido recientemente confirmadas por datos oficiales del gobierno de Bolivia que, hasta julio de 2003, ha contabilizado a 1.366.511 ciudadanos bolivianos viviendo en el exterior de los cuales la mayoría está en Argentina (947.503), siguiendo en orden de importancia Estados Unidos (160.323), Brasil (116.276), Chile (70.003), España (36.757) y Perú (20.000)²⁵. Para la comunidad paraguaya, la cantidad estimada es de 400.000²⁶. Y, para la comunidad peruana, existen 250.000 peruanos sin residencia regular. La mayor parte de los migrantes que ingresan a Argentina se dirige a Buenos Aires y su conurbano (74% en 2001), aunque existen varias zonas de frontera en las que se registran migraciones transfronterizas locales, siendo muy importante la de personas chilenas en la Patagonia²⁷.

Si bien después de la crisis económica de 2001 y durante 2002, se registró una notable merma de inmigrantes, e incluso un retorno a sus países de origen, en 2003 se evidencia una vuelta a los niveles migratorios fronterizos históricos²⁸.

En los años '90, por primera vez en su historia Argentina comienza a registrar importantes corrientes de emigración por razones económicas. La mayoría de estos emigrantes se dirigen hacia Estados Unidos y España, y muchos de ellos en situación irregular. Argentina también se ve afectada, desde los años '60, por una emigración de trabajadores calificados y científicos (fuga de cerebros), similar a la del resto de los países latinoamericanos, pero considerablemente mayor que la de Brasil.²⁹

21 Los datos del Censo 2001 aún no están disponibles. En el Censo de 1980 eran 1,9 millones de extranjeros (6,7%); y, en el Censo de 1991, eran 1,6 millones (4,9%). Fuente INDEC. Según la "Encuesta Permanente de Hogares" (octubre 2001), realizada en 28 ciudades que reúnen al 62% de la población, el 5,1% de ésta es extranjera.

22 OIT. *Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado*. "Estudios sobre migraciones internacionales", N° 63.

23 OIT-63:27. Los datos están referidos sólo a los 28 centros urbanos que encuesta la EPDH.

24 Portal de la Comunidad Boliviana radicada en la Argentina: www.comunidadboliviana.com.ar

25 Datos de la Dirección General de Régimen Consular, de la Cancillería de Bolivia, dados a conocer el 5/12/2003.

26 Portal de la Comunidad Paraguaya en Argentina: www.paraguaymipais.com

27 OIT-63:30. id.

28 TELAM, 29/09/03. *Tras éxodo de 2001, vuelve corriente inmigratoria a la Argentina*. Ciudadanos bolivianos, peruanos y paraguayos vuelven a elegir Argentina como lugar de residencia después del éxodo masivo causado por la crisis de 2001, de acuerdo con una tendencia detectada por la Dirección Nacional de Migraciones y autoridades diplomáticas.

29 Cada vez más la Argentina está dejando de ser el lugar de regreso pensado por los jóvenes que se van al exterior para dedicarse a la ciencia. Según un estudio de la National Science Foundation, más del 50 por ciento de los estudiantes argentinos que cursaron doctorados en los Estados Unidos entre los años 1990 y 1996 dijeron que no querían volver al país... Los datos sobre los argentinos contrastan con los 1,261 jóvenes de Brasil que también hicieron doctorados en los Estados Unidos. El 26,4 por ciento de los jóvenes argentinos manifestaron que pensaban en quedarse. Y solamente el 19 por ciento de los brasileños ya estaba seguro de que no volvería. Es decir, los brasileños regresan más a su país de origen con relación a los argentinos. En cambio, las respuestas de los argentinos fueron muy parecidas a las de los peruanos. Clarín 23/04/00.

Con respecto a las migraciones de argentinos hacia los países del MERCOSUR, es importante la cantidad de argentinos en Paraguay (el 26% de todos los extranjeros residentes en ese país, 43.000 personas en 1990, proceden de Argentina). En Uruguay residen 19 mil argentinos (el 14,5 de los extranjeros), y en Brasil residen 26 mil (2,4% de los extranjeros). También hay que mencionar una importante migración argentina hacia Chile, que representa la mayor comunidad extranjera (30%³⁰), con la peculiaridad de estar constituida mayoritariamente por menores de 19 años.

Brasil. Constituyó gran parte de su población con la migración forzada de personas atrapadas como esclavas en África, mayormente en Angola, entre los siglos XVI y XIX, y registró una importante inmigración de europeos en los últimos años del siglo XIX y primeros del XX. Hasta la década del '90, Brasil mantuvo legislaciones muy restrictivas para la inmigración. Actualmente (2000), es muy bajo el *porcentaje de extranjeros con residencia regular en su población (0,43%³¹)*. Por esta razón, las migraciones internacionales tienen escasa importancia en la agenda y la opinión pública brasileñas.

De todos modos, por la magnitud de su población, los migrantes que viven en Brasil constituyen un numeroso grupo que en el año 2000 alcanzó un total de 733.000 personas y que, computando a los inmigrantes irregulares, podría llegar al doble. Asimismo, existen situaciones migratorias específicas, como la de 1.280.000 brasileños descendientes de japoneses, que constituyen la mayor colonia japonesa fuera de Japón³², hecho que, a su vez, ha abierto en los '90 una contracorriente migratoria hacia Japón, donde residen actualmente más de 200.000 brasileños (tercer destino migratorio, luego de Estados Unidos y Paraguay).

Hay que destacar que entre 1990 y 2000, Brasil, por primera vez en un siglo, revirtió la

pronunciada caída del porcentaje de extranjeros sobre el total de su población, desde el 6,1% que alcanzó en 1900, hasta 0,77% en 1980 y el piso de 0,41% en 1990³³. En la década del '90 se ha verificado un creciente número de migrantes irregulares de países fronterizos, -bolivianos, en primer lugar, pero también argentinos y uruguayos-.

«Desde fines de los ochenta, Brasil se convirtió más en un país de emigración que de inmigración. Los datos oficiales presentados por el Gobierno de Brasil estiman que unos 1.500.000 brasileños viven en el extranjero (Sales y Salles, 2002). Sin embargo, estos datos no consideran el creciente número de migrantes brasileños en situación irregular».³⁴

Debido al crecimiento de los migrantes brasileños hacia países desarrollados, Brasil se ha convertido en el segundo receptor de remesas de América Latina (el primero es México), sumando 4.600 millones de dólares en 2002, con un incremento del 10% respecto del año anterior.³⁵

Por otra parte, hay que señalar que, según fuente del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil, el segundo contingente de brasileños residentes en el exterior (29%) es el que reside en Paraguay, indicándose que en 1996 sumaba 460.846 personas³⁶. Sin embargo estos datos no coinciden con los datos derivados del Censo Paraguayo de 2000³⁷, que registran un total de

30 OIT-63:33.

31 OIT-63:86. Sobre la base del Censo 2000.

32 Sasaki, Elisa Massae. *Dekasseguis: Migrantes brasileiros no Japão*, En: XI Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, 1998.

33 OIT-63:86. Sobre la base del Censo 2000.

34 OIT-63:89.

35 Fuente: Fondo Monetario de Inversiones. Banco Interamericano de Desarrollo.

36 Fuente: *Relatório da Divisão de Assistência Consular do Ministério de Relações Exteriores*. (08.10.96). En: Patarra (1997), citado por Elisa Massae Sasaki, *ob. cit.*

37 OIT-63:39 y 44.

203 mil extranjeros radicados en el país (3,7% de la población total). Por su parte, un reciente estudio elaborado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) considera que en Paraguay viven unos 660.000 extranjeros (un 12% de la población total), de los cuales al menos 350.000 son brasileños³⁸. La cuestión da cuenta de las dificultades que plantean los datos ciertos sobre migraciones en el MERCOSUR y una cuestión migratoria específica en la frontera entre Paraguay y Brasil conocida como la de los «brasiguays».

Finalmente, es muy importante, como se ha referido, la corriente de migrantes hacia Japón, tercer destino en importancia cuantitativa, donde residen más de 200.000 brasileños denominados «dekasseguis».

Paraguay. Ya se ha dicho que los datos oficiales sobre la situación de las migraciones internacionales para Paraguay son inciertos. Mientras que el último censo registra 203.000 extranjeros (3,7% del total de la población, 2000), datos del Ministerio de Relaciones Exteriores de Brasil registraban 460.846 brasileños viviendo en Paraguay (1996); y el Fondo de Población de la ONU estimaba que allí, en el 2002, vivían 660.000 extranjeros (12% de la población total).

Sin perjuicio de ello, desde el siglo pasado Paraguay se ha conformado como una sociedad con fuertes corrientes migratorias tanto de salida como de llegada.

«Según el censo de 1982, cerca del 60% de los inmigrantes eran originarios de Brasil y el 26% de Argentina. Diez años después, estos porcentajes se mantienen casi al mismo nivel...»³⁹. La migración brasileña en Paraguay es mayoritariamente (80%) de carácter rural.

La cantidad de migrantes irregulares en Paraguay parece ser muy alta. El ya citado estudio

elaborado por el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) sostiene que sólo un reducido número de los extranjeros está radicado legalmente en Paraguay con documentación civil (carné de identidad).

“Paraguay se encuentra entre los países del continente que tienen una proporción mayor de su población viviendo fuera de su país. Ocupaba el primer lugar en las décadas del '60 y del '70, con un 10% y un 12% de emigrantes con respecto al total de la población, respectivamente. En las décadas siguientes, el peso de la emigración descende, aunque la proporción de la población que reside en el exterior se mantiene entre las más altas de América Latina, sólo superada por la de El Salvador en los censos de los '80 y los '90” (Pellegrino, 2001). Algo más del 6,7% de la población paraguaya se encuentra en otros países de América⁴⁰, principalmente en Argentina, donde constituye la segunda comunidad de extranjeros, luego de la de los italianos.

Uruguay. Uruguay también es un país de inmigración y emigración. En 1996, la población total del Uruguay era de 3,1 millones de personas. Los inmigrantes representaban un 2,9% del total (92.378). El grupo mayoritario estaba compuesto por argentinos (14%), brasileños (11%), chilenos y paraguayos (1,2%) con 43.015 personas, seguido por los inmigrantes europeos (37.075) sobrevivientes de los contingentes llegados al país durante el transcurso del siglo XX. En los últimos 20 años los argentinos superaron a los españoles como comunidad extranjera más numerosa, y los brasileños superaron a los italianos, ubicándose en el tercer lugar⁴¹.

38 Oviedo, Susana. *Brasileños, los más numerosos residentes extranjeros en Paraguay*. Asunción, 12 de mayo de 2003.

39 OIT-63:40.

40 OIT-63:40.

41 OIT-63:44.

En Uruguay, a diferencia de los demás países del MERCOSUR, se estima que el volumen de inmigrantes irregulares es bajo, debido fundamentalmente a que cuentan con normas que permiten regularizar la situación migratoria a partir del sistema de presentación voluntaria.⁴²

Las migraciones «internas»

Las características migratorias de cada país no deben hacer olvidar que dentro de ellos también se producen flujos migratorios, y asimetrías regionales que producen zonas de expulsión y zonas de atracción de trabajadores. Estos procesos migratorios internos son sustancialmente iguales a los procesos migratorios internacionales (en la mayoría de estos casos suele estar profundamente afectado el derecho a no emigrar). Habitualmente contienen fuertes componentes de discriminación, racismo y xenofobia, y no deberían desconectarse del abordaje de las migraciones internacionales, menos aún, en un proceso de integración regional o sub-regional.⁴³

En síntesis, la década del '90 trajo cambios migratorios profundos en el MERCOSUR. En particular:

- El crecimiento notable de los migrantes «ilegales», con la aparición de la trata y la explotación;
- La transformación en países de emigración Sur - Norte, modificando radicalmente el «punto de vista» con el que se diseñan las políticas migratorias.
- La histórica movilización de los migrantes paraguayos en Argentina.
- Las transformaciones de la década que desembocan en los Acuerdos Migratorios de 2002, los cuales implican una notable inversión de la tendencia mundial en materia de legislaciones migratorias «nacionales». Esta contratendencia parece fortalecerse en América del Sur, y parece extenderse a un mecanismo de pactos bilaterales y/o multilaterales entre los países sudamericanos que integran el MERCOSUR y la Comunidad Andina.

5. Perspectivas y escenarios migratorios para el MERCOSUR en el siglo XXI

¿En qué parte del mundo, en qué parte de América, en qué países del MERCOSUR se producirán las migraciones de trabajadores en los próximos 50 años?

Básicamente, desde el punto de vista de los trabajadores, se trata de anticipar dos aspectos:

- Saber cómo van a evolucionar los procesos de democratización de la globalización y de integración regional y sub-regional en el próximo medio siglo; dicho de otro modo, cómo se va a constituir y cuál va a ser el lugar del pueblo en la toma de decisiones sub-regionales, regionales y globales.
- Saber cuál será el grado de integración de los trabajadores como sujeto colectivo en los distintos ámbitos sub-regionales, regionales y globales; y, en particular, el grado de incidencia de las migraciones en esa conformación, y el grado de virulencia de las relaciones racistas y discriminatorias.

En este contexto, la libertad de los trabajadores de circular por el mundo con al menos igual libertad que el capital y sus representantes resulta decisiva. En caso contrario, no se podrá conformar un sujeto colectivo, organizado sindicalmente, capaz de establecer relaciones de trabajo «libres» en las cadenas productivas sub-regionales, regionales y globales.

42 OIT-63:113.

43 En Argentina, el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) es el receptor tradicional. Pero la Patagonia es un receptor neto, mientras que el Noroeste argentino es el emisor histórico y se relaciona con Bolivia y el Sur-este de Perú, con el que forman una unidad histórica desde tiempos pre-colombinos. Paraguay, Chaco, Formosa y Corrientes comparten características migratorias de causa y destino hacia Buenos Aires. El Nordeste Brasileño es un poderoso centro expulsor. Y, por supuesto, la migración campocidad sigue siendo muy activa en Paraguay, Brasil (sobre todo en el Norte) y algunas provincias argentinas.

Puntualmente, hay que tener en cuenta las siguientes perspectivas:

- *Un seguro aumento, en cantidad y profundidad, del nivel de interrelación de las personas por encima de las fronteras.* El fenómeno comunicativo del correo electrónico y el chat (charla) ha establecido una red de relaciones personales por encima de las fronteras tal que ha modificado la noción misma de «vecindad», «cercanía» y «contacto personal».
- *Asimetrías regionales y migraciones.* Son, claramente, uno de los grandes procesos de las próximas décadas. La tendencia, en este momento, es a la ampliación de las asimetrías y desigualdades entre zonas del mundo, y a un correlativo aumento de las migraciones impulsadas por dichas asimetrías. En este caso, es posible pensar en la posibilidad de que un 10% de la humanidad se encuentre en situación migratoria. Ello implica, para el año 2050, un estimado de 1.200 millones de personas migrando en el mundo. En esta tendencia, América Latina se perfila como la región con mayor cantidad de emigrantes en proporción a su población. También hay que tener en cuenta que, actualmente, África tiene «contenidas» sus tendencias a la migración, por su retraso en el proceso de urbanización; pero que esas tensiones migratorias tienen grandes probabilidades de abrirse en la primera mitad del siglo XXI.
- *Ciudades y naciones multiculturales.* Las migraciones ya han conformado ciudades y naciones multiculturales. El proceso continuará generalizándose. Es de esperar entonces, por un lado, un aumento de las tensiones y conflictos, causados por la discriminación, la xenofobia y el racismo, y, por el otro, un esfuerzo para construir instituciones políticas capaces de procesar el pluralismo cultural y constituir pueblos multi-étnicos y multi-culturales.
- *Tendencia expansiva y de integración en nuevas unidades del MERCOSUR.* El MER-

COSUR tiende a integrar ámbitos políticos de mayor amplitud que los que abarca en la actualidad, fundamentalmente relacionándose con el resto de las Américas, sin olvidar a Europa. Ello impulsará nuevos desafíos de integración y relaciones interculturales. Hay que esperar el fortalecimiento de procesos tendientes a establecer ciudadanía supranacional y superpuestas (la Constitución boliviana contiene el reconocimiento de un principio de nacionalidad latinoamericana).

- *El llamado «grupo hispano» ya es el segundo grupo cultural de los Estados Unidos y alcanzará el 24,5% de la población en el 2050⁴⁴,* en tanto que la actual comunidad dominante anglosajona dejará de constituir la mayoría absoluta. Se trata de un hecho decisivo para los procesos migratorios y las relaciones entre culturas en las Américas. Este cambio implicará que los Estados Unidos también contendrán a una de las «naciones» latinoamericanas más numerosas del mundo, y seguramente la de mayor poderío económico, y que el pueblo norteamericano estará cada vez más constituido por un fuerte componente cultural latinoamericano.
- *Para los trabajadores, el siglo XXI terminará de interconectar profundamente todos los procesos productivos del globo.* Será casi imposible encontrar procesos productivos que empiezan y terminan en un solo país, o que no tengan componentes de otros países. En síntesis, la humanidad trabajará en conjunto, en un solo sistema productivo. El teletrabajo se desarrollará ampliamente. La gente se desplazará entre fronteras «nacionales» como hoy se desplaza entre provincias. La capacitación (internamente ligada al trabajo) se hará en todas partes, y todos los trabajadores serán también estudiantes. Esta ampliación de la capacidad y libertad de moverse para estudiar - trabajar debiera com-

44 U.S. Department of Labor. *Trends and challenges for work in the 21st. century.* Washington, 1999.

binarse con la ampliación de las posibilidades de estudiar y trabajar sin irse de su propio país, circunstancia que las tecnologías podrían contribuir mucho a ampliar. Aumentará mucho la posibilidad también de «ir y volver». Como quiera que sea, la ampliación de las posibilidades tecnológicas de desplazamiento y no desplazamiento, la integración de todos los procesos productivos y educativos, la interconexión productiva de todos los trabajadores del mundo, el desarrollo de los medios de comunicación y de una cultura compartida global, y la ampliación gigantesca de las relaciones de persona a persona por sobre las fronteras nacionales y de vecindad anticipan una humanidad en condiciones de fluir como nunca ha fluido.

► *Para los trabajadores del MERCOSUR, la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR tenderá a diluir las fronteras internacionales, en modo similar a las fronteras provinciales.* Una enorme y sobre todo creciente cantidad de trabajadores nacidos en los países del MERCOSUR y sus hijos vivirán en Estados Unidos y serán parte, también, del pueblo norteamericano. São Paulo y Buenos Aires acentuarán la presencia de trabajadores nacidos en países fronterizos y Perú. Paraguay terminará su proceso de urbanización y la consecuente migración del campo a la ciudad. Los actuales países del MERCOSUR estarán mucho más integrados con los demás países de América del Sur, en primer lugar, y del resto de América, en segundo, ampliando las posibilidades de flujos migratorios.

► *En las relaciones laborales, tanto el capital como el trabajo aumentarán drásticamente sus conexiones internas y externas, pero el núcleo duro de la cuestión se ubicará en las*

diferencias de movilidad entre ambos factores. La doble tendencia actual de, por un lado restringir la libertad de circulación de la mayoría de los trabajadores, y, por el otro lado, facilitar las migraciones de las personas seleccionadas por el capital, establece un desequilibrio estructural en la relación de trabajo, que fortalece el poder negociador (e imperativo) del capital, y limita el grado de autonomía y libertad de los trabajadores en la toma de decisiones contractuales. En la medida que esta tendencia se profundice, las relaciones de trabajo se volverán menos libres, y las formas forzadas de trabajo crecerán. En la medida en que estas tendencias se debiliten, crecerá la capacidad de los trabajadores para obtener nuevos grados de unidad e interrelación, que a su vez traerán como consecuencia un fortalecimiento relativo de su capacidad de decisión en la relación laboral, e impulsará la constitución de los nuevos sujetos políticos democráticos: los pueblos sub-regionales y regionales, y la humanidad como pueblo-mundo.

► *En síntesis, todas las personas y organizaciones estarán mucho más conectadas, ya sea por el comercio y la producción, ya sea por los transportes y las comunicaciones a distancia (conectividad global).* Los problemas no estarán relacionados tanto con la escasez de vínculos, sino con su distribución desigual entre las personas y las organizaciones. El aumento de la posibilidad de emprender migraciones «libres» será una variante natural de esa multiplicación geométrica de las conexiones. Las migraciones «forzadas» dependerán de la acentuación o la atenuación de las asimetrías y desigualdades entre zonas. La cantidad de migrantes crecerá notablemente y la cantidad de migrantes «ilegales» no cesará de aumentar si las desigualdades y asimetrías actuales no se reducen.

III. ELEMENTOS INSTRUMENTALES EN LA ELABORACIÓN DE UNA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL RECONOCIMIENTO Y ESTABLECIMIENTO DE LA LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES EN EL MERCOSUR

Esta segunda parte aborda el análisis con cierto detalle de los instrumentos normativos e institucionales para producir el reconocimiento y la implementación de la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR.

El mecanismo consistirá en recorrer dichos instrumentos, dar cuenta de su contenido y analizarlos someramente, y finalmente generar una puntuación de buenas prácticas sugeridas a partir de cada instrumento.

Sin temor a una reiteración de las propuestas, y con el fin de ganar en claridad, en la Parte 3, la sugerencia de buenas prácticas vuelve a generarse, ahora ordenada temáticamente y a partir de los organismos o sujetos a quienes va dirigida.

1. Las Normas del MERCOSUR

a) *Los Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria de 2002: un hecho histórico*

Para un análisis detallado de los Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria de 2002 es posible consultar a: Loguercio, José Eymard. *Livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e o impacto jurídico nas relações de trabalho*, (diciembre de 2003).

A los fines de la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR, los Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria firmados entre los países miembros del MERCOSUR, Bolivia y Chile en diciembre de 2002 constituyen un hecho histórico. Los mismos implican **un cambio radical de enfoque frente a las migraciones**, no sólo en relación con las leyes migratorias restricti-

vas que actualmente tienen los países del Cono Sur, sino incluso dentro de la tendencia mundial que se caracteriza por el endurecimiento generalizado de las legislaciones migratorias para la mayoría de los trabajadores y sus familias.

*«Este paso del MERCOSUR ampliado constituye un avance de crucial importancia en la agenda social de la región y una señal que indica caminos no necesariamente compartidos con el resto del planeta».*⁴⁵

Los Acuerdos Migratorios de 2002 pueden ser tomados como una base de tipo constitucional sub-regional avanzada en materia de libre circulación de los trabajadores en el MERCOSUR.

En particular son especialmente importantes los términos en que están redactados **los “considerandos”** que preceden a los artículos, en donde, por primera vez y en el más alto nivel de decisión sub-regional, se reconoce explícitamente el carácter **«esencial»** de la *«libre circulación de personas en la región»* para alcanzar los objetivos de integración del MERCOSUR, y la **«importancia de combatir el tráfico de personas para fines de explotación laboral y aquellas situaciones que impliquen degradación de la dignidad humana»**; y **el artículo 9**, donde se establece una **Declaración de «Derechos de los inmigrantes y de los miembros de sus familias»**.

Los Acuerdos no establecen la libre circulación de los trabajadores en el mismo sentido de la que gozan por los habitantes dentro de cada país, pero establecen **la libertad de residencia** en cualquier lugar del MERCOSUR para todos los

45 Mámara, Lelio. *MERCOSUR y políticas migratorias*. Ed. electrónica, diciembre de 2002.

ciudadanos de los Estados miembros, sin otro requisito de fondo que el de carecer de «*antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales*» (art. 4). **Lo decisivo es que elimina todo requisito vinculado a la situación sociolaboral del trabajador migrante.**

Está pendiente ahora la ratificación de los Acuerdos, así como su implementación.

En ese sentido, la Propuesta brasileña para la Decisión MERCOSUR/XXIV CMC/DT N° 03/03 (Programa para la consolidación de la Unión Aduanera y para el lanzamiento del Mercado Común, “Objetivo 2006”) establece que las ratificaciones de los tratados deben haber sido realizadas antes de fines de 2004.

Un detalle interesante de los Acuerdos Migratorios es el título del referido a la regularización migratoria: «*Acuerdo sobre Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR*». Si bien el detalle está limitado al título, y el texto del tratado no aporta ningún elemento adicional, constituye la primera norma mercosureña que expresa la existencia de «**ciudadanos del MERCOSUR**» y por ende de una potencial «**ciudadanía del MERCOSUR**».

Loguercio, en su referido informe⁴⁶, señala que el Tratado de Libre Residencia de 2002 no sólo «*modifica sustancialmente el tratamiento hoy dispensado por las legislaciones locales al extranjero*», sino que impulsa a preguntarse si «*¿podrían o deberían las legislaciones internas dar igualdad de tratamiento a los nacionales y residentes de los países del MERCOSUR, en cuanto al ingreso al mercado de trabajo, y dar diferente tratamiento a aquellos que no pertenecen a los Estados partes? Son preguntas que deberían estar en la agenda de los Estados partes como condición de funcionamiento y de regulación de los mercados ante la posibilidad concreta de circulación libre de trabajadores*».

Buenas Prácticas derivadas

En vista de la elaboración de una guía de buenas prácticas en materia de libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR, es posible puntualizar:

- *Los Acuerdos Migratorios de 2002 debieran ubicarse como normas básicas con miras a garantizar la libertad de circulación de los trabajadores del MERCOSUR.*
- *Parece necesario dotar de mayor estabilidad normativa e institucional los “considerandos” y principios establecidos en los Tratados migratorios como normativa fundamental del MERCOSUR. Una forma de hacerlo es la de proponer la modificación del artículo 4 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, artículo que ha quedado atrasado frente a la sanción de los Acuerdos migratorios. Tanto la Comisión Sociolaboral como el SGT10 y el Foro Consultivo Económico Social tienen la facultad de proponer modificaciones al texto de la Declaración (art. 20, inciso f), proceso que a su vez forma parte de la naturaleza dinámica con que aquella fue imaginada (art. 24).*
- *La primera tarea será controlar e impulsar el proceso de ratificación de los Tratados, de manera que se cumpla en el tiempo establecido. Una vez ratificados, se debe establecer legislaciones e implementar prácticas migratorias nacionales que apliquen los Tratados. Es necesario controlar ambos procesos, para que se ajusten al espíritu y la letra de los Tratados mismos.*
- *Es importante sostener la necesidad de extender a todos los trabajadores del mundo y sus familiares, sin importar el lugar de nacimiento, la libertad de residencia que garan-*

46 Loguercio, Jose Eymard. *Livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e o impacto jurídico nas relações de trabalho*, diciembre de 2003.

tizan los Tratados. En materia migratoria no debe aplicarse el principio de retroactividad.

- *El requisito de carecer de «antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales» resulta incierto y admite demasiada discrecionalidad. Esto vale, en particular, para los términos «judiciales» y «policiales»⁴⁷. Podría aplicarse a los «deudores», a los infractores de tránsito y, lo que es aún más grave, a situaciones derivadas de relaciones abusivas. El término «antecedentes» también es ambiguo. El haber sido testigo, víctima o denunciante en un juicio por homicidio es un «antecedente» penal. Estas imprecisiones terminológicas podrían permitir el reingreso de tendencias migratorias restrictivas, al momento de aplicar los Tratados. Ello exige actuar en dos direcciones: a) vigilando la aplicación de los Tratados, para evitar la acción discrecional restrictiva o arbitraria de los funcionarios migratorios; b) impulsando el establecimiento en el MERCOSUR de normas que limiten los requisitos para obtener la residencia sólo a «carecer de condenas penales» y, eventualmente, si hubiera procesos en trámite, a la posibilidad de demorar el trámite hasta que se conozca la sentencia definitiva.*
- *Los Acuerdos no contemplan la posibilidad de eximir a los trabajadores migrantes del pago de los trámites migratorios por causa de pobreza. En los países del MERCOSUR, dicho costo se ubica en un monto de entre 3 y 7 salarios mínimos por persona, e implica por ello una seria restricción para la mayoría de los trabajadores.*

b) El art. 4 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR⁴⁸

La Declaración Sociolaboral, sancionada por la firma de los cuatro Presidentes de los Países miembros en 1998, constituyó un hito en el proceso de la participación sindical en el MERCOSUR y estableció un peculiar modelo social regional que permite

una relación dinámica del texto de la Declaración, a partir del mayor protagonismo de los actores sociales y de su capacidad de establecer consensos entre ellos y los gobiernos de los Estados miembros.

La cuestión migratoria es abordada específicamente por el artículo 4 de la Declaración Sociolaboral, aunque el mismo debe ser integrado con el artículo 1 que establece la garantía de la no discriminación.

Los dos aspectos destacables del art. 4 son:

- la eliminación intencional (ya que no sólo la omisión) de la garantía de libertad de circulación de los trabajadores en el MERCOSUR contenida en el texto original propuesto por el movimiento sindical; y,
- la limitación de las normas y procedimientos comunes a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera.

Si bien merece destacarse el sólido inicio del artículo 4 («**Todo** trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a...») y el hecho de que debe ser integrado con el artículo 1 sobre discriminación, el texto en conjunto se ha vuelto insuficiente luego de firmados los Acuerdos Migratorios de 2002. En parti-

47 Es importante la decisión tomada en este mismo sentido por Argentina y Brasil, en ocasión del «Consenso de Buenos Aires», de suspender las expulsiones de personas migrantes, con la sola excepción de aquellas que cuenten con «antecedentes penales».

48 «Artículo 4º (Trabajadores migrantes y fronterizos): Todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a ayuda, información, protección e igualdad de derechos y condiciones de trabajo reconocidos a los nacionales del país en el que estuviere ejerciendo sus actividades, de conformidad con las reglamentaciones profesionales de cada país.

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores».

cular, porque no consagra la libertad de circulación de los trabajadores, ni hace mención alguna a la trata de personas, ni a la relación estrecha que existe entre explotación sexual y laboral, en los procesos migratorios. Y tampoco incluye a los familiares de los trabajadores migrantes.

Asimismo, la extensión de los «derechos de los inmigrantes» que consagra el artículo 9 del Tratado sobre Residencia es considerablemente mayor: entre ellos, el derecho a trabajar, que se explicita especialmente, y los derechos a la reunificación familiar y a la libre remisión de remesas, así como la garantía de derechos básicos para los hijos de los inmigrantes.

Buenas Prácticas derivadas

Se puede sugerir:

- *Proponer en la Comisión Sociolaboral, en oportunidad del actual examen de las Memorias referidas al artículo 4, la elaboración de una recomendación de reforma del artículo 4.*
- *Dicha propuesta debiera incluir los principios de libre circulación y migración definidos en los “considerandos” y el articulado del Tratado de Residencia: en particular, el reconocimiento del carácter esencial de la libertad de circulación de los trabajadores, para el proceso de integración del MERCOSUR; la condena de la trata de personas y de todas las formas violatorias de la dignidad humana relacionadas con la migración, y la Declaración de Derechos de los Migrantes, establecida en el artículo 9 del Tratado.*
- *El texto propuesto debe mantener la afirmación de que «todo trabajador migrante, independientemente de su nacionalidad, tiene derecho a...».*
- *Resultaría adecuado establecer que la libertad de circulación se integra con las libertades de no migrar, de emigrar, de inmigrar y de retornar, y que toda política migratoria debe fundarse en dicha libertad y atender prioritariamente las asimetrías territoriales que impulsan las migraciones.*

- *Habría que incluir, asimismo, un párrafo referido a la obligación de contemplar la perspectiva de género en las legislaciones, políticas y acciones migratorias, así como una relación más estrecha con el contenido anti-discriminatorio del artículo 1; en especial, ejecutar políticas activas orientadas a eliminar la discriminación por causa del origen nacional, el racismo y la xenofobia, y establecer el principio de inversión de la carga de la prueba en materia discriminatoria.*
- *Finalmente, debería proponerse una apertura a los derechos políticos de los trabajadores migrantes con residencia en un país distinto de su nacimiento.*

c) El Acuerdo Multilateral sobre Seguridad Social (AMSS)

Este punto resume el informe sobre «Libre circulación de trabajadores y seguridad social en el MERCOSUR» (diciembre de 2003), elaborado por Jorge R. Bruni, por el PIT-CNT de Uruguay.

El Acuerdo Multilateral sobre Seguridad Social (AMSS) del MERCOSUR, firmado en 1997, fue la primera del escaso grupo de normas sociolaborales mercosureñas. Originado en el Subgrupo de Trabajo 10 (SGT 10), constituye un instrumento adecuado para preservar los derechos previsionales de los trabajadores que circulen por el MERCOSUR. Básicamente, el Acuerdo dio un alcance multilateral a los principios y soluciones que ya estaban en práctica entre los países del MERCOSUR mediante acuerdos bilaterales, aunque es de destacar que, hasta la firma del Acuerdo Multilateral, no existían acuerdos de Seguridad Social de Paraguay ni con Argentina ni con Brasil. A seis años de su firma, ha sido ratificado por Argentina, Brasil y Uruguay; pero, para su entrada en vigencia, falta aún la ratificación de Paraguay, en donde está siendo examinado por el Parlamento.

El Acuerdo consagra principios como el de la conservación de los derechos adquiridos y en

curso de adquisición⁴⁹, la totalización de los servicios, su aplicación a todos los trabajadores residentes en los países del MERCOSUR sin importar la nacionalidad, el prorrateo de las prestaciones, la coordinación y colaboración administrativas y la determinación de la ley aplicable por el territorio donde se desarrolla la actividad, y sus excepciones.⁵⁰

Una vez establecida, la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR será una herramienta importante para garantizar los derechos de los trabajadores. Pero, en la medida en que persista la segmentación de las personas a quienes los Estados reconocen el derecho a inmigrar, admitido para un grupo selecto y negado para la mayoría de los trabajadores, estas normas agudizarán aún más la segmentación de las personas, en función de la mayor o menor libertad de circulación que se les reconozca.

Por otra parte, el AMSS no resuelve (ni está en la naturaleza de su diseño el resolverlo) el problema de la informalidad de las relaciones de trabajo y el de la falta de registro y realización de los aportes previsionales, problema que en los países del MERCOSUR afecta a grandes grupos de trabajadores y especialmente a los migrantes.

Debido a la gran cantidad de trabajadores informales o excluidos de los sistemas de seguridad social que existe en el MERCOSUR, y entre ellos los trabajadores migrantes como uno de los grupos más afectados, es de gran importancia establecer políticas y medidas que atenúen las consecuencias de la informalidad, tanto a nivel sub-regional como nacional. Es recomendable especificar que dichas políticas y medidas deberán abarcar e incluir explícitamente a los trabajadores migrantes. En este sentido, debería garantizarse a todo trabajador migrante y a sus familiares el acceso sin restricciones a todos los servicios de salud pública, especialmente en lo referido a documentación personal, debiendo resultar suficien-

te, a esos efectos, cualquier documento de identidad, incluso el de su país de origen.

Finalmente, debido a que el AMSS establece el requisito de tener un mínimo de tiempo para poder «transferir» los derechos adquiridos en materia de seguridad social de un país a otro, debería establecerse *el derecho a reembolso* para aquellos trabajadores migrantes que no logren alcanzar los requisitos mínimos, tal como lo sugiere la “Convención internacional para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares” (art. 27, inciso 2).

El AMSS ordena la institución de una Comisión Multilateral Permanente integrada «*por hasta tres miembros de cada Estado Parte*» (art. 16, inciso 2), con las funciones de verificar la aplicación del AMSS, asesorar a las autoridades, proyectar eventuales modificaciones, y establecer un ámbito de negociación ante eventuales diferencias, por seis meses. Aunque el AMSS nada dice al respecto, resulta adecuado proponer que la representación de cada Estado se integre con una **composición tripartita**, al modo en que ha sido constituida la Comisión Sociolaboral. Vinculada a la composición de la Comisión Multilateral Permanente, debe tenerse en cuenta la propuesta que la OIT realizó al MERCOSUR (por medio del SGT 10), en 1993, de constitución de un organismo mixto de enlace, integrado por especialistas, administradores y legisladores, así como por las centrales sindicales y las asociaciones empresariales de los cuatro países, que estudien y propongan una compatibilización de los períodos de calificación y los beneficios básicos que se reconoce y otorga en cada país miembro.⁵¹

49 Establecido en el Convenio OIT N° 97 (art. 6, b, i).

50 Detalladamente explicados en: Bruni, Jorge R. *Informe sobre libre circulación de trabajadores y seguridad social en el MERCOSUR*, por el PIT-CNT de Uruguay, del 8 de diciembre de 2003.

51 Bruni, Jorge R. *Allí mismo*, punto 37.

En materia de seguridad social, Bruni⁵² destaca acertadamente la necesidad de participar activamente desde el MERCOSUR en la «**Campaña mundial en materia de seguridad social y cobertura para todos**» lanzada por la OIT, con el fin de asignar máxima prioridad a las políticas e iniciativas que aporten seguridad social a aquellas personas que no estén cubiertas por los sistemas vigentes, y de desarrollar iniciativas encaminadas a ayudar a los países a desarrollar y expandir sus sistemas de seguridad social mediante la experimentación y el diálogo social. La primera fase de la mencionada campaña comenzó en 2002 y se extenderá hasta el 2006.

Como parte de la acción de la CCSCS⁵³ en este sentido, debe destacarse el Seminario Subregional «Protección social para todos», realizado en São Paulo el 3 de setiembre de 2003, convocado por ACTRAV-OIT, y apoyado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, y en especial la Resolución General y los Acuerdos Nacionales que allí se emitieron⁵⁴. En dicha Resolución se destaca la ausencia de acciones concretas y coordinadas de todas las centrales del Cono Sur para la ratificación y/o aplicación de las Normas Internacionales mencionadas que permitan realizar denuncias ante la OIT y otros organismos internacionales por incumplimiento de los Estados. Asimismo, exhorta a las centrales sindicales presentes a solicitar los apoyos imprescindibles para una campaña de promoción de la ratificación y aplicación de las Normas Internacionales, en especial de los Convenios de la OIT sobre Seguridad Social N° 102, 118, 121, 128, 130, 157, 168, 183, así como del AMSS.

Buenas Prácticas derivadas

- *Garantizar la conclusión del proceso de ratificaciones y puesta en ejecución del AMSS. En este aspecto hay que tener en cuenta las grandes demoras que ha sufrido desde la firma del mismo.*

- *Incluir el derecho a reintegro.*
- *Establecer políticas y medidas tendientes a atenuar la falta de seguridad social de los trabajadores informales, abarcando e incluyendo explícitamente en las mismas a los trabajadores migrantes y sus familiares.*
- *Instituir la Comisión Multilateral Permanente que contempla el AMSS, proponiendo la representación tripartita, teniendo en cuenta la propuesta de organismo mixto de la OIT.*
- *Garantizar el libre acceso de los trabajadores migrantes y sus familiares a los servicios públicos de salud, sin exigencias de documentación migratoria.*
- *Participar activamente en la «Campaña mundial en materia de seguridad social y cobertura para todos», de la OIT.*
- *Ratificar y aplicar los Convenios de la OIT sobre Seguridad Social N° 102, 118, 121, 128, 130, 157, 168, 183.*

d) La Resolución sobre Formación Profesional

Este punto resume el informe *Libre circulación de personas: formación y certificación profesional en el MERCOSUR* (noviembre de 2003) elaborado por Antonio Jara y Marita Gonzalez, por la CGT de Argentina.

En el 2001, el Grupo Mercado Común, a partir de una recomendación de la Comisión Sociolaboral, derivada a su vez del análisis de las memorias temáticas referidas al art. 16 de la Declaración Sociolaboral (Formación Profesional y Desarrollo de Recursos Humanos) y de los amplios consensos logrados en la materia en la Comisión II del SGT10, sanciona la importante **Resolución 59/01 sobre Formación Profesional**, destinada a establecer la igualdad de trato de las

52 Bruni, Jorge R. *Allí mismo*, punto 44.

53 Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur.

54 La Resolución y los Acuerdos se encuentran como Anexo I del citado Informe de Jorge Bruni.

calificaciones profesionales de todos los trabajadores del MERCOSUR, y a promover la calificación de los trabajadores del MERCOSUR y en especial de los trabajadores migrantes.

Se trata de una cuestión crucial en el camino de establecer el pleno reconocimiento y aplicación de la libertad de circulación para los trabajadores en el MERCOSUR. Todos los estudios referidos a las migraciones modernas, y específicamente a las que se producen en el MERCOSUR, dan cuenta de las grandes dificultades que encuentran los trabajadores migrantes para que las sociedades de destino reconozcan sus calificaciones y certificados. Por otra parte, y especialmente para los trabajadores migrantes en situación irregular y sus familiares, el acceso a los sistemas de educación y formación profesional suele encontrar serios obstáculos, cuando no exclusiones directas. Finalmente y como consecuencia de los mecanismos de descalificación antes referidos, los trabajadores migrantes y sus familiares tienden a ser «empujados» hacia los empleos de más baja calificación y que cuentan con mayores resistencias para ser aceptados por los trabajadores del país de destino, incluso a pesar de que en la mayoría de los casos los trabajadores migrantes están sobrecalificados para desempeñar esas tareas.

Buenas Prácticas derivadas

Jara y González exponen ampliamente en su trabajo las características y propuestas realizadas por los diferentes órganos del MERCOSUR sobre certificación profesional. Se transcribe a continuación una sucinta enumeración de sus propuestas:

- *El sistema deberá tener validez para todos los países miembros del MERCOSUR y contemplar que por lo menos no haya contradicción flagrante con las competencias acreditadas bajo normas mundialmente aceptadas.*
- *Los organismos encargados de las distintas etapas de certificación deben contar con representantes de los actores involucrados: tra-*

bajadores, empresas, gobierno (Ministerio de Trabajo y Ministerio de Educación).

- *Dada la extensa geografía del Mercado Común del Sur, los Estados Parte deberán considerar a mediano plazo la descentralización del sistema, a través de la creación de organismos nacionales y provinciales/estadales, pero contando siempre con la existencia de un organismo central encargado de monitorear los entes descentralizados y actualizar permanentemente las competencias, en virtud de los cambios tecnológicos y organizacionales de la producción en el contexto de la globalización.*
- *En trabajos recientes se ha expresado que la certificación profesional debería estar a cargo de institutos de certificación independientes, creados a tal fin. Habría que tener en cuenta que el objetivo de la certificación profesional en el MERCOSUR es el de homologar en el mediano plazo los sistemas de formación profesional, haciendo efectivo el derecho a la libre circulación de los trabajadores. Por tanto, el organismo que se creara a tal fin debería estar bajo la órbita de los órganos decisivos del MERCOSUR y bajo la supervisión de los organismos sociolaborales, actualmente consultivos, pero en cuyo horizonte está la definitiva constitución de órganos con capacidad resolutoria que amplíen la capacidad de la dimensión social del MERCOSUR. De esta forma la certificación profesional debería contar con representantes del sector empresarial (industrial, primario, de servicios), del sector laboral, de los Ministerios de Educación y de los Ministerios de Trabajo.*
- *Coadyuvar a que la certificación alcance credibilidad y reconocimiento social.*
- *Evaluar a las instituciones de formación y certificaciones continuas.*
- *Mantener permanentemente actualizados los perfiles y competencias de los trabajadores.*
- *Dar asistencia técnica a las instituciones evaluadoras y de formación.*
- *Presentar al organismo estatal competente las propuestas que crea conveniente para la*

habilitación y/o actualización de las certificaciones profesionales.

- *Fomentar la definición de competencias para todos los sectores de actividad.*
- *Integrar y coordinar una Red de Consejos para la formulación de perfiles y bases curriculares.*

e) Decisión 48/00 y Visa MERCOSUR

En el año 2000, el Consejo Mercado Común (CMC) aprobó la Decisión CMC 48/00, que establece una considerable libertad de circulación para ciertas categorías específicas de trabajadores, artistas, profesores, científicos, deportistas, periodistas, profesionales y técnicos especializados, nacionales de cualquiera de los Estados Partes. En virtud de esta Decisión, estas personas pueden acceder, sin necesidad de visa, al territorio de los demás Estados Partes, para estadías de hasta noventa (90) días corridos, prorrogables por un período equivalente, hasta el límite de ciento ochenta (180) días anuales.

Recientemente, en diciembre de 2003, el Consejo del Mercado Común, mediante Decisión N° 16/03, concretó la esperada aprobación de la llamada «Visa MERCOSUR», de acuerdo a una recomendación producida por el Grupo de Liberalización del Comercio de Servicios. La Decisión facilitará la circulación de gerentes y directores ejecutivos, administradores, directores, gerentes-delegados o representantes legales, científicos, investigadores, profesores, artistas, deportistas, periodistas, técnicos altamente calificados o especialistas, profesionales de nivel superior. La concesión de la “Visa MERCOSUR” no estaría sometida a ninguna prueba de necesidad económica ni a cualquier tipo de autorización previa de naturaleza laboral y estará exenta de cualquier requisito de proporcionalidad en materia de nacionalidad.⁵⁵

Buenas Prácticas derivadas

El establecer un mecanismo migratorio para empresarios, ejecutivos y personas con determi-

nadas capacidades, completamente separado del que se aplica al conjunto de la población, tiende a generar iniquidades y privilegios. La Visa MERCOSUR no debiera constituir una norma separada de la restante normativa migratoria comunitaria, sino un capítulo particular de la misma, sometida a los mismos principios generales aplicables a toda la población.

2. Las Normas Internacionales

a) La Convención internacional sobre protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias: Res. AG-ONU del 18-12-90

La Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (CIPDTMF), junto con los dos Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes (C-OIT 97 y C-OIT 143), constituye el triángulo de normas básicas que forman el aún insuficiente piso de consenso mundial alcanzado hasta el momento en materia de migraciones. Fue firmada el 18 de diciembre de 1990, día del trabajador migrante, pero recién en el año 2003 logró reunir las 20 ratificaciones necesarias para su entrada en vigor el 1° de Julio de 2003; y ninguno de los países que reciben la mayor cantidad de inmigrantes ha ratificado este instrumento.

Las tres normas están interrelacionadas, como lo señala el segundo considerando de la CIPDT-MyF, el que también menciona las dos recomendaciones (no obligatorias) de la OIT y los Convenios sobre trabajo forzoso.

⁵⁵ Consolidado de las Memorias sobre el art. 4° de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR: *Análisis comparativo y síntesis sobre las memorias presentadas por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay* (Mayo de 2003).

La CIPDTMyF distingue entre “*todos*” los trabajadores migrantes y los trabajadores migrantes *documentados*. A partir de esta distinción, establece los derechos humanos y garantías básicas que no deben ser negados a ningún trabajador migrante o familiar de él, como el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, a la defensa en un juicio y al debido proceso, a la libertad de pensamiento, religión y expresión; el principio de trato no menos favorable en el trabajo; el derecho a participar y afiliarse a sindicatos y asociaciones, a transferir remesas, y a la atención médica de urgencia; el derecho de los hijos a tener un nombre, así como documentos de identidad y nacionalidad, y a la educación preescolar y escolar en el sistema público; entre otros (Parte III, Arts. 8 a 35). A su vez, establece un *plus* de derechos que deben ser reconocidos a “*los trabajadores migratorios y sus familiares que estén documentados o se encuentren en situación regular*”; entre ellos, el derecho a salir del país sin perder sus derechos migratorios, a circular libremente dentro del país y establecer libremente el lugar de residencia, a establecer asociaciones y sindicatos, a votar y ser elegidos en los Estados de origen, a que los Estados establezcan instituciones migratorias con su participación en las decisiones, a ser consultados y a participar en la toma de decisiones políticas locales, a la igualdad de trato en el empleo y en los servicios comunitarios y públicos, a la unificación familiar; así como garantías sobre la estabilidad de la residencia, etc. (Parte IV, arts. 36 a 63).

La CIPDTMyF contempla también algunos derechos de ciertos trabajadores migrantes especiales: fronterizos, de temporada, itinerantes, vinculados a proyectos, con empleo concreto y por cuenta propia (Parte V, arts. 57 a 63). En la Parte VI, la Convención establece deberes para los Estados, orientados a promover condiciones satisfactorias, equitativas, dignas y lícitas en relación con la migración internacional: entre ellos, la colaboración entre los Estados, la necesidad de evitar las migraciones irregulares y de regularizar la situación de los migrantes irregulares.

Una de las consecuencias más importantes de la entrada en vigencia de la CIPDTMyF es la ***creación del Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*** que prevé el Art. 72, y que trabajará en estrecha colaboración con otros organismos internacionales especializados en la materia, especialmente con la OIT.

Uno de los datos más importantes de la CIPDTMyF es la inclusión de los familiares de los trabajadores migrantes como titulares de derechos, obligando a considerar la situación de todos los miembros de la familia del trabajador migrante. La inclusión de los familiares obliga a trascender las relaciones puramente laborales que impulsan las migraciones, para atender con amplitud las relaciones humanas y sociales que éstas abarcan.

La CIPDTMyF reconoce los derechos a emigrar y retornar de los trabajadores y sus familiares (CIPDTMyF, art. 8), pero al mismo tiempo reconoce el derecho de los Estados a admitir la inmigración de los mismos (CIPDTMyF, art. 79) y atiende marginalmente la cuestión de las asimetrías socioeconómicas que impiden gozar de la libertad de no emigrar. Si bien el difícil consenso que significó la CIPDTMyF se asentó sobre la grave desconexión entre la libertad de emigrar y la libertad de inmigrar, la misma constituye una base importante para avanzar hacia el pleno reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores.

Por lo tanto, un objetivo básico debe ser la ratificación de la Convención y la gestión de los países miembros del MERCOSUR para que sea ratificada por todos los Estados en general, junto con los Convenios de la OIT, teniendo en cuenta sus limitaciones e insuficiencias.

En las Américas, hasta el momento sólo ha sido ratificada por Belice, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México y Uruguay. Este último es el único país del MERCOSUR que lo ha hecho.

Hay que tener en cuenta los otros convenios internacionales complementarios de la CIPDTMyF, entre ellos el “Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales” (1966), la “Convención internacional contra todas las formas de discriminación contra la mujer” (1979), la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes” (1984), la “Convención sobre el Estatuto de los Refugiados” (1951) y su “Protocolo” (1967), y los “Protocolos de Palermo” (2000) destinados a prevenir y reprimir la trata de personas.

Buenas Prácticas derivadas

- *Obviamente, lo prioritario es la ratificación de la Convención por los gobiernos de Argentina, Brasil y Paraguay.*
- *Complementariamente, a partir de las previsiones de la propia Convención, es posible proponer:*
 - *Establecer instituciones nacionales que atiendan las cuestiones migratorias con la participación de los sindicatos (CIPDTMyF, art. 42).*
 - *Establecer en el MERCOSUR un ámbito de colaboración entre los países miembros para promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares, y que a su vez faciliten los retornos (CIPDTMyF, art. 64 y 67).*
 - *Establecer derechos políticos para los trabajadores migrantes, en los países de residencia (CIPDTMyF, art. 42, inciso 3).*
 - *Establecer en materia de seguridad social, el derecho a reembolso, sometido al principio de reciprocidad (CIPDTMyF, art. 27, inciso 2).*
 - *Establecer procesos de información para trabajadores migrantes y sus familiares, que sean gratuitos y en su idioma, tanto en el origen del proceso migratorio, como en tránsito y destino, implementando a tal fin mecanismos que involucren a las empresas y los sindicatos (CIPDTMyF, art. 33).*
 - *Establecer mecanismos que faciliten la comunicación y reunión de los trabajadores*

migratorios con sus familiares (CIPDTMyF, art. 44). Los mismos deben orientarse a lograr facilidades y bajos costos en las comunicaciones internacionales, a la reducción de los costos de traslado, y a la eliminación de los costos de tramitación de residencia.

- *Con respecto a los trabajadores fronterizos, conseguir el reconocimiento de su derecho a trabajar en el país fronterizo aun manteniendo su residencia en el país de origen (CIPDTMyF, art. 58).*
- *Establecer mecanismos que faciliten la repatriación al Estado de origen de los restos mortales de los trabajadores migrantes o de sus familiares, y la percepción de la indemnización por causa de fallecimiento (CIPDTMyF, art. 71).*
- *Establecer restricciones y sanciones para la retención y destrucción de documentación de los trabajadores migrantes o sus familiares (CIPDTMyF, art. 21).*
- *En materia de fiscalidad, elaborar Tratados entre los países del MERCOSUR que eviten la doble tributación de los trabajadores migrantes (CIPDTMyF, art. 48)*

b) Los Convenios de la OIT N° 97 y N° 143

El Convenio de la OIT N° 97 fue aprobado en 1949, como consecuencia del proceso de revisión del Convenio sobre Trabajadores Migrantes firmado en 1939, en tiempos de las grandes emigraciones europeas. En el MERCOSUR, ha sido ratificado por Brasil y Uruguay, y no lo ha sido por Argentina y Paraguay. En el mundo ha sido ratificado por 42 países.

Establece los primeros principios básicos referidos a los derechos de los trabajadores migrantes, como el principio de trato no menos favorable (art. 6), el derecho y la necesidad de información (art. 1 y 2), la libre transferencia de remesas (art. 9), limitaciones a la facultad de expulsión (art. 8), la celebración de acuerdos apropiados para la conservación de los derechos adquiridos y de los

derechos en curso de adquisición en materia de seguridad social (art. 6, inciso 4, i), y algunos mecanismos para evitar la explotación, el fraude y la trata de personas, etc.

Es de notar cómo en este Convenio se considera que el Estado de destino estaba facultado para autorizar o no que los trabajadores migrantes pudieran estar acompañados de sus familiares o reunirse con ellos, y que no hay referencias a los derechos de los familiares, ni a los procesos sociales de discriminación.

Buenas Prácticas derivadas

- *Ratificación del Convenio N° 97 por Argentina y Paraguay.*

El Convenio de la OIT N° 143 fue aprobado en 1975, en momentos en los que las desigualdades socioeconómicas entre los países comenzaron a ser una preocupación central. En el MERCOSUR, ha sido ratificado únicamente por Uruguay. En el mundo ha sido ratificado por 18 países.

El Convenio expresa preocupación por el crecimiento del tráfico de mano de obra y por las migraciones en condiciones abusivas con fines de empleo ilegal de los trabajadores migrantes. En los “considerandos”, impulsa la firma de Tratados entre naciones para establecer la libre circulación de trabajadores. Establece la obligación de respetar los derechos humanos de «*todos*» los trabajadores migrantes (art. 1); la necesidad de contar con información referida a las migraciones irregulares, con consulta permanente y auxilio de los sindicatos y los empleadores (art. 2); el derecho del trabajador migrante regular a no perder su permiso de residencia en caso de pérdida del empleo (art. 8); el derecho del trabajador migrante irregular a disfrutar de igualdad de trato referida a empleos anteriores y a tener oportunidad de defensa en caso de expulsión (art. 9); la obligación de todos los países de establecer una política y una legislación que impongan la igualdad de oportu-

nidades 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 (art. 10); el deber de ayudar y estimular los esfuerzos que realicen los trabajadores migrantes y sus familias para preservar su identidad nacional y étnica, así como sus vínculos culturales con su país de origen, incluyendo la posibilidad de que sus hijos reciban enseñanza de su lengua materna (art. 12); el facilitar la reunión de las familias de todos los trabajadores migrantes que residan legalmente, incluyendo cónyuge, hijos, padres y madres a cargo (art. 13); el derecho a la libre elección del empleo luego de 2 años de residencia (art. 14); y, finalmente, el reconocimiento de calificaciones y títulos, con consulta y participación de sindicatos y de empleadores (art. 14).

En algunos aspectos las normas del C-OIT 143 son más amplias que las de la CIPDTMyF.

Buenas Prácticas derivadas

- *Ratificación del Convenio N° 143 por Argentina, Brasil y Paraguay.*
- *Establecer en el ámbito de MERCOSUR una política que imponga 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 los trabajadores migrantes y sus familiares, y la obligación de los países miembros de derogar toda disposición legislativa y modificar toda norma o práctica administrativa que sea incompatible con dicha política.*
- *Facilitar la reunión de las familias de los trabajadores migrantes.*
- *Estimular la preservación de la identidad nacional y étnica de los trabajadores migrantes y sus familiares, los vínculos culturales con su país de origen, y la educación en la lengua natal. En este último caso,*

dentro de la actual composición del MERCOSUR, habrá que tener en cuenta, al menos, los idiomas español, portugués y guaraní.

- *Implementar programas educativos específicos sobre este tema.*
- *Dar prioridad a la obtención de información adecuada sobre el estado de las migraciones irregulares, con el auxilio de los sindicatos y de los empleadores, y garantizando la situación de los trabajadores migrantes en situación irregular.*

c) Programa de Acción de la Cumbre Mundial de Copenhague sobre Desarrollo Social (cap 4, tít. E).

La Cumbre Mundial realizada en Copenhague en 1995, para atender las necesidades especiales de los migrantes, distinguió a estos últimos en tres grupos: a) los refugiados, los desplazados y los que buscan asilo (punto 76); b) los migrantes documentados (punto 77); y, c) los migrantes indocumentados (punto 78).

Con respecto a **los migrantes documentados**, se insta a los gobiernos a velar porque los migrantes y sus familias reciban un trato justo y equitativo, con pleno respeto de los derechos humanos, y con la protección contra el racismo, el etnocentrismo, la xenofobia, la violencia y la explotación. Se da gran importancia a la enseñanza de idiomas. Se insta a los gobiernos de los países de acogida a que consideren la posibilidad de concederles derechos y obligaciones civiles y políticos y a que reconozcan la importancia decisiva de la reunificación de la familia. Se les impulsa a dar un mayor reconocimiento a la enseñanza y a los títulos del extranjero.

Con respecto a **los migrantes no documentados**, se insta a los gobiernos a que cooperen en la reducción de las causas de la migración indocumentada, salvaguardando los derechos humanos fundamentales de los migrantes indocumentados,

impidiendo su explotación, brindándoles cauces adecuados para recurrir con arreglo a la legislación nacional, y castigando a los delincuentes que trafiquen con seres humanos. En especial, se recomienda a los gobiernos que promuevan la adopción de medidas eficaces para proteger a todos los migrantes indocumentados y a los miembros de su familias contra el racismo, el etnocentrismo y la xenofobia.

Buenas Prácticas derivadas

- *Proteger tanto a los migrantes documentados como a los indocumentados y sus familiares, contra el racismo, el etnocentrismo, la xenofobia, la violencia y la explotación.*
- *Establecer castigos contra el tráfico de seres humanos.*
- *Asignar «importancia decisiva» a la reunificación familiar.*
- *Atribuir derechos políticos a los migrantes documentados de larga residencia.*

3. Las Normas migratorias nacionales

Las legislaciones migratorias de los cuatro países miembros del MERCOSUR obedecen a las líneas generales de las legislaciones nacionales restrictivas, en el marco de las cuales ha crecido exponencialmente la llamada inmigración «ilegal». Las mismas se volvieron más rígidas luego de la Segunda Guerra Mundial, y se endurecieron aún más a partir de los años '90, incluso a pesar de la considerable liberalidad de las respectivas constituciones.

Un dato importante es que gran parte del carácter restrictivo y discriminatorio de las «legislaciones» migratorias se impone por normas de menor jerarquía (decretos, resoluciones ministeriales y sub-ministeriales) e incluso por decisiones burocráticas de simple trámite. Dicho de otro modo, las tendencias restrictivas y discriminatorias tienden a infiltrarse en las normativas migratorias más

allá de lo que establecen los textos constitucionales o los Tratados internacionales.

Una política de Buenas Prácticas orientadas a establecer la libre circulación de trabajadores y sus familiares en el MERCOSUR deberá tener muy en cuenta esta característica. Una vez establecidas las normas básicas, a partir de la ratificación de los “Tratados de Libre Residencia y Regularización Migratoria de 2002”, será decisiva su implementación y, en este aspecto, será indispensable la acción sindical, así como el accionar institucional del MERCOSUR (Observatorio) para supervisar la aplicación y contrarrestar las tendencias restrictivas y discriminatorias.

Actualmente, por ejemplo, pese a la voluntad demostrada por el más alto nivel gubernamental en los “Tratados de Libre Residencia y Regularización Migratoria de 2002”, se ha endurecido aún más los controles migratorios y, en 2003, han aparecido nuevas formas de tráfico de personas en nuestros países, -como los «coyotes» en la frontera argentino-boliviana-, y estructuras para la venta de documentos falsificados.⁵⁶

Las legislaciones migratorias de los cuatro países del MERCOSUR deberán cambiar radicalmente⁵⁷ a partir de las ratificaciones de los “Tratados de Libre Residencia y Regularización Migratoria de 2002”, previstas para fines de 2004 como fecha tope⁵⁸. Con fines orientativos, a continuación se describe brevemente esas legislaciones. Para un análisis detallado es posible consultar el Informe Consolidado de las Memorias Nacionales sobre el Artículo 4 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR y EMI-OIT-63⁵⁹.

En *Argentina* rigió, hasta diciembre de 2003, la Ley 22.439 de Migraciones, dictada en 1981 durante el último gobierno militar, considerablemente restrictiva sobre todo hacia las migraciones provenientes de países fronterizos. Dicha legislación fue complementada en la década del '90 mediante reglamentación del Poder Ejecutivo, fundamentalmente los Decretos 1023/1994 y 1117/

1998, que han restringido aún más las libertades migratorias. Las categorías principales de admisión son: residentes permanentes, residentes temporarios y residentes transitorios. Básicamente, para otorgar la residencia a los trabajadores migrantes, se les exige presentar contrato de trabajo por escrito, con las firmas certificadas y con las obligaciones previsionales al día. La residencia temporaria se autoriza por un año; y, a su vencimiento, el trabajador migrante debe volver a cumplir con requisitos semejantes. Este requisito es de muy difícil cumplimiento para la mayoría de los trabajadores migrantes, sobre todo debido a las condiciones de alta informalidad del mercado de trabajo que alcanza a la mitad de los trabajadores. A los trabajadores que comienzan el trámite en territorio argentino se les provee una **residencia precaria** que los habilita para transitar, alojarse y trabajar mientras tramitan su residencia temporaria o permanente. Éste es el estado en que se encuentra la mayoría de los nuevos trabajadores migrantes. Los trabajadores migrantes en situación irregular no se encuentran habilitados para trabajar. El Decreto 1117/98, que prohíbe el cambio de categoría migratoria, ha dificultado aún más la regularización de la mayoría de los nuevos trabajadores migrantes.

En momentos en que este informe estaba siendo redactado, el 17 de diciembre de 2003 ha sido derogada la Ley 22.439 y sancionada una nueva Ley de Migraciones N° 25.871. La ley mantiene

56 Denuncia de Lourdes Rivadeneyra, vicepresidenta de la Asociación de Mujeres Migrantes en Argentina.

57 Confirmando dicha afirmación y en momentos en que se terminaba de redactar este trabajo, Argentina derogó la ley migratoria que databa del último gobierno militar y dictó una nueva Ley de Migraciones N° 25.871.

58 MERCOSUL/XXIV CMC/DT N° 03/03 - *Propuesta de Brasil. Programa para la consolidación de la Unión Aduanera y para el lanzamiento del Mercado Común: “Objetivo 2006”*.

59 Texidó, Ezequiel; y otros. *Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado*. “Estudios sobre Migraciones Internacionales”, N° 63, Capítulos 10 y 11. Ginebra, OIT, 2003.

las citadas categorías básicas y reconoce que «*el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona*». Establece que el Estado debe “*garantizar el derecho a la reunificación familiar, y facilitar 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*”. Asimismo, establece una muy importante obligación de admitir a los extranjeros en todos los servicios educativos, de salud y asistencia social, cualquiera que sea su situación migratoria. Finalmente, la nueva ley incorpora una serie de delitos penales relacionados con el tráfico de personas migrantes, considerándolos más graves cuando se trate de una actividad habitual, cuando el migrante sea un niño, cuando se ponga en riesgo la vida, salud o integridad de los migrantes, o en caso de terrorismo, narcotráfico, lavado de dinero o prostitución.

Con respecto al reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores, la nueva ley contempla una categoría especial de inmigración «temporaria» basada en la nacionalidad, para aquellos «*ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia*». Es de observar que la norma citada sólo está referida a la residencia «temporaria», y no atribuye derecho alguno a la residencia permanente a los migrantes mercosureños. Este dato es importante, porque existe una relación estrecha entre el trabajo precario y la admisión temporaria de trabajadores migrantes. Hay que destacar también que, debido al modo en que está redactada la norma, no resultan incluidos en la misma los ciudadanos peruanos, situación que puede modificarse debido al hecho que en esos días el Perú se estaba incorporando como miembro asociado al MERCOSUR, en la misma categoría que Chile y Bolivia.

Para los trabajadores de otras nacionalidades, la nueva ley migratoria no establece ninguna pauta tendiente a garantizar el derecho a la libre circulación, y faculta al Poder Ejecutivo para definir las condiciones de admisión de los trabajadores mi-

grantes, abriendo así la posibilidad de establecer nuevas normas restrictivas o mantener las vigentes, en el ámbito de las burocracias migratorias. La misma posibilidad de aparición de nuevas normas migratorias restrictivas de la libertad de circulación ha quedado abierta para la concesión de la residencia «permanente» a los *ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia*.

Finalmente, la nueva ley migratoria contempla la situación de los trabajadores migrantes estacionales, pero no la de los trabajadores migrantes fronterizos que residen en su país de origen e ingresan a la Argentina para trabajar, cuya situación podría complicarse con respecto a la de los demás trabajadores migrantes mercosureños.

Encuadrado en el proceso orientado a la libre circulación de los trabajadores del Mercosur impuesto por los Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria entre los países del MERCOSUR de 2004, y por la nueva ley migratoria, el 28 de enero de 2004 el gobierno argentino decidió unilateralmente suspender, mediante la Decisión 2079/2004 de la Dirección Nacional de Migraciones, la expulsión de migrantes en situación irregular procedentes de países limítrofes.

En Argentina existen algunas normas restrictivas en razón de la nacionalidad, como aquellas relacionadas con el acceso al empleo público en el Estado federal (Ley 25164, art. 4, inciso a⁶⁰) y en algunas provincias⁶¹; al ejercicio de la docencia⁶²; al trabajo marítimo; y al trabajo periodístico⁶³. En la actividad sindical, se exige que el 75%

60 La norma permite al Jefe de Gabinete de Ministros exceptuar puntualmente de este requisito.

61 Para ser médico de escuela en la Provincia de Tucumán se requiere ser argentino nativo o naturalizado con más de dos (2) años de residencia en la Provincia (Cfr. Reglamentación del artículo 12 de la Ley 5222; aunque dicho requisito no se exige para ser maestro).

62 Ley Nacional 14.473 (Estatuto del Docente), art. 13, inciso a. Ley N° 10.579 de la Provincia de Buenos Aires (Estatuto del Docente), art. 57.

de los cargos directivos y representativos, así como de quien ejerza el cargo de mayor rango y de quien por estatuto deba reemplazarlo, sean de nacionalidad argentina (Ley N° 23.551, art. 18).

En *Brasil* rige la Ley 6815 de Migraciones. Los trabajadores migrantes deben contar con una doble autorización: la primera, para trabajar, concedida por el Ministerio de Trabajo; y, la segunda, que es la visa permanente o temporaria, concedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores. Para obtener la autorización para trabajar, es necesario presentar contrato de trabajo por escrito. La permanencia máxima de técnicos extranjeros en el Brasil es de dos años, siendo admitida una única prórroga por igual período. En el área de asistencia técnica el plazo máximo de permanencia en el Brasil fue reducido a un año, siendo el técnico obligado a pagar un tributo en Brasil sobre la remuneración que recibe en el exterior (Instrucción Normativa N° 73 de la SRF). Existen exigencias especiales para el ingreso de personas con calificaciones superiores. A partir de 1999, se implementó un conjunto de medidas para restringir la autorización para trabajar, concediéndola solamente cuando se pruebe el carácter esencial del trabajo y la alta calificación del trabajador extranjero. La idea que sostiene la política migratoria es que la residencia del extranjero debe ser temporaria, la suficiente para transmitir a los brasileños el conocimiento acumulado.

En Brasil también existen varias normas restrictivas en razón de la nacionalidad. Una de las más importantes, prevista en la *Consolidación de las Leyes Laborales*, es la restricción del número de extranjeros empleables en una empresa, a un tercio del total (conocida como la ley de los dos tercios). Se prohíbe, además, que se pague un mejor salario a un extranjero que a un nacional; pero no se da la prohibición inversa. En materia sindical, se prohíbe ocupar cargos directivos a quienes no tuvieran el goce de los derechos políticos (*Consolidação das Leis Trabalhistas*, art. 530), situación en la que resultan incluidos los trabajadores migrantes no nacionalizados.

La visa de permanente puede ser otorgada en forma condicionada, de manera tal que, por un plazo de hasta cinco años, el extranjero queda obligado a desempeñar una actividad específica o a establecerse en una región determinada del territorio nacional. El reglamento establece que, dentro del plazo que se le establezca al otorgarle el visado, no podrá ejercer otra actividad profesional o ejercerla fuera de la región establecida, salvo que medie autorización de parte de la autoridad competente. A este respecto, el extranjero registrado tiene la obligación de comunicar al Ministerio de Justicia todo cambio de domicilio o de residencia, debiendo hacerlo dentro de los treinta días inmediatos siguientes a su concreción. Estas normas exceden los límites de la “Convención para la protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares” (art. 39), y el Convenio-OIT N° 143 (art. 14).

Entre las prohibiciones específicas para extranjeros, se encuentran las siguientes:

- Ser propietario, armador o comandante de un navío nacional.
- Ser propietario de empresas periodísticas de cualquier especie, o de empresas de televisión o de radio, socio o accionista de sociedades propietarias de dichas empresas.
- Ser responsable, orientador intelectual o administrador de las empresas mencionadas en el párrafo anterior.
- Obtener la concesión o autorización para la exploración, prospección o explotación o aprovechamiento de minas y demás recursos mineros o de producción de energía eléctrica.
- Ser propietario o tener la explotación de aeronaves brasileñas, con las salvedades dispuestas por la legislación específica en esta materia.

63 Ley Nacional 12.908 (Estatuto del Periodista). Exige la nacionalidad argentina para ser director, codirector, subdirector, miembro directivo, asesor o encargado de cualquier publicación o agencia noticiosa.

- Participar en la administración o representación de sindicatos y asociaciones profesionales, como también en entidades fiscalizadoras del ejercicio de profesiones reglamentadas.
- Ser práctico de puertos, ríos, lagos o canales.
- Poseer, mantener u operar o ser armador de aparatos de radiodifusión, radiotelegrafía o similar, salvo reciprocidad en su tratamiento.
- Prestar asistencia religiosa a las fuerzas armadas y auxiliares.⁶⁴

Un dato de importancia en materia de migraciones es que, en Brasil, no se encuentra contemplada la posibilidad de sindicalización de los trabajadores y trabajadoras del **servicio doméstico**. Esta restricción a la libertad sindical, general para los trabajadores brasileños, impacta especialmente en los trabajadores migrantes, y entre ellos en las mujeres, que mayoritariamente se orientan a emplearse en el servicio doméstico de los países de destino.

En este sentido, Loguercio explica que *«la legislación brasileña no está preparada para cumplir integralmente la promesa de igualdad de tratamiento en el plano de los derechos sociales y del trabajo»* que deriva de los “Tratados de Residencia y Regularización Migratoria de 2002”. Loguercio destaca que *“la legislación nacional asegura la reserva de mercado de 2/3 de empleados brasileños (artículo 354 de la CLT) no sólo en relación a la totalidad del plantel de empleados, sino también con respecto a la nómina salarial (párrafo primero del artículo 352 de la CLT)”*.

«El tema de la igualdad de trato, -dice Laguercio-, suscita un acalorado debate en el medio jurídico, en especial en el estudio y aplicación del Derecho Internacional Privado. Jacob Dolinger sintetiza al respecto: “La legislación brasileña contiene una serie de restricciones a la actividad de los extranjeros, unas derivadas de prohibiciones constitucionales, otras creadas por el propio legislador ordinario... Todas las restricciones que se

encuentran en la legislación ordinaria deben ser reexaminadas, ante la igualdad garantizada por la Constitución a brasileños y extranjeros residentes en el país». En apoyo de esta posición, Dolinger cita la sentencia dictada por el Tribunal Regional Federal de la 1ª Región, que considera inconstitucional el inciso I, del artículo 4, del Decreto 83.284/79, que exige la nacionalidad brasileña para la profesión de periodista, por ser contrario al artículo 5 de la Constitución Federal, que prescribe: «Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:... XIII. El libre ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, atendiendo a las calificaciones profesionales que la ley establece.”

En *Paraguay* rigen la Ley de Migraciones N° 978 de 1996 y su Decreto Reglamentario del 28 de agosto de 1997. Desde el punto de vista de la libre circulación de trabajadores, una de las normas migratorias principales es la que obliga a los residentes temporarios a ejercer sólo aquellas actividades que se tuvieron en cuenta para admitirlo en el país (art. 26). Por lo tanto, sólo los residentes permanentes tienen la libertad de realizar toda clase de tarea, trabajo o actividad (art. 65). En ambos casos, la legislación migratoria está orientada a admitir a personas con recursos propios considerables o a trabajadores de alta calificación.

En cuanto a las restricciones de acceso a ciertos empleos, la legislación no registra limitaciones por la condición de extranjero, salvo la Ley 1626 de la Función Pública, que admite únicamente a los trabajadores de nacionalidad paraguaya (art. 14), permitiendo la contratación de extranjeros sólo en casos especiales.

64 Texidó, Ezequiel; y otros. *Ob. cit.*

En *Uruguay* la legislación migratoria básica está integrada por el Decreto de 10 de septiembre de 1953; el Decreto 392/80, Cap. XII art. 5 sobre Administración del Trabajo; el Decreto 17/92, sobre facilitación en el ingreso de argentinos; y el Decreto 441/2001, que modifica el Decreto de 28 de febrero de 1947 previendo la categoría de “residente temporario”. La legislación migratoria está orientada a admitir a personas con recursos propios considerables o a trabajadores de alta calificación. Una vez concedida la residencia, el trabajador extranjero no tiene limitación alguna para trabajar o establecer su residencia.

En Uruguay existen algunas restricciones en la contratación de trabajadores extranjeros. Para la conformación de las tripulaciones de buques pesqueros y mercantes, se exige que el 50% deben ser ciudadanos uruguayos, incluidos el capitán, el jefe de máquinas y el radiotelegrafista. Los trabajadores en zonas francas deben ser uruguayos en un 75%. Para la aeronavegación se dispone que, salvo disposición expresa en contrario de la autoridad competente, el personal deberá contar con la ciudadanía uruguaya.

Buenas Prácticas derivadas

- *La ratificación de los “Tratados de Libre Residencia y Regularización Migratoria de 2002” debiera producir una transformación sustancial de todas las legislaciones migratorias de los países del MERCOSUR. La base de dicha transformación sería el cese de toda exigencia relacionada con el patrimonio, la capacitación o la relación laboral de los trabajadores migrantes que sean nacionales de alguno de los países del MERCOSUR.*
- *Debido a que el Tratado de Libre Residencia establece la necesidad para los trabajadores migrantes de carecer de “antecedentes judiciales, penales o policiales”, habrá que prestar atención para que una interpretación amplia del texto no reintroduzca mecanismos restrictivos generales para los trabajadores.*

- *Las legislaciones migratorias nacionales deberían incorporar las pautas establecidas en la “Convención internacional de protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares” y de los Convenios OIT N° 97 y N° 143, una vez ratificados.*
- *Deberían eliminarse las restricciones que existen en Argentina, Brasil y Uruguay en la admisión a determinados empleos, por causa de nacionalidad.*
- *Teniendo en cuenta que los cuatro países del MERCOSUR son países de emigración hacia los países más desarrollados, las legislaciones migratorias deberían ampliarse para admitir el ingreso de trabajadores migrantes de otros países, sin exigir requisitos laborales.*
- *Las instituciones migratorias de los países del MERCOSUR deberían incorporar mecanismos de participación y consulta de los sindicatos y de los empleadores.*
- *En todos los casos, las legislaciones migratorias deberán establecer mecanismos activos destinados a atender los problemas derivados de la dispersión de la familia de los trabajadores migrantes y a promover su reunificación.*
- *La expulsión de trabajadores migrantes debe establecerse como decisión excepcional, tomada por un juez mediante un debido proceso, limitada a la comisión de delitos graves, y con protección adecuada de la familia.*

4. Igualdad de trato, discriminación y tráfico de personas

a) Igualdad de trato y discriminación

Establecida la libertad de circulación de los trabajadores, la cuestión de la discriminación se vuelve el centro de las acciones destinadas a que tal libertad sea una realidad.

La discriminación por causa del origen nacional, el racismo y la xenofobia son conductas que restringen la libertad de circulación de los trabaja-

dores migrantes y sus familias, debido a que impiden su “radicación” (de “echar raíces”) efectiva, y la integración de las personas migrantes y las sociedades de destino. En especial, impiden el decisivo proceso civilizatorio de formación de los nuevos pueblos a partir de la afluencia de los trabajadores migrantes y sus familias.

La discriminación impide constituir relaciones sociales fundadas en la igualdad contractual de las partes, pues establece la “*desigualdad de trato*”. Esta desigualdad de trato generada por la discriminación impide el contrato y el reconocimiento del otro como sujeto con derechos y obligaciones. Por esta razón ha dicho Gerardo Corres que “*la igualdad de trato es la piedra angular de la libertad de circulación de los trabajadores*”.⁶⁵

En todos los países del MERCOSUR la discriminación, el racismo y la xenofobia tienen fuertes manifestaciones, sobre todo cuando se trata de las relaciones con trabajadores migrantes provenientes de países latinoamericanos y asiáticos.

Mario Marguilis, a partir del estudio concreto del caso argentino, ha puesto de manifiesto el proceso de “racialización” de las relaciones sociales en el MERCOSUR, y llama la atención sobre el carácter insidioso, disimulado y oculto de los mecanismos discriminatorios.

Barreto Ghione cita al respecto las declaraciones públicas de un alto funcionario de la policía argentina cuando dijo que “*en los inmigrantes ilegales suele haber cierto tipo de características físicas*”.⁶⁶

El *Consolidado de las Memorias Nacionales sobre el Artículo 4 de la Declaración Sociolaboral* afirma que “*en la región, sólo hace pocos años se ha reconocido la existencia estructural institucional de xenofobia y racismo contra los y las migrantes laborales a quienes se les excluye, margina y, a veces, se les niega el ejercicio de sus derechos humanos básicos, tanto en el plano cultural como de políticas públicas*”.

Buenas Prácticas derivadas

- *Una política seria de libre circulación de los trabajadores requiere de una intensa tarea a nivel sub-regional y nacional, de promoción de la igualdad de trato, de respeto a la identidad cultural de los trabajadores migrantes, y de integración recíproca y multicultural de las sociedades de llegada con los trabajadores migrantes y sus familiares.*
- *Al mismo tiempo, es necesario establecer instituciones sub-regionales y nacionales especializadas en prevenir y sancionar seriamente las conductas y prácticas discriminatorias, racistas y xenófobas. En dichas instituciones deberán participar los sindicatos y los empleadores.*
- *Los sindicatos y los empleadores deben incorporar en los convenios colectivos cláusulas antidiscriminatorias, y formar en las empresas comisiones de antidiscriminación.*
- *Un rol de gran importancia corresponde a los medios de comunicación y en especial a los trabajadores de dichos medios. Muchos mensajes mediáticos generan, contienen o refuerzan estereotipos y prácticas discriminatorias, racistas o xenófobas.*

b) Tráfico y trata de personas

El tráfico y la trata de migrantes es, actualmente, el negocio más lucrativo del mundo, según ha alertado la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). La intensificación de las restricciones a la libertad de circulación de trabajadores, sumada al aumento de la presión para emigrar causado por la agudización de las desigualdades sociales en todo el mundo, impulsó en las últimas décadas a cantidades crecientes de migrantes a utilizar redes de apoyo, sobornos y otros mecanismos irregulares para ingresar a los países de destino. Esto, a su turno, ha llevado a la conformación de redes y organizaciones que abarcan desde las

65 Corres, Gerardo. Documento inédito, 2003.

66 Diario Clarín digital, Edición del 2 de febrero de 1999.

peores formas de explotación, fundamentalmente de niños y mujeres, con fines de esclavitud sexual y laboral y de tráfico de órganos, pasando por organizaciones de transporte clandestino, provisión de documentos falsos, viviendas y empleos, hasta grupos de apoyo a los migrantes irregulares y sus derechos, fundados en la solidaridad.

En esta materia existe una importante cuestión de terminología. Hasta hace poco no existía un término preciso para referirse a este fenómeno, utilizándose en castellano indistintamente las palabras “trata” y “tráfico”, y en inglés los términos “traffick” (tráfico) y “smuggle” (contrabando). A medida que el problema fue creciendo en magnitud, se perfilaron dos puntos de vista considerablemente diferentes, cada uno de ellos ubicando en el centro un valor distinto a proteger (bien jurídicamente protegido):

- a) por un lado, emergió el punto de vista de los Estados con leyes migratorias restrictivas, para quienes el valor a proteger es sus propias soberanías, violadas por el ingreso de personas sin cumplir con las formalidades legales. En esta visión, la víctima principal es el Estado, y el modo básico de abordar el fenómeno consiste en incluirlo en la problemática general del crimen organizado (junto al tráfico de drogas y armas).
- b) por otro lado, emergió el punto de vista de los migrantes y sus familiares, para quienes el valor a proteger es su propia dignidad y seguridad como seres humanos. En esta visión, la víctima principal es el migrante, y el modo básico de abordar el fenómeno consiste en incluirlo en la problemática general de los derechos humanos.

La oposición entre los dos puntos de vista se ha planteado abiertamente en diciembre de 2000, en la conferencia internacional celebrada en Palermo para abordar la problemática del crimen transnacional organizado, donde se incluyó la cuestión de la trata-tráfico de migrantes, pero distinguiendo radicalmente ambos conceptos y otorgándoles un tratamiento diferenciado, a tal punto que se elabo-

raron dos protocolos distintos, suplementarios de la “Convención contra la Delincuencia Transnacional Organizada”, allí aprobada:

- a) *el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente Mujeres y Niños.*
- b) *el Protocolo adicional contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire.*

Como puede verse, los Protocolos de Palermo, debatidos en medio de importantes discusiones referidas a la insuficiente protección de los derechos humanos de las personas migrantes, establecieron una separación conceptual del fenómeno, distinguiendo radicalmente entre “trata” y “tráfico” (es importante precisar que, en inglés, al término “trata” corresponde la traducción “traffick” o “tráfico”, y al término “tráfico” corresponde la traducción “smuggle” o “contrabando”) y considerándolos básicamente como fenómenos distintos y separados.

En los Protocolos de Palermo se define:

- a) **la trata** como «*la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. Esa explotación incluirá, como mínimo, la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos.*»⁶⁷

67 Artículo 3, inciso a) del “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños”, complementario de la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, 2000”.

b) **el tráfico** como «*la facilitación de la entrada ilegal de una persona en un Estado Parte, del cual dicha persona no sea nacional o residente permanente, con el fin de obtener, directa o indirectamente, un beneficio financiero u otro beneficio de orden material.*»⁶⁸

El principal elemento utilizado para separar ambos conceptos y transformarlos en diferentes fenómenos es **la coacción** sufrida por la persona migrante. En principio, en caso de existir coacción (amenazas, violencia, engaño, etc.) nos encontramos en el ámbito de la “**trata**”, mientras que, a falta de coacción, nos encontramos en el ámbito del “**tráfico**”. Si bien en los Protocolos de Palermo se han establecido otras importantes características para tipificar las situaciones de “trata” y de “tráfico”, es la presencia o ausencia de coacción el elemento decisivo de diferenciación entre ambas situaciones. La consecuencia directa de esta distinción es la criminalización del migrante irregular, en el segundo caso.

Esta tajante distinción ha sido criticada desde las organizaciones de derechos humanos, sosteniendo que la separación entre trata y tráfico de personas es artificial, y que en los hechos se trata de un mismo fenómeno complejo en el que la coacción a los migrantes suele encontrarse presente en formas y grados variables, como elemento agravante de la situación.

Adicionalmente, los términos del Protocolo de Palermo referido a la Trata exigen que, para la configuración de la misma, no sólo exista coacción, sino que haya también «*fines de explotación*». En caso de que tales extremos no existieran o no pudieran probarse, el migrante irregular vinculado a alguna red sería enviado al ámbito del Protocolo de Palermo referido al Tráfico, con la principal consecuencia de asimilarlo al delincuente. «*El tráfico de migrantes puede decirse que constituye un crimen contra el Estado que frecuentemente envuelve un interés mutuo entre el traficante y el traficado*» (Comunicación de la

Comisión Europea al Consejo y al Parlamento Europeo, del 21/12/2000). Incluso algunas iniciativas actuales tienden a incluir en el delito de «tráfico de migrantes» cualquier ayuda que pudiera recibir un migrante irregular, abriendo así la puerta para penalizar la acción de los sindicatos y otras organizaciones solidarias y humanitarias en defensa de los trabajadores migrantes irregulares. Pero, aun en el caso de que la situación pudiera ser encuadrada como «trata», la protección de los migrantes víctimas es sumamente débil en el Protocolo de Palermo, y ha sido criticada por no establecer la prohibición de repatriación del migrante víctima de trata⁶⁹.

La separación radical de las situaciones de trata y de tráfico, asignándole a cada una la protección de valores distintos (las personas migrantes, en el caso de la trata; y la soberanía del Estado, en el caso del tráfico) es en realidad una distinción artificial que tiene como consecuencia la de perjudicar a las personas migrantes y, en particular, a los trabajadores migrantes.

La separación radical entre «trata» y «tráfico», y su ubicación como compartimentos estancos del fenómeno más amplio del crimen transnacional organizado, encuentra su causa en la ya referida oposición entre el punto de vista de los Estados con leyes migratorias restrictivas de la libertad de circulación de los trabajadores, y el punto de vista de los trabajadores migrantes, quienes consideran que su libertad de circulación en condiciones dignas constituye un derecho humano inviolable por los Estados. La «solución» de Palermo corre el riesgo de encuadrar a la mayoría de los trabajadores migrantes bajo la figura del «tráfico» y de

68 Artículo 3, inciso a) del “Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire”, complementario de la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional”.

69 El Protocolo contra la Trata simplemente establece que cada País Parte considerará la posibilidad de adoptar medidas que permitan a las víctimas permanecer en su territorio (art. 7, inciso 1).

considerar a los migrantes irregulares como partícipes del crimen transnacional organizado.

En síntesis, una visión concentrada en la protección del derecho soberano de los Estados a restringir la libertad de circulación de los trabajadores extranjeros tiende a separar radicalmente “trata” y “tráfico”, con el resultado de desamparar a las personas migrantes y en especial a los trabajadores.

Es interesante señalar que es muy distinta la aproximación al fenómeno realizada en la nueva ley migratoria argentina, al tipificar una sola situación delictiva básica, denominándola «tráfico»⁷⁰, delito cuya pena se agrava cuando exista coacción sobre los migrantes, o se haya puesto en peligro a los migrantes objeto del mismo, o se trate de niños⁷¹. En esta visión no existe una separación radical entre «trata» y «tráfico» de migrantes; y la protección del migrante objeto de «tráfico y trata» y su consideración como víctima del delito no se encuentran afectadas por la separación absoluta de ambas figuras.

Desde el punto de vista de la libertad de circulación de los trabajadores, el tráfico y la trata de personas en los procesos migratorios introducen una dinámica neoesclavista en las relaciones laborales en el ámbito mundial y regional, y se vinculan indisociablemente con las situaciones de trabajo forzoso.

La cuestión no debe ser abordada como un aspecto excepcional del sistema de relaciones laborales, sino como un componente dinámico y funcional que, como lo han puesto de manifiesto Western y Guetzkow respecto de los sistemas penitenciarios⁷², cumple una función “formateadora” de los mercados de trabajo, mediante la inclusión de componentes de regulación no contractuales, que imponen compulsiones y severas limitaciones a la voluntad y la capacidad negociadora de la fuerza laboral. En este contexto el mercado del trabajo, como espacio de negociaciones contrac-

tuales, se desdibuja y se transforma en mercado de trabajadores, en mercado de seres humanos.

Desde esta perspectiva, el tráfico y la trata de personas se relacionan sistemáticamente con las migraciones masivas de trabajadores ilegales, las relaciones laborales precarias, el desconocimiento de la libertad sindical y de los pisos civilizatorios que implican los estándares laborales mínimos, así como con los procesos de racismo y discriminación, para la conformación de un tejido de relaciones laborales caracterizado por la ausencia de relaciones voluntarias.

El tráfico y la trata de mujeres y niños con fines de esclavitud sexual y otros tipos aún más aberrantes de esclavitud, como la provisión de órganos humanos para personas de altos ingresos, constituye la cara más repugnante y difícil de ocultar del proceso. Sin embargo, resulta decisivo no perder de vista que esas situaciones de extremo desconocimiento de la humanidad de los trabajadores migrantes y sus familias, constituyen la punta del iceberg mayor constituido por los procesos de explotación. Para una comprensión completa y un abordaje efectivo del problema, resulta necesario investigar profundamente, para establecer accio-

70 Ley 25.871, art. 116: «Se entenderá por tráfico ilegal de personas, la acción de realizar, promover o facilitar el cruce ilegal de personas, por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio».

71 En realidad la Ley 25.871 considera tres delitos migratorios básicos: a) el tráfico; b) la facilitación de la permanencia; c) la petición de beneficios para un tercero presentando documentos falsos. Estos tres delitos básicos tienen las siguientes agravantes: a) uso de coacción; b) realización por funcionarios públicos; c) cuando el migrante víctima sea un niño; d) puesta en peligro del migrante; e) fines de terrorismo, narcotráfico, lavado de dinero o prostitución.

72 Western, Bruce; Guetzkow, Josh. *Política punitiva y neoliberalismo en el mercado de trabajo de los Estados Unidos (El sistema penal como institución del mercado de trabajo)*. Revista Electrónica «Pistas», del Instituto del Mundo del Trabajo, N° 10, Buenos Aires, octubre, 2003.

nes políticas al respecto, el tráfico y la trata de personas con fines de explotación laboral, particularmente en la construcción, la industria textil, la agricultura y el servicio doméstico.

En los años '90, en el MERCOSUR han aparecido y recrudecido las formas más crudas de tráfico y trata de personas y las peores formas de explotación laboral, hasta llegar a la esclavitud, la explotación sexual y el tráfico de órganos. Sin embargo, el conocimiento de la situación y la normativa para enfrentarla son sumamente débiles en todos los países miembros.

En Paraguay se ha advertido la aparición de nuevos canales de *«migración al exterior, menos conocida pero existente, a través de «agencias de colocación» que visiblemente se ocupan de contratar mujeres paraguayas para el servicio doméstico, ciertas industrias, el comercio o los servicios, pero que en muchos casos encubren prácticas de prostitución forzada. En estas agencias, la oferta de «empleo» se orienta preferentemente a mujeres jóvenes e incluso menores de edad. En los traslados por «agencia» la situación de vulnerabilidad se ve agravada porque no se dispone de las cadenas de relaciones de amistad y parentesco que caracteriza a los movimientos migratorios femeninos»*.⁷³

En Argentina han reaparecido redes de «trata de mujeres» con finalidad de explotación sexual que caracterizaron los procesos migratorios de principios del siglo XX; pero también, como ya se ha citado en la Parte 1, han emergido redes de tráfico y trata de niños y personas mayores, con finalidades de explotación sexual (incluyendo la pornografía infantil) y de esclavitud o formas asociadas de explotación laboral⁷⁴, así como redes de facilitación del paso clandestino de fronteras, como la organización de «coyotes», y provisión de documentos falsos.⁷⁵

Brasil es uno de los principales centros globales de emigración forzada con fines sexuales. Re-

cientemente, un informe del Ministerio de Justicia dio cuenta de la identificación de 241 rutas de tráfico de mujeres y niñas para ser destinadas a la prostitución en todo el mundo, principalmente España y Holanda, identificando como principales puertos de «exportación» a las ciudades de Manaus, Oiapoque y Cáceres.⁷⁶

La Declaración Sociolaboral del MERCOSUR no contempla la cuestión del tráfico y la trata de personas. Sí lo hace, en cambio, el ya citado Tratado de Residencia de 2002, que en sus “considerandos” previos resalta la *«importancia de combatir el tráfico de personas para fines de explotación laboral y aquellas situaciones que impliquen degradación de la dignidad humana»*. Como puede verse, el Tratado de Residencia de 2002 parece adherir a la visión que vincula el tráfico y la trata de migrantes como aspectos interrelacionados de un fenómeno complejo, y los define a partir de la violación de los derechos humanos.

Las Memorias Nacionales realizadas en 2003 sobre el Artículo 4 de la Declaración Sociolaboral no contemplan un punto específico para la cuestión de la trata y el tráfico de trabajadores migrantes. Sólo Argentina hace una brevísima mención

73 Heikel, María Victoria. *Migración femenina en el Mercosur*. En: Revista electrónica “Cotidiano”, N° 30.

74 “La policía allanó ayer dos edificios en Isidro Casanova (Gran Buenos Aires) donde trabajaban en condiciones de esclavitud siete menores. Los chicos tienen entre 9 y 14 años y no tuvieron que preguntar cuál es el significado de la palabra esclavitud. Ni siquiera conocían su existencia, hasta que hace cuatro meses su madre fue tentada en Potosí por un grupo de abogados que le ofreció enviar a sus hijos a la Argentina para que trabajaran en una fábrica textil. Los veinte dólares mensuales prometidos como paga fueron suficientes para que la mujer firmara el contrato”. En: Diario Perfil, Buenos Aires, jueves 4 de junio de 1998.

75 Lourdes Rivadeneyra, vicepresidenta de la Asociación de Mujeres Migrantes en Argentina, En entrevista personal, 2003.

76 www.estadao.com.ar, Últimas Noticias, 29/10/2003.

del tema, para señalar que «*la legislación actual no prevé la figura del tráfico de personas (pero que) el proyecto de Nueva Ley de Migraciones impulsado por la Comisión de Población de Honorable Congreso de la Nación incorpora un Capítulo destinado a los Delitos Migratorios*». Ya hemos señalado el modo en que la recientemente sancionada Ley N° 25.871 incorpora las figuras de tráfico y de trata, aunque debe señalarse que la misma no establece la cláusula de no-repatriación, ni contempla ninguna otra medida de amparo al trabajador o trabajadora migrante, o sus familiares, afectados por estos delitos.

Para enfrentar el tráfico y la trata de personas, los servicios de policía del mundo en general y del MERCOSUR en particular son extremadamente lentos, burocráticos y arcaicos. La cooperación internacional entre las policías se vuelve un tema decisivo para enfrentar este tipo de delitos, siendo necesario adaptar la legislación y crear cuerpos especializados dentro de las instituciones policiales.

En este sentido, aunque de manera aislada del tratamiento de las migraciones laborales, el MERCOSUR sancionó, por medio del Consejo del Mercado Común, la Decisión N° 14/01, referida a la Seguridad Regional, que incluye una sección dedicada al «*Tráfico de personas, especialmente mujeres y niños, y tráfico de migrantes ilegales*». Se trata de acciones orientadas a establecer y mejorar la cooperación intergubernamental y policial, dirigida especialmente a controlar el tráfico y secuestro de niños, haciendo una referencia explícita a los Protocolos de Tráfico y Trata de Personas de Palermo. Aquí, a diferencia del espíritu del Tratado de Residencia 2002, parece existir una adhesión a la postura que caracteriza a los Protocolos de Palermo de separar radicalmente «tráfico» y «trata».

Con respecto a la situación de los Protocolos de Palermo en el Mercosur, es necesario decir que:

a) el Protocolo contra la Trata de Personas se encuentra en vigencia desde el 25/12/2003 y

ha sido ratificado por Argentina, Brasil y Perú, en tanto que Bolivia, Chile, Paraguay y Uruguay lo firmaron, pero no lo han ratificado hasta el 28/03/04;

b) el Protocolo contra el Tráfico Ilegal de Migrantes se encuentra en vigencia desde el 28/01/04, y ha sido ratificado por Argentina, Brasil y Perú, en tanto que Bolivia, Chile, y Uruguay lo firmaron, pero no lo han ratificado hasta el 28/03/04. Paraguay no lo ha firmado.

Resulta esencial que los delitos de tráfico y de trata de personas se tipifiquen como figuras interrelacionadas, básicamente en función de la protección de la víctima (la trabajadora y el trabajador migrantes o sus familiares), estableciendo el principio de que las víctimas podrán acceder sin obstáculos a la residencia permanente (principio de no-repatriación). Si bien la nueva ley migratoria argentina considera al tráfico y la trata de migrantes como componentes de un fenómeno complejo, y ubica a los migrantes objeto de ambos en situación de víctimas de los delitos, la ley no establece ni contempla el principio de no-repatriación ni medida alguna para amparar a los migrantes que hubieran resultado víctimas de tráfico y de trata.

Buenas Prácticas derivadas

- *Tipificar legalmente el tráfico y la trata de personas como fenómeno complejo, estableciendo como valor central a proteger la persona del migrante.*
- *Garantizar el principio de no persecución de la víctima, y de concesión a la misma de la residencia permanente y contemplar medidas de asistencia a las víctimas.*
- *Restringir considerablemente la discrecionalidad de los funcionarios migratorios subministeriales.*
- *Realizar investigaciones sobre la situación del tráfico y trata de personas, en el MERCOSUR, que están destinadas a la explotación laboral.*

- *Incorporar en la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR la necesidad de prevenir y reprimir el tráfico y la trata de personas, como formas de trabajo forzoso.*
- *Incluir específicamente, en las memorias nacionales destinadas tanto a la OIT (Convenio 29) como al MERCOSUR (arts. 4 y 5), el tema del tráfico y la trata de personas.*
- *Establecer mecanismos de cooperación policial internacional para combatir la trata de personas, en especial a nivel del MERCOSUR, y oficinas especiales contra el tráfico y la trata de personas, decididas y coordinadas con los ámbitos nacionales y subregionales encargados del tratamiento de las migraciones laborales.*
- *Establecer mecanismos de información y amparo contra el tráfico y la trata de personas para los ciudadanos del MERCOSUR que emigran a otros países del mundo.*

5. La cuestión de género

Este punto ha sido analizado con detalle por Cecilia Lipszyc, en su informe sobre *Mujeres migrantes en la Argentina contemporánea*.

El MERCOSUR no tiene referencia alguna a la cuestión de género en las migraciones. Se trata de una omisión triplemente grave: por la vulnerabilidad del trabajador, por la vulnerabilidad del migrante, y por la vulnerabilidad de las mujeres. La feminización de los procesos migratorios es una tendencia mundial, que se produce también en el MERCOSUR, y que ha generado una especial atención a contemplar la cuestión de género en las migraciones.

En Argentina, un reciente estudio indica que el 52% de las mujeres migrantes de los países fronterizos que están en edad activa tiene un nivel educacional superior, y el 74% de éstas trabaja en el servicio doméstico.

Aún cuando se admita que los principales motivos de migración, en general, han sido de orden político y económico, cuando se intenta incluir la situación de la mujer migrante es indispensable el análisis del impacto cultural que estos desplazamientos tienen en las personas, especialmente si se trata de movimientos perdurables. Más allá del perfil educativo y del nivel de profesionalización, es necesario considerar valores, costumbres, actitudes y prácticas que son trasladados -o perdidos- desde los lugares de origen. La mujer es un factor de transmisión cultural decisivo en procesos de formación familiar, transferencia de valores e integración social.

Buenas prácticas derivadas

- *Incluir explícitamente a las mujeres migrantes, sean trabajadoras o cónyuges, en las políticas migratorias, especialmente en lo que se refiere a sus derechos humanos.*
- *Incluir especialmente a las mujeres migrantes en las acciones que se deriven de la aplicación de los planes de igualdad de oportunidades, de erradicación de la violencia y de lucha contra todas las formas de discriminación.*
- *Definir programas específicos de seguridad social (especialmente en cuanto a cobertura en salud reproductiva y maternidad) y de formación profesional para las trabajadoras migrantes.*
- *Definir medidas concretas de control de las agencias de colocación de trabajadoras en el exterior.*
- *Ampliar la participación de nuevas instancias en la definición de la política migratoria, incluyendo especialmente a las organizaciones no gubernamentales, los centros de estudios migratorios, los organismos pastorales y las organizaciones de migrantes, en la medida en que hayan desarrollado experiencias en esta área y cuenten con el reconocimiento de la población.*
- *Atender prioritariamente las necesidades y requerimientos de reunificación familiar*

de las trabajadoras migrantes madres, cuyos hijos han quedado viviendo en el país de origen.

- *Tener especialmente en cuenta la situación de las trabajadoras migrantes jefas de familia.*

6. La libertad sindical frente al acontecimiento migratorio

La libertad sindical es una condición de humanidad. Sólo mediante ella el trabajador deja de ser objeto de la relación de trabajo, para volverse sujeto de la misma, y para hacer del trabajo un acto voluntario, y del mercado de trabajo un ámbito de realización de auténticos «contratos» de trabajo.

Existe una relación directa entre la falta de libertad sindical y la migración, que se exagera en situaciones de migración irregular. La debilidad o ausencia de libertad sindical para los trabajadores migrantes genera la formación de mercados de personas en los que se establecen relaciones de trabajo parcial o totalmente serviles o forzadas.

Avanzar en la garantía efectiva de la libertad sindical de los migrantes es esencial para todo el conjunto de los trabajadores. Esto es, que se afilien y dirijan sindicatos, negocien colectivamente y realicen huelgas.

Para ello es indispensable anteponer la libertad sindical a la condición migratoria de los trabajadores y a las leyes migratorias. Ello implica avanzar en una compleja secuencia jurídica: establecer, bajo determinadas condiciones, la **cláusula de no - repatriación** para el trabajador migrante irregular, afectado o discriminado por haber ejercido su libertad sindical.

Son sumamente escasos los datos sobre la acción de trabajadores migrantes en los sindicatos del MERCOSUR, y las memorias estatales a

la Comisión Sociolaboral no contemplan el tema. Sin embargo es posible notar, en este aspecto, una diferencia sustancial entre Argentina y los demás países miembros, debido a que en Brasil, Paraguay y Uruguay la residencia por razones de trabajo sólo se otorga a trabajadores de alta calificación o profesionales, mucho menos proclives a la sindicalización, mientras que el grueso de los trabajadores migrantes no calificados se encuentran en situación irregular. En Argentina, la concesión de la residencia no tiene relación con la calificación del empleo que ocupa el migrante, debido a lo cual se encuentran considerables contingentes de trabajadores extranjeros en situación regular.

Con respecto a las restricciones legales o estatutarias, en **Argentina** se exige por ley que el 75% de los cargos directivos y representativos sean ocupados por afiliados de nacionalidad argentina, requisito que también se exige para ocupar el cargo máximo de representación legal del sindicato (Ley 23.551, art. 18). En Argentina existe una considerable participación de extranjeros como delegados sindicales (representantes en los lugares de trabajo), que un estudio en el sector de comercio, construcción y transporte de la Ciudad de Buenos Aires ha estimado en el 7% del total de delegados.

En **Brasil**, la ley prohíbe que sean elegidos para cargos administrativos o de representación económica o profesional en los sindicatos quienes no tengan el goce de los derechos políticos (*Consolidación de las Leyes de Trabajo*, art. 530). Esto implica, según la legislación migratoria vigente, la imposibilidad del acceso a los trabajadores migrantes que no se nacionalicen. Asimismo, siempre en **Brasil**, la imposibilidad legal de constituir sindicatos en el sector del trabajo doméstico afecta seriamente la libertad sindical de las trabajadoras migrantes.

En **Uruguay** no hay regulaciones legales en materia sindical, y los estatutos sindicales no esta-

blecen restricciones en razón de la nacionalidad. Tampoco en **Paraguay** el Código de Trabajo contempla restricciones legales en materia sindical por razón de la nacionalidad (art. 293).

En materia de libertad sindical, las dificultades para su ejercicio por parte de los trabajadores migrantes irregulares se relacionan estrechamente con la amplitud que el trabajo no registrado y las formas fraudulentas de empleo (pasantías, contrataciones civiles, etc.) han adquirido en el MERCOSUR. Si a ello se le suma la realidad del trabajo en la economía informal y de los desocupados, **la mayoría de los trabajadores del MERCOSUR no tiene posibilidades de ejercer su libertad sindical**. Uno de los grandes desafíos de los sindicatos mercosureños es el de la participación de estos grandes contingentes de trabajadores, excluidos de la posibilidad de sindicación, entre los que se encuentran los trabajadores migrantes en situación irregular.

Los sindicatos deberían, asimismo, contemplar estatutariamente acciones destinadas a prevenir y sancionar los actos de discriminación interna por

causa del origen nacional, y establecer vínculos de cooperación con las organizaciones de migrantes.

Buenas prácticas derivadas

- *Establecer, bajo determinadas condiciones, la cláusula de no-repatriación para las trabajadoras o trabajadores migrantes en situación irregular denunciados o discriminados por haber ejercido su libertad sindical.*
- *Establecer por parte de los sindicatos programas, políticas y acciones orientados a sindicalizar y representar a los trabajadores migrantes, y en especial a aquellos en situación irregular.*
- *Remover las restricciones legislativas y estatutarias para que los trabajadores migrantes ocupen cargos de dirección en los sindicatos. En Brasil, en particular, es necesario reconocer la libertad sindical de las trabajadoras y trabajadores del servicio doméstico.*
- *Contemplar estatutariamente acciones destinadas a prevenir y sancionar los actos de discriminación interna por causa del origen nacional.*
- *Establecer vínculos de cooperación con las organizaciones de migrantes.*

IV. BASES PARA LA ELABORACIÓN DE UNA GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL RECONOCIMIENTO Y CONCRECIÓN DE LA LIBERTAD DE CIRCULACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL MERCOSUR

1. Criterios básicos

Una guía de Buenas Prácticas para el reconocimiento y establecimiento de la libertad de circulación de los trabajadores en el MERCOSUR debe apoyarse en dos presupuestos:

- a) la naturaleza inescindible de la libertad de circulación, como un proceso continuo y voluntario integrado por las libertades de no emigrar, de emigrar, de inmigrar y de retornar.
- b) la naturaleza anticivilizatoria de la discriminación, el racismo y la xenofobia, que impiden integrar los nuevos pueblos que se forman en los procesos migratorios.

Desde el punto de vista sindical, los procesos migratorios internos y externos no pueden desvincularse del grado de libertad con el que los trabajadores participan en ellos. Las migraciones forzadas, sin importar sus causas, no sólo atentan contra una de las libertades más esenciales de las personas y en especial de los trabajadores, -la de elegir el lugar dónde vivir y trabajar-, sino que impiden a los trabajadores constituirse en sujetos de los procesos migratorios, y en especial de las relaciones laborales que tales procesos implican. Es necesario reconocer que las necesidades económico-sociales, en particular aquellas que son determinadas por la pobreza y la desocupación, constituyen poderosas fuerzas de expulsión, que causan e incrementan procesos de migración forzada o con escasos márgenes de libertad. Por otra parte, la existencia de zonas de mayor bienestar y, sobre todo, la conciencia de ello constituyen poderosas fuerzas de atracción, en gran parte irresistibles, que se acentúan aún más en sistemas económicos y culturales interdependientes.

Por ello toda política migratoria, y en particular una política migratoria para el MERCOSUR y los

países miembros, debe ubicar en su centro la libertad de circulación y la cuestión de las asimetrías socioeconómicas entre distintas zonas, no sólo en el interior del MERCOSUR, sino también con respecto al resto del mundo.

La libertad de circulación de los trabajadores entre los países del MERCOSUR tiene un valor estratégico para la constitución de una sociedad civil mercosureña o, en otras palabras, de un pueblo del MERCOSUR, presupuesto básico para que pueda hablarse con propiedad de democratización del MERCOSUR.

La libertad de circulación de los trabajadores es uno de los presupuestos fundadores del MERCOSUR, a partir de la contundente definición del Tratado de Asunción: *«Este Mercado Común implica la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países...»*.

Sin embargo, la libertad de circulación de los trabajadores no sólo fue postergada en su concreción, sino que fue eliminada de los derechos reconocidos a los trabajadores. El punto más alto de esta negación se puso de manifiesto cuando, en la Declaración Sociolaboral, se eliminó toda referencia al «derecho a la libre circulación de los trabajadores» que reconocía, en su Sección II, la propuesta de Carta Social presentada por la Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur en 1994.

Esta tendencia negadora ha revertido radicalmente a partir de los “Acuerdos de Residencia y Regularización Migratoria de 2002”, en los que explícitamente se reconoce que *«la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos»*. De todos modos,

hay que hacer notar que la «libre circulación de personas» no es reconocida aún como un «derecho» de los trabajadores.

2. Buenas prácticas en el ámbito del MERCOSUR y los países miembros

a) *Ratificación de los Tratados Migratorios de 2002 y su implementación posterior. Funciones del Observatorio del Mercado de Trabajo*

El primer paso en dirección al reconocimiento del derecho a la libre circulación de los trabajadores es la ratificación de los Tratados Migratorios de 2002.

A tal fin parece adecuado establecer como fecha tope el mes de diciembre de 2004, como se establece en el «Objetivo 2006», propuesto por Brasil como Decisión del CMC para Consolidar la Unión Aduanera y para el Lanzamiento del Mercado Común (Documento de Trabajo CMC/DT N° 03/03).

Sin embargo, aún ratificados los Tratados Migratorios de 2002, resultará decisiva la forma en que los mismos se implementen después, en las legislaciones y prácticas migratorias de los países miembros.

En este sentido es necesario prestar mucha atención a la condición establecida en los Tratados que exige a las personas migrantes y sus familias carecer de “*antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales*” (art. 4): condición que, por la amplitud de su significado, permitiría una interpretación capaz de anular el espíritu y los objetivos explícitos de los Tratados mismos.

Resultaría adecuado constituir un ámbito de monitoreo no sólo del proceso de ratificación e implementación de los Tratados Migratorios de 2002, sino también de todas las cuestiones vinculadas a las migraciones de trabajadores y a la libertad

para migrar, las asimetrías regionales que las impulsan, los obstáculos legislativos y prácticos, las situaciones de discriminación por origen nacional, racismo y xenofobia que se presenten, las condiciones de vida y trabajo de los trabajadores migrantes y sus familiares, y los procesos de integración.

El **Observatorio del Mercado de Trabajo** constituye un organismo óptimo para establecer este ámbito y para proveer información cierta referida a los flujos migratorios.

b) *Reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores. Revisión del artículo 4 de la Declaración Sociolaboral*

Una secuencia de buenas prácticas para *implementar una política de libre circulación de personas* en el MERCOSUR exige el reconocimiento explícito de la libertad de circulación como derecho básico de los trabajadores. El momento y el ámbito adecuado parecen ser la actual actividad de la Comisión Sociolaboral, que se encuentra examinando las Memorias nacionales sobre el artículo 4 de la Declaración Sociolaboral, relativo a los trabajadores migrantes y fronterizos. La necesidad de revisión periódica de la Declaración Sociolaboral está contemplada en su mismo texto, en el artículo 24⁷⁷, donde se define su carácter dinámico y la conexión que debe guardar con el “*avance del proceso de integración subregional*”. El mismo artículo 24 establece que la propuesta de reforma puede ser efectuada tanto por la propia Comisión Sociolaboral, como por cualquier otro organismo del MERCOSUR, lo que habilita tam-

77 “Artículo 24.- Los Estados Partes acuerdan que esta Declaración, teniendo en cuenta su carácter dinámico y el avance del proceso de integración subregional, será objeto de revisión, transcurridos dos años de su adopción, con base en la experiencia acumulada en el curso de su aplicación o en las propuestas e insumos formulados por la Comisión Sociolaboral o por otros organismos”.

bién al Sub-Grupo de Trabajo 10 y al Foro Económico Social a proponer la reforma sugerida.

La Coordinadora de Centrales Sindicales del Cono Sur elaboró una propuesta de reforma al artículo 4 de la Declaración Sociolaboral del MERCOSUR, cuyo texto dejó plasmado en los artículos 6 y 7 de su propuesta de Carta Social de 1994, en los siguientes términos:

“Artículo 6. Todo trabajador de los Estados parte tienen derecho a la libre circulación en todo el territorio comprendido en el ámbito del Tratado. La libre circulación implica que todos los trabajadores, cualquiera sea su país de origen, tendrán en todo momento igualdad de trato, derechos y condiciones de trabajo que los trabajadores nacionales.

Artículo 7. Todos los trabajadores, cualquiera sea su país de origen, tienen derecho a que la libre circulación definida en el artículo anterior se haga efectiva a través de:

- a) La derogación de las normas que establecen limitaciones y prohibiciones a los trabajadores provenientes de los países signatarios de esta Carta en cualquiera de los Estados;*
- b) La armonización de las condiciones de residencia en todos los Estados parte;*
- c) La supresión de los obstáculos que resultan del no reconocimiento de los títulos o calificaciones profesionales equivalentes;*
- d) La mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores fronterizos;*
- e) La armonización de los sistemas de seguridad social de los Estados partes sobre la base de los principios de igualdad de trato entre nacionales y extranjeros, de conservación de derechos adquiridos o en curso de adquisición, de coordinación administrativa, de totalización de períodos computados de afiliación y cotización y de exportación y prorrateo de las prestaciones”.*

En el texto citado, es importante la diferencia entre, por un lado, el reconocimiento del derecho a la libre circulación para los trabajadores, y su definición, que se dan en el artículo 6; y, por el otro, las medidas mínimas que se debe adoptar para que dicho derecho se haga efectivo, contempladas en el artículo 7.

De todos modos, habría que tener en cuenta algunas sugerencias adicionales, a saber:

- En primer lugar, la incorporación de los Derechos de los Inmigrantes y sus Familiares que consagra el artículo 9 del Tratado de Residencia de 2002;
- la definición de la libertad de circulación, como contenedora de las libertades de no emigrar, de emigrar, de inmigrar y de retornar;
- la inclusión de los familiares del trabajador migrante como sujetos de los derechos reconocidos al mismo;
- la recepción de la garantía de que en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ni su acceso al derecho a la salud, la asistencia social o la atención sanitaria, sobre la base de los arts. 7 y 8 de la nueva ley migratoria argentina.
- el derecho a la reunificación familiar;
- el derecho a preservar la identidad cultural y los vínculos con el país de origen;
- el derecho a la integración como proceso recíproco de acercamiento, conocimiento y convivencia entre migrantes y miembros establecidos de la sociedad de destino;
- la necesidad de incluir el tratamiento de las asimetrías de desarrollo como garantía básica de la libertad de circulación;
- el reconocimiento de derechos políticos a los trabajadores migrantes;
- el deber de ayudar y proteger al trabajador migrante por parte del Estado de origen en los Estados de destino;
- el derecho a preservar el idioma materno;
- la necesidad de que las legislaciones migratorias de los Estados miembros se ajusten a la

“Convención internacional de protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares” y de los Convenios de la OIT N° 97 y 143;

- la implementación de políticas, acciones y campañas activas, por parte de los Estados parte, para combatir la discriminación derivada del origen nacional de las personas, el racismo y la xenofobia, y para establecer procesos de información hacia los trabajadores migrantes desde el lugar de origen hasta el lugar de destino;
- la inclusión del punto de vista de género en toda política y acción migratoria;
- la necesidad de sancionar normas y establecer acciones efectivas destinadas a reprimir gravemente el tráfico y la trata de personas y la explotación de los trabajadores migrantes y sus familiares;
- la implementación de políticas para atender al retorno de los trabajadores migrantes;
- el derecho a participación y consulta de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, en los organismos, instituciones y actividades normativas migratorias;
- la necesidad de contemplar la gratuidad de los trámites migratorios y de residencia para los trabajadores migrantes de bajos recursos.

Asimismo, debe establecerse expresamente el derecho de los trabajadores fronterizos a trabajar en el país aledaño sin necesidad de residir en el mismo.

Un aspecto sumamente importante del derecho de los trabajadores a la libre circulación es el **reconocimiento del mismo a “todos los trabajadores, cualquiera sea su país de origen”**, como se establece en el texto de la propuesta citada. Esto implica que el reconocimiento del derecho alcanza no sólo a los trabajadores nacidos o nacionalizados en los países del MERCOSUR, sino *a todos los hombres y mujeres del mundo que quieran trabajar en suelo del MERCOSUR*, parafraseando el preámbulo de la Constitución argentina.

Estereconocimiento amplio de la libertad de circulación es sumamente importante, por varias razones:

- a) porque es la única solución compatible con la noción de que se trata de un derecho básico de los trabajadores, y no de una facultad discrecional de los Estados;
- b) porque negarlo a los trabajadores no nacidos o nacionalizados en los países del MERCOSUR implica simplemente «correr» los procesos de explotación laboral, precarización de los mercados de trabajo, y trata de personas, asociados con las migraciones irregulares masivas;
- c) porque todos los miembros del MERCOSUR son países de fuertes corrientes de emigración hacia los países desarrollados. Sólo una clara posición de pleno reconocimiento del carácter indivisible de la libertad de circulación de los trabajadores permitirá al MERCOSUR defender los derechos y las condiciones de vida de los trabajadores migrantes, nacidos en el MERCOSUR, que viven y trabajan en otros países, en particular en los países más desarrollados, y proponer en el orden global una gestión de las migraciones compatible con la libertad y la dignidad de las personas.

Cualquier revisión que se proponga de la Declaración Sociolaboral debería ser hecha por el Consejo del Mercado Común, órgano máximo del MERCOSUR, para subsanar toda la discusión referida a la actual validez de la misma, debido a su carácter de «declaración presidencial».

c) Otras decisiones del MERCOSUR orientadas a establecer la libre circulación de los trabajadores y sus familiares

- a) Ratificación de la Convención Internacional y de los Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes

Complementariamente, para dar forma acabada a una base jurídica que sostenga el derecho a la

libre circulación de los trabajadores migrantes y sus familiares en el MERCOSUR, es necesario que los países miembros ratifiquen la “Convención internacional de protección de los derechos de los trabajadores migrantes y sus familiares”, y los dos Convenios de la OIT referidos a los trabajadores migrantes: el N° 97 y el N° 143. Cabe señalar que la Convención Internacional, que se encuentra en vigencia desde el 1 de julio de 2003, ha sido ratificada sólo por Uruguay, en tanto que el Convenio OIT N° 97 ha sido ratificado por Brasil y Uruguay, y el Convenio OIT N° 143, sólo por Uruguay.

En este sentido, resultaría adecuado sancionar una Decisión en el ámbito de MERCOSUR que imponga la obligación para los países miembros del MERCOSUR de ratificar los Tratados internacionales, y que establezca para ello un plazo tope.

b) Política migratoria

El establecimiento de la libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR implica la necesidad de una política migratoria de ámbito comunitario y, a su vez, de un organismo comunitario encargado de aplicarla.

Dicha política migratoria deberá basarse en los Acuerdos Migratorios 2002, la Convención Internacional y los Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes, y el texto propuesto para reemplazar al actual artículo 4 de la Declaración Sociolaboral.

El organismo comunitario migratorio deberá contar con la participación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores y organizarse a partir de la acción de los Ministerios de Trabajo.

La política migratoria comunitaria y las políticas migratorias nacionales derivadas de aquélla deberán prestar especial atención a:

- Las situaciones de discriminación por causa del origen nacional, el racismo y la xenofobia;
- Los circuitos de tráfico y trata de personas y de

explotación laboral de trabajadores migrantes y sus familias. En esta área es muy importante incluir la explotación sexual, especialmente de mujeres y niños, cuestión íntimamente vinculada a la explotación de los trabajadores migrantes;

- La perspectiva de género en los procesos migratorios.

Las políticas migratorias, tanto la comunitaria como las nacionales, deberán atender **los procesos de integración** entre los trabajadores migrantes y sus familias, por un lado, y las sociedades de recepción, por el otro, de modo tal que se trate de un proceso recíproco y multicultural. En este proceso deberán respetar y garantizar el derecho a preservar las culturas de origen, y facilitar los vínculos de las comunidades de migrantes con sus sociedades de origen. Un aspecto importante de este proceso está referido al **idioma materno**, que en el ámbito de los Estados Parte del MERCOSUR implica preservar y reconocer al menos los idiomas español, portugués y guaraní. En particular, será necesario establecer una acción específica para proteger la preservación del idioma guaraní, objeto de fuerte discriminación y marginación, en los países de destino de los migrantes paraguayos. En este camino, es necesario destacar que el reciente acuerdo argentino-brasileño de impulsar la educación bilingüe en escuelas de ambos países se orienta en este sentido.

Un aspecto indispensable a tener en cuenta en el momento de diseñar y llevar adelante las políticas migratorias sub-regional y nacionales, es la posibilidad de contar con información adecuada sobre la situación de los procesos migratorios y, en particular, desde el punto de vista de la libertad de circulación, de los procesos migratorios irregulares. Esta necesidad, destacada por el Convenio OIT N° 143 (art. 2), requiere que los Estados nacionales y los organismos del MERCOSUR encargados de recopilar la información vigilen la situación de los trabajadores migrantes irregulares y recurran al auxilio de los sindicatos y los empleadores.

Con respecto a algunas situaciones laborales específicas relacionadas con las migraciones:

- *Empleo público*: es necesario establecer como principio, en las normas nacionales, provinciales y municipales, la igualdad de trato en el acceso al empleo público de nacionales y extranjeros residentes, derogando la limitación genérica para los trabajadores «nacionales», y definiendo con mayor precisión los puestos públicos reservados para los nacionales de cada Estado miembro.
- *Servicio doméstico*: el prestar atención a la situación específica de las normas de protección y participación sindical en el servicio doméstico se ha vuelto parte constitutiva de las preocupaciones orientadas a proteger al trabajador migrante y en especial a las mujeres migrantes. En los países del MERCOSUR es necesario incluir al trabajo doméstico en la misma normativa general que rige para el resto de los trabajadores, y garantizar su derecho a formar sindicatos.
- *La salud en el trabajo de los trabajadores migrantes*: es necesario realizar en el MERCOSUR estudios específicos sobre esta cuestión⁷⁸. A partir del reconocimiento de la desigual exposición a los riesgos laborales de los distintos grupos étnicos, fenómeno que ha sido denominado como «toxicidad racista»⁷⁹, y de los datos existentes en otros países, es posible inferir que la tasa de accidentes y enfermedades laborales entre los trabajadores migrantes del MERCOSUR es particularmente alta. Este des-nivel, probablemente, se vea agravado por la alta informalidad de los mercados de trabajo del MERCOSUR. Un diseño de buenas prácticas en este campo debiera orientarse a establecer el principio de no-repatriación para los trabajadores migrantes que sufran accidentes o enfermedades de trabajo; a desarrollar medidas de prevención especialmente enfocadas hacia los trabajadores migrantes (entre ellas, manuales y advertencias en el idioma natal de los mismos); y a estudiar mecanismos de continuidad y vinculación entre los sistemas de cobertura de riesgos del trabajo de los diferentes países del MER-

COSUR, siguiendo los lineamientos ya expuestos en materia de Seguridad Social.

Una acción importante, a nivel tanto regional como nacional, es la realización de *campañas sistemáticas de sensibilización*, dirigidas a promover el conocimiento mutuo de las comunidades, así como su integración, y a condenar las conductas discriminatorias, racistas y xenófobas. Un componente especial de estas campañas es la acción de los gobiernos en relación con los medios de comunicación: acción que, sin afectar la libertad de prensa, esté dirigida a evitar los estereotipos y mensajes discriminatorios, racistas y xenófobos.

- c) Tratamiento del tema migratorio en las negociaciones del MERCOSUR con otros sujetos de derecho internacional. El papel de los Acuerdos Bilaterales de Migración de Mano de Obra.

Eduardo Geromini destaca tres niveles de actuación frente a la falta de un marco multilateral que rija el movimiento internacional de personas: a) un primer nivel, en lo de alcanzar un consenso internacional para la ampliación de los compromisos multilaterales en ámbitos como los derechos fundamentales de los trabajadores, la protección de los trabajadores migrantes y sus familias, la trata de personas, la discriminación y la explotación; b) un segundo nivel, en el fortalecimiento del diálogo entre los países de origen y de destino, en especial en cuestiones de política, por ejemplo acordando procedimientos, recomendaciones o códigos no vinculantes que complementen las obligaciones formales contraídas en virtud de conve-

78 Para tener una visión de los sistemas de cobertura frente a los riesgos laborales en Argentina, Brasil y Uruguay, es posible consultar el informe de Zelaschi M. Constanza sobre salud laboral en el MERCOSUR, 2004.

79 Rodríguez, Carlos Aníbal. *Desigualdades en salud y seguridad en el trabajo que son inequidades: causas y consecuencias*. Ponencia presentada al 7° Congreso Argentino de Seguridad, Salud Ocupacional, Medio Ambiente y Comunidad, 2003.

nios ratificados en un contexto tanto bilateral como multilateral; c) un tercer nivel, en la necesidad de constituir un marco institucional general para la migración internacional, con miras a la gestión de los movimientos transfronterizos de personas, que abarque la legislación sobre inmigración y las prácticas consulares.⁸⁰

A partir de las bases de la política sub-regional migratoria propuesta, el MERCOSUR debe incorporar a la agenda de sus relaciones con otros sujetos de derecho internacional la problemática de las migraciones laborales y su vinculación con la libertad de circulación de los trabajadores.

En especial, deberá poner el acento en lograr el reconocimiento de los derechos fundamentales de los trabajadores migrantes nacionales del MERCOSUR y sus familiares.

Para ello debiera proponer la ratificación de la Convención Internacional, así como de los dos Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes.

En todos los casos debiera invitar a los diferentes sujetos de derecho internacional a reconocer la libertad de circulación a todos los trabajadores del mundo, así como la necesidad de establecer políticas migratorias regionales y globales basadas en la atención de las asimetrías zonales de desarrollo.

Un importante aspecto colateral de este punto está referido a los acuerdos bilaterales de migración de mano de obra, que han adquirido, en el MERCOSUR y en el mundo, un notable auge a partir de la última década del siglo XX. Si bien el análisis de los acuerdos bilaterales escapa al contenido multilateral del MERCOSUR al que se ajusta este estudio, los mismos constituyen una parte decisiva del tejido normativo que vincula tanto a los países del MERCOSUR entre sí como a éstos con los restantes países del mundo; y, tal como lo destaca Geromini⁸¹, se presentan como una herramienta destacada para restringir su propia soberanía en materia de migraciones y abrir

cauces al reconocimiento de la libertad de circulación de los trabajadores, tanto dentro del territorio del MERCOSUR como en el resto del mundo. Para profundizar este importante aspecto, resultan sumamente recomendables los “Estudios sobre Migraciones Internacionales” N° 65 y N° 66⁸².

3. Buenas prácticas del movimiento sindical

El movimiento sindical tiene un rol insustituible e imprescindible en el proceso de reconocimiento y establecimiento de la libertad de circulación de los trabajadores, que a su vez resulta decisivo para restablecer cierto equilibrio en la relación trabajo - capital, definitivamente roto a raíz de la globalización del capital y del paralelo proceso de restricción de las posibilidades de migración internacional de los trabajadores.

Para los trabajadores migrantes, la participación en las organizaciones sindicales constituye un mecanismo prácticamente único para poder constituirse en sujetos de las relaciones laborales en las que se encuentran involucrados: relaciones laborales que, en la mayoría de los casos, resultan estructuralmente abusivas, a partir de la vulnerabilidad del trabajador migrante y de las dificultades que éste encuentra para organizarse sindicalmente. A su vez, la posibilidad de los trabajadores migrantes de constituirse en sujetos de sus relaciones laborales impacta directamente sobre los procesos de integración y sobre la reconformación de los pueblos nacionales y de lo que aquí hemos

80 Geronimi, Eduardo. *Acuerdos bilaterales sobre migración de mano de obra: modo de empleo*. “Estudios sobre Migraciones Internacionales”, N° 65, OIT, Ginebra, 2004, pág. 8.

81 Geronimi, Eduardo. *Allí mismo*, p. 7.

82 Geronimi, Eduardo. *Allí mismo*. Geronimi, Eduardo; Cachón, Lorenzo; Texidó, Ezequiel. *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: estudio de casos*. “Estudios sobre Migraciones Internacionales”, N° 66, OIT, Ginebra, 2004.

llamado pueblo «sub-regional». Todos estos procesos constituyen componentes esenciales para el fortalecimiento de las democracias nacionales y sub-regional.

La agenda sindical del MERCOSUR debería exigir que el tema migratorio se abordase inseparablemente del planteamiento de la libertad de circulación de los trabajadores, y a partir de la atención a las asimetrías socioeconómicas entre distintas zonas, no sólo en el interior del MERCOSUR, sino también con respecto al resto del mundo.

Las organizaciones sindicales deben implementar acciones concretas y coordinadas a nivel sub-regional para la ratificación y/o aplicación de las Normas Internacionales, así como realizar las denuncias ante la OIT y otros organismos internacionales por el incumplimiento de los Estados, y desarrollar campañas para la promoción de dichas ratificaciones y la aplicación efectiva de las Normas Internacionales ratificadas.

Las organizaciones sindicales deben establecer acciones específicamente orientadas a atender a los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias, y a la defensa de su derecho a la libre circulación. En esta orientación, deben establecer relaciones con las organizaciones de migrantes. Una de las tareas principales de dichas áreas debe ser la prevención y la acción contra las prácticas y culturas discriminatorias, racistas y xenófobas.

La afiliación sindical de trabajadores migrantes debiera constituir un objetivo explícito de las organizaciones sindicales, lo mismo que la igualdad de trato interna, y una acción consciente y estricta en contra de actos internos de discriminación, racismo o xenofobia.

Un aspecto importante de la acción sindical en defensa de los derechos de los trabajadores migrantes es el establecimiento de conexiones sistemáticas con los sindicatos tanto de los países de destino de los trabajadores emigrantes, como de

los países de origen de los trabajadores inmigrantes. Esta red de conexiones sistemáticas debe tender a constituir un mecanismo de información y protección para los trabajadores migrantes y sus familias, desde el origen mismo de los procesos migratorios, pasando por el tránsito de un país a otro, hasta la llegada e inserción en la sociedad de destino. Una parte importante de esta acción deberá orientarse a denunciar las situaciones de tráfico de personas y de explotación laboral y sexual de los trabajadores migrantes y sus familias, así como a evitar y corregir las conductas discriminatorias, racistas o xenófobas.

Las asociaciones sindicales deben exigir el cumplimiento de su derecho a participación y consulta en las instituciones migratorias y en la elaboración de normas migratorias, de carácter tanto regional, como sub-regional y nacional.

Los sindicatos deben proponer a los empleadores incluir en los convenios colectivos cláusulas dirigidas a establecer la igualdad de trato para los trabajadores migrantes, -en especial en cuestiones que admitan discrecionalidad empresaria, como el ingreso y las promociones-, o a atender aspectos relacionados con necesidades especiales en materia de unificación familiar, así como a establecer normas internas que no admitan conductas discriminatorias, racistas o xenófobas. Resultaría altamente provechoso que los convenios colectivos crearan **comisiones de antidiscriminación** encargadas de velar por el efectivo cumplimiento del principio de no discriminación, especialmente en lo relativo a los derechos de los trabajadores migrantes.

Los sindicatos deben impulsar el desarrollo de campañas de sensibilización, -de nivel regional, sub-regional, nacional y local-, orientadas a hacer efectiva en la vida social la igualdad de trato, y a evitar y condenar las conductas discriminatorias, racistas y xenófobas. Para la realización de estas campañas deben comprometer a las empresas y a los gobiernos y buscar la cooperación de otras

organizaciones sindicales, de las organizaciones de migrantes y demás organizaciones sociales y políticas, así como de los organismos sub-regionales e internacionales.

4. Buenas prácticas de las empresas

Las empresas, si no se interviene oportunamente, constituyen un lugar estratégico para la instalación de patrones negativos de conducta y situaciones de desigualdad social basados en la discriminación. Por eso, las empresas deberían desarrollar políticas explícitas, decididas en el más alto nivel y comprendidas cabalmente por todos sus niveles directivos, orientadas a evitar y sancionar enérgicamente las conductas y prácticas discriminatorias, racistas y xenófobas. Particularmente deben atender las posibles prácticas discriminatorias en la contratación, la atribución de tareas y el desarrollo de la carrera interna.

Deberían proponer e incluir, en los convenios colectivos, cláusulas que atendieran la problemática específica de los trabajadores migrantes, como por ejemplo sus necesidades particulares referidas a la unificación familiar y a las relaciones con sus comunidades de origen, así como la enérgica sanción de prácticas discriminatorias. Resultaría altamente provechoso que los convenios colectivos crearan *comisiones de antidiscriminación* encargadas de velar por el efectivo cumplimiento del principio de no discriminación, sobre todo con respecto a los derechos de los trabajadores migrantes.

Finalmente, las empresas deberían incidir sobre las posibles prácticas discriminatorias de sus contratistas, mediante códigos de conducta auditable externamente que incluyan cláusulas que obliguen a esos contratistas a cumplir las normas fundamentales que hacen a la dignidad de los trabajadores y a la conformación del empleo digno, entre ellas las relativas a los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

5. Buenas prácticas orientadas a los medios de comunicación

Los medios de comunicación constituyen un nudo decisivo tanto para la formación de estereotipos y patrones de discriminación, racismo y xenofobia, como para su evitamiento y sanción social.

La realización efectiva de la libertad de circulación de los trabajadores exige una conducta de los medios de comunicación que promueva e impulse la igualdad de trato y las relaciones de respeto y reconocimiento mutuo entre los miembros que integran la sociedad de destino y los trabajadores migrantes y sus familiares.

En los países del MERCOSUR (y, justo es decirlo, también en la mayoría de los países del mundo) es habitual encontrar en los medios de comunicación mensajes gravemente discriminatorios, racistas y xenófobos.

Los dueños de los medios de comunicación, así como los periodistas y demás trabajadores de este sector, deberían realizar una profunda reflexión sobre el contenido discriminatorio, racista o xenófobo de ciertos mensajes, con el fin de actuar sobre sus emisores, para evitar, cuestionar o sancionar socialmente aquellos mensajes que no respeten la dignidad y los derechos humanos básicos de los trabajadores migrantes y sus familias.

6. Conclusión

Es prioritario, en el MERCOSUR, reconocer la libertad de circulación de todos los trabajadores y sus familiares, y establecer efectivamente la misma.

Para ello, habrá que verificar que los Tratados Migratorios de 2002 sean efectivamente ratificados en el año 2004, y que la Declaración Sociolaboral u otra norma de máximo nivel del MERCOSUR reconozca el derecho a la libre circulación de los trabajadores.

Para reducir sustancialmente la cantidad de migrantes en situación irregular, es necesario que la libertad de residencia que consagran los Acuerdos Migratorios de 2002 sea reconocida a todos los trabajadores migrantes, sin importar el país en que nacieron.

A su vez, es necesario producir normas e instituciones básicas que establezcan: la efectiva igualdad de trato de nacionales y extranjeros; el combate eficaz de las prácticas discriminatorias, racistas y xenófobas; el amplio reconocimiento de las calificaciones y certificados educativos y de formación profesional de los trabajadores migrantes y sus familias; y la interrelación de los sistemas de seguridad social de los distintos países de origen y destino.

Recién, una vez que estas normas básicas estén establecidas, y la migración irregular constituya una situación cuantitativamente marginal, cobrará importancia la resolución de los aspectos instrumentales de la libre circulación de los trabajadores en el MERCOSUR.

De lo contrario, se corre el serio riesgo, tantas veces concretado, de encontrarnos frente a una integración a dos velocidades, manifestada en una doble vara para graduar la libertad de circulación de las personas en el MERCOSUR: una vía rápida y de amplia libertad para inversores, ejecutivos, empresarios, gerentes y un escaso grupo de trabajadores de alta calificación (científicos, profesores, artistas, técnicos); y una vía lenta y de libertad de circulación restringida para la mayoría de los trabajadores.

Las migraciones laborales y la libertad con que son decididas y realizadas por los trabajadores y sus familiares implican mucho más que el reconocimiento de los derechos y la protección de una minoría especialmente vulnerable. Implican atender el proceso permanente de formación y “reforma” de los pueblos nacionales, como sujeto titular y razón de ser de las democracias. Y, en el plano del MERCOSUR, implican atender a la formación misma del pueblo sub-regional, de la sociedad civil mercosureña, requisito necesario, aunque no suficiente, para la constitución democrática del MERCOSUR.

V. ANEXOS

1. Glosario

Término	Significado
Asimetrías de desarrollo	<p>Las asimetrías de desarrollo están referidas a las desigualdades sociales y económicas que existen entre las distintas zonas, de modo tal que unas zonas pueden definirse como «zonas de bienestar» y otras zonas pueden definirse como «zonas de malestar».</p> <p>Las asimetrías de desarrollo entre distintas zonas dentro de un país, una subregión, una región o el mundo constituyen las principales causas de las migraciones humanas. Las zonas de malestar expulsan a las personas, en tanto que las zonas de bienestar las atraen.</p> <p>Como principio general, cuánto mayor sea la asimetría entre una zona de expulsión y otra de atracción, tanto mayor será el flujo migratorio.</p> <p>En líneas generales puede decirse que, si la zona de malestar se caracteriza por su insuficiencia para proveer a las necesidades básicas de sus habitantes, los procesos migratorios que ello origina son forzados y carentes de toda libertad.</p>
Ciudadanía	<p>Es el conjunto de derechos y obligaciones que permiten a una persona participar activamente en la toma de decisiones comunes (políticas) en una comunidad.</p>
Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias	<p>Constituye, junto con los dos Convenios de la OIT sobre trabajadores migrantes (N° 97 y N° 143), el triángulo de normas básicas que forman el aún insuficiente piso de consenso mundial alcanzado hasta el momento en materia de migraciones. Fue establecida por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 18 de diciembre de 1990, fecha que desde entonces es considerada como «Día Internacional del Trabajador Migrante». Recién entró en vigencia el 1° de Julio de 2003, al haber alcanzado 20 ratificaciones.</p> <p>De los países del Mercosur sólo ha sido ratificada por Uruguay.</p>
Convenio Internacional de la OIT N° 143 sobre trabajadores migrantes	<p>Es el más reciente de los dos Convenios de la OIT vigentes referidos a los trabajadores migrantes. Constituye, junto con la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y el Convenio de la OIT sobre trabajadores migrantes N° 97, el triángulo de normas básicas que forman el aún insuficiente piso de consenso mundial alcanzado hasta el momento en materia de migraciones. Fue firmado en 1975.</p> <p>De los países del Mercosur sólo ha sido ratificado por Uruguay.</p> <p>Existe una Recomendación N° 151 (no obligatoria) firmada al mismo tiempo, de mayor amplitud en la cobertura de los derechos de los trabajadores migrantes.</p> <p>La OIT tratará en junio del 2004, en la Conferencia Internacional, el tema de los trabajadores migrantes internacionales.</p>

Término	Significado
Convenio Internacional de la OIT N° 97 sobre trabajadores migrantes	<p>Es el más antiguo de los dos Convenios de la OIT vigentes referidos a los trabajadores migrantes. Constituye, junto con la Convención Internacional sobre la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y el Convenio de la OIT sobre trabajadores migrantes N° 143, el triángulo de normas básicas que forman el aún insuficiente piso de consenso mundial alcanzado hasta el momento en materia de migraciones. Fue firmado en 1949 como resultado de la revisión de un Convenio anterior sobre la misma cuestión.</p> <p>De los países del Mercosur sólo ha sido ratificado por Brasil y Uruguay. Existe una Recomendación N° 86 (no obligatoria) firmada al mismo tiempo, de mayor amplitud en la cobertura de los derechos de los trabajadores migrantes.</p> <p>La OIT tratará en junio del 2004, en la Conferencia Internacional, el tema de los trabajadores migrantes.</p>
Discriminación por causa del origen nacional, racismo y xenofobia	<p>La discriminación de las personas por causa de su origen nacional y por racismo constituyen violaciones flagrantes de los derechos humanos. El racismo es la separación de las personas en razas. Es necesario decir, aunque no hay aquí espacio para explicarlo, que no existen razas en la especie humana. El racismo o la racialización de las personas se constituye mediante el señalamiento de determinados rasgos físicos (como las tonalidades de la piel) o culturales (como la nacionalidad o la religión) con el fin de denigrar, estereotipar negativamente y «someter» a la persona «racializada».</p> <p>La xenofobia es la desconfianza y el miedo que le inspira a una persona determinada la presencia de personas provenientes de otro país. En sí mismo no es un acto condenable, pero suele constituir la base sobre la que se asienta la discriminación por causa del origen nacional y por racismo.</p>
Estado de destino	Es el Estado o país adónde se dirige el trabajador migrante para establecer su residencia y trabajar.
Estado de origen	Es el Estado o país donde ha nacido el trabajador migrante.
Estado de tránsito	Es el Estado o país por donde pasa un trabajador migrante para dirigirse al Estado de destino.
Indocumentado	En principio se utiliza como sinónimo de «migrante en situación irregular».
Libertad de residencia	Se refiere a la libertad que tiene una persona para decidir libremente vivir en otro país, y obtener la autorización del Estado de destino y la documentación correspondiente, sin necesidad de cumplir ningún requisito relacionado con su condición laboral, o algún otro de tipo discrecional, a excepción de la ausencia de antecedentes criminales.

Término	Significado
Libre circulación de los factores productivos	<p>Estrictamente hablando, los factores productivos son la tierra, el capital y el trabajo. Sin embargo, la noción de «libre circulación de los factores productivos» está referida al capital y al trabajo (la tierra es un factor inmóvil) y suele vincularse también a la libre circulación de bienes, servicios y empresas.</p> <p>El Tratado de Asunción que dio origen al Mercosur establece, en el primer artículo, que <i>«este Mercado Común implica (...) la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países (...).»</i></p>
Libre circulación de los trabajadores	<p>La «libre circulación de los trabajadores», o la libertad de circulación de los trabajadores, se refiere al derecho de los trabajadores a decidir sin condicionamientos su traslado a una zona distinta de aquella en la que viven, con el fin de trabajar o buscar empleo. La existencia de la libertad exige que, al menos, el trabajador no tenga otras restricciones para residir y trabajar que las derivadas de su conducta delictiva. El reconocimiento pleno de la libertad de circular exige que no haya control alguno fronterizo, y que la documentación de identidad provista por el Estado de origen sea válida y suficiente en el Estado de destino.</p> <p>La libertad de circulación está integrada por cuatro libertades conexas, indivisibles y sucesivas:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ la libertad de no emigrar ➤ la libertad de emigrar ➤ la libertad de inmigrar ➤ la libertad de retornar. <p>El desconocimiento de cualquiera de las cuatro libertades implica la falta de libertad de circular.</p>
Migración	Es el desplazamiento de personas (aunque no necesariamente en grupo) de una zona a otra para establecerse y vivir allí.
Migración interna	Es el desplazamiento de personas (aunque no necesariamente en grupo) de una zona a otra, dentro del mismo país, para establecerse y vivir allí.
Migración internacional	Es el desplazamiento de personas (aunque no necesariamente en grupo) de una zona ubicada en un país a otra zona ubicada en otro país, para establecerse y vivir allí.
Migrante irregular	Es el migrante que carece de la autorización estatal provista por las autoridades migratorias, en regla para residir en el Estado en el que vive. Ello implica, por regla general, que carece de documentos de identidad válidos.
No residente	Es la persona que visita un país por razones circunstanciales sin voluntad de establecerse por un tiempo prolongado. El caso típico es el turista, pero también es el caso de las personas que se dirigen a otro país para utilizar sus sistemas de salud o educación, o para trabajar por breve tiempo, como un artista internacional o un conferenciante.

Término	Significado
Residencia	<p>La autorización de residencia, llamada habitualmente «residencia», es el acto mediante el cual un Estado admite como residente a una persona extranjera. Implica la entrega de documentos de identidad irremplazables. Suele distinguirse en «residencia permanente» y «residencia temporaria». Presupone, por regla general (aunque no siempre) la autorización para trabajar. Las personas que ingresan a un país en plan de visita, como sucede con los turistas, suelen recibir una autorización de ingreso y permanencia temporaria, bajo la categoría de «no residente».</p>
Residente permanente	<p>Es el extranjero que ha obtenido una autorización del Estado en el que vive para residir allí sin tiempo de vencimiento. Habitualmente (aunque no siempre) autoriza a trabajar libremente y a establecer libremente su domicilio en cualquier parte del territorio.</p>
Residente temporario	<p>Es el extranjero que ha obtenido una autorización del Estado en el que vive para residir allí con un plazo de vencimiento. Habitualmente (aunque no siempre) autoriza a trabajar, pero en ocasiones establece restricciones a la elección del empleo y del lugar en el que debe establecer su domicilio.</p>
Sin papeles	<p>Es una forma habitual que se utiliza en Europa para referirse a los migrantes irregulares o indocumentados.</p>
Trabajador migrante fronterizo	<p>Es el trabajador que reside habitualmente en un país, en zonas de frontera, y que para trabajar se traslada al país vecino. Su particularidad estriba en el hecho de que su residencia permanente y su lugar de trabajo se encuentran en países distintos. Debido a dicha circunstancia, forma parte de dos comunidades, pertenecientes a países distintos: en una, como trabajador; y, en la otra, como vecino.</p>
Tráfico y trata de migrantes	<p>El tráfico y la trata de migrantes son, actualmente, el negocio más lucrativo del mundo. Se trata de un fenómeno complejo que abarca desde el secuestro de niños para traficar con sus órganos y las redes de esclavitud sexual y laboral, hasta organizaciones de paso clandestino de las fronteras, falsificación de documentos, soborno de funcionarios migratorios, explotación de las necesidades de vivienda y empleo de los migrantes y sus familiares, etc. Hasta hace poco, no existía un término preciso para referirse a este fenómeno, utilizándose en castellano indistintamente las palabras “trata” y “tráfico”. Los Protocolos de Palermo de 2002 establecieron una separación conceptual del fenómeno, distinguiendo radicalmente entre “<i>trata</i>” y “<i>tráfico</i>”. Cuando hay coacción (amenazas, violencia, engaño, etc.) hay “<i>trata</i>”; mientras que, si no hay coacción, hay “<i>tráfico</i>”. La consecuencia directa de esta distinción es la criminalización del migrante irregular en el caso de la trata. Esta tajante distinción ha sido criticada desde las organizaciones de derechos humanos, sosteniendo que la separación entre la trata y el tráfico de personas es artificial, y que en los hechos se trata de un mismo fenómeno complejo en el que la coacción a los migrantes, como elemento agravante de la situación, suele encontrarse presente en formas y grados variables.</p>

2. Acuerdo sobre residencia para nacionales de los Estados partes del MERCOSUR

La República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República de Paraguay y la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR,

CONSIDERANDO el Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991 entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, y el Protocolo de Ouro Preto, sobre la estructura institucional del MERCOSUR, firmado el 17 de diciembre de 1994 por esos mismos Estados.

EN CONCORDANCIA con la Decisión CMC N° 07/96 (XI CMC – Fortaleza, 17/ 96) que motivó la necesidad de avanzar en la elaboración de mecanismos comunes, para profundizar la cooperación en las áreas de competencia de los respectivos Ministerios del Interior o equivalentes.

REAFIRMANDO el deseo de los Estados Partes del MERCOSUR de fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes entre ellos.

TENIENDO PRESENTE que la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos.

BUSCANDO solucionar la situación migratoria de los nacionales de los Estados Partes en la región a fin de fortalecer los lazos que unen a la comunidad regional.

CONVENCIDOS de la importancia de combatir el tráfico de personas para fines de explotación laboral y aquellas situaciones que impliquen degradación de la dignidad humana, buscando soluciones conjuntas y conciliadoras para los graves

problemas que asolan a los Estados Partes y a la comunidad como un todo, en consonancia con el compromiso firmado en el Plan General de Cooperación y Coordinación de Seguridad Regional.

RECONOCIENDO el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones para lograr el fortalecimiento del proceso de integración, tal cual fuera dispuesto en el artículo 1° del Tratado de Asunción.

PROCURANDO establecer reglas comunes para la tramitación de la autorización de residencia de los nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR,

ACUERDAN:

Artículo 1 OBJETO

Los nacionales de un Estado Parte que deseen residir en el territorio de otro Estado Parte podrán obtener una residencia legal en este último, de conformidad con los términos de este Acuerdo, mediante la acreditación de su nacionalidad y presentación de los requisitos previstos en el artículo 4° del presente.

Artículo 2 DEFINICIONES

Los términos utilizados en el presente Acuerdo deberán interpretarse con el siguiente alcance:

- “Estados Partes”: Estados partes del MERCOSUR;
- “Nacionales de una Parte”: son las personas que poseen nacionalidad originaria de uno de los Estados Partes o nacionalidad adquirida por naturalización y ostentaran dicho beneficio desde hace cinco años;
- “Inmigrantes”: son los nacionales de las Partes que deseen establecerse en el territorio de la otra Parte;

- “País de origen”: es el país de nacionalidad de los inmigrantes;
- “País de recepción” es el país de la nueva residencia de los inmigrantes.

Artículo 3

AMBITO DE APLICACIÓN

El presente Acuerdo se aplica a:

- 1) Nacionales de una Parte, que deseen establecerse en el territorio de la otra, y que presenten ante la sede consular respectiva su solicitud de ingreso al país y la documentación que se determina en el articulado siguiente;
- 2) Nacionales de una Parte, que se encuentren en el territorio de otra Parte deseando establecerse en el mismo, y que presenten ante los servicios de migración su solicitud de regularización y la documentación que se determina en el articulado siguiente.

El procedimiento previsto en el párrafo 2 se aplicará con independencia de la condición migratoria con la que hubiera ingresado el peticionante al territorio del país de recepción, e implicará la exención del pago de multas u otras sanciones más gravosas.

Artículo 4

TIPO DE RESIDENCIA A OTORGAR Y REQUISITOS

1. A los peticionantes comprendidos en los párrafos 1 y 2 del artículo 3º, la representación consular o los servicios de migración correspondientes, según sea el caso, podrán otorgar una residencia temporaria de hasta dos años, previa presentación de la siguiente documentación:
 - a) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido

- a) por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, de modo tal que resulte acreditada la identidad y nacionalidad del peticionante;
- b) Partida de nacimiento y comprobación de estado civil de la persona y certificado de nacionalización o naturalización, cuando fuere el caso;
- c) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de origen o en los que hubiera residido el peticionante durante los cinco años anteriores a su arribo al país de recepción o a su petición ante el Consulado, según sea el caso;
- d) Declaración jurada de carencia de antecedentes internacionales penales o policiales;
- e) Certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales del peticionante en el país de recepción, si se tratare de nacionales comprendidos en el párrafo 2 del Artículo 3º del presente Acuerdo;
- f) Si fuere exigido por la legislación interna de los Estados Parte de ingreso, certificado médico expedido por autoridad médica migratoria u otra sanitaria oficial del país de origen o recepción, según corresponda, del que surja la aptitud psicofísica del peticionante de conformidad con las normas internas del país de recepción;
- g) Pago de la tasa retributiva de servicios, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.

2. A los efectos de la legalización de los documentos, cuando la solicitud se tramite en sede consular, bastará la certificación de su autenticidad, conforme a los procedimientos establecidos en el país del cual el documento procede. Cuando la solicitud se tramite ante los servicios migratorios, dichos documentos sólo deberán ser certificados por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, sin otro recaudo.

Artículo 5
RESIDENCIA PERMANENTE

La residencia temporaria podrá transformarse en permanente mediante la presentación del peticionante ante la autoridad migratoria del país de recepción, dentro de los noventa (90) días anteriores al vencimiento de la misma, y acompañamiento de la siguiente documentación:

- a) Constancia de residencia temporaria obtenida de conformidad a los términos del presente Acuerdo;
- b) Pasaporte válido y vigente o cédula de identidad o certificado de nacionalidad expedido por el agente consular del país de origen del peticionante acreditado en el país de recepción, de modo tal que resulte acreditada la identidad del peticionante;
- c) Certificado que acredite carencia de antecedentes judiciales y/o penales y/o policiales en el país de recepción;
- d) Acreditación de medios de vida lícitos que permitan la subsistencia del peticionante y su grupo familiar conviviente;
- e) Pago de la tasa retributiva de servicios ante el respectivo servicio de migración, conforme lo dispongan las respectivas legislaciones internas.

Artículo 6
NO PRESENTACIÓN EN TÉRMINO

Los inmigrantes que, una vez vencida la residencia temporaria de hasta dos años otorgada en virtud del artículo 4° del presente, no se presentaran ante la autoridad migratoria de país de recepción, quedarán sometidos a la legislación migratoria interna de cada Estado Parte.

Artículo 7
INTERCAMBIO DE INFORMACIÓN

Las Partes se comunicarán sus respectivas reglamentaciones nacionales sobre inmigración, así

como en caso de producirse sus ulteriores modificaciones, y asegurarán a los ciudadanos de los otros Estados Partes que hubiesen obtenido su residencia, un tratamiento igualitario en cuanto a derechos civiles de acuerdo con sus respectivas legislaciones internas.

Artículo 8
NORMAS GENERALES SOBRE ENTRADA Y PERMANENCIA

1. Las personas que hayan obtenido su residencia conforme lo dispuesto en el artículo 4° y 5° del presente Acuerdo tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer libremente en territorio del país de recepción, previo al cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de restricciones excepcionales impuestas por razones de orden público y seguridad pública.
2. Asimismo, tienen derecho a acceder a cualquier actividad, tanto por cuenta propia como por cuenta ajena, en las mismas condiciones que los nacionales de los países de recepción, de acuerdo con las normas legales de cada país.

Artículo 9
DERECHOS DE LOS INMIGRANTES Y DE LOS MIEMBROS DE SUS FAMILIAS

1. IGUALDAD DE DERECHOS CIVILES: 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; petitioner 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.

2. **REUNIÓN FAMILIAR:** A los miembros de la familia que no ostenten la nacionalidad de uno de los Estados Parte, se les expedirá una residencia de idéntica vigencia de aquella que posea la persona de la cual dependan, siempre y cuando presenten la documentación que se establece en el artículo 3º, y no posean impedimentos. Si por su nacionalidad los miembros de la familia necesitan visación para ingresar al país, deberán tramitar la residencia ante la autoridad consular, salvo que de conformidad con la normativa interna del país de recepción este último requisito no fuere necesario.
3. **TRATO IGUALITARIO CON NACIONALES:** Los inmigrantes gozarán, en el territorio de las Partes, de un trato no menos favorable que el que reciben los nacionales del país de recepción, en lo que concierne a la aplicación de la legislación laboral, especialmente en materia de remuneraciones, condiciones de trabajo y seguros sociales.
4. **COMPROMISO EN MATERIA PREVISIONAL:** Las Partes analizarán la factibilidad de suscribir convenios de reciprocidad en materia previsional.
5. **DERECHO A TRANSFERIR REMESAS:** Los inmigrantes de las Partes tendrán derecho a transferir libremente a su país de origen sus ingresos y ahorros personales, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, de conformidad con la normativa y la legislación interna en cada una de las Partes.
6. **DERECHO DE LOS HIJOS DE LOS INMIGRANTES:** Los hijos de los inmigrantes que hubieran nacido en el territorio de una de las Partes tendrán derecho a tener un nombre, al registro de su nacimiento y a tener una naciona-

lidad, de conformidad con las respectivas legislaciones internas.

Los hijos de los inmigrantes gozarán, en el territorio de las Partes, del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad con los nacionales del país de recepción. El acceso a las instituciones de enseñanza preescolar o a las escuelas públicas no podrá denegarse o limitarse a causa de la circunstancial situación irregular de la permanencia de los padres.

Artículo 10 **PROMOCIÓN DE MEDIDAS** **RELATIVAS A CONDICIONES LEGALES** **DE MIGRACIÓN Y EMPLEO** **EN LAS PARTES**

Las Partes establecerán mecanismos de cooperación permanente tendientes a impedir el empleo ilegal de los inmigrantes en el territorio de la otra, a cuyo efecto adoptarán, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Mecanismos de cooperación entre los organismos de inspección migratoria y laboral, destinados a la detección y sanción del empleo ilegal de inmigrantes;
- b) Sanciones efectivas a las personas físicas o jurídicas que empleen nacionales de las Partes en condiciones ilegales. Dichas medidas no afectarán los derechos que pudieran corresponder a los trabajadores inmigrantes, como consecuencia de los trabajos realizados en estas condiciones;
- c) Mecanismos para la detección y penalización de personas individuales u organizaciones que lucren con los movimientos ilegales o clandestinos de trabajadores inmigrantes, cuyo objetivo sea el ingreso, la permanencia o el trabajo en condiciones abusivas de estas personas o de sus familiares;
- d) Las Partes intensificarán las campañas de difusión e información pública, a fin de que los potenciales migrantes conozcan sus derechos.

Artículo 11
APLICACIÓN DE LA NORMA MÁS
BENÉFICA

El presente Acuerdo será aplicado sin perjuicio de normas o disposiciones internas de cada Estado Parte que sean más favorables a los inmigrantes.

Artículo 12
RELACIÓN CON NORMATIVA
ADUANERA

Las disposiciones del presente Acuerdo no incluyen la regularización de eventuales bienes y valores que los inmigrantes hayan ingresado provisoriamente en el territorio de los Estado Partes.

Artículo 13
INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN

Los conflictos que se originen en el alcance, interpretación y aplicación del presente Acuerdo se solucionarán conforme el mecanismo que se encuentre vigente al momento de presentarse el problema y que hubiere sido consensuado entre las Partes.

Artículo 14
VIGENCIA

El presente Acuerdo entrará en vigencia a partir de la comunicación por los cuatro Estados Partes a la República del Paraguay, informando que se ha dado cumplimiento a las formalidades internas necesarias para la entrada en vigencia del presente instrumento.

Artículo 15
DEPÓSITO

La República del Paraguay será depositaria del presente Acuerdo y de las notificaciones de los demás Estados Partes en cuanto a vigencia y denuncia. La República del Paraguay enviará co-

pia debidamente autenticada del presente Acuerdo a las demás Partes.

Artículo 16
DENUNCIA

Los Estados Partes podrán en cualquier momento denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita dirigida al depositario, que notificará a las demás Partes. La denuncia producirá sus efectos a los ciento ochenta (180) días, después de la referida notificación.

Hecho en la ciudad de Brasilia, República Federativa del Brasil, a los seis (6) días del mes de diciembre de 2002, en un original, en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

3. Acuerdo sobre regularización migratoria
de ciudadanos del MERCOSUR

Los Gobiernos de la República Argentina, de la República Federativa del Brasil, de la República del Paraguay y de la República Oriental del Uruguay, Estados Partes del MERCOSUR, en adelante denominados "Partes", a los efectos del presente Acuerdo.

CONSIDERANDO el Tratado de Asunción, firmado el 26 de marzo de 1991 entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay, y el Protocolo de Ouro Preto, sobre la estructura institucional del MERCOSUR, firmado el 17 de diciembre de 1994 por esos mismos Estados.

REAFIRMANDO el deseo de los Estados Partes del MERCOSUR de fortalecer los fraternales vínculos existentes entre ellos.

ENFATIZANDO la importancia de procurar, en instrumentos jurídicos de cooperación, la facili-

tación de los trámites migratorios para los ciudadanos de los Estados Partes del MERCOSUR, en el sentido de permitir su regularización migratoria sin la necesidad de regresar a su país de origen.

ACUERDAN:

Artículo 1

Los nacionales de un Estado Parte, que se encuentren en el territorio de otro Estado Parte, podrán efectuar la tramitación migratoria de su residencia en este último, sin necesidad de egresar del mismo.

Artículo 2

El procedimiento previsto en el artículo anterior se aplicará con independencia de la categoría con la que hubiera ingresado el peticionante y del criterio en el que pretendiere encuadrar su situación migratoria.

Artículo 3

Para la aplicación del presente Acuerdo, los Estados Partes podrán conceder residencia temporaria o permanente, de conformidad con las categorías migratorias previstas en sus legislaciones internas.

Artículo 4

El presente Acuerdo contiene una finalidad estrictamente migratoria, no contemplando la regularización de los eventuales bienes y valores que hayan ingresado en el territorio de los Estados Partes.

Artículo 5

El presente Acuerdo entrará en vigencia después de la notificación por los cuatro Estados Partes a la República del Paraguay de que fueron cumplidas las formalidades internas necesarias para su entrada en vigor.

Artículo 6

Los Estados Partes pueden, en cualquier momento, denunciar el presente Acuerdo mediante notificación escrita dirigida al depositario, que notificará a las demás partes. La denuncia producirá sus efectos ciento ochenta (180) días después de la referida notificación.

Artículo 7

Los conflictos que se originen en el alcance, interpretación y aplicación del presente Acuerdo se solucionarán conforme el mecanismo que se encuentre vigente al momento de presentarse el problema y que hubiere sido consensuado entre las Partes.

Artículo 8

La República del Paraguay será depositaria del presente Acuerdo y de las notificaciones a las demás Partes cuanto a la vigencia y denuncia.

La República del Paraguay presentará copia debidamente autenticada del presente Acuerdo a las demás Partes.

Hecho en la ciudad de Brasilia, República Federativa del Brasil, a los cinco (5) días del mes de diciembre de 2002, en un original, en los idiomas español y portugués, siendo ambos textos igualmente auténticos.

VI. BIBLIOGRAFIA

- BARRETTO GHIONE, Hugo. Libre circulación de trabajadores en el MERCOSUR: un imaginario de la dimensión humana de la integración. Edición electrónica (Serie documentos sindicales del MERCOSUR). Montevideo, FES, 1999. El autor analiza la libre circulación de trabajadores en el Mercosur, desde el punto de vista de su significación humana y esencialmente como parte del proceso de constitución de una ciudadanía mercosureña.
- BRUNI, Jorge R., *Allí mismo*, punto 37.
- GHANDI, Jorge; BIZZOZERO, Lincoln. *Hacia una sociedad civil del MERCOSUR privado*. En: "Le Monde Diplomatique", Edición mexicana, noviembre, 1997.
- GERONIMI, Eduardo. *Acuerdos bilaterales sobre migración de mano de obra: modo de empleo*. "Estudios sobre Migraciones Internacionales", N° 65, OIT Ginebra, 2004.
- GERONIMI, Eduardo; CACHÓN, Lorenzo; TEXIDÓ, Ezequiel. *Acuerdos bilaterales de migración de mano de obra: estudio de casos*. "Estudios sobre Migraciones Internacionales", N° 66, OIT, Ginebra, 2004.
- HEIKEL, María Victoria. *Migración femenina en el MERCOSUR*. En: Revista electrónica "Cotidiano", N° 30.
- LIPSZYC, Cecilia. *Mujeres migrantes en la Argentina contemporánea*. Buenos Aires, INADI-UNIFEM-ADEUEM, 2001. Completo estudio sobre la situación de los flujos migratorios femeninos hacia Argentina, en especial los provenientes de Bolivia, Perú y Paraguay. Analiza la feminización de las corrientes migratorias hacia Argentina, y los procesos de discriminación que afectan particularmente a las mujeres y a los niños.
- LOGUERCIO, José Eymard. *Livre circulação de trabalhadores no MERCOSUL e o impacto jurídico nas relações de trabalho*, diciembre de 2003.
- MARGULIS, Mario; y otros. *La segregación negada: cultura y discriminación social*. Buenos Aires, Biblos, 1998. Analiza los procesos migratorios tanto internos como provenientes de los países fronterizos hacia Buenos Aires. Detalla acabadamente las múltiples formas de manifestación de la discriminación y el racismo.
- MARMORA, Lelio. *Las políticas de migraciones internacionales*. Madrid, Alianza, 1997. Completo estudio de los sistemas migratorios mundiales, realizado por uno de los más importantes especialistas en migraciones del MERCOSUR.
- MARMORA, Lelio. *MERCOSUR y políticas migratorias*. Ed. Electrónica, diciembre de 2002.
- OVIEDO, Susana. *Brasileños, los más numerosos residentes extranjeros en Paraguay*. Asunción, 12 de mayo de 2003.
- POGGIO, Sara; WOO, Ofelia. *Migración femenina hacia EUA. Cambio en las relaciones familiares y de género como resultado de la migración*. México, Edamex, 2001. Serie de estudios y análisis de casos particulares sobre la migración femenina de México y Centro América hacia Estados Unidos. Pone el acento en los procesos de independencia y subjetivización que tienden a producir los procesos migratorios cuando participan mujeres.
- REICH, Robert. *El trabajo de las naciones: hacia el capitalismo del siglo XXI*. Madrid, Vergara, 1993 (1991).
- ROBLES, Alberto José. *El crimen de la guerra y la emergencia de la humanidad como "pueblo-mundo"*. En: Revista electrónica "Pistas para el mundo del trabajo", marzo 2003 (en www.mundodeltrabajo.org.ar).
- RODRÍGUEZ, Carlos Anibal. *Desigualdades en salud y seguridad en el trabajo que son*

inequidades: causas y consecuencias. Ponencia presentada al 7º Congreso Argentino de Seguridad, Saludo Ocupacional, Medio Ambiente y Comunidad, 2003.

SASAKI, Elisa Massae. Dekasseguis: *Migrantes brasileiros no Japao*, en: XI Encontro Nacional de Estudos Populacionais da ABEP, 1998.

U. S. Department of Labor. *Trends and challenges for work in the 21st. century*. Washington, 1999.

Varios Autores. *Los trabajadores y las trabajadoras migrantes*. En: "Educación Obrera", N° 129, OIT, 2002/2004. Serie de varios artículos que abarcan prácticamente todos los aspectos de la problemática migratoria. Excelente texto para adquirir una visión global de la cuestión.

Varios Autores. *Ciudadanía y derechos sociales y políticos de los inmigrantes*. En: "Gaceta

Sindical: reflexión y debate", Junio 2003. Madrid, Comisiones Obreras, 2003. Serie de trabajos de especialistas y dirigentes sindicales y sociales españoles. Pone el acento en el significado profundo de la libertad de circulación, y sus componentes referidos a la acción consciente de los trabajadores. Valioso.

TEXIDO, Ezequiel; y otros. *Migraciones laborales en Sudamérica: el MERCOSUR ampliado*. Estudios sobre Migraciones Internacionales, N° 63. Ginebra, OIT, 2003. Muy completo informe sobre la situación actual de las migraciones en el MERCOSUR y Chile. Incluye detallados análisis de los sistemas normativos de los países miembros.

WESTERN, Bruce; GUETZKOW, Josh. *Política punitiva y neoliberalismo en el mercado de trabajo de los estados Unidos (el sistema penal como institución del mercado de trabajo)*. Revista electrónica "Pistas", del Instituto del Mundo del Trabajo, N° 10, Buenos Aires, octubre, 2003.