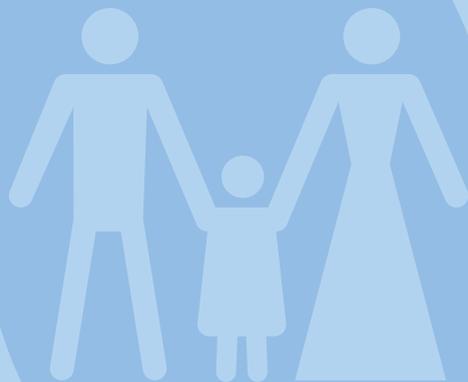


Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay

Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular

CUADERNOS MIGRATORIOS N° 11



Las opiniones expresadas en las publicaciones de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) corresponden a los autores y no reflejan necesariamente las de la OIM. Las denominaciones empleadas en esta publicación y la forma en que aparecen presentados los datos que contiene no implican, juicio alguno por parte de la OIM sobre la condición jurídica de ningún país, territorio, ciudad o zona citados, o de sus autoridades, ni respecto del trazado de sus fronteras o límites.

La OIM está consagrada al principio de que la migración en forma ordenada y en condiciones humanas beneficia a los migrantes y a la sociedad. En su calidad de organismo intergubernamental, la OIM trabaja con sus asociados de la comunidad internacional para: ayudar a encarar los crecientes desafíos que plantea la gestión de la migración; fomentar la comprensión de las cuestiones migratorias; alentar el desarrollo social y económico a través de la migración; y velar por el respeto de la dignidad humana y el bienestar de los migrantes.

Publicado por: Oficina Regional para América del Sur de la
Organización Internacional para las Migraciones (OIM)
Buenos Aires, Argentina
Correo electrónico: robuepress@iom.int
Sitio web: www.robuenosaires.iom.int/

Veiga, M. J., 2021. Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, el Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay. Contexto del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular: Cuadernos Migratorios N° 11. Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Buenos Aires.

Esta publicación no ha sido editada oficialmente por la OIM.

© OIM 2021



Reservados todos los derechos. La presente publicación está disponible en virtud de la licencia Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivs 3.0 IGO (CC BY-NC-ND 3.0 IGO)*.

Si desea más información, consulte los derechos de autor y las condiciones de utilización.

La presente publicación no podrá ser utilizada, publicada o redistribuida con fines comerciales o para la obtención de beneficios económicos, ni de manera que los propicie, con la excepción de los fines educativos, por ejemplo, para su inclusión en libros de texto.

Autorizaciones: Las solicitudes para la utilización comercial u otros derechos y autorizaciones deberán enviarse a publications@iom.int.

* www.creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode

Revisión de los Marcos Normativos de Argentina, Estado Plurinacional de Bolivia, Chile, Perú y Uruguay

*Contexto del Pacto Mundial para
una Migración Segura, Ordenada y Regular*

Preparado para la OIM por
María José Veiga (Consultora)

CUADERNOS MIGRATORIOS N° 11

Abril 2021



CUADERNOS MIGRATORIOS

La producción de estudios e investigaciones y la generación de análisis, reflexiones y propuestas han sido preocupaciones tradicionales de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM). El apoyo a la definición, clarificación y mejoramiento de las políticas, los programas, la normativa y la gestión de las migraciones están en el centro del trabajo de la OIM, junto con el fortalecimiento de las capacidades institucionales de los gobiernos y de las organizaciones de la sociedad civil. La Oficina Regional de la OIM para América del Sur publica estos Cuadernos Migratorios confiando en que se conviertan en un instrumento útil para formuladores de políticas y programas y funcionarios vinculados a las decisiones para la implementación de esas políticas o para la preparación, aprobación y aplicación de normas y regulaciones. Son también un insumo importante para los académicos, investigadores y estudiantes, las organizaciones y los individuos involucrados en la amplia temática migratoria, desde diferentes campos de intereses y acciones, y en general para todos aquellos que perciben que el fenómeno migratorio es parte esencial de los esfuerzos por el desarrollo económico y social, la integración regional, la consolidación de una ciudadanía amplia y la defensa de los derechos de las personas. Los Cuadernos Migratorios cubren una pluralidad de temas que reflejan la diversidad de áreas de trabajo de la Organización en la región y el mundo. Los Cuadernos Migratorios forman parte del Programa Latinoamericano de Cooperación Técnica en Migraciones (PLACMI) de la OIM, cuyo objetivo es mejorar la capacidad de los Gobiernos Latinoamericanos para la gestión de las migraciones, teniendo como perspectiva el respeto y cumplimiento de los derechos humanos de los migrantes, establecidos en las Convenciones y Acuerdos internacionales y regionales y el fortalecimiento de las instituciones y los recursos humanos vinculados al planeamiento, la formulación y puesta en marcha de políticas y programas de migraciones internacionales.

ÍNDICE

Cuadernos Migratorios.....	5
Índice de cuadros	9
Listado de acrónimos	11
Equipo de trabajo OIM.....	13
Presentación.....	15
Resumen ejecutivo.....	17
Introducción	19
<i>Objetivo general y propósito del estudio.....</i>	19
<i>Estrategia metodológica</i>	20
<i>Consideraciones previas.....</i>	21
<i>El valor jurídico y político del Pacto Mundial.....</i>	21
Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular.....	21
<i>Un pacto mundial, una perspectiva regional</i>	23
<i>Los objetivos del Pacto Mundial.....</i>	27
<i>Sistema universal e interamericano</i>	31
Marcos normativos internacionales y regionales	31
<i>Integración regional y acuerdos relevantes</i>	32
<i>La Conferencia Suramericana Sobre Migraciones.....</i>	33
<i>Consideraciones generales</i>	35
<i>Constitución y Legislación nacional.....</i>	35
Marcos normativos nacionales: los países incluidos en el presente estudio.....	35
<i>Proyecto de Ley de Migración y extranjería de Chile.....</i>	39
<i>Tratados internacionales en el ámbito doméstico de los Estados</i>	40
<i>Marcos Normativos Nacionales y Objetivos del Pacto Mundial.....</i>	42
<i>Migración regular, condiciones de ingreso y acceso a la residencia</i>	45
Objetivos vinculados preeminentemente al ámbito nacional.....	45
<i>Motivos humanitarios, desastres naturales y situaciones especiales.....</i>	47
<i>Programas de regularización migratoria</i>	49
<i>Identidad y acceso a documentación.....</i>	50
<i>Información exacta y oportuna.....</i>	54
<i>La regulación del régimen de trabajo y seguridad social.....</i>	55
<i>Normas sobre migraciones y trabajo.....</i>	58
<i>Igualdad de trato y trabajo.....</i>	59
<i>Acceso y portabilidad de la seguridad social.....</i>	59
<i>Inclusión social y acceso servicios básicos.....</i>	61
<i>Eliminar todas las formas de discriminación</i>	64
<i>Gestionar las fronteras, garantías procesales y perspectiva de derechos.....</i>	69
Objetivos vinculados preeminentemente al ámbito internacional	69
<i>Transferencias de remesas</i>	73
<i>Facilitar el retorno, reintegración y readmisión.....</i>	74
<i>Trata de personas en el contexto de la migración</i>	77

<i>Trafico ilícito de migrantes</i>	83
<i>Consideraciones previas</i>	87
Pacto Mundial y marcos normativos nacionales: avances y cuestiones pendientes	87
<i>Colocar en el centro de las políticas migratorias a la persona migrante y el acceso a sus derechos sin discriminación</i>	88
<i>Brechas y vacíos</i>	89
<i>Acuerdos regionales y normativa interna</i>	90
<i>La necesidad de adaptar los marcos normativos a las nuevas realidades</i>	91
Referencias	93
Anexo I: Repositorios normativos consultados	97
Anexo II: Estado de ratificación/adhesión de los Tratados Internacionales citados en el presente trabajo⁴⁵	99

INDICE DE CUADROS

Cuadro N°1 - Objetivos del Pacto Mundial	27
Cuadro N°2 - Normas constitucionales.....	36
Cuadro N°3 - Normativa migratoria nacional (en sentido estricto)	38
Cuadro N°4 - Referencia al derecho convencional en las Leyes migratorias	42
Cuadro N°5 - Objetivos cuyo cumplimiento se vincula preeminentemente al ámbito nacional	43
Cuadro N°6 - Objetivos cuyo cumplimiento se vincula preeminentemente al ámbito de la cooperación y coordinación internacional	43
Cuadro N°7 - Derecho a migrar	46
Cuadro N°8 - Principales disposiciones vinculadas a este objetivo receptadas en las normas migratorias.....	46
Cuadro N°9 - Motivos humanitarios, desastres naturales y situaciones especiales.....	48
Cuadro N°10 - Migración, cambio climático y otros motivos especiales.....	49
Cuadro N°11 - Registro de nacionales nacidos en el exterior	52
Cuadro N°12 - Transmisión de nacionalidad <i>ius sanguinis</i>	52
Cuadro N°13 - Expedición de documentos y flexibilidad de requisitos documentales.....	53
Cuadro N°14 - Acceso a información respecto a su situación y orientación jurídica sobre derechos y obligaciones.....	55
Cuadro N°15 - Convenios de la OIT vinculados al derecho del trabajo y seguridad social de las y los trabajadores/as migrantes.....	56
Cuadro N°16 - Regularidad migratoria y derechos	58
Cuadro No.17 - Derecho a la seguridad social en las normas migratorias	60
Cuadro N°18 - Integración social como principio y derecho	62
Cuadro N°19 - Acceso a derechos básicos	63
Cuadro N°20 - Instituciones para la defensa y promoción de los derechos humanos.....	64
Cuadro N°21 - Leyes antidiscriminación y normas concordantes	66
Cuadro N°22 - Instituciones nacionales de lucha contra la discriminación	66
Cuadro N°23 - Delitos de racismo y xenofobia. Agravantes generales y específicas.....	67
Cuadro N°24 - Garantías constitucionales y protección en casos de vulnerabilidad en las normas migratorias	70
Cuadro N°25 - Expulsión o salida obligatoria como consecuencia del ingreso o permanencia irregular.....	71
Cuadro N°26 - Cuestiones vinculadas al proceso dispuestas por las normas migratorias.....	72
Cuadro N°27 - Instrumentos internacionales sobre remesas.....	73
Cuadro N°28 - Regreso y Readmisión	75
Cuadro N°29 - Devolución o Expulsión.....	76
Cuadro N°30 - Normativa internacional	77
Cuadro N°31 - Definición de Trata de Personas.....	78
Cuadro N°32 - Marco Normativo Interno.....	79
Cuadro N°33 - Protección de las víctimas	80
Cuadro N°34 - Regulación penal	82
Cuadro N°35 - Trafico ilícito de migrantes	84
Cuadro N°36 - Definición de tráfico ilícito de migrantes	84

LISTADO DE ACRÓNIMOS

CAN	Comunidad Andina de Naciones
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CSM	Conferencia Suramericana sobre Migraciones
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OEA	Organización de Estados Americanos
OIM	Organización Internacional para las Migraciones
OIT	Organización Internacional del Trabajo
PADHM	Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones
SAI	Sistema Andino de Integración
UNASUR	Unión de Naciones Suramericanas

EQUIPO DE TRABAJO OIM

Director Regional de la OIM para América del Sur

Marcelo Pisani

Coordinación General

Alba Goycochea

Elaboración de Contenidos

María José Veiga (Consultora)

Asesoría Técnica

Ezequiel Texidó

Diseño y Diagramación

Cinthia Ávila

PRESENTACIÓN

La regulación jurídica de la migración representa un constante desafío para su adecuada gobernanza a nivel mundial, regional y nacional. El Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular celebrado en la ciudad de Marrakech en 2018 constituye el principal consenso político en la materia. Este instrumento implicó un acuerdo sin precedentes, dado su amplio nivel de aceptación por parte de la comunidad internacional, así como también por el contenido y diversidad de los compromisos asumidos, abordando de manera holística las migraciones internacionales. Dichas circunstancias lo transforman en un aporte fundamental para la gobernanza de la migración en sus distintas etapas y dimensiones.

El Pacto Mundial es un conjunto de estándares en materia migratoria que incorporan principios y valores que se desprenden de diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, este es un instrumento para avanzar en el alcance de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030, particularmente el objetivo 10, meta número 7¹.

A los efectos de contribuir con insumos útiles y adecuados, la Oficina Regional de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) para América del Sur realizó este estudio de los marcos normativos nacionales de cinco países del continente (la Argentina, Chile, el Estado Plurinacional de Bolivia², el Perú y el Uruguay) a la luz de los principales objetivos del Pacto Mundial.

Este trabajo ofrece un diagnóstico de la situación actual de las normas migratorias, reglamentarias y concordantes para aportar una mirada panorámica del tratamiento jurídico consignado a dicha cuestión, con la finalidad de identificar los desafíos y oportunidades existentes en materia normativa. Asimismo, se destacan las normas de fuente convencional ratificadas o adheridas por los Estados analizados, así como también la participación de éstos en los procesos de integración y foros regionales, de los que deviene una importante producción normativa e instrumentos relevantes tales como declaraciones, principios, guías, etc., con un significativo impacto en la materia.

En este sentido, este estudio exploratorio pretende aportar elementos que permitan enriquecer y contribuir al debate, ya sea para identificar los desafíos normativos pendientes, como también para visualizar los avances y principales logros legislativos en relación con los estándares recogidos en el Pacto Mundial. De este modo, se intenta contribuir al diseño de una regulación jurídica que responda a las necesidades actuales del proceso migratorio desde una perspectiva de derechos humanos.

¹ "Facilitar la migración y la movilidad ordenadas, seguras, regulares y responsables de las personas, incluso mediante la aplicación de políticas migratorias planificadas y bien gestionadas".

² Por motivos de espacio se utilizará a partir de ahora, Bolivia para referirse al Estado Plurinacional de Bolivia.

Agradezco muy especialmente a la Consultora María Jose Veiga que lideró la investigación, al equipo de especialistas de la Oficina Regional y en especial a Alba Goycochea y Ezequiel Texidó, a los / as Jefes de Misión y expertos de las Oficinas Nacionales de la Argentina, Bolivia, Chile, el Perú y el Uruguay de la OIM, cuya contribución ha resultado fundamental para la elaboración del presente trabajo.

Marcelo Pisani

Director Regional de la OIM para América del Sur

RESUMEN EJECUTIVO

La celebración del Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular (en adelante Pacto Mundial) constituyó el mayor acuerdo político mundial en relación al fenómeno migratorio. Pese a su carácter de norma jurídicamente no vinculante, tal como se expresa en el presente trabajo la centralidad e importancia del Pacto como eje de análisis se basa en diversas cuestiones. En primer lugar, por ser el primer consenso político a nivel mundial respecto a las migraciones con un significativo grado de aceptación en la comunidad internacional. Por otra parte, el Pacto logra sistematizar los estándares del derecho internacional de los derechos humanos vigentes en la materia, y goza de un alto potencial para oficializar como base y sustento de futuras normas nacionales, así como para la celebración de eventuales acuerdos y consensos interestatales para abordar la temática migratoria.

A partir de la centralidad del Pacto, este estudio aborda la normativa nacional de cinco países del continente suramericano: la Argentina, Bolivia, Chile, el Perú y el Uruguay con la finalidad de realizar un estudio panorámico y exploratorio de la normativa migratoria doméstica, así como también de normas sectoriales que tengan un impacto o incidencia en la cuestión migratoria analizando su grado de armonización con los objetivos del Pacto.

Asimismo, el objetivo del presente informe apuntó a poner de manifiesto las brechas, vacíos y obstáculos normativos en la normativa doméstica. En ese sentido, se ha logrado establecer una suerte de diagnóstico de las principales cuestiones vinculadas a diversos objetivos del Pacto, los cuales han sido analizados acorde a las distintas acciones que plantean cada uno de ellos.

Los hallazgos del presente trabajo hablan de una realidad normativa muy variada, en todos los casos detectando normas expresamente vinculadas a la migración tanto a nivel legal como reglamentario, y en la mayoría de los casos, también a nivel constitucional. En gran medida, las normas domésticas se encuentran en sintonía con los principios del derecho internacional de los derechos humanos que imperan en esta materia, tales como la unidad familiar, no discriminación, no devolución, entre otros. Por otra parte, se recogen distintos instrumentos internacionales que ratificados o adheridos por los Estados, resultan vinculantes y generan obligaciones para los mismos, tanto en el ámbito interno como internacional.

Al mismo tiempo, en el curso de la elaboración de este informe se han gestado importantes avances a nivel normativo en algunos países tanto a nivel de las normas migratorias como de su reglamentación, avances que, contribuyen en gran medida al mayor acercamiento de las soluciones domésticas a los estándares recogidos en el Pacto Mundial. No obstante, esta investigación pone de manifiesto la necesidad de seguir trabajando en diversas cuestiones desde el plano normativo interno. Una de tales cuestiones, tiene que ver con que las normas nacionales regulen armónicamente la situación jurídica de las personas migrantes, procurando que las normas sectoriales no representen limitantes al acceso y ejercicio de derechos, tales como el trabajo y la seguridad social. Por otra parte, la importancia de incidir

en la construcción de un discurso público con base empírica, y no limitar la regulación legal a la sanción y represión de la xenofobia y racismo. Asimismo, este estudio ha reflejado la importancia de abordar desde la perspectiva normativa el reingreso y readmisión de nacionales, la transferencia de remesas y la inclusión de las personas migrantes en el sistema financiero de los países de acogida.

También se ha detectado que en algunos casos existe un tratamiento específico para niños, niñas y adolescentes migrantes, resultando oportuno que en todos los casos las normas migratorias cuenten con una perspectiva de infancia y contengan previsiones a texto expreso en relación con ello, del mismo modo que sería conveniente adoptar una perspectiva de género en las referidas normas de fuente interna.

La importancia de este trabajo radica en generar un insumo útil particularmente para los cuerpos legislativos de los Estados, así como también para alimentar el debate en diversos foros, en el ámbito de la sociedad civil y en las comunidades migrantes. El reconocimiento del fenómeno migratorio como una cuestión dinámica y multidimensional nos obliga e interpela a buscar constantemente soluciones eficientes, renovando el debate a partir de una realidad tan cambiante como las migraciones internacionales.

INTRODUCCIÓN

OBJETIVO GENERAL Y PROPÓSITO DEL ESTUDIO

La presente publicación tiene como objetivo la identificación de vacíos, brechas y obstáculos de las normativas de cinco países de la región: la Argentina, Bolivia, Chile, el Perú y el Uruguay, con relación a los estándares definidos en el Pacto Mundial para una Migración Ordenada, Segura y Regular, de manera de proponer recomendaciones para la armonización y adecuación normativa³.

Esta adecuación o armonización tiene como objetivo fundamental el establecimiento de un programa normativo que posibilite avanzar hacia los objetivos del Pacto Mundial, en las metas específicas asociadas a la migración en el marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) de la Agenda 2030. El papel que los estándares referidos desempeñan en el contexto de este estudio es el de fijar los marcos de soluciones normativas adecuadas y razonables, sin pretender que una solución o forma de resolver las situaciones sea la única compatible con las exigencias establecidas por ese conjunto de instrumentos relevantes.

Este estudio se ha centrado en aspectos que tienen que ver con lo normativo, considerando aspectos propios del análisis de la legislación comparada. De ese modo, se excluiría el abordaje de aspectos relativos a la aplicación de las normas y las prácticas institucionales, lo cual puede constituir en todo caso, una profundización posterior a este estudio inicial (lo que implicaría una metodología diferente y específica).

En este informe se establece la centralidad del Pacto Mundial sin desconocer que los estándares derivados de dicho acuerdo se encuentran dispersos en diversos instrumentos internacionales ratificados por los Estados. Tal es la importancia de dichos instrumentos que el propio Pacto los recoge expresamente en su preámbulo⁴. En función de ello, este estudio hace referencia a una multiplicidad de tratados internacionales y regionales que resultan

³ El presente informe de consultoría ha sido confeccionado conforme a el plan de trabajo elaborado en intercambio con la Oficina Regional de la OIM para América del Sur que fuera presentado en su última versión el día 12 de diciembre de 2020. Cuando se hace referencia a la “cuestión migratoria”, más allá de la relevancia que tienen en la región los flujos migratorios mixtos, se esta excluyendo la consideración de la normativa sobre protección de refugiados y solicitantes de asilo.

⁴ El punto 2 del Preámbulo del Pacto Mundial, refiere a: la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; los demás tratados fundamentales de derechos humanos; la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, incluidos el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, Especialmente Mujeres y Niños, y el Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire; la Convención sobre la Esclavitud y la Convención Suplementaria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas a la Esclavitud; la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático; la Convención de las Naciones Unidas de Lucha contra la Desertificación en los Países Afectados por Sequía Grave o Desertificación, en Particular en África; el Acuerdo de París; y los convenios de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción del trabajo decente y la migración laboral, así como en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Agenda de Acción de Addis Abeba de la Tercera Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, el Marco de Sendái para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030 y la Nueva Agenda Urbana.

pertinentes para el análisis, aun cuando dicho abordaje no es exhaustivo. Asimismo, este estudio se sustenta en la posición de que los Estados al ratificar los acuerdos, tratados y convenciones, así como al firmar declaraciones, compromisos y pactos internacionales, asumen las obligaciones de respetar y garantizar cada uno de los derechos amparados en esos instrumentos, y desarrollar acciones concretas para el cumplimiento de los compromisos y objetivos establecidos. Al asumir dichas obligaciones, surge como primordial el deber del Estado de adecuar su ordenamiento jurídico interno a las normas internacionales.

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

Para la elaboración del estudio solicitado se estableció un diseño metodológico de análisis comparado de la normativa interna relevante en relación con los objetivos del Pacto Mundial y otros instrumentos relevantes como base para realizar consideraciones específicas con miras a la armonización y adecuación legislativa.

La investigación normativa realizada es de tipo cualitativo y se ha conformado por una etapa exploratoria de relevamiento y sistematización de la normativa aplicable a los diferentes países comprendidos en este estudio; de una segunda etapa descriptiva e interpretativa basada en el análisis comparado de los marcos normativos mencionados; una etapa de entrevistas con informantes calificados, y una propositiva final.

En el marco del relevamiento y la sistematización de información, se ha procedido a ordenar la normativa sobre la base de una matriz de análisis, cuyo eje central son los objetivos establecidos en el Pacto Mundial. Esta información fue sistematizada con el objetivo de determinar por un lado el rango normativo, y el grado de sistematización o dispersión de las normas nacionales en el ámbito interno de sus respectivos ordenamientos jurídicos, entre otros aspectos.

En segundo lugar, en el marco de una etapa descriptiva, interpretativa y propositiva, se ha procedido a realizar un análisis comparado del Pacto Mundial y otros instrumentos relevantes y del derecho interno, orientado conforme la metodología de la interpretación jurídica aceptada por la doctrina más aceptada en el derecho internacional. Las pautas para la interpretación surgen de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (arts. 31, 32 y 33), entre otros instrumentos relevantes. Asimismo, para la interpretación del derecho internacional de los derechos humanos es aceptada la interpretación evolutiva de los instrumentos de protección, lo cual resulta consecuente con las reglas generales sobre interpretación consagradas en la Convención de Viena. El análisis comparativo referido ha permitido realizar un diagnóstico preliminar los marcos normativos nacionales vigentes.

En el marco de este estudio se realizaron cinco entrevistas a profesionales que se desempeñan en las oficinas nacionales de la Organización Internacional para las Migraciones (en adelante OIM) de los diferentes países involucrados, para identificar el impacto que ha tenido el Pacto Mundial desde una perspectiva normativa en cada uno de los países.

PACTO MUNDIAL PARA UNA MIGRACIÓN SEGURA, ORDENADA Y REGULAR

CONSIDERACIONES PREVIAS

El Pacto Mundial constituye un avance especialmente relevante, es la primera declaración de objetivos para la gobernanza de la migración negociada a nivel internacional que equilibra los derechos de los migrantes con el principio de la soberanía de los Estados dentro de su territorio (OIM, 2019).

Aunque no es jurídicamente vinculante, el Pacto Mundial fue aprobado por consenso en diciembre de 2018 en una conferencia de las Naciones Unidas a la que asistieron más de 150 de sus Estados Miembros, más tarde, ese mismo mes, fue aprobado en la Asamblea General de las Naciones Unidas, con 152 votos a favor, 5 en contra y 12 abstenciones. La adopción de este instrumento es considerada un éxito a pesar de que sus disposiciones sólo sean un mínimo común denominador de reglas y buenas prácticas (Newland, 2019). También, el estatus y la relevancia de este instrumento del *soft law* en el marco del derecho internacional ha sido numerosamente destacado por la literatura especializada reciente (Fajardo, 2019).

El Pacto Mundial es un instrumento de consolidación y expansión del derecho internacional para fomentar la cooperación intergubernamental y promover una migración segura, ordenada y regular, y constituyó un avance trascendental en lo referente al abordaje multilateral de las migraciones en el seno y bajo los auspicios de Naciones Unidas (Chetail, 2020; González Morales, 2020).

Estas son algunas de las razones que justifican la centralidad del Pacto Mundial en el desarrollo de este estudio con el propósito de identificar vacíos, brechas y obstáculos desde una perspectiva centrada en la armonización y la adecuación normativa en los países de la región. Finalmente, corresponde mencionar que serán considerados también los principios rectores señalados en el referido instrumento, atento a su carácter transversal e independiente y con la finalidad de la adecuada interpretación de los objetivos.

EL VALOR JURÍDICO Y POLÍTICO DEL PACTO MUNDIAL

El Pacto Mundial constituye inequívocamente un instrumento de *soft law*, esto es de carácter no obligatorio, o no vinculante, pero ello no implica considerarlo como carente de valor jurídico. En ocasiones, frente a la imposibilidad de obtener consensos y compromisos más robustos, es frecuente que se desarrollen distintos aspectos del derecho internacional por intermedio de este tipo de instrumentos. En el caso del Pacto Mundial, se trata de un instrumento que busca en forma explícita conciliar la idea de la soberanía de los Estados para establecer sus políticas nacionales de gestión de la migración, con los derechos de las personas migrantes y la cooperación multilateral para la gestión de la movilidad.

En este contexto buena parte del debate jurídico en relación al Pacto estuvo centrado en establecer cuáles son los efectos desde la perspectiva del derecho internacional, y cuál puede ser su capacidad para generar la *opinio iuris* necesaria en el proceso de formación de normas consuetudinarias.

El soft law ofrece una vía normativa sin obligaciones primarias y sin consecuencias derivadas de su incumplimiento, pero creando expectativas normativas que pueden derivar en expresiones de mayor intensidad jurídica en el futuro. En última instancia, la intensidad normativa depende de la intención de los Estados partes, de manera que si su intención es cumplir con las recomendaciones del Pacto, éste puede adquirir una naturaleza normativa a través de su incorporación en el derecho interno, o en el derecho internacional particular, como es el desarrollado por la Unión Europea en cuyos procesos normativos el soft law se transmuta en norma exigible (Fajardo, 2019).

Esto implica reflexionar sobre el Pacto Mundial como instrumento para el desarrollo del derecho internacional consuetudinario. La adopción de un instrumento no vinculante, de hecho, puede estar en el centro de un proceso de creación de normas (Shelton, 2003), pudiendo constituirse en una etapa intermedia que posibilite un sistema más riguroso y vinculante, o ser una forma de llenar los vacíos del derecho internacional existente, contribuyendo así también al desarrollo de normas internacionales consuetudinarias (Bufalini, 2019; Fursenko, 2019).

En relación con el carácter de *soft law* del Pacto, resulta importante destacar –tal como señalan diversos autores– que la importancia de dicho instrumento no radica únicamente en representar el primer gran consenso de carácter político en relación a la migración, sino también como declaración que logra captar en un único documento, importantes principios y valores que ya habían sido recogidos en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. Este razonamiento, nos lleva indefectiblemente a reconocer el nexo o vínculo existente entre este instrumento de *soft law* y diversos instrumentos de vinculantes, tales como los tratados internacionales.

Destacando además la relevancia que puede tener este instrumento en la medida en que pueda ser aplicado a nivel nacional por los tribunales o utilizado por los mismos como un instrumento para interpretar la legislación nacional (Fursenko, 2019; Peters, 2018). El Pacto además muestra una exposición didáctica de las normas legales internacionales más destacadas (Chetail, 2020).

El Pacto Mundial tiene un indudable valor político que puede conducir a tratados bilaterales, acuerdos regionales y facilitar la legislación a nivel nacional que contiene normas vinculantes (Roele, 2017). El valor político del instrumento puede verificarse también en la circunstancia de que aún en el caso de los países de la región que no se han comprometido con el Pacto, “sus autoridades afirman con frecuencia que les interesa que un proceso migratorio sea seguro, ordenado y regular, habiendo aceptado además las metas de migración en los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Esta contradicción podría estar dando cuenta de la transición de gobernanza migratoria que se está atravesando a nivel global” (Martínez, 2020, p. 141).

Considerar el valor político del instrumento, implica reconocer que resulta innegable su aporte a la gobernanza tanto mundial como nacional en materia migratoria, estableciendo los estándares mínimos que deben officar de denominador común para los marcos normativos nacionales. En ese sentido, y habida cuenta de las diferencias existentes en el tratamiento jurídico asignado a la temática por parte de distintos países de la región, este estudio efectúa un análisis de la situación actual de los marcos normativos de la región, como una suerte de diagnóstico que permita poner de manifiesto el estado actual de dichos marcos normativos en relación con los estándares básicos establecidos por Pacto Mundial.

La migración no es un fenómeno actual, no obstante, la cada vez mas compleja y dinámica caracterización de la cuestión migratoria nos permite asistir a un escenario distinto, que requiere respuestas integrales y consensuadas. En ese sentido, el Pacto Mundial reconoce a la migración como un rasgo distintivo del mundo globalizado, resultando además que todos los Estados son a la vez país de origen, tránsito y destino. Este consenso político, reviste una importancia cardinal, vino a dar un amplio marco regulatorio de la cuestión migratoria de forma holística, abordando todas sus dimensiones y considerando todas las etapas del ciclo migratorio.

Los Estados signatarios han admitido que ningún país puede abordar esta cuestión en solitario, tanto sea para disminuir los aspectos negativos como para el optimo tratamiento de los aspectos positivos de la migración. Este instrumento parte del entendido de que la migración bien gestionada se traduce en beneficio para todas las partes, estableciendo además la importancia de evitar la migración irregular y sus múltiples perjuicios, a través de facilitar el acceso a la regularización migratoria, lo que por otra parte tiene innegables implicancias en el acceso a derechos de las personas migrantes.

A partir de un delicado equilibrio entre los derechos humanos de las personas migrantes y la soberanía de los países, el pacto se estructura a partir de veintitrés objetivos, cada uno de los cuales encierra un compromiso asumido por los Estados firmantes. Al mismo tiempo, cada objetivo es seguido por un conjunto de acciones que se identifican como aquellas adecuadas para la consecución de los mismos.

En los siguientes apartados se continuará el análisis del Pacto Mundial, primero abordando el instrumento desde la perspectiva regional para luego desarrollar algunos aspectos de sus objetivos.

UN PACTO MUNDIAL, UNA PERSPECTIVA REGIONAL

El Pacto Mundial tiene una indudable vocación por lo regional, lo que queda en evidencia en el reconocimiento que realiza de la importancia de los distintos foros y procesos de carácter regional al referirse a la aplicación, seguimiento y examen del instrumento (puntos 47, 48 y 50 del Pacto). Se insta a los Estados a utilizar tales foros y procesos para compartir experiencias y enriquecerse a través de las mismas.

Es preciso reiterar que la región –desde hace algunas décadas– se ha convertido en un actor importante en los foros internacionales relacionados con la migración, y en especial en

la negociación del Pacto Mundial, en tanto ha sostenido y promovido en forma explícita “el reconocimiento global del derecho a migrar, la universalidad de los derechos de los migrantes y, en lugar de las expulsiones, la regularización de los migrantes como solución a irregularidad” (Brumat, 2020, p. 153).

También desde la academia se ha expresado que en las últimas décadas, que América del Sur fue creando el régimen regional de movilidad humana más desarrollado después de la Unión Europea, con características que implican el reconocimiento de la igualdad de derechos sociales y económicos, la no criminalización de la migración, la enunciación del “derecho a migrar” y el derecho a residir en otros Estados miembros (Acosta, 2018; Lavenex, 2019).

La labor desarrollada en el marco del Mercado Común del Sur (en adelante MERCOSUR), la Comunidad Andina de Naciones (en adelante CAN), la UNASUR (en adelante Unión de Naciones Suramericanas) y la Conferencia Suramericana sobre Migraciones (en adelante CSM), y las contribuciones que se han efectuado desde los países y desde dichos espacios en el marco de las reuniones previas a la aprobación del Pacto son algunos ejemplos de la importancia política que tiene este instrumento para la región. La relevancia del instrumento ha trascendido a los gobiernos en la región lo que se ha verificado en posicionamientos explícitos de organizaciones de la sociedad civil, destacándose en esas contribuciones la importancia de incorporar el enfoque de los derechos humanos al instrumento (CELS, 2018)⁵.

En relación a los países que son abordados en el presente estudio, no todos han tenido el mismo posicionamiento en relación al Pacto. Así, mientras la Argentina, Bolivia, el Perú y el Uruguay han recibido con grandes expectativas la llegada de este entendimiento, Chile –luego de haber participado en la negociación del Pacto– ha decidido no formar parte del mismo. No fue el único caso en la región que adoptó una posición cuestionadora. Por su parte, el Brasil, inicialmente lo integró pero posteriormente anunció su salida del Pacto. En consecuencia, dos países de América del Sur adoptaron formalmente la postura de no integrar el referido instrumento.

En los siguientes párrafos se recogen algunos pasajes de lo que han sido las intervenciones de las delegaciones estatales –de los países comprendidos en el estudio– en la Conferencia de Marrakech los días 10 y 11 de diciembre de 2018, y publicaciones oficiales realizadas por los propios Estados en relación con la adopción del Pacto Mundial.

La Argentina cuenta con un importante acervo normativo y políticas migratorias que cumplen con altos estándares, pudiendo considerarse que sus avances la hacen llevar un lugar de liderazgo en la región, aspecto ampliamente reconocido en la literatura especializada. En ocasión de la celebración del Pacto, la representación de la Argentina manifestó compartir y entender los múltiples motivos legítimos que llevan a las personas

⁵ El documento referido: “Pacto global para las migraciones. Recomendaciones para un pacto con enfoque de derechos” (2018), elaborado por Centro de Estudios Legales y Sociales – CELS, fue el resultado colectivo del trabajo con varias organizaciones de la región: Centro de Derechos Humanos de la Universidad Diego Portales- Chile, Conectas- Brasil, Fundar. Centro de Análisis e Investigación- México, Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (Caref), y Asylum Access.

a emigrar de sus países de origen, no obstante, señala la preocupación por el ingreso de personas en conflicto con la ley, indicando que sobre ello deben realizarse esfuerzos y trabajos mancomunados. Al mismo tiempo, rescata la labor del país al participar activamente en las etapas preparatorias del Pacto, con distintas sugerencias y aportes que plasman su ideario, la cual manifiesta, siempre supo atender las necesidades de quienes en dicho país buscaron acogida⁶.

La intervención del representante de Bolivia reconoce en el pacto un significativo primer paso, cuyo principal desafío será su implementación y puesta en práctica, en un discurso de marcado contenido político, expresa entre otras cosas, que la migración es un derecho y no un delito, rechazando la criminalización de la migración. Asimismo, señala que el aporte de los migrantes tiene un impacto significativo en distintos ámbitos de las sociedades de acogida y que debe promoverse la regularización de las personas migrantes, en el entendido de que ello garantiza el acceso a derechos y evita las consecuencias negativas que apareja la irregularidad, tales como la trata y el tráfico en el contexto de la migración.

La intervención del delegado del Uruguay, refiere entre otras cosas el derecho a migrar y retornar, reconoce el vínculo positivo entre migración y desarrollo, señalando que “cada una de las personas migrantes son agentes potenciales de desarrollo”. Por otra parte, insta a no criminalizar al migrante y a la migración y a elaborar discursos exentos de xenofobia y racismo. Refiere a la igualdad de trato y goce de derechos, la no discriminación, el respeto a la diversidad, la integración sociocultural, la igualdad de género y la protección integral de los migrantes mas vulnerables, como principios en los que se basa la política migratoria del Uruguay. Vincula la existencia de redes de trata y tráfico a la falta de suficientes canales para la regularización migratoria, y establece que los derechos humanos y libertades fundamentales deben garantizarse independientemente del estatus migratorio.

Con fecha 10 de diciembre de 2018 el Uruguay a través de su Ministerio de Relaciones Exteriores publica el comunicado de prensa N° 108/18 donde expresa que el país ya se encontraba en sintonía con los compromisos asumidos en el pacto, desde la promulgación de su Ley migratoria N° 18.250 de fecha 6 de enero de 2008, expresando que dicha norma:

“..regula la política migratoria del país y promueve, desde hace mas de una década y desde una perspectiva de derechos, la transversalidad del tema migratorio a través de la Junta Nacional de migración, que reúne a diferentes Instituciones Nacionales y a la sociedad civil para abordar y dar seguimiento a la agenda migratoria del país”⁷.

Por su parte, el Perú, en nota de prensa 117-18 de fecha 11 de diciembre de 2018 del Ministerio de Relaciones Exteriores, expresa que consecuentemente con el respeto de los

⁶ Las intervenciones de las delegaciones pueden ser consultadas en: www.un.org/en/conf/migration/statements.shtml.

⁷ Ministerio de Relaciones Exteriores de la República Oriental del Uruguay, Dirección de Prensa. Comunicado de prensa 108/18 Pacto Global para la Migración Segura, Ordenada y regular, 10 de diciembre de 2018.

derechos humanos de los migrantes y sus familias, y con la búsqueda de una igualdad plena en las sociedades de acogida apoyó la adopción del Pacto Mundial para la Migración Segura Ordenada y Regular. Por otra parte, dicho comunicado recoge la importancia que tal instrumento atribuye a la responsabilidad compartida de la gestión de la migratoria global, principio que se encuentra recogido en la “Política nacional migratoria 2017-2025” aprobado en 2017 por dicho país⁸.

La participación del Jefe de delegación del Perú en la conferencia de Marrakech, refirió entre otras cuestiones, la tradición del país en el interés por la cuestión migratoria, a través de la promoción de distintas iniciativas y participando en foros como la CSM. También manifestó el reconocimiento de los aportes de los migrantes en la sociedad peruana y el respeto por los derechos humanos de la persona migrante y sus familias, remarcando el compromiso tanto con los nacionales en el exterior como con los migrantes que residen en el Perú⁹.

El Estado chileno por su parte, ha rechazado la oportunidad de formar parte del Pacto Mundial absteniéndose de votar a favor de dicho documento. En palabras del Ministro de Relaciones Exteriores chileno, “[e]l texto discutido en Naciones Unidas choca con las normas de Chile para tener una migración segura, ordenada y regular..” agregando más adelante, que “Chile no va a adherir a nada que pueda ser usado en su contra en cortes internacionales y que atente contra la soberanía del Estado”. No obstante, el Canciller Roberto Ampuero manifestó que tal decisión no implica desconocer el compromiso del país con los Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030 de la cual el país forma parte, particularmente con el 10.7, así como también recordó que el Estado es parte de instrumentos de derechos humanos tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre protección de los trabajadores migrantes y sus familias¹⁰.

Por otra parte, con fecha 19 de diciembre de 2018 el Canciller chileno realiza una manifestación expresando tres principios básicos en los que se asienta la política migratoria de su país: la protección y respeto de los derechos humanos universales de las personas migrantes independientemente de su condición regular o no; el derecho de toda persona a dejar su país de origen y desplazarse libremente por otro Estado en el que se encuentre legalmente y por último, el principio de Soberanía Estatal que transforma las políticas migratorias internas en tema de exclusivo resorte de las autoridades estatales de cada país, siempre dentro del marco de las obligaciones asumidas en la esfera internacional¹¹.

Tal como puede observarse, las discusiones y la diversidad de enfoque no es ajena a los países comprendidos en este estudio.

No obstante, los cinco países comprendidos en este estudio –la Argentina, Bolivia, Chile, el Perú y el Uruguay– han ratificado los tratados más relevantes del derecho internacional de

⁸ www.gob.pe/institucion/rree/noticias/23562-peru-adopto-el-pacto-mundial-para-la-migracion-segura-ordenada-y-regular.

⁹ Intervención del Jefe de Delegación del Perú en la sesión plenaria para la adopción del Pacto Mundial. Marrakech 10-11 diciembre 2018 www.un.org/en/conf/migration/assets/pdf/GCM-Statements/peru.pdf.

¹⁰ minrel.gob.cl/minrel/noticias-antiores/chile-no-va-a-adherir-a-nada-que-pueda-ser-usado-en-su-contra-y-que.

¹¹ minrel.gob.cl/minrel/noticias-antiores/canciller-ampuero-da-a-conocer-posicion-de-chile-frente-a-pacto-mundial.

los derechos humanos y en especial la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

En este sentido se ha expresado que para América del Sur resulta un desafío pensar el impacto que podrá tener el Pacto Mundial, ya que como han expuesto otros autores, la normativa y las políticas migratorias de esta región han ido en la última década a contramano de las tendencias internacionales que han endurecido los procesos de securitización y criminalización de las migraciones. No obstante, esta tendencia no es lineal, sino que coexiste y ha coexistido con visiones restrictivas (Debandi y Sander, 2020).

LOS OBJETIVOS DEL PACTO MUNDIAL

El Pacto se refiere a 23 objetivos para la migración segura, ordenada y regular, cada uno de ellos con numerosos compromisos. Las temáticas que son abordadas por intermedio de esos compromisos son múltiples y variadas e incluyen todos los temas migratorios relevantes, entre ellos la eliminación de todas las formas de discriminación contra los migrantes, una perspectiva de género de la migración, el aumento de las vías regulares para migrar, el acceso a los servicios básicos, la detención migratoria como medida de último recurso y el compromiso de trabajar para la erradicación de la detención migratoria infantil, el retorno y reintegración de migrantes, el cambio climático y la migración, la inclusión social de quienes migran, sus contribuciones a los países de destino y una larga lista de otros temas (González Morales, 2020). “El Pacto incluye un amplio y no exhaustivo “menú” de medidas de política migratoria, generales y específicas, para que los Estados escojan cuáles seguir” (González Morales, 2020, p. 194).

CUADRO N°1 - OBJETIVOS DEL PACTO MUNDIAL

1	Recopilar y utilizar datos exactos y desglosados para formular políticas con base empírica.
2	Minimizar los factores adversos y estructurales que obligan a las personas a abandonar su país de origen.
3	Proporcionar información exacta y oportuna en todas las etapas de la migración.
4	Velar por que todos los migrantes tengan pruebas de su identidad jurídica y documentación adecuada.
5	Aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular.
6	Facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente.
7	Abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración.

8	Salvar vidas y emprender iniciativas internacionales coordinadas sobre los migrantes desaparecidos.
9	Reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes.
10	Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional.
11	Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada.
12	Aumentar la certidumbre y previsibilidad de los procedimientos migratorios para la adecuada verificación de antecedentes, evaluación y derivación.
13	Utilizar la detención de migrantes solo como último recurso y buscar otras alternativas.
14	Mejorar la protección, asistencia y cooperación consulares a lo largo de todo el ciclo migratorio.
15	Proporcionar a los migrantes acceso a servicios básicos.
16	Empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social.
17	Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración.
18	Invertir en el desarrollo de aptitudes y facilitar el reconocimiento mutuo de aptitudes, cualificaciones y competencias.
19	Crear las condiciones necesarias para que los migrantes y las diásporas puedan contribuir plenamente al desarrollo sostenible en todos los países.
20	Promover transferencias de remesas más rápidas, seguras y económicas y fomentar la inclusión financiera de los migrantes.
21	Colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible.
22	Establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas.
23	Fortalecer la cooperación internacional y las alianzas mundiales para la migración segura, ordenada y regular.

Fuente: Asamblea de las Naciones Unidas, 2019.

En relación a los objetivos del pacto se han ensayado diversos agrupamientos (Chétail en Fajardo, 2019; Newland, 2019). Una de las clasificaciones más interesantes desde la perspectiva de este trabajo, es la desarrollada por Teresa Fajardo Del Castillo que “entronca con la naturaleza de *soft law* del Pacto Mundial para la Migración y del hecho de que muchos de estos objetivos tengan por fin último determinar cómo ha de ejercerse la soberanía en el marco nacional y, en particular, sobre cómo ha de realizarse el diseño de políticas públicas de gestión de la migración y de las fronteras” (Fajardo, 2019, p. 24). Así la autora clasifica los objetivos entre aquellos que se refieren a las políticas públicas mundiales; aquellos que

requieren de políticas públicas y medidas nacionales; y los que poseen naturaleza transversal que les conecte con la protección de los derechos humanos y la promoción del desarrollo sostenible (Fajardo, 2019; González Morales, 2020). Ello implica distinguir entre una serie de objetivos que tienen una clara vocación de ser desarrollados en el ordenamiento interno (objetivos 4, 5, 6, 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19), de aquellos objetivos que enmarcan y desarrollan la cooperación multilateral (objetivos 1, 3, 7, 8, 9, 10, 14, 23), y de los de naturaleza transversal (objetivos 2, 13, 19, 20, 21 y 22). En relación con estos últimos, la autora señala que algunos de ellos (19, 20, 21 y 22) podrían inspirar a la creación de políticas públicas mundiales desde sectores normativos desde el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional de la cooperación al desarrollo.

Para la realización de este estudio se ha considerado la clasificación antes referida adaptándola a las exigencias de los objetivos establecidos en el presente trabajo. De esta forma, se optó por efectuar un agrupamiento de varios objetivos en 5 apartados dentro de un único capítulo, con la finalidad de identificar aquellos respecto de los cuales su concreción tiene una mayor relación con la necesidad de normas nacionales. Esto implica que si bien todos los objetivos han sido considerados en el marco del presente estudio, se han privilegiado una serie de temas vinculados con objetivos previstos en el Pacto Mundial que deben alcanzarse necesariamente en el ámbito nacional. Por otra parte, se elabora un capítulo complementario que detalla los objetivos que implican compromisos que tienen una mayor relación con la gobernanza mundial de la migración, los que serán considerado en 4 apartados dentro del capítulo referido.

Estas decisiones entorno a la organización y priorización de los contenidos, son consecuencia, de que el presente estudio se encuentra centrado en los marcos normativos de carácter nacional y no en la cooperación internacional en relación con el fenómeno migratorio.

MARCOS NORMATIVOS INTERNACIONALES Y REGIONALES

SISTEMA UNIVERSAL E INTERAMERICANO

Los países incluidos en el presente estudio se encuentran vinculados jurídicamente por los principales instrumentos internacionales en materia de derechos humanos del sistema universal, en especial por la Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias. Esta norma incorpora los derechos establecidos en los tratados generales y establece derechos específicos de los migrantes trabajadores y sus familias, independiente de su condición migratoria o jurídica. La Convención Internacional ha sido ratificada por 10 de los 12 países de América del Sur.

En cuanto al sistema interamericano, aún cuando no existe un instrumento normativo vinculante específico en la materia, existen varios instrumentos de aplicación al tema migratorio, el mandato de este sistema hemisférico se centra en la protección de los derechos de las personas migrantes y sus familias, solicitantes de asilo, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas, así como grupo de personas vulnerables en el contexto de la movilidad humana. El desarrollo de estándares normativos, la identificación de las obligaciones generales respecto de las personas en el contexto de la movilidad humana, las garantías procesales en el marco de procedimientos de deportación, el derecho a la vida familiar, son entre otros algunos de los aspectos desarrollados.

La Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre, Convención Americana sobre Derechos del Humanos, así como otros tratados de derechos humanos con ámbitos materiales específicos, son los instrumentos más relevantes de el sistema interamericano.

La principal característica de este sistema se encuentra dada por la posibilidad de plantear casos ante el mismo logrando una sentencia obligatoria de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) responsabilizando a los países ante violaciones de los derechos humanos. También la Corte puede emitir Opiniones Consultivas respecto de cuestiones que planteen los Estados o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH). En relación a la temática migratoria, es posible identificar la existencia de informes generales y específicos para algún país o grupo de países de la CIDH, casos con sentencias, así como Opiniones Consultivas de la Corte IDH. También existe en el marco de la CIDH una relatoría específica sobre los Derechos de las Personas Migrantes.

Los países incluidos en el presente estudio son parte de la Convención Americana de Derechos Humanos¹² y también han aceptado la competencia contenciosa de la Corte IDH lo que implica que pueden ser responsabilizados ante violaciones de los derechos humanos protegidos por el sistema¹³.

INTEGRACIÓN REGIONAL Y ACUERDOS RELEVANTES

El incremento de la migración intrarregional ha tenido un correlato en la importancia que los acuerdos de integración regional en América del Sur le han otorgado a este tema (Stefoni, 2018). Es así que se pueden identificar la existencia de importantes hitos normativos en la región que son el producto del trabajo de los países en el marco de los procesos de integración regional. En forma específica, corresponde mencionar al MERCOSUR, como el proceso de integración regional que ha venido desarrollando en los últimos años avances importantes en materia migratoria. Prácticamente desde el principio, justo después de la firma del Tratado de Asunción en el año 1991, en el ámbito del MERCOSUR comenzó a trabajarse el tema migratorio. No obstante, en dicho tratado cuando se define el mercado común, no refiere a la libre movilidad de las personas en general, sino que menciona a la “libre circulación de bienes, servicios y factores productivos”. Así, dentro del bloque integrado, la libre circulación de personas tiene en sus orígenes un carácter económico e instrumental. Sin embargo, con el tiempo, se han ido dictado disposiciones a nivel regional sobre el tema de la movilidad territorial de carácter más amplio (Modolo, 2015).

Pero más allá de la existencia de antecedentes, ha sido con los Acuerdos sobre residencia para nacionales del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002), luego extendidos por adhesión a Colombia, el Ecuador y el Perú, en los que se materializó el avance más importante en materia migratoria en el ámbito regional. Estos instrumentos, han sido considerados la norma regional más importante en materia migratoria del bloque (OIM, 2018; Stefoni, 2018) y han sido considerados como un punto de inflexión en la armonización de las políticas de migración y, potencialmente, un paso hacia la formalización de un nuevo mecanismo de gobernanza (Margheritis, 2017). Este instrumento regional es especialmente relevante para este estudio, no solo por su contenido normativo, sino también porque resulta vinculante para todos los países comprendidos en el presente trabajo.

En segundo lugar, es importante mencionar como iniciativas regionales relevantes a la CAN y UNASUR.

¹² Fue adoptada tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José, Costa Rica, y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, conforme su artículo 74.2. Los Estados que son parte de la Convención Americana son: la Argentina, Barbados, Bolivia, el Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Dominica, el Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, el Paraguay, el Perú, la República Dominicana, Suriname y el Uruguay.

¹³ Son veinte los Estados que han reconocido la competencia contenciosa de la Corte, a decir: la Argentina, Barbados, Bolivia, el Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, el Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, el Paraguay, el Perú, la República Dominicana, Suriname y el Uruguay.

La CAN es un organismo regional –conformado por Bolivia, Colombia, el Ecuador y el Perú– cuyo origen se remonta a la suscripción del Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969. Es por tanto el proceso de integración regional más antiguo del continente americano. La CAN se encuentra conformada por órganos e instituciones articuladas en el Sistema Andino de Integración (SAI). Encontrándose la libre circulación de personas entre los temas de agenda (Texidó y Gurrieri, 2012). Para avanzar en esta agenda se impulsó el desarrollo del Plan Andino de Desarrollo Humano para las Migraciones (PADHM) con el objetivo de contribuir al desarrollo de la política migratoria común, abordando tanto las migraciones intrarregionales como las extrarregionales. En el II foro (2009) se alcanzó el consenso respecto de la primera versión del proyecto, sin embargo sigue pendiente la aprobación final de este documento (Stefoni, 2018).

El tercer bloque de integración es la Unión de Naciones Suramericanas. La UNASUR es un organismo internacional formado por los doce estados de Suramérica, creado en Brasilia, el 23 de mayo de 2008, cuando fue suscrito su Tratado Constitutivo. Los antecedentes más cercanos de la UNASUR se encuentran en una serie de Cumbres Presidenciales y en la creación en 2004 de la CSN. En relación con aspectos vinculados con migración, el Tratado Constitutivo define como un objetivo en esta área a la consolidación de una identidad suramericana que avance progresivamente hacia una ciudadanía suramericana (artículo 3 “i” del Tratado constitutivo). La situación actual de la UNASUR ha sido calificada como de crisis por parte de buena parte de la literatura especializada reciente y existen debates sobre sus posibilidades de futuro (Hegedús, 2020; Nolte, 2019; Olivares Homez, 2019).

LA CONFERENCIA SURAMERICANA SOBRE MIGRACIONES

La Conferencia Suramericana sobre Migraciones (CSM) es un proceso consultivo no vinculante establecido en la ciudad de Lima en el año 1999 y cuya Secretaría Técnica es ejercida por la OIM. En este espacio se discuten diversas posiciones acerca de diferentes aspectos de la temática migratoria, se realizan declaraciones y se realizan intercambios de experiencias y buenas prácticas. En su trabajo se ha buscado generar y coordinar iniciativas y programas dirigidos a promover y desarrollar políticas sobre las migraciones internacionales y su relación con el desarrollo y la integración regional (Stefoni, 2018).

Participan los doce países de América del Sur: la Argentina, el Brasil, Chile, Colombia, el Ecuador, Bolivia, Guyana, el Paraguay, el Perú, Suriname, el Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela. Esto ha motivado que sea considerado por algunos autores como el principal actor regional dado su carácter oficial, y la inclusión de todos los países independientes del subcontinente (Mejía, 2017).

La CSM ha sostenido a través de sus declaraciones anuales la importancia de avanzar hacia una integración regional, fundamentada en la construcción de la libre movilidad de personas y la ciudadanía suramericana. Plantea, asimismo, la necesidad de avanzar hacia la construcción de una política migratoria regional, comprensiva y estructurada. Desde 2009 se aprueba el Plan Sudamericano de Desarrollo Humano de las Migraciones (PSDHM) para el fortalecimiento de la gestión migratoria y los derechos humanos de los migrantes en la región (Mármora, 2016; Stefoni, 2018).

MARCOS NORMATIVOS NACIONALES: LOS PAÍSES INCLUIDOS EN EL PRESENTE ESTUDIO

CONSIDERACIONES GENERALES

En los párrafos anteriores se ha realizado algunas someras consideraciones al régimen normativo internacional y regional relevante para la realización del presente estudio, en tanto se trata de referencias necesarias para el desarrollo del diagnóstico de marcos normativos nacionales. Seguidamente, se abordará la producción normativa en el ámbito doméstico de los Estados abarcados en el presente estudio. Conviene señalar, que la normativa de fuente internacional y de fuente nacional no debe ser analizada como si se tratara de compartimentos estancos e independientes. Por el contrario, al derecho convencional suele asignársele un lugar privilegiado en el ordenamiento jurídico interno una vez que es internalizado a través del procedimiento previsto constitucionalmente a tales efectos, por consiguiente, el derecho de fuente convencional convive con el derecho de fuente nacional. Al mismo tiempo, el derecho de los tratados señala como principios fundamentales el de “*pacta sunt servanda*” (los tratados nacen para ser cumplidos y deben cumplirse de buena fe) y la imposibilidad de invocar el derecho interno para dejar de cumplir lo establecido en los tratados (arts. 26 y 27 Convención de Viena sobre derecho de los tratados de 1969).

A continuación, se abordarán algunos de estos temas, procurando centrar el análisis en la labor legislativa de los Estados alcanzados en este trabajo.

CONSTITUCIÓN Y LEGISLACIÓN NACIONAL

La realidad normativa en la región es muy variada. Puede afirmarse que en todos los casos considerados en el presente estudio existen previsiones vinculadas a la migración tanto a nivel constitucional, legal y reglamentario, pero con distinta intensidad y alcance.

En lo referente a las previsiones constitucionales, es posible identificar textos que se enmarcan –en términos generales– en un enfoque de derechos humanos, como es el caso de la Constitución de la Argentina que establece como principio general que los extranjeros tienen todos los derechos civiles del ciudadano, o de la Constitución del Perú que refiere a la libre circulación. Pero también se encuentran vigentes textos constitucionales que manifiestan la preferencia por la migración europea, otros que refieren a la preferencia de los nacionales para el acceso al trabajo, o que pretenden liberar a la sociedad de personas migrantes con defectos físicos, mentales o morales.

CUADRO N°2 - NORMAS CONSTITUCIONALES

ARGENTINA

Art. 14.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita, de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa, sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Art. 16.- La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley y admisibles en los empleos, sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.

Art. 20.- Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias. Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República.

Art. 25.- El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea, y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

BOLIVIA

Art. 14.II.- El Estado prohíbe y sanciona toda forma de discriminación fundada en razón de sexo, color, edad, orientación sexual, identidad de género, origen, cultura, nacionalidad, ciudadanía, idioma, credo religioso, ideología, filiación política o filosófica, estado civil, condición económica o social, tipo de ocupación, grado de instrucción, discapacidad, embarazo u otras que tengan por objetivo o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos de toda persona.

Art. 14. VI.- Las extranjeras y los extranjeros en el territorio boliviano tienen los derechos y deberes establecidos en la Constitución, salvo las restricciones que esta contenga.

CHILE

Art. 1.- Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos.

Art. 19. - La Constitución asegura a todas las personas: (...)

2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley. Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

3°. La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos. (...)

PERÚ

Art. 2.- Toda persona tiene derecho: (...)

2. A la igualdad ante la ley, nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. (...)

11. A elegir su residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo las limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

URUGUAY

Art. 7.- Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general.

Art. 37.- Es libre la entrada de toda persona en el territorio de la República, su permanencia en él y su salida con sus bienes, observando las leyes y salvo perjuicios de terceros. La inmigración deberá ser reglamentada por la Ley, pero en ningún caso el inmigrante adolecerá de defectos físicos, mentales o morales que puedan perjudicar a la sociedad.

Fuente: Elaboración propia.

En lo relativo a las normas de rango legal, en todos los casos se lograron identificar normas específicas cuyo ámbito material de aplicación circunscribe su objeto concretamente a la cuestión migratoria. El régimen migratorio queda enmarcado en una única norma de rango legal, reglamentada en todos los casos, y en general con escasas modificaciones ulteriores. Asimismo, pueden encontrarse diversas normas que resultan concordantes con la materia, las que dada su pertinencia serán recogidas en los apartados correspondientes.

CUADRO N°3 - NORMATIVA MIGRATORIA NACIONAL (EN SENTIDO ESTRICTO)

ARGENTINA	Ley 25.871, Política Migratoria Argentina (2003) y Decreto reglamentario 616/2010
BOLIVIA	Ley N° 370, Ley de Migración (2013) y modificaciones de la Ley 997 (2017) y Decreto Supremo 1923 (2014)
CHILE	Decreto Ley 1094, Ley de extranjería (1975) con múltiples modificaciones y Reglamento de extranjería 597 (1984)
PERÚ	Decreto Legislativo 1350 (2017), Decreto Supremo 007-2017 IN y Reglamento del Decreto Legislativo 1350 anexo del Decreto Supremo (en adelante el Reglamento)
URUGUAY	Ley 18.250 (2008) con modificaciones y el Decreto reglamentario 394/2009

Fuente: Elaboración propia.

El tratamiento dado a la cuestión migratoria varía considerablemente en la región. Se han identificado países que tienen vigentes marcos normativos que fueron diseñados por regímenes militares décadas atrás, así como también países que han modificado la ley migratoria recientemente.

Entre los países señalados en primer término, es posible identificar una clara relación de la regulación establecida con algunos aspectos de la Doctrina de la Seguridad Nacional aplicada a la regulación de los asuntos migratorios, mientras que en el segundo caso –también en términos generales– se trata de normas que desarrollan aspectos vinculados con el enfoque de los derechos humanos en las políticas migratorias. Esta clasificación no es estática, varios países además se encuentran discutiendo reformas normativas de diferente contenido (Ceriani, 2011).

Otros autores han planteado esquemas que diferencian entre visiones aperturista o restrictivista, con que se definieron tradicionalmente en los textos constitucionales las políticas migratorias en la región.

Así, mientras algunos países optaron por fomentar la inmigración, como fue en el caso del Uruguay y, fundamentalmente, de la Argentina, otros determinaron una postura diferente,

resguardando las fuentes de trabajo para los nacionales y limitando el número de personal extranjero en las empresas. Un segundo aspecto es que la mayoría de las constituciones sudamericanas establecen el principio de no discriminación de las personas por razones de etnia, lugar de nacimiento, raza, identidad cultural, etc. (Texidó y Gurrieri, 2012, pp. 67–68)

La mayoría de las investigaciones sobre las leyes en materia migratoria en la región hacen hincapié en un cambio de paradigma ocurrido en las últimas décadas, a partir de la caída de los regímenes dictatoriales y de los procesos de transición a la democracia. Este cambio se reflejaría en la no criminalización de la “migración indocumentada”, su consecuente regularización, la consideración del derecho a migrar como un derecho humano y la apertura de las fronteras (Acosta, 2018; Acosta y Freier, 2015; Caicedo et al., 2020; Ceriani, 2011; Domenech, 2007; Mármora, 2010). Paralelamente, se han desarrollado estudios que han dado cuenta de la persistencia las políticas restrictivas y de dificultades para el efectivo acceso a los derechos por parte de la población migrante (Acosta, 2018; Brumat, 2020; Ceriani, 2011).

PROYECTO DE LEY DE MIGRACIÓN Y EXTRANJERÍA DE CHILE

En el transcurso de elaboración del presente estudio se han concretado importantes avances normativos en Chile, que merecen ser destacados. El proyecto de Ley de Migraciones y Extranjería de dicho país (presentado en 2017), fue aprobado por el Congreso y se encuentra en etapa final de revisión del Tribunal Constitucional, motivo por el cual, a la brevedad podría estar vigente la nueva norma migratoria en dicho país. Cabe señalar que en el transcurso de los últimos años Chile había realizado importantes esfuerzos por acompañar los cambios acaecidos en las últimas décadas. En ese sentido, se destaca el Instructivo general N° 005 de 2015 donde se aprueban los lineamientos e instrucciones de la política migratoria chilena para el período 2014-2015, la Reforma migratoria y política nacional de migraciones y extranjería de 2018 (conocido como “la minuta”, donde inclusive adopta el glosario del Pacto) constituyendo instrumentos que determinan principios directrices para las políticas públicas en materia migratoria y estándares mínimos del trato a la persona migrante. Asimismo, debe mencionarse la creación de diversos instructivos sectoriales, convenios interministeriales, elaborando una serie de normas de rango infralegal, que oficiaron como solución a diversas cuestiones ante la falta de soluciones expresas del marco legal migratorio.

Pese a este esfuerzo por brindar soluciones y orientar las políticas públicas migratorias, la creación de una Ley parecía realmente oportuno, principalmente considerando los cambios acaecidos en las últimas décadas, y la importancia de contar con soluciones de rango legal. Con la nueva Ley migratoria, se introduciría un importante cambio de enfoque o perspectiva, que implica poner a la persona humana en el centro de la regulación, abandonando la postura restrictivista y sancionadora. Así, por ejemplo, el proyecto de Ley contiene una serie de principios fundamentales como el de promoción, respecto y garantía de derechos (art. 3); interés superior del niño, niña y adolescente (art. 4), procedimiento migratorio informado (art.5); integración e inclusión (art 6); migración segura ordenada y regular (art.7); no criminalización (art.9) principio *pro homine* (art.12), entre otros. También efectúa una enunciación de derechos, realizando particular énfasis en los derechos económicos sociales y culturales (art. 13 y ss.), con perspectiva de género (art. 13 in fine), y como nota particular, incluye dentro del elenco de derechos tutelados, el acceso a

la vivienda propia (art. 18). Además, se incorpora el principio de reunificación familiar (art. 19) y del debido proceso (art. 21). Regula con mayor amplitud el acceso al trabajo, permite desarrollar actividades laborales a residentes temporales (art. 73) e inclusive a los transitorios, cuando hayan sido autorizados a tales fines, y con carácter excepcional (art. 50). Si bien se mantiene la prohibición de contratación de migrantes no autorizados a desarrollar actividades laborales, se establece que ello no obsta a que el empleador cumpla con las consecuentes obligaciones laborales y de seguridad social (art. 117). Por otra parte, y en relación a la protección de la familia, el artículo 129 establece que previo a disponer la expulsión de un extranjero, la autoridad deberá considerar en su fundamentación “Tener cónyuge, conviviente o padres chilenos o radicados en Chile con residencia definitiva.” (inc. 5) así como también “Tener hijos chilenos o extranjeros con residencia definitiva o radicados en el país, así como la edad de los mismos, la relación directa y regular y el cumplimiento de las obligaciones de familia, tomando en consideración el interés superior del niño, su derecho a ser oído y la unidad familiar.” (art. 6). Entre otras soluciones normativas relevantes, el proyecto de ley también contiene la prohibición de realizar expulsiones colectivas (art. 130) y la prevención de la apatridia (art. 174) y un Título XI destinado al reconocimiento, convalidación y revalidación de títulos obtenidos en el exterior.

El Título XIII refiere a los nacionales chilenos en el exterior, y entre otras cuestiones establece que el Estado procurará el ejercicio de sus derechos ciudadanos en el exterior (art. 150) y la promoción del retorno (art. 151) entre otras cuestiones. Otra de las cuestiones más trascendentales es la creación del Servicio Nacional de Migraciones, con la particularidad de ser un servicio público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio (art. 157). Cuenta con amplias funciones (art. 158) a las que se suma la administración del registro nacional de extranjeros, donde se recogerá la principal información relativa a los flujos migratorios internacionales (art.166). Dentro de la nueva institucionalidad migratoria, también se encuentra el Consejo de Política Migratoria (art. 160) integrado por varias carteras de Estado (art. 161), órgano responsable de asesorar al Presidente de la República en “la elaboración de la Política Nacional de Migración y Extranjería y en la actualización de su contenido y definiciones, de acuerdo a las necesidades y requerimientos del país.”

Las referidas soluciones normativas, constituyen un somero bosquejo del proyecto de Ley de Migración y Extranjería de Chile, sin pretensiones de exhaustividad y a los solos efectos de reflejar el importante avance legal que podría concretarse a la brevedad en el referido país.

TRATADOS INTERNACIONALES EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO DE LOS ESTADOS

En el orden jurídico interno conviven normas creadas por el legislador nacional, con otras que habiendo sido creadas por legisladores convencionales se incorporan al orden interno a través del procedimiento generalmente previsto por las constituciones nacionales, que suele consistir en la ratificación o adhesión del tratado a través de un acto legislativo. A las referidas en primer término, se definen como normas de fuente nacional, y a las segundas como normas de fuente internacional. Tal como se señaló precedentemente, los tratados ratificados suelen tener un rango jurídico alto, por consiguiente, atento a este tema, los tratados vinculantes para los Estados analizados podrán tener mayor valor jurídico

que sus leyes nacionales. Corresponde entonces, hacer un breve repaso en lo que refiere a las previsiones de los textos constitucionales sobre la posición normativa de los tratados internacionales en general y en particular los tratados sobre derechos humanos. Ello en cuanto a que, si bien el Pacto Mundial no resulta jurídicamente vinculante, las obligaciones de derechos humanos de los países que sustentan el Pacto Mundial sí lo son (Guild et al., 2019).

La Constitución Argentina establece que los tratados internacionales gozan de jerarquía suprallegal, y específicamente los referidos a derechos humanos cuentan con jerarquía constitucional (artículo 75 numeral 22).

El artículo 410 de la Constitución boliviana establece el orden jerárquico normativo, instituyendo en primer término a la constitución, por debajo de la cual coloca a las leyes y los tratados internacionales. Es de destacar como antecedente que, el Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, en materia migratoria, emitió la Sentencia Constitucional 1038/2006-R de 19 de octubre de 2006¹⁴, en la cual entendió que el régimen migratorio debía respetar y proteger los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, conforme lo siguiente: "...el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, está regulado por una serie de normas jurídicas, de carácter reglamentario, en cuya virtud los Estados cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para regular el ingreso y permanencia de extranjeros; sin embargo, esta discrecionalidad tiene como límite los derechos fundamentales, a cuyo respeto se encuentran comprometidos todos los Estados. Es así, que en ningún caso las autoridades administrativas, respecto de los extranjeros pueden desconocer la vigencia y alcance de los derechos fundamentales ni los inherentes a la persona humana, garantizados en la Constitución Política del Estado y en los Tratados Internacionales, así se encuentren en condiciones de permanencia irregular. Consecuentemente, la discrecionalidad gubernamental para efectos de definir el ingreso y permanencia de los extranjeros queda sometida a la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales y al respeto de los derechos humanos por parte de las autoridades encargadas de la situación de permanencia de los extranjeros".

En el caso de Chile, el Perú y el Uruguay, a diferencia de la carta magna argentina y boliviana, sus constituciones no cuentan con una disposición que expresamente refiera al tema del rango jurídico de las normas convencionales. En Chile el artículo 5 inciso 2 de la Constitución ha sido interpretado en distintos sentidos por la doctrina y jurisprudencia, con la reforma de 2005 la interpretación del artículo 54 numeral 1, se alinearon al considerar que los tratados se incorporan al ordenamiento jurídico nacional sin perder su calidad de tal, no pudiendo ser equiparado a la Ley, ni en su naturaleza ni en su jerarquía jurídica¹⁵.

La Constitución del Perú (1993) refiere a los tratados internacionales en los artículos 55, 56 y 57, sin hacer referencia expresa a este tema, además, el nuevo texto constitucional modifica el capítulo referente a los tratados internacionales contenido en la Constitución de 1979, que entre sus disposiciones establecía el rango constitucional de los tratados de derechos humanos

¹⁴ www.jurisprudenciainstitucional.com/resolucion/22238-sentencia-constitucional-1038-2006-r.

¹⁵ Interpretación fundamentalmente basada a partir de la redacción del art. 54 nral 1, que agrega "...se someterá, en lo pertinente a los trámites de una Ley".

(artículo 105). La derogación de este artículo, sumado a lo establecido en el artículo 200.4, que equipara los tratados a la ley, ha generado posicionamiento por parte de algunos autores a favor del rango legal de los tratados internacionales. No obstante, el Tribunal Constitucional ha realizado interpretaciones en el sentido de abogar por el rango constitucional de los tratados de derechos humanos, a partir de la constitucionalización implícita de tales derechos.

Por último, en el Uruguay también existe una discusión al respecto, no obstante, la doctrina y jurisprudencia resultan contestes en entender que derechos reconocidos en los tratados sobre derechos humanos cuentan con rango constitucional. El artículo 72 de la Constitución, resulta la piedra angular para fundamentar esta posición.

Lo descripto precedentemente constituye una escueta descripción de la situación en la que se ubican los tratados internacionales de derechos humanos en el orden jurídico interno, sin que represente un análisis profundo de la cuestión, y a los solos efectos de poder comprender el “juego” entre normas de fuente nacional e internacional, ya que en materia migratoria existen múltiples compromisos que los Estados han asumido al ratificar o adherir a diversos instrumentos de carácter internacional.

CUADRO N°4 - REFERENCIA AL DERECHO CONVENCIONAL EN LAS LEYES MIGRATORIAS

ARGENTINA	Art. 12, Ley 25.871 “El Estado cumplimentará todo lo establecido en las convenciones internacionales y todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes, que hubiesen sido debidamente ratificadas.”
PERÚ	Art. 5.2 del Reglamento del Decreto Legislativo 1.350 “Los tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte y que traten sobre materia migratoria tienen efecto directo y primacía de acuerdo a lo establecido en dichas normas.”
URUGUAY	Artículo 4°.- Ley 18.250 “El Estado uruguayo garantizará a las personas migrantes los derechos y privilegios que acuerden las leyes de la República y los instrumentos internacionales ratificados por el país.

Fuente: Elaboración propia.

Para finalizar, conviene destacar que en las normas migratorias nacionales ha sido reconocida la importancia del derecho convencional aplicable en la materia, en tanto varias de dichas normas lo recogen a texto expreso.

MARCOS NORMATIVOS NACIONALES Y OBJETIVOS DEL PACTO MUNDIAL

Como se indicó anteriormente, el presente estudio tiene por finalidad realizar un diagnóstico de los marcos normativos de cinco Estados de la región a la luz de los objetivos recogidos en el Pacto Mundial. Para efectuar esta tarea, se tomó como punto de partida la clasificación realizada por Teresa Fajardo, pero sin adoptarla íntegramente. En primer lugar, se discriminaron aquellos objetivos cuya concreción puede alcanzarse a través de normas nacionales, respecto de otros, cuya realización depende en gran medida de acuerdos de cooperación y coordinación interestatal. De esta forma, el

análisis quedó segmentado en dos capítulos diferentes, dentro de los cuales se analizan los objetivos de forma individual o conjunta con otros, ya que, en algunos casos, determinados objetivos tienen una vinculación muy estrecha con otros. Todo ello, sin perjuicio de que es posible realizar diversas formas de clasificación o agrupamientos, dada la interrelación existente entre los 23 objetivos del Pacto Mundial. El primer agrupamiento responde al siguiente esquema:

CUADRO N°5 - OBJETIVOS CUYO CUMPLIMIENTO SE VINCULA PREEMINENTEMENTE AL ÁMBITO NACIONAL

Migración regular, condiciones de ingreso y acceso a la residencia. Objetivo 5

Identidad y acceso a documentación. Objetivo 4

Información exacta y oportuna. Objetivo 3

La regulación del régimen de trabajo y seguridad social. Objetivos 6 y 22

Inclusión social y servicios básicos. Objetivos 16 y 15

La eliminación de todas las formas de discriminación. Objetivo 17

Fuente: Elaboración propia.

El segundo agrupamiento se organiza en función de cinco temas:

CUADRO N°6 - OBJETIVOS CUYO CUMPLIMIENTO SE VINCULA PREEMINENTEMENTE AL ÁMBITO DE LA COOPERACIÓN Y COORDINACIÓN INTERNACIONAL

Gestionar las fronteras, garantías procesales y perspectiva en derechos: Objetivos 11 y 12

Transferencia de remesas. Objetivo 20

Facilitar el regreso y la readmisión. Objetivo 21

Trata y tráfico ilícito de migrantes. Objetivos 9 y 10

Fuente: Elaboración propia.

Por otra parte, cada uno de los objetivos tratados, fueron analizados armónicamente con el conjunto de acciones previstas en cada uno de ellos, en el entendido de que esta serie de acciones no solo contribuyen al cabal entendimiento de los compromisos asumidos por cada Estado, sino que también en muchos casos constituyen medidas concretas que se espera sean ejecutadas para la prosecución de dichos objetivos.

OBJETIVOS VINCULADOS PREEMINENTEMENTE AL ÁMBITO NACIONAL

MIGRACIÓN REGULAR, CONDICIONES DE INGRESO Y ACCESO A LA RESIDENCIA

De conformidad con el principio rector de soberanía, cada Estado determina las condiciones de ingreso y permanencia en su territorio. En función de ello, dentro de su jurisdicción suelen distinguirse la situación de las personas migrantes según cuenten con estatus migratorio regular o irregular. Cada país elabora su política migratoria acorde a sus diversas realidades, políticas y prioridades, determinando los requisitos para ingresar, residir y trabajar en el país. No obstante, dichas normas nacionales deben estar en consonancia con los principios de derechos humanos y las obligaciones asumidas en el plano internacional por los Estados. Esto último, de algún modo representa una limitante al ejercicio de dicha potestad soberana.

Acorde a lo dicho, las personas migrantes tienen la obligación cumplir con los procedimientos y exigencias normativas internas del Estado receptor, de forma de regularizar su situación. Esto, más allá de ser una obligación habitualmente establecida en la normativa que ha sido analizada, representa un aspecto que en los hechos permite un mejor acceso a los derechos. Los compromisos asumidos en el marco del objetivo 5 del Pacto Mundial, cuyo texto se transcribe a continuación, constituye un aspecto especialmente relevante en relación con este tema.

Aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular. Nos comprometemos a adaptar las operaciones y las vías de migración regular de tal manera que facilite la movilidad laboral y el trabajo decente reflejando la realidad demográfica y del mercado de trabajo, optimice las oportunidades educativas, defienda el derecho a la vida familiar y responda a las necesidades de los migrantes que se encuentran en situación de vulnerabilidad con miras a ampliar y diversificar las vías disponibles para la migración segura, ordenada y regular.

Tal como surge de la descripción de este objetivo, y de la lectura de las diez acciones propuestas para su concreción, la regularización es especialmente relevante para facilitar las migraciones laborales y educativas, promover la protección de la familia a través de la reunificación familiar, y proteger de los derechos de las personas migrantes en situación de vulnerabilidad.

Este objetivo si bien contiene una serie de compromisos de diversa índole vinculados a las vías de migración regular, prácticamente la mitad de las acciones propuestas versan sobre la facilitación de la circulación de trabajadores migrantes (literales “a” a “f”). Oportunamente se destinará un apartado a trabajo y seguridad social, motivo por el cual en este caso se analizará el objetivo desde la perspectiva de la promoción de la regularización en términos más amplios y generales.

CUADRO N°7 - DERECHO A MIGRAR

ARGENTINA	“El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”. Ley 25.871, art. 4.
BOLIVIA	“El Estado garantiza a las personas migrantes extranjeras, el ejercicio y goce de los siguientes derechos: [...] A la migración sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y reciprocidad” Ley N° 370 artículo 12.II.1.
PERÚ	“Principio de reconocimiento del aporte de los migrantes en el desarrollo del país y principio de libre tránsito: El Estado reconoce el aporte de los migrantes internacionales a la cultura, economía, ciencia y diversas facetas del desarrollo de las naciones. Promueve una migración segura y defiende la libertad de tránsito internacional” Decreto Legislativo 1350, art. III.
URUGUAY	“El Estado uruguayo reconoce como derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares sin perjuicio de su situación migratoria, el derecho a la migración (...)” Ley 18.250, art. 1.

Fuente: Elaboración propia y CELS, 2018.

Algunas de las leyes migratorias analizadas reconocen el derecho a migrar (la Argentina, Bolivia, el Uruguay) o de libre tránsito (Perú) como un derecho humano. Esto es una especificidad de la región. Al mismo tiempo, en el caso de la ley de migraciones argentina, recepta explícitamente el principio de promoción de la regularización. La legislación de algunos de los países, como es el caso de la Argentina y el Uruguay, establecen que las autoridades una vez en conocimiento de la situación irregular de una persona migrante, debe contribuir a facilitar la regularización, a través del suministro de la información necesaria a tales efectos.

CUADRO N°8 - PRINCIPALES DISPOSICIONES VINCULADAS A ESTE OBJETIVO RECEPTADAS EN LAS NORMAS MIGRATORIAS

	ARGENTINA	BOLIVIA	PERÚ	URUGUAY
Promoción de la regularización migratoria	art. 17 Ley 25.871 y reglamentación del Decreto 616/2010	Ley 25.362 (2002)	art. XII Decreto 1.350	art. 9 Ley 18.250, art 36. Decreto 394/009
Reunificación familiar	arts. 3 literal “d”, 10 Ley 25.871 y reglamentación por Decreto 616/2010	art. 12.II y 8 Ley 370	art. 37 del decreto legislativo 1.350	arts. 1 y 10 de la Ley 18.250
Protección a la unidad familiar	art. 29 in fine Ley 25.871	arts. 36, 39 III Ley 370	art.V Ley 1.350 y art. 219 del Reglamento	art. 48 Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

El objetivo abordado en este apartado refiere entre otras cuestiones, a facilitar el acceso a los procedimientos de reunificación familiar a los efectos de garantizar la realización del derecho a la vida familiar y el interés superior del niño. Aspecto específico de la protección de la familia que tiene un amplio reconocimiento en el derecho internacional de los derechos humanos y en los ordenamientos jurídicos internos. Además, constituye un aspecto relevante de las normas migratorias y es reconocido como derecho de las personas migrantes prácticamente en todos los países analizados, exceptuando el caso chileno.

La relevancia de la disponibilidad y flexibilidad de las vías para regularizar la migración es un aspecto relevante tanto en el Pacto Mundial como en la Convención internacional sobre Protección de los trabajadores migrantes que establece el deber de adoptar medidas necesarias para revertir la situación irregular de los trabajadores migrantes y sus familias. También es un aspecto destacado en el ámbito regional por la Conferencia Suramericana sobre Migraciones, que en su Declaración de Principios Migratorios y Lineamientos Generales refiere a la necesidad de “[d]estacar los convenios de regularización migratoria suscritos entre Estados miembros de la Conferencia y alentar la negociación y firma de nuevos convenios, políticas normativas, programas de cooperación y cursos de acción que faciliten dicha regularización”¹⁶.

MOTIVOS HUMANITARIOS, DESASTRES NATURALES Y SITUACIONES ESPECIALES

En la legislación de los países comprendidos en este estudio se establece la posibilidad de permitir el ingreso o permanencia en situaciones especiales. Este tipo de previsiones normativas tienen puntos de contacto con las acciones “g” (motivos humanitarios) y “h” (desastres naturales de evolución lenta, efectos adversos al cambio climático y degradación ambiental) incluidas en el objetivo 5 del Pacto Mundial. Una innovación clave del Pacto Mundial ha sido la “inclusión amplia de la degradación ambiental, los desastres naturales y el cambio climático como causas de la migración contemporánea, así como la compleja interacción de los factores ambientales con los de índole política, económica y demográfica (objetivo 2, pero también el objetivo 5)”¹⁷.

Las normas migratorias analizadas, permiten acceder a permisos especiales o visas por motivos humanitarios, así como también existen previsiones específicas vinculadas a la migración por motivos asociados a temas climáticos o ambientales. Es el caso del artículo 65 de la Ley migratoria boliviana, que recoge la posibilidad de admitir población migrante desplazada por motivos ambientales. En el mismo sentido, el artículo 91.1 del Reglamento del Decreto legislativo 1.350 del Perú, comprende dentro de la categoría “calidad migratoria humanitaria” a las personas afectadas por desastres naturales o medioambientales.

¹⁶ Novena Conferencia Suramericana sobre Migraciones, realizada los días 21 y 22 de septiembre de 2009, en la ciudad de Quito, República del Ecuador y en la Décima Conferencia Suramericana sobre Migraciones, realizada los días 25 y 26 de octubre del 2010 en Cochabamba, Bolivia., párr: 5.

¹⁷ Naciones Unidas, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular: Informe del Secretario General, 26 de octubre de 2020, A/75/542, párr: 40.

CUADRO N°9 - MOTIVOS HUMANITARIOS, DESASTRES NATURALES Y SITUACIONES ESPECIALES

	ARGENTINA	BOLIVIA	PERÚ	URUGUAY
<i>Ingreso por razones humanitarias o especiales</i>	art. 34 Ley 25.871	art. 26 III Ley 370	art. 146 Reglamento	art. 44 Ley 18.250
<i>Residencia temporal o permisos especiales por motivos humanitarios</i>	art 23 literales “m” y “n” Ley 25.871 y reglamentación del Decreto 616/2010	art. 30.4 Ley 370. Art 13 II “e” Decreto Supremo 1923	art. 37 del decreto legislativo 1.350	arts. 1 y 10 de la Ley 18.250
<i>Residencia temporal o permisos especiales por motivos ambientales</i>		art. 65 Ley 370	art. 91.1 “c” del Reglamento	

Fuente: Elaboración propia.

Dentro de las normas migratorias se contemplan casos especiales, generalmente definidas como situaciones de vulnerabilidad. En el Uruguay el artículo 162 de la Ley 19.355 faculta al Poder Ejecutivo a otorgar residencia legal a personas extranjeras en condición irregular en tanto acrediten ante el Ministerio de Desarrollo Social, encontrarse en “especial situación de vulnerabilidad”. Quedarían también comprendidas en dicha categoría las mujeres víctimas de violencia de género, por expresa remisión del artículo 43 de la Ley 19.580 al artículo 162 de la Ley 19.355.

La Ley peruana y su reglamentación refiere a la “calidad migratoria humanitaria” (art. 91 del Reglamento) en varias hipótesis: para quienes no pueden ser alcanzados por la regulación de asilo y refugio y se encuentran en una situación de vulnerabilidad o riesgo de vida, para niñas, niños y adolescentes no acompañados, para apátridas, etc.

CUADRO N°10 - MIGRACIÓN, CAMBIO CLIMÁTICO Y OTROS MOTIVOS ESPECIALES

BOLIVIA	“Migración por cambio climático. El Consejo Nacional de Migración promoverá la suscripción de convenios y acuerdos internacionales en temas de cambio climático y medioambiental con los diferentes Estados, para la protección de bolivianas y bolivianos afectados; asimismo, coordinará las políticas públicas que viabilicen, de ser necesario, la admisión de poblaciones desplazadas por efectos climáticos, cuando exista riesgo o amenaza a la vida, y sean por causas naturales o desastres medioambientales, nucleares, químicos o hambruna.” Art 65 Ley 370
PERÚ	“Migraciones y Ministerio de Relaciones Exteriores en el ámbito de sus competencias adoptan los criterios para asistir a las personas en situación de vulnerabilidad; pudiendo emitir los documentos y/o permisos de permanencia temporal o residencia pertinentes.” Art. 11.2 Decreto Legislativo 1.350 “Migraciones puede, de manera motivada, expedir permisos temporales de permanencia y hacer el cambio a calidad migratoria a Especial para la permanencia o residencia en el territorio nacional a favor de las personas extranjeras en estado de vulnerabilidad; por reunificación familiar; en interés superior de la niña, niño y adolescente; o en protección de otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales de los cuales el Perú es parte.” Art. 219 Reglamento.
URUGUAY	“Facúltase al Poder Ejecutivo a otorgar la residencia legal a personas extranjeras que permanezcan en el país en forma irregular y que se encuentren en especial situación de vulnerabilidad, acreditada ante el Ministerio de Desarrollo Social, siempre que se respete la prohibición establecida en el inciso segundo del artículo 37 de la Constitución de la República y que el interesado cumpla con la reglamentación que se dicte al efecto.” Art. 162 de la Ley N° 19.355. “Las mujeres migrantes víctimas de violencia basada en género en el país de origen o en el territorio nacional, estarán comprendidas en las disposiciones previstas en el artículo 162 de la Ley N° 19.355, de 19 de diciembre de 2015.” Art. 43 Ley 19.850.

Fuente: Elaboración propia.

Tal como puede observarse dentro de situaciones previstas con carácter especial o excepcional, existe una importante variabilidad entre las soluciones legislativas, además de tratarse de circunstancias que no se encuentran presentes en todas las legislaciones. Esta circunstancia implica una oportunidad para el desarrollo de acciones tendientes a una mayor armonización legislativa conforme los objetivos del Pacto Mundial.

PROGRAMAS DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA

Los gobiernos de la región suelen desarrollar programas masivos de regularización migratoria permitiendo personas que se encuentran en una situación de irregularidad puedan acceder a un estatus migratorio regular. En la región existen experiencias exitosas de este tipo de experiencias a gran escala (Argentina 2014, Bolivia 2018, Chile 2018).

Si bien este no es un aspecto abordado en forma específica por el Pacto Mundial, se ha considerado el análisis de las experiencias y normativas desarrolladas por los países de la región, por tratarse de aspectos que contribuyen a mejorar y flexibilizar las posibilidades de acceder a un estatus migratorio regular, y por lo tanto al cumplimiento del objetivo 5 del Pacto Mundial.

En forma independiente a de lo dispuesto en la legislación nacional de cada uno de estos países, resulta importante destacar que todos se encuentran vinculados por el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile del año 2002, que facilita el acceso a la residencia y la regularización migratoria de quienes componen la amplia mayoría de la población migrante dentro de la región, es decir, las personas nacionales de países sudamericanos.

En los años más recientes, fueron reguladas una serie de facilidades por parte de los países comprendidos en este estudio que no son parte de los procedimientos habituales y permanentes de regularización. Han sido varios los casos en los que se han flexibilizado los requisitos en relación con las personas migrantes que provienen de la República Bolivariana de Venezuela. Así por ejemplo Bolivia por Resolución 148/2020, modificó los requisitos actuales para la regularización de permanencias en el país y aceptar documentos supletorios para las familias venezolanas, haciendo énfasis a la protección de la niñez. En Chile fue establecido un visado especial para la población venezolana denominado “Visa de Responsabilidad Democrática”, solicitado y tramitado por vía consular, inicialmente en los consulados de Chile en la República Bolivariana de Venezuela y posteriormente ampliado a otros consulados de Chile en el exterior. En el caso de la Argentina y el Uruguay procedieron a aplicar unilateralmente el Acuerdo de Residencia del MERCOSUR, además de flexibilizar el cumplimiento de determinados requisitos documentales. En el caso del Perú, se aprobó el Decreto Supremo No 002-2017-IN, de fecha 3 de enero de 2017, mediante el cual se dispuso facilitar la regularización migratoria de personas de nacionalidad venezolana con requisitos de temporalidad y complementariedad determinados. Lo que permitió el acceso a servicios básicos y ejercer actividades económicas en el marco de la legislación peruana.

Mas allá de la importancia que revisten estas campañas de regularización masiva o flexibilización de condiciones para el ingreso y permanencia de migrantes, una política migratoria adecuada y ajustada a los estándares internacionales, debe apuntar a la formulación de normas duraderas, estables que favorezcan la continuidad de las políticas y la certeza jurídica, evitando soluciones cortoplacistas y circunstanciales.

IDENTIDAD Y ACCESO A DOCUMENTACIÓN

La circunstancia de contar con documentos que permitan probar la identidad, documentación de viaje y otras exigencias documentales, es un aspecto relevante de cualquier experiencia migratoria, y se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la identidad, la libertad de tránsito o ambulatoria, entre otros. En este sentido, el Pacto Mundial ha reconocido en su objetivo 4 el compromiso de los países en:

Velar por que todos los migrantes tengan pruebas de su identidad jurídica y documentación adecuada. Nos comprometemos a cumplir con el derecho de todas las personas a la identidad jurídica proporcionando a todos nuestros nacionales pruebas de su identidad y la documentación pertinente, para que las autoridades nacionales y locales puedan determinar la identidad jurídica de los migrantes a su llegada, durante su estancia y para su regreso así como garantizar la eficacia de todos los procedimientos migratorios, la prestación eficiente de servicios y una mejor seguridad pública. Nos comprometemos además a velar, con las medidas apropiadas, por que se expidan a los migrantes documentación adecuada y documentos del registro civil, como partidas de nacimiento y actas de matrimonio y defunción, en todas las etapas de la migración como medio de empoderar a los migrantes para que ejerzan eficazmente sus derechos humanos.

Este objetivo se encuentra relacionado con varios deberes, tanto para el Estado de acogida como el país de nacionalidad u origen de la persona migrante. A los efectos, por ejemplo, de que la persona que desee migrar cuente con la documentación necesaria y suficiente para determinar su identidad, así como con los documentos de viaje apropiados y exigidos para el ingreso regular a otro país. En relación con el país de acogida, el Pacto Mundial refiere al compromiso de expedir a las personas migrantes documentación adecuada y documentos del registro civil, como partidas de nacimiento y actas de matrimonio y defunción, en todas las etapas de la migración como medio de empoderar a los migrantes para que ejerzan eficazmente sus derechos humanos. Las normas nacionales reconocen, además, la obligación de tramitar el documento de identidad correspondiente, ergo, además de un derecho también constituye una obligación.

De esta forma, el objetivo guarda relación con el correcto funcionamiento de los Registros de Identificación Civil, Consulados y otras dependencias estatales, que se encarguen de expedir la documentación necesaria para que las personas migrantes puedan contar con documentación válida que les permita el ingreso, permanencia y egreso del territorio extranjero sin inconvenientes vinculados a acreditar su identidad o realizar trámites en el país de destino. Asimismo, también se relaciona con la necesidad de establecer regímenes de cooperación entre estas instituciones y la mejora en términos de infraestructura tecnológica.

Los países analizados además disponen de disposiciones específicas relativas a la inscripción y reconocimiento de la nacionalidad, respecto de los hijos de sus nacionales nacidos en el extranjero. En tal sentido, es pertinente mencionar que acorde a lo establecido en el literal “f” del artículo 5 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, los consulados cumplen con función de registro civil respecto a los nacionales en territorio extranjero. El literal “d” del mismo artículo refiere a extender pasaportes y documentos de viaje, así como también visados o documentos adecuados para quienes deseen viajar al país al que representa. Este instrumento ha sido firmado el 24 de abril de 1963, y ha sido suscrito por todos los países abarcados en el presente análisis. Al mismo tiempo, dichas obligaciones han sido receptadas en leyes nacionales. Estas normas son adecuadas a las exigencias desarrolladas por el Pacto Mundial en el objetivo 4 en relación con el fortalecimiento de las medidas para reducir la apatridia.

CUADRO N°11 - REGISTRO DE NACIONALES NACIDOS EN EL EXTERIOR

ARGENTINA	art. 2 Decreto 3.213 de 1984 y art 20 “c” Ley 20.957
BOLIVIA	arts. 57 III, 58 Ley 370 en la redacción dada por art. 2 Ley 1067 de 2018 y art. 25 Decreto Supremo 1923
CHILE	art. 54 Decreto 172 del Ministerio de RREE del año 1977
PERÚ	art. 139 “d” y 283 Decreto Supremo N° 076-2005-RE
URUGUAY	art. 75 ley 18.250 y 50 Decreto reglamentario

Fuente: Elaboración propia.

Todos los ordenamientos jurídicos analizados cuentan con normas nacionales que posibilitan obtener la nacionalidad de sus progenitores, independientemente del lugar de nacimiento.

CUADRO N°12 - TRANSMISIÓN DE NACIONALIDAD *IUS SANGUINIS*

ARGENTINA	art. 1 inc. 2 Ley 346
BOLIVIA	art. 141 Constitución, art 108 Código Niña, Niño y Adolescente
CHILE	art. 10 Constitución (en la redacción dada por Ley 20.050)
PERÚ	art. 52 constitución (en la redacción dada por Ley 30.738) art 2 inc 3 Ley 26.574
URUGUAY	art. 74 Constitución nacional y Ley interpretativa 16.021

Fuente: Elaboración propia.

A los efectos de contar con documentos necesarios para el acceso a servicios básicos, se exhorta a los Estados a analizar o rever los criterios empleados en los centros de prestación de servicios respecto a la documentación exigida para recibir prestaciones en dichas instituciones.

Esto también guarda relación con los objetivos 5 y 15, pero además constituye un aspecto clave para abordar y reducir las vulnerabilidades en la migración establecido en el objetivo 7 y para lograr la plena inclusión y la cohesión social, en línea con el objetivo 16.

CUADRO N°13 - EXPEDICIÓN DE DOCUMENTOS Y FLEXIBILIDAD DE REQUISITOS DOCUMENTALES

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Expedición documento en país de destino</i>	art 30 y 31 Ley 25.871 reglamentados por Decreto 616/2010.	art. 26 III Ley 370		art. 146 Reglamento	art. 44 Ley 18.250
<i>Gestión de documentación de consulados</i>	art. 16 Ley 17.671	art 57.II.1 Ley 370	art 3 “e” Decreto 172 del MRREE año 1977	art. 19 Decreto Legislativo 1350 y	arts. 1 y 10 de la Ley 18.250
<i>Flexibilidad exigencias documentales en asistencia a servicios básicos</i>	art. 7 y 8 Ley 25.871	art 63 Ley 370			art. 35 y 48 Decreto 394/009

Fuente: Elaboración propia.

Además de las previsiones legislativas que flexibilizan los requisitos documentales para recibir asistencia, en algunos casos la reglamentación permite establecer medidas concretas para los casos de personas que no cuenten con la documentación pertinente, es por ejemplo el caso del artículo 35 del Decreto 394/009 del Uruguay que posibilita acreditar identidad mediante declaración jurada.

Por último, y en relación a la documentación válida para el ingreso a cada país, conviene señalar que todos los países abarcados en el presente estudio son parte del “Acuerdo de documentos de viaje de los Estados parte del Mercosur y los Estados asociados”, inicialmente celebrado en 2008 (Decisión CMC N° 18/08) y con modificaciones posteriores tendientes a su actualización (Decisiones CMC 14/11, 37/14 y 46/15). El citado instrumento tiene por finalidad facilitar la libertad de circulación en el ámbito comunitario. En ese sentido, los Estados reconocen la validez de los documentos de viaje emitidos por cada Estado y enunciados a texto expreso en el anexo del Convenio, todo lo cual es sin perjuicio de la aplicación de normas o disposiciones nacionales que resulten mas favorables para el tránsito de los nacionales o residentes regulares (artículo 7), e independientemente de la exigencia de visa consular que pueda requerirse a determinados nacionales (artículo 2).

Dentro del anexo del Acuerdo, los documentos de viaje referidos son pasaporte y cédula de identidad, a los cuales el Perú adiciona el Carné de extranjería. La suscripción de este tipo de acuerdos favorece a la certeza jurídica para las personas migrantes a la hora de planificar emigrar, asimismo, debe señalarse que en el caso de los países parte de MERCOSUR también existe una norma que agiliza de manera significativa el libre tránsito de personas, y es la Decisión CMC 44/00 que exime de traducciones en los citados documentos, así como también otros que puedan ser requeridos para el trámite de regularización migratoria (partidas de nacimiento,

matrimonio, etc). Así también, corresponde mencionar en materia migratoria a los mecanismos establecidos en el MERCOSUR, como el Acuerdo sobre Registración Migratoria Electrónica (2015), y la decisión CMC N° 46/15 “Documentos de Viaje y Retorno”.

Los Acuerdos referidos están delimitados en su ámbito territorial de aplicación, en función de lo cual, las normas analizadas no aplican a todos los Estados, sino a los que quedan vinculados por el mismo a través de su ratificación o adhesión. En el caso de personas nacionales de otros países, se les aplican los requisitos exigidos por la normativa nacional de cada Estado (sin perjuicio de los acuerdos bilaterales o multinacionales que puedan celebrarse en cada caso).

INFORMACIÓN EXACTA Y OPORTUNA

El Pacto Mundial reconoce la importancia de contar con información cierta, actualizada y proveniente de fuente oficial a lo largo de todo el ciclo migratorio. Esto posibilita que la persona pueda tomar decisiones que se ajusten a sus intereses y posibilidades una vez que ingrese a un país extranjero, o previo a ello, en la planificación de su partida, e inclusive, durante la permanencia o retorno al país de origen. En ese sentido, resulta importante que dicha información se presente de forma centralizada, en un idioma que pueda conocer y entender el receptor de la información, utilizando a la vez un lenguaje simple, que se brinde de manera accesible y gratuita.

El objetivo 3 del Pacto Mundial, contiene un compromiso en este sentido:

Proporcionar información exacta y oportuna en todas las etapas de la migración. Nos comprometemos a redoblar nuestros esfuerzos por suministrar, facilitar y difundir información exacta, oportuna, accesible y transparente sobre aspectos relacionados con la migración para y entre los Estados, las comunidades y los migrantes en todas las etapas de la migración. Nos comprometemos además a utilizar esa información para formular políticas migratorias que ofrezcan un alto grado de previsibilidad y certidumbre a todas las instancias interesadas.

Este objetivo puede desdoblarse en dos compromisos: suministrar y difundir información de calidad, accesible y transparente sobre aspectos relacionados con la migración, y el empleo de dicha información en la elaboración de las políticas migratorias.

Las acciones propuestas por el Pacto Mundial en relación a este objetivo, abarcan un amplio abanico de soluciones que van desde: elaboración de un sitio web con información centralizada y de acceso público, que permita obtener información respecto a las opciones de migración regular, que resulte útil al momento de evaluar emigrar, el establecimiento de puntos de información a lo largo de las rutas migratorias, facilitar comunicación con representación consular del país de origen, asesorar legalmente a los recién llegados respecto de sus derechos y obligaciones, entre otros.

Todos los marcos normativos migratorios abordados en el presente trabajo contienen una regulación específica en relación al objetivo 3 Pacto Mundial.

CUADRO N°14 - ACCESO A INFORMACIÓN RESPECTO A SU SITUACIÓN Y ORIENTACIÓN JURÍDICA SOBRE DERECHOS Y OBLIGACIONES

ARGENTINA	art. 9 Ley 25.871 reglamentado por Decreto 616/2010
BOLIVIA	arts. 2.6, 12.II.13 y art. 49 1 Ley 370
CHILE	art 3 Decreto Reglamentario 597
PERÚ	art. 9.2 Ley 1.350
URUGUAY	art 12 Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

La reglamentación del artículo 9 de Ley de migraciones de Argentina –efectuado según Decreto 616/2010– establece obligaciones vinculadas a este objetivo, como ser organizar un sistema de formación e información sobre derechos y deberes para empleados del sector público y del privado que tengan contacto con personas migrantes, fundamentalmente instituciones del ámbito educativo, salud, alojamiento y transporte. Por otro lado, refiere a brindar a las personas migrantes información en materia migratoria, procurando utilizar sus lenguas de origen, asistencia de intérpretes y mediadores culturales.

Un aspecto a profundizar tiene relación con la existencia de igualdad de condiciones para acceder a la información y a los trámites, en especial en contextos de una alta utilización de las tecnologías digitales y la existencia de una importante brecha en el acceso a dichas tecnologías, además de garantizar un cierto grado de alfabetización digital a la población. No tener en cuenta estas circunstancias en las normativas puede provocar que una parte importante de las personas migrantes queden excluidas, por lo que es necesario adaptar las vías de acceso a la información y a los trámites a la situación y condiciones de dicha población.

LA REGULACIÓN DEL RÉGIMEN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Las migraciones laborales constituyen un aspecto especialmente importante en el marco de los compromisos asumidos en el Pacto Mundial. El objetivo 6 del Pacto Mundial establece el compromiso en relación a ello:

Facilitar la contratación equitativa y ética y salvaguardar las condiciones que garantizan el trabajo decente. Nos comprometemos a examinar los mecanismos de contratación existentes para asegurarnos de que sean justos y éticos, y para proteger a todos los trabajadores migrantes contra cualquier forma de explotación y abuso con el fin de garantizar el trabajo decente y maximizar las contribuciones socioeconómicas de los migrantes en los países tanto de origen como de destino.

En el ámbito nacional, resulta necesario que los Estados adopten medidas que disminuyan las inequidades en la contratación, que reconozcan las habilidades, aptitudes y la experiencia del trabajador migrante. La normativa debe reconocer los derechos laborales independientemente de la calidad migratoria, procurando facilitar el acceso a la regularización de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

La primera acción referida a este objetivo establece que los Estados deben suscribir aquellos instrumentos internacionales vinculados a la migración laboral, el trabajo decente y el trabajo forzoso. Como se ha mencionado anteriormente, los países abordados en este estudio han ratificado la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990, constituyendo parte de su ordenamiento jurídico a partir de su ratificación o adhesión. La Convención reconoce un detallado conjunto de derechos de los trabajadores migrantes y sus familias.

En directa relación a los temas abordados en este apartado, el artículo 64 de la Convención refiere a la obligación de los Estados parte de contribuir con sus pares para “promover condiciones satisfactorias, equitativas y dignas en relación con la migración internacional de trabajadores y sus familiares”. Mas adelante, refiere a la provisión de servicios consulares idóneos para responder a las necesidades de los trabajadores migrantes (artículo 65), al deber de los Estados en evitar que persista la irregularidad de los trabajadores migrantes en su territorio (artículo 69), asegurar que los trabajadores migrantes regulares se encuentren en paridad de condiciones laborales y de vida respecto a los trabajadores nacionales, etc.

En relación a los trabajadores migrantes, es importante además considerar las diversas convenciones provenientes de la OIT en la materia. Entre ellas se destacan:

CUADRO N°15 - CONVENIOS DE LA OIT VINCULADOS AL DERECHO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LAS Y LOS TRABAJADORES/AS MIGRANTES

C019 - Convenio sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925

C087 - Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948

C097 - Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949¹⁸

C100 - Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951

C102 - Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952¹⁹

C105 - Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957

¹⁸ Dentro de los países abarcados en este trabajo, ha sido ratificado por la Argentina y el Uruguay.

¹⁹ Dentro de los países abarcados en este trabajo, ha sido ratificado por la Argentina, Bolivia, el Perú y el Uruguay.

C111 - Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958

C118 - Convenio sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962²⁰

C138 - Convenio sobre la edad mínima, 1973

C189- Convenio sobre Trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011

Fuente: Elaboración propia.

Dada la estrecha vinculación entre empleo y residencia, este objetivo es necesario vincularlo con los compromisos asumidos en relación con el objetivo 5 antes analizado, que versa sobre el aumento de la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular. Cabe recordar que la mitad de las acciones previstas en el objetivo 5 tienen relación con las migraciones laborales, como el ser el establecimiento de regímenes de movilidad laboral basados en los derechos humanos y con perspectiva de género, entre otros aspectos.

A los instrumentos antes referidos, se le suma una serie de instrumentos desarrollados en el marco de los procesos de integración regional, la CAN y especialmente el MERCOSUR, que han desarrollado para favorecer la movilidad laboral y el cambio de residencia de los ciudadanos de la región. Se hace referencia por ejemplo a los mecanismos establecidos por la CAN, contemplados en “Decisiones” expresas como la Decisión 545 “Instrumento Andino de Migración Laboral, Decisión 546 del “instrumento de Seguridad Social”. Así como a varios instrumentos del MERCOSUR como es el caso de los Acuerdos de Residencia antes mencionados, o el Plan para la facilitación de la circulación de trabajadores (Resolución GMC 21/15)²¹, entre otros instrumentos específicos.

En el MERCOSUR la facilitación de la circulación de trabajadores ha sido un tema presente en las reuniones del Subgrupo de Trabajo N° 10 “Relaciones Laborales, Empleo y Seguridad Social” (SGT N° 10) desde su creación y ha sido incorporada al Plan de Acción para la conformación de un Estatuto de Ciudadanía del MERCOSUR. En 2010, sobre la base de los instrumentos antes referidos, se aprobó la elaboración de un Plan de Acción para la conformación progresiva de un Estatuto de la Ciudadanía del MERCOSUR. A través de él, el bloque ha establecido que el estatuto de ciudadanía “estará integrado por un conjunto de derechos fundamentales” y conformado sobre la base de la política de libre circulación e igualdad de derechos (IPPDH - OIM, 2016). En relación a esta iniciativa, se ha expresado que es el resultado histórico del desarrollo de sucesivas etapas en el marco de un enfoque regional con logros significativos relacionados con la libre circulación de personas, igualdad de derechos y libertades, condiciones sociales, culturales y económicas, igualdad en las condiciones de acceso al trabajo, la salud y la educación, entre otros aspectos (Mondelli, 2017).

²⁰ Dentro de los países abarcados en este trabajo, ha sido ratificado por Bolivia y el Uruguay.

²¹ El Plan para Facilitar la Circulación de Trabajadores en el MERCOSUR tiene como objetivo general promover la circulación de trabajadores del MERCOSUR con vista a su inserción formal en las estructuras laborales de los Estados Parte, es el que consta como Anexo y forma parte de la presente Resolución. La implementación de dicho Plan corresponde a una Comisión de Seguimiento conformada por los Coordinadores Nacionales del SGT N° 10.

NORMAS SOBRE MIGRACIONES Y TRABAJO

En la mayoría de los ordenamientos jurídicos correspondientes a los países comprendidos en el presente estudio, la irregularidad migratoria es un impedimento para ser contratado, pero ello no implica la exoneración de obligaciones laborales por parte de quienes se sirvan de mano de obra de trabajadores migrantes en condiciones de irregularidad.

CUADRO N°16 - REGULARIDAD MIGRATORIA Y DERECHOS

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Condición regular como presupuesto para trabajar</i>	art. 51 y 52 Ley 25.871	art 48 I Ley 370	art 23, 26, 33, 48 y 70 DL 1.094	art. 29.1 literal f y 29.2 literal h Ley 1.350.	art. 44 Ley 18.250
<i>Impedimento de contratar migrantes en situación irregular</i>	arts. 53 y 55 inciso 2 Ley 25.871	art 37 II "d" y 38 I "a" Decreto Supremo 1.923	art. 74 y 75 DL 1095		art. 22 Ley 18.250
<i>Garantía de protección derechos laborales y derechos adquiridos</i>	art. 56 Ley 25.871 ²²	art. 48.II ley 370		art. 11.2 Y 163 Reglamento 1350	art. 17 Ley 18.250 art. 45 Decreto 394/009

Fuente: Elaboración propia.

Dentro de las normativas analizadas, resulta interesante resaltar la legislación migratoria boliviana, que contiene normas expresas en relación con los derechos y deberes del trabajador migrante. Entre otras cuestiones, los artículos 49 y 50 de la Ley establece: el derecho de elegir libremente la actividad que va a desarrollar; el derecho a ser informado de su situación específica por parte de las autoridades estatales; el derecho de agremiación; a la transferencia de remesas. También se estipula que el Estado deberá prevenir la explotación laboral, la precariedad, discriminación de género, velar por la paridad de el o la trabajadora migrante respecto a las condiciones y salarios de los trabajadores nacionales, entre otros. Todo lo cual, sin perjuicio de los derechos consagrados en convenios suscriptos por Bolivia. En relación con las y los trabajadores migrantes, la Ley boliviana resulta sin duda, una de las más completas dentro de las legislaciones migratorias analizadas, estableciendo además un espectro amplio y no taxativo de derechos que comprenden además varios compromisos asumidos en el pacto, particularmente los objetivos: 3, 7, 16, 17, 20 y 22.

²² La Reglamentación de este artículo, efectuada por Decreto 616/2010 establece una garantía adicional: " Con el fin de obtener la protección y el reconocimiento de los derechos establecidos en el artículo 56 de la Ley No 25.871, los extranjeros podrán recurrir al asesoramiento que brindan los servicios jurídicos gratuitos que funcionan en el país, los cuales no podrán negarles atención debido a la falta de documentación argentina o a su calidad de extranjeros."

IGUALDAD DE TRATO Y TRABAJO

El análisis de las normativas migratorias nacional debe ser realizado a partir de considerar la necesaria armonización con otras disposiciones, tales como las leyes generales de trabajo de cada país, normas de carácter reglamentario, entre otras disposiciones del ordenamiento jurídico interno. En ese sentido, se han encontrado algunas normas o artículos que podrían estar limitando derechos o estableciendo restricciones. En Bolivia, por ejemplo, la Ley General del Trabajo Decreto supremo del 24 de mayo de 1939, establece en su artículo 3 que solo el 15% de trabajadores de una empresa o institución pueden ser extranjeros, disposición que es contraria a los principios de universalidad, de reciprocidad y de no discriminación²³. En similar sentido, el Perú cuenta con el Decreto Legislativo 689 que establece que en la contratación los empleadores darán preferencia de los nacionales por sobre los extranjeros. También indica la necesidad de tramitar una autorización para el otorgamiento de contrato laboral ante de la autoridad competente, un cupo máximo de empleados migrantes, límites en las remuneraciones, y que contratación se encuentre necesariamente sujeta a plazo. La norma contiene una enunciación taxativa de los trabajadores que quedan exceptuados de dicho régimen. Posteriormente, esta norma fue reglamentada y modificada, sin que los artículos de la ley que establecen la preferencia de los nacionales por sobre los extranjeros hayan sufrido alteraciones, tampoco fue modificado el cupo del 20% de trabajadores extranjeros o el impedimento para tener contrato por tiempo indefinido.

El artículo 19 del Código del trabajo en Chile establece que al menos un 85% de empleados que sirvan a un mismo empleador deben ser de nacionalidad chilena, a contrario sensu se concluye sin mayores dificultades, que existe un tope máximo del 15% para empleados extranjeros. El artículo 20 comprende dentro del cupo de los nacionales a determinadas personas que no son nacionales, como sería el caso de el extranjero cuyo cónyuge o conviviente civil, o sus hijos sean chilenos, o que sea viudo o viuda de cónyuge chileno. En el caso del Uruguay, existe una disposición de rango constitucional que establece una preferencia de los nacionales respecto a los extranjeros (artículo 53). Por otra parte, algunas disposiciones en las propias leyes migratorias de varios de los países analizados resultan problemáticas, al permitir un importante margen de discrecionalidad a las autoridades en detrimento de los derechos de los trabajadores migrantes.

ACCESO Y PORTABILIDAD DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Los trabajadores migrantes deben poder acceder a las prestaciones de protección social y a la seguridad social. Es por ello que el objetivo 5 debe ser considerado en forma conjunta con el objetivo 22 del Pacto Mundial.

²³ Defensoría del Pueblo, Bolivia, Informe defensorial al Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (2020).

Establecer mecanismos para la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas. Nos comprometemos a prestar asistencia a los trabajadores migrantes, sea cual sea su cualificación, para que puedan acceder a la protección social en los países de destino y aprovechar la portabilidad de la seguridad social y las prestaciones adquiridas aplicables en sus países de origen o cuando decidan trabajar en otro país.

Las legislaciones nacionales deberían adoptar mecanismos de protección social no discriminatorios que cuenten con un nivel mínimo de protección. Todo de acuerdo con la Recomendación N° 202 sobre pisos mínimos de protección social de la OIT. El artículo 2 de dicha recomendación establece que “los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social”. Dentro del listado de países que no forman parte de esta recomendación se encuentran Bolivia y Chile.

En el marco de las legislaciones migratorias nacionales, algunos países reconocen expresamente el derecho al acceso o goce de la seguridad social. Todo ello sin perjuicio de que pueda argumentarse el goce de este derecho, sin discriminación entre nacionales y extranjeros, por aplicación del principio de igualdad, o el principio de reciprocidad recogido en distintas normas.

CUADRO NO.17 - DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LAS NORMAS MIGRATORIAS

ARGENTINA	art. 6 Ley 25.871
BOLIVIA	art. 12 II nral. 4, 48 y 49 nral. 9 Ley 370
URUGUAY	art. 8, 18 Ley 18.250 y art. 43 y 44 Decreto reglamentario 396/009

Fuente: Elaboración propia.

Algunas leyes sectoriales específicas establecen requisitos que devienen en limitaciones al ejercicio de derechos de las personas migrantes, fundamentalmente en cuanto a las pensiones no contributivas. En la Argentina es el caso de la asignación universal por hijo, prestación para madres y padres en determinadas condiciones previstas por ley, que tengan hijos menores de edad o discapacitados a su cargo. En el caso de extranjeros o nacionalizados, la normativa requiere la comprobación de un período mínimo de residencia legal de 3 años previos a la solicitud (artículo 6 del Decreto 1602/2009). Además, la resolución de la ANSES N° 393 de 2009 en su artículo 5, establece que este requisito es exigible tanto para el titular como para el niño o niña beneficiario. Este tipo de exigencias es posible encontrarla en relación con otro tipo de pensiones no contributivas. Por ejemplo, para el caso de la pensión por invalidez se exige que los extranjeros acrediten 20 años de residencia continua en el país (art. 1 “e” Decreto 432/97); la pensión para madres con siete o mas hijos requiere acreditar 15 años de residencia mínima y continuada en la República Argentina (art. 2”c” Decreto 2360/1990) y para la pensión por vejez acreditar 40 años de residencia (art. 1 Decreto 582/2003, punto I literal “d” del Anexo I de la norma).

Una regulación adecuada de la movilidad laboral debe considerar la implementación de un régimen que permita la portabilidad de la seguridad social. Esto si bien implica una serie de aspectos que deben ser implementados en el ámbito normativo interno, también es un importante ámbito para el desarrollo de acciones en el marco de convenios específicos por parte de los diferentes países.

Es así que en relación a la portabilidad de la seguridad social el ámbito del MERCOSUR se encuentra vigente el Acuerdo Multilateral De Seguridad Social del Mercado Común del Sur celebrado en 1997, que posibilita a los trabajadores de los Estados parte puedan gozar de los derechos de la seguridad social fuera del territorio de su nacionalidad donde han prestado servicios (artículo 2 y siguientes). Si bien el ámbito de aplicación de este tratado solo vincula a la Argentina, el Uruguay y el Brasil²⁴ existen otros instrumentos más amplios como el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social²⁵ de 2007 cuyo ámbito espacial de aplicación incluyen a todos los países analizados en el presente estudio, en tanto ha sido ratificado por los cinco Estados. Como surge de lo expuesto, este tema excede las posibilidades de los marcos normativos nacionales en cuanto exige niveles de cooperación y coordinación de acciones para la garantía de los derechos que únicamente se pueden cumplir mediante instrumentos internacionales bilaterales o multilaterales.

INCLUSIÓN SOCIAL Y ACCESO SERVICIOS BÁSICOS

El objetivo 16 del Pacto Mundial ha sido considerado uno de los más amplios y ambiciosos, en conjunto con los objetivos 2, 7 y 17 que refieren a la reducción de los factores negativos que obligan a las personas a migrar, abordar, la reducción de las vulnerabilidades en la migración, la eliminación de todas las formas de la discriminación y la promoción del discurso público basado en la evidencia (Newland, 2019). En estos casos nos encontramos con objetivos amplios que se orientan a contribuir con importantes cambios sociales y culturales.

El Pacto Mundial individualiza en su objetivo 16 el compromiso de:

Empoderar a los migrantes y las sociedades para lograr la plena inclusión y la cohesión social. Nos comprometemos a fomentar la inclusividad y cohesión de las sociedades empoderando a los migrantes para que se conviertan en miembros activos de la sociedad y promoviendo la interacción de las comunidades receptoras y los migrantes en el ejercicio de sus derechos y obligaciones recíprocos, incluido el cumplimiento de la legislación nacional y el respeto de las costumbres del país de destino. Nos comprometemos además a aumentar el bienestar de todos los miembros de la sociedad minimizando las disparidades, evitando la polarización y fomentando la confianza de la población en las políticas e instituciones relacionadas con la migración, pues reconocemos que los migrantes plenamente integrados están en mejores condiciones de contribuir a la prosperidad.

²⁴ www.normas.mercosur.int/public/normativas/1726.

²⁵ El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social incluye a: la Argentina, Bolivia, el Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, el Ecuador, El Salvador, España, el Paraguay, el Perú, Portugal, el Uruguay, la República Bolivariana de Venezuela y ahora la República Dominicana.

La idea general del Pacto Mundial tiene relación con el reconocimiento de la importancia que tiene el fenómeno migratorio para las comunidades, y en especial para contribuir a la prosperidad de los países de acogida. La migración tiene un impacto positivo tanto en el ámbito social, económico como cultural, para las personas migrantes como la sociedad que los recibe. Los efectos positivos de la migración y la movilidad para el desarrollo se han demostrado repetidamente²⁶. Para alcanzar este objetivo, el Pacto contiene varias acciones, fundamentalmente destinadas a promover el intercambio cultural, apoyar actividades multiculturales como el ser festivales gastronómicos, eventos deportivos, artísticos, etc., que permitan comprender y participar de la cultura de las personas migrantes y de las comunidades de destino. La creación de centros o programas comunitarios que permitan fomentar el diálogo intercultural, entre otras acciones tendientes a promover y fomentar una suerte de sinergia entre las distintas comunidades. La idea de que la integración social debe constituirse en un principio rector de la política migratoria a nivel nacional contribuye a la concreción de este objetivo.

CUADRO N°18 - INTEGRACIÓN SOCIAL COMO PRINCIPIO Y DERECHO

ARGENTINA	art. 3 “e” y “h”, 14 y 106 Ley 25.871, art. 6 Decreto 616/010
BOLIVIA	art. 2. 1 Ley 370
PERÚ	art. IV y 3 Ley 1350
URUGUAY	art. 13 Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

Dentro de las acciones que propone el objetivo 16, establece la necesidad de elaborar normas nacionales cuyo objetivo sea lograr la inclusión social de las personas migrantes, a través de “la integración en el mercado de trabajo, la reunificación familiar, la educación, la no discriminación y la salud”. Existen importantes brechas en relación a estos compromisos. Así por ejemplo, mientras que la reunificación familiar se encuentra regulada en casi todas las normas migratorias, en relación a las restantes dimensiones referidas, no se han encontrado normas nacionales de carácter general cuyo objetivo sea específicamente y en si mismo, la inclusión de las personas migrantes. Lo que si ha sido posible observar, tal como se ha expresado, es la regulación del acceso al mercado de trabajo, a los servicios educativos o de salud de forma de evitar tratamientos discriminatorios. Estos aspectos –como se ha visto en este informe– no tienen una regulación uniforme y existen regulaciones que pueden ser especialmente problemáticas desde la perspectiva de derechos humanos de las personas migrantes.

²⁶ Naciones Unidas, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Informe del Secretario General, 26 de octubre de 2020, A/75/542, párr. 61. Véase, por ejemplo, www.oecd.org/migration/como-los-inmigrantes-contribuyen-a-laeconomia-de-los-paises-en-desarrollo-9789264291904-es.htm

El Pacto Mundial, aborda en un objetivo específico la idea del acceso a servicios básicos como los referidos en el párrafo anterior. Es así que en el objetivo número 15 refiere expresamente al compromiso de proporcionar a las personas migrantes el acceso a dichos servicios.

Proporcionar a los migrantes acceso a los servicios básicos. Nos comprometemos a velar por que todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, puedan ejercer sus derechos humanos accediendo a servicios básicos en condiciones de seguridad. Nos comprometemos además a reforzar los sistemas que prestan servicios inclusivos a los migrantes, sin perjuicio de que los nacionales y los migrantes en situación regular puedan tener derechos a servicios mas amplios, asegurando al mismo tiempo que cualquier trato diferenciado se base en la ley, sea proporcionado y persiga un propósito legítimo de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos.

El compromiso de facilitar acceso a servicios básicos, incluye entre otras cuestiones, la aprobación de normas que consagren un derecho en condiciones de igualdad y no discriminación, establecer organismos independientes con la finalidad de tramitar denuncias vinculadas a la restricción de acceso a tales servicios, promover una educación inclusiva y equitativa a niños, niñas y adolescentes posibilitando acceso a diversas oportunidades de aprendizaje, entre otros aspectos.

CUADRO N°19 - ACCESO A DERECHOS BÁSICOS

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
Salud	art. 8 y 6 de la ley 25.871. art. y Decreto 616/2010	art. 12 II 2 Ley 370	Decreto 67 Ministerio de salud (2015) Circular A 15 N°6 del Ministerio de Salud (2016)	art. 7 del Reglamento	art. 9 Ley 18.250, y 35 del Decreto 394/2009
Educación	art. 7 y 6 de la ley 25.871 y Dec 616/2010	art 12 II.5 y 63		art. 8 del Reglamento	art.11 Ley 18.250, 47 y 48 del Decreto 394/2009
Justicia	art.6 de la ley 25.871	12.I y 12.II.6 Ley 370		art. 9 del Reglamento	arts. 9 Ley 18.250
Servicios sociales	art 6 Ley 25.871	art. 12 II 4 Ley 370		art.10 Reglamento	

Fuente: Elaboración propia.

En las normas migratorias chilenas no es posible encontrar previsiones específicas relativas al acceso a derechos o servicios básicos, pero su protección estaría prevista, por ejemplo, en enunciaciones generales como la contenida en el artículo 19 de la Constitución y otras normas de su ordenamiento interno. Por ejemplo, en relación al derecho a la salud, el Decreto N° 67 de 2015 del Ministerio de Salud de Chile garantiza el acceso a la salud a las personas migrantes irregulares o carentes de documentos, regulándose a través de diferentes normas la inclusión de este grupo social al sistema de salud. También en Chile, mediante la resolución 648 exenta de 2016 se aprueba un programa de promoción y asistencia social de inmigrantes en situación de vulnerabilidad, que tiene por cometido brindar prestaciones a migrantes regulares en materia de: educación, salud, vivienda, asistencia social, capacitación laboral ente otros aspectos.

CUADRO N°20 - INSTITUCIONES PARA LA DEFENSA Y PROMOCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

ARGENTINA	Defensoría del Pueblo. Constitución art. 86 y Ley 24.284 del 2 de diciembre de 1993
BOLIVIA	Defensoría del Pueblo. Ley 870 del 13 de diciembre de 2016
CHILE	Instituto Nacional de Derechos Humanos. Ley 20.405 del 24 de noviembre de 2009
PERÚ	Defensoría del Pueblo. Constitución art. 161 y Ley 26.520 del 21 de julio de 1995
URUGUAY	Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo. Ley N° 18.446 de 24 de diciembre de 2008

Fuente: Elaboración propia.

Finalmente, cabe señalar que en todos los casos analizados existen instituciones que receptan, investigan y dan seguimiento a las denuncias por denegación u obstaculización al acceso de las personas migrantes a los servicios básicos. Las Defensorías del Pueblo e Instituciones de Derechos Humanos tienen amplios cometidos y sus competencias suele ser de carácter nacional.

ELIMINAR TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN

El Pacto Mundial se basa en el derecho internacional de los derechos humanos, como una consecuencia evidente de esta circunstancia, el principio de igualdad y no discriminación tiene una especial relevancia. La idea de establecer un compromiso a favor de la protección y el cumplimiento efectivo de los derechos humanos de todas las personas migrantes independientemente de su estatus migratorio es un elemento clave en el marco de los desarrollos del derecho internacional de los derechos humanos. Además, la lucha contra todas las formas de discriminación representa un aspecto fundamental que ha sido abordado con profundidad por parte de múltiples organismos internacionales.

El objetivo 17 del Pacto Mundial se refiere al compromiso de eliminar todas las formas de discriminación contra los migrantes y sus familias, como el racismo, la xenofobia y la intolerancia.

Eliminar todas las formas de discriminación y promover un discurso público con base empírica para modificar las percepciones de la migración. Nos comprometemos a eliminar todas las formas de discriminación y a condenar y combatir las expresiones, los actos y las manifestaciones de racismo, discriminación racial, violencia, xenofobia y formas conexas de intolerancia contra todos los migrantes, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Nos comprometemos además a promover en colaboración con todos los sectores de la sociedad, un discurso público abierto y con base empírica sobre la migración y los migrantes que genere una percepción más realista, humana y constructiva a este respecto. Nos comprometemos también a proteger la libertad de expresión de conformidad con el derecho internacional, reconociendo que el debate abierto y libre contribuye a la comprensión cabal de todos los aspectos de la migración.

En relación con las normas nacionales, este objetivo se puede considerar a partir de marcos normativos específicos muy heterogéneos. Por ejemplo, a través de leyes de carácter civil que establezcan igualdad de trato y oportunidades, o de normas de carácter penal que sancionen las conductas y discursos discriminatorios y xenofóbicos. Pero también, a partir de la aprobación de leyes relativas a la regulación de los medios de comunicación que sancionen la difusión de discursos con las características antes mencionadas.

En todos los casos analizados, las constituciones nacionales consagran el principio de igualdad formal y no discriminación. Además, la mayoría de las normas migratorias abordadas en el presente estudio también refieren a ello en forma explícita: los artículos 5 y 13 de la Ley 25.871 (Argentina); los artículos 2.2 y 12.I de la Ley 370 (Bolivia); el artículo VIII Decreto legislativo 1.350 (Perú) y el artículos 1 y 7 Ley 18.250 (Uruguay).

Por otra parte, también se identifican leyes antidiscriminación en cada uno de los ordenamientos jurídicos nacionales y normas concordantes.

CUADRO N°21 - LEYES ANTIDISCRIMINACIÓN Y NORMAS CONCORDANTES

ARGENTINA	Ley 23.592 (1988)	Ley 26.206, art. 79 (Ley Nacional de educación) Ley 24.782 (Ley Leyenda obligatoria ²⁷)
BOLIVIA	Ley 045 (2010) y reglamentación Decreto Supremo 0762 (2011)	Decreto Supremo 0213 de 2009 relativo a la no discriminación en procesos de selección laboral
CHILE	Ley 20.609 (2012)	Ley 21.067 Defensoría de los derechos de la niñez
PERÚ	Ley 27.270 (2000)	Ley 26.772 (Ley ofertas empleo y medios de formación sin discriminación)
URUGUAY	Ley 17.817 (2004) y Decreto reglamentario: 152/2004	art 7 "g" Ley 19.307 (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual)

Fuente: Elaboración propia.

En algunos países analizados se han promulgado leyes que crean una institucionalidad especializada para abordar el tema de la discriminación y la xenofobia.

Las funciones de estas instituciones suelen ser variadas y en general guardan relación con la recepción y trámite de denuncias, elaboración de proyectos de normas, políticas, programas, cursos campañas educativas, colaboración y asistencia técnica a otras instituciones estatales, etc. Todo lo cual, se encuentra en línea con las acciones establecidas en los literales "d","e" y "f" del objetivo 17 del Pacto Mundial.

Pero, además, tal como se ha adelantado, todos los países alcanzados por este trabajo cuentan con Instituciones Nacionales de Derechos Humanos y/o Defensorías del Pueblo, que también pueden cumplir un rol importante en esta materia.

CUADRO N°22 - INSTITUCIONES NACIONALES DE LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

ARGENTINA	Instituto Nacional contra la Discriminación Xenofobia y Racismo. Ley 24.515 de 1995
BOLIVIA	Comité Nacional contra el Racismo y toda forma de Discriminación. Ley 045 de 2010
PERÚ	Comisión Nacional contra la Discriminación. Decreto Supremo 015-2013 JUS de 2013
URUGUAY	Comisión Honoraria contra el Racismo y la Xenofobia, creada por Ley 17.817 de 2004

Fuente: Elaboración propia.

²⁷ La Ley 24.782 de marzo de 1997 incorpora la obligación de exhibir al ingreso de locales de locales bailables, recreación, sala de espectáculos u otros de acceso público un cartel que enuncie el artículo 16 de la Constitución argentina con la leyenda "Frente a cualquier acto discriminatorio, usted puede recurrir a la autoridad policial y/o juzgado civil de turno, quienes tienen la obligación de tomar su denuncia".

Las leyes antidiscriminación referidas en este apartado tienen muy diversos alcances. Por ejemplo, en Bolivia la normativa ofrece un tratamiento integral a la cuestión, abordando diversos aspectos que incluyen medidas de prevención y educación en todos los niveles educativos, en el ámbito de la comunicación, información y difusión, establecimiento de diversas vías para la denuncia y protección contra actos racistas, incluyendo por ejemplo la tipificación de delitos. Mientras que en Chile la normativa regula una acción jurisdiccional específica en los casos que se produzca una discriminación arbitraria, facultando a la persona cuyos derechos se han menoscabado a promover la denominada “acción de no discriminación” ante la justicia civil. En el caso del Perú existe una ley que aborda la dimensión penal del problema creando el delito de discriminación, y establece la sanción de clausura temporal cuando se tipifique dicho delito, entre otros aspectos. En la actualidad el Perú se encuentra en una etapa de análisis y debate legislativo del proyecto de Ley antidiscriminación, identificado con número 5493/2020-CR.

En relación con el abordaje del problema desde la perspectiva del derecho penal existen varias normas relevantes en los países analizados. Además de los casos antes referidos, y a modo de ejemplo, en la Ley 23.592 de agosto de 1988 de la Argentina, se establece un delito y agravante específica en relación con la discriminación racista. En el caso de Chile, existe una falta y agravante específica, pero no cuenta con un delito especial que verse sobre el tema discriminación, xenofobia o racismo. En el Uruguay, la promulgación de la Ley 17.677 de julio de 2003 incorpora al Código Penal uruguayo, dos delitos vinculados a la violencia ejercida a través del discurso o la comisión de actos racistas.

CUADRO N°23 - DELITOS DE RACISMO Y XENOFOBIA. AGRAVANTES GENERALES Y ESPECÍFICAS

ARGENTINA	Participación en organización, realizar propaganda superioridad racial. Alentar o iniciar la persecución o el odio por motivos de raza, religión, nacionalidad o ideología política. Art.3 Ley 23.592. Agravante general: art 2 Ley 23.592
BOLIVIA	Delito de racismo Art. 281 bis CP Delito de discriminación art. 281 ter CP Difusión e Incitación al Racismo o a la Discriminación art. 281 quarter CP Organizaciones o Asociaciones Racistas o Discriminatorias. Art. 281 septieser CP Insultos y otras agresiones verbales por motivos racistas o discriminatorios artículo 281 octies CP Agravante general: art. 40 bis CP Agravantes especiales: arts. 281 CP
CHILE	El art. 31 Ley 19.733 prevé una falta Agravante general: art. 12 del Código Penal
PERÚ	Discriminación, incitación o promoción de actos de discriminación art. 323 CP, modificado por Ley 28.867 Agravante general: art. 46 2°d° CP
URUGUAY	Incitación al odio, desprecio o violencia hacia determinadas personas art. 149 bis CP Comisión de actos de odio, desprecio o violencia contra determinadas personas 149 ter CP

Fuente: Elaboración propia.

En prácticamente todos los casos estudiados, los códigos penales establecen como agravante genérica –es decir, aplicable a cualquier tipo delictual– la comisión de delitos por motivos racistas y/o discriminatorios. En algunos casos, existen agravantes específicas que aplican concretamente a delitos vinculados a la discriminación racial, es el caso de las incorporaciones al artículo 281 del Código Penal boliviano introducidas por la Ley 045 de 2010.

OBJETIVOS VINCULADOS PREEMINENTEMENTE AL ÁMBITO INTERNACIONAL

Dentro de un segundo grupo de objetivos, se consideran todos aquellos cuya concreción implica en forma preponderante la implementación de políticas migratorias que trascienden las fronteras nacionales. Esto implica la necesidad de los diferentes países de desarrollar acciones de coordinación, cooperación o articulación de sus esfuerzos como forma de poder dar cumplimiento a los compromisos asumidos.

GESTIONAR LAS FRONTERAS, GARANTÍAS PROCESALES Y PERSPECTIVA DE DERECHOS

El Pacto Mundial ha destinado el objetivo 11 en forma específica a la cuestión de las fronteras.

Gestionar las fronteras de manera integrada, segura y coordinada. Nos comprometemos a gestionar nuestras fronteras nacionales de manera coordinada, promoviendo la cooperación bilateral y regional, garantizando la seguridad de los Estados, las comunidades y los migrantes, y facilitando la circulación transfronteriza de personas de manera segura y regular, evitando al mismo tiempo la migración irregular. Nos comprometemos además a aplicar políticas de gestión de las fronteras que respeten la soberanía nacional, el estado de derecho, las obligaciones en virtud del derecho internacional y los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus migratorio, que no sean discriminatorias y que tengan en cuenta la perspectiva de género e infantil.

En relación con este tema Vincent Chétail se refiere a la existencia de una serie de objetivos del Pacto Mundial relativos a la gestión de fronteras, orientados a facilitar movimientos transfronterizos seguros y regulares, de forma de prevenir la migración irregular. En este sentido, relaciona al objetivo 11 con los objetivos 4, 5, 9, 10, 12 y 21, con los cuales integraría un agrupamiento específico (Chétail en Fajardo, 2019, p. 23). En este apartado solo se realizará una referencia al objetivo 11 y su vinculación con el objetivo 12, atento a que los restantes objetivos fueron abordados en otros apartados del presente estudio.

Para poder concretar el compromiso asumido en este objetivo y las diversas acciones que plantea, se requiere de esfuerzos mancomunados, que exceden la normativa y las políticas públicas nacionales. Este objetivo apunta a mejorar la cooperación, para la protección de migrantes en situación de vulnerabilidad que estén en las fronteras o cerca de ellas, contribuyendo a su identificación y derivación de manera oportuna y eficiente, también alude a la gestión integrada y eficaz de fronteras, a mejorar la cooperación técnica en tareas de búsqueda, salvamento y situaciones de emergencia, entre otros aspectos. Al mismo tiempo, fija algunas acciones que los Estados pueden llevar al campo normativo interno: como por ejemplo revisar los procedimientos nacionales de verificación en las fronteras para que aseguren un trato digno

y garanticen el debido proceso; procurar que en los casos de niños, niñas y adolescentes que llegan a la frontera sin compañía de adultos o que han sido separados, intervenga a la brevedad la autoridad nacional de protección infantil; entre otros aspectos.

En función de estos compromisos, es que este objetivo se encuentra íntimamente ligado con el objetivo 12, particularmente con las acciones de los literales “a”, “c” y “d”:

Nos comprometemos a aumentar la certidumbre y previsibilidad jurídica de los procedimientos migratorios estableciendo y fortaleciendo mecanismos eficaces basados en los derechos humanos que permitan verificar los antecedentes de todos los migrantes y evaluarlos individualmente de manera adecuada y oportuna con el fin de determinar los procedimientos de derivación apropiados y facilitar el acceso a ellos, de conformidad con el derecho internacional.

Este objetivo refiere a la importancia de aumentar la transparencia y accesibilidad de los procedimientos migratorios, facilitando a la persona migrante la información sobre requisitos de ingreso, admisibilidad, permanencia, entre otros aspectos²⁸. Otras acciones propuestas, tienen que ver con la adopción de medidas de protección y asistencia a personas en condiciones especiales de vulnerabilidad: víctimas de trata y tráfico, menores no acompañados o separados, entre otras situaciones.

En relación con niños, niñas y adolescentes no acompañados o separados, se plantea la necesidad de contar con mecanismos de derivación con perspectiva de género e infantil, realizar una inmediata identificación de las situaciones que pueden requerir una protección especial, su derivación a las instituciones nacionales de protección infantil y nombramiento de tutor legal. Algunos de los principios que sustentan al Pacto Mundial: estado de derecho y garantías procesales, soberanía nacional, perspectiva de género y perspectiva infantil resultan de imprescindible aplicación en este análisis de los compromisos asumidos en ambos objetivos.

CUADRO N°24 - GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y PROTECCIÓN EN CASOS DE VULNERABILIDAD EN LAS NORMAS MIGRATORIAS

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Garantías constitucionales y del derecho internacional de los DDHH</i>	art. 12 Ley 25.871	art. 15 Ley 370		art. 1, 9, DL 1350, art. 5.2 Reglamento	art 4, 6 y 83 Ley 18.250
<i>Medias en relación a migrantes vulnerables</i>	art. 34 inc 2 Ley 25.871	art. 26.III Ley 370	Art. 35 DL 1094 y 53 Decreto 597	art. 11 DL 1.350, 111 “a”, 229 y 230 del Reglamento	art 44, 45 inciso final Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

²⁸ En relación a la transparencia y accesibilidad de la información ver Cuadro N° 14.

Dentro de las normativas migratorias analizadas, es posible identificar importantes avances en relación con varios de los compromisos incluidos en el Pacto Mundial. En especial en lo que refiere la infancia y la adolescencia en el contexto de la migración internacional. Lo que ha dado lugar a la regulación específica de estos temas, la aprobación de protocolos internos, así como de instrumentos regionales para la coordinación y cooperación para la protección de derechos. La Guía regional del MERCOSUR para la identificación y atención a necesidades especiales de protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes (2015), es un ejemplo significativo de esto.

Tal como se señaló con anterioridad, una de las acciones propuestas en el marco del Pacto Mundial refiere a la evaluación de la pertenencia del establecimiento de sanciones ante el ingreso o permanencia irregular. En todas las normas migratorias analizadas la sanción prevista tanto para el ingreso como permanencia irregular consiste en la salida obligatoria o expulsión de la persona migrante.

CUADRO N°25 - EXPULSIÓN O SALIDA OBLIGATORIA COMO CONSECUENCIA DEL INGRESO O PERMANENCIA IRREGULAR

ARGENTINA	art. 37 y 61 Ley 25.871
BOLIVIA	art. 38.I.1 y 2 Ley 370
CHILE	art. 69 y 71 DL 1.094, 146 y 148 Dec.597
PERÚ	art 57.1 "a" y "b" DL 1.350, art 196.1 "a" y "b" Reglamento
URUGUAY	art. 51 "a" y "c" Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

No obstante esta circunstancia, existen importantes diferencias en la forma en la cual se desarrollan los procedimientos para abordar las situaciones de ingreso como permanencia irregular. La exigencia de una intimación previa a cumplir con los procedimientos de regularización, el establecimiento de un proceso administrativo específico, con la posibilidad de interponer defensas y recursos, son algunas de las exigencias que son contempladas en la mayoría de los casos analizados en forma adecuada. Es muy importante, de conformidad con los estándares del derecho internacional de los derechos humanos, que además estos procedimientos permitan una participación sustancial, que permitan identificar razones de índole humanitaria o alegar el principio de unidad familiar; como forma de evitar cualquier tipo de sanción. Por estas razones es especialmente relevante que las normas prevean la asistencia jurídica gratuita y la de intérpretes en los casos en que corresponda. Lo que no ocurre en todos los casos.

CUADRO N°26 - CUESTIONES VINCULADAS AL PROCESO DISPUESTAS POR LAS NORMAS MIGRATORIAS

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Intimación previa a cumplir con regularización, posibilidad de formular descargos</i>	art. 61 Ley 25.871 ²⁹	art 37.I Ley 370		art. 208 y ss. Reglamento	art 52 Ley 18.250
<i>Posibilidad de recurrir la decisión administrativa</i>	art. 74 y 79 Ley 25.871	art 32.I literales “b” y “e” del Decreto reglamentario 1923	arts. 84 y 89 DL 1.094, 167 Decreto 597	art. 26 Decreto Legislativo 1.350 y art. 211 del Reglamento	art. 53 Ley 18.250
<i>Posibilidad de no ser pasible de expulsión en atención a causas humanitarias o al principio unidad familiar</i>	art. 70 inc. 3 Ley 25.871	art. 37.III y 38.II Ley 370		art 64 “b” Decreto Legislativo 1.305	
<i>Tutela de los derechos adquiridos</i>	art. 67 y 68 Ley 25.871	art. 36 IV Ley 370			art. 55 Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

En algunos casos las sanciones de salida o expulsión son acompañadas por otras medidas, tales como el impedimento de reingreso o multas pecuniarias. Así por ejemplo en Bolivia el artículo 37.II del Decreto 1923, establece la salida obligatoria temporal por 3 años o multa para el caso del ingreso irregular o la salida obligatoria temporal por el mismo plazo, o una multa fijada en función de la cantidad de días de permanencia en el territorio de dicho país. El artículo 69 del Decreto Ley 1.095 de Chile establece una sanción penal, cumplida la cual se procede a la expulsión. La Ley 18.252 de 1983 modifica el Decreto del 1975 estableciendo que “Los extranjeros que ingresen al país o intenten egresar de él clandestinamente, serán sancionados con la pena de presidio menor en su grado máximo.” En el caso de aquellas personas que permanecen en territorio chileno una vez vencidos los permisos correspondientes, la sanción es de multa y eventualmente la expulsión.

²⁹ La conminación se debe realizar “...atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales...”

TRANSFERENCIAS DE REMESAS

La temática de los costos de las transferencias de remesas, posibilidad de apertura de cuentas bancarias, la utilización de servicios de remesas, son aspectos relevantes para las personas migrantes, y han dado lugar a una serie de compromisos incluidos en el objetivo 20 del Pacto Mundial.

Promover transferencias de remesas más rápidas, seguras y económicas y fomentar la inclusión financiera de los migrantes. Nos comprometemos a promover envíos de remesas más rápidos, seguros y económicos desarrollando los entornos normativos y reglamentarios propicios que posibilitan la competencia, regulación e innovación en el mercado de las remesas y ofreciendo programas e instrumentos con perspectiva de género que mejoren la inclusión financiera de los migrantes y sus familias. Nos comprometemos además a optimizar el efecto transformador que las remesas tienen en el bienestar de los trabajadores migrantes y sus familias, así como en el desarrollo sostenible de los países, pero respetando al mismo tiempo el hecho de que las remesas constituyen una fuente importante de capital privado y no pueden equipararse a otras corrientes financieras internacionales, como la inversión extranjera directa, la asistencia oficial para el desarrollo u otras fuentes públicas de financiación para el desarrollo.

En relación al compromiso asumido en este objetivo, existen tres instrumentos internacionales que han recogido expresamente el derecho del trabajador migrante a realizar la transferencia de remesas: el Convenio N° 97 de la OIT sobre los trabajadores migrantes que dentro del grupo de países estudiados, actualmente solo se encuentra vigente para el Uruguay; la Convención Internacional sobre derechos de los trabajadores migrantes y sus familias y en el ámbito del MERCOSUR, los Acuerdos de Residencia MERCOSUR, que comprenden a todos los Estados abordados en el presente estudio.

CUADRO N°27 - INSTRUMENTOS INTERNACIONALES SOBRE REMESAS

CONVENIO N° 97 DE LA OIT ART. 9	“Todo Miembro para el cual se halle en vigor el presente Convenio se obliga a permitir, habida cuenta de los límites fijados por la legislación nacional relativa a la exportación y a la importación de divisas, la transferencia de cualquier parte de las ganancias y de las economías del trabajador migrante que éste desee transferir.”
CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES ART. 47	“Los trabajadores migratorios tendrán derecho a transferir sus ingresos y ahorros, en particular los fondos necesarios para el sustento de sus familiares, del Estado de empleo a su Estado de origen o a cualquier otro Estado. Esas transferencias se harán con arreglo a los procedimientos establecidos en la legislación aplicable del Estado interesado y de conformidad con los acuerdos internacionales aplicables. Los Estados interesados adoptarán las medidas apropiadas para facilitar dichas transferencias.”
ACUERDO DE RESIDENCIA MERCOSUR. ART. 9.5	“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.”

Fuente: Elaboración propia.

Dentro de las legislaciones migratorias nacionales, únicamente la Argentina y Bolivia cuentan con previsiones vinculadas a las remesas transferidas por personas migrantes. En el caso de la Ley argentina, el artículo 102 establece la posibilidad de que el Estado efectúe convenios con otros países, a los efectos de asegurar la igualdad laboral y en materia de seguridad social, comprendiendo también la posibilidad de que se puedan transferir remesas a la Argentina para contribuir económicamente con sus familias. Si bien esta disposición establece una suerte de pauta o mandato que el legislador nacional establece respecto a la suscripción de eventuales convenios, de manera implícita refiere a la importancia de las remesas para el sostén de las familias de las personas migrantes.

La otra legislación migratoria que refiere al tema remesas, es la boliviana, que reconoce el derecho del trabajador migrante a transferir ingresos y ahorros fuera del país, particularmente aquellos destinados a la subsistencia de sus familiares.

En razón de lo expuesto, puede concluirse que, mas allá de que todos los Estados han suscripto dos de los tres instrumentos que consagran el derecho a transferir remesas, este objetivo no ha tenido un tratamiento normativo detallada en la dimensión normativa nacional.

FACILITAR EL RETORNO, REINTEGRACIÓN Y READMISIÓN

El Pacto Mundial ha establecido en su objetivo 21 una serie de compromisos vinculados al retorno de personas migrantes, desde la perspectiva de las obligaciones que deben asumir los países involucrados. El Pacto Mundial hace hincapié en la necesidad de que el retorno se realice en condiciones de seguridad y dignidad y de garantizar la reintegración sostenible, así como los derechos humanos y el bienestar de las personas retornadas. En esta esfera es necesario reforzar las leyes, políticas y prácticas para asegurar la reintegración sea sostenible³⁰.

Colaborar para facilitar el regreso y la readmisión en condiciones de seguridad y dignidad, así como la reintegración sostenible. Nos comprometemos a facilitar el regreso en condiciones de seguridad y dignidad y cooperar al respecto, y a garantizar el debido proceso, la evaluación individual y vías de recurso efectivas, respetando la prohibición de la expulsión colectiva y la devolución de los migrantes cuando corran un riesgo verdadero y previsible de morir o sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, u otros daños irreparables, de conformidad con nuestras obligaciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos. Nos comprometemos además a velar por que nuestros nacionales sean debidamente recibidos y readmitidos, respetando plenamente el derecho de las personas a regresar a su país y la obligación de los Estados de readmitir a sus propios nacionales. Nos comprometemos también a crear condiciones propicias para la seguridad física, el

³⁰ Naciones Unidas, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Informe del Secretario General, 26 de octubre de 2020, A/75/542, párr. 56.

empoderamiento económico, la inclusión y la cohesión social en las comunidades, a fin de que la reintegración de los migrantes tras regresar a su país de origen sea sostenible.

La extensión de los compromisos asumidos agrupa una serie muy amplia de deberes y obligaciones en función de lo cual pueden identificarse varios instrumentos internacionales que resultan relevantes. Este objetivo, tiene relación con una serie de principios, derechos y garantías ampliamente reconocidos por parte del derecho internacional, tanto en el ámbito universal como regional. Parece importante reiterar, en relación con este aspecto, que los instrumentos internacionales una vez ratificados o adheridos por los Estados nacionales pasan a formar parte de su derecho interno, con el rango jurídico que le acuerden las constituciones nacionales.

Por otra parte, en lo que respecta a las normas migratorias nacionales en el marco de este estudio, se han identificado diversas disposiciones que regulan varios aspectos vinculados con el objetivo analizado. Para mas claridad, se discrimina la información en dos tablas: la primera de ellas referida a cuestiones vinculadas a personas nacionales retornadas y la segunda vinculada a la devolución o expulsión de personas migrantes por parte del Estado de destino.

CUADRO N°28 - REGRESO Y READMISIÓN

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Asistencia brindada a lo nacionales que desean retornar</i>	art. 104 Ley 25.871	arts. 59 y 60 Ley 370		art. 4 Ley 30.001	art. 73 Ley 18.250
<i>Introducción de bienes personales libre de gravame</i>	art. 103 Ley 25.871 y Decreto 616/2010	art 61 Ley 370 reglamentado por art. 28 Decreto 1923	Arancel Aduanero, Sección 0 Partida 0009.04	art. 3 Ley 30.001, en la redacción dada por el art. 3 de la 30.525	art. 76 Ley 18.250 y reglamentación Decreto 330/008
<i>Medidas de protección al retornado</i>		art. 62 reglamentado por art. 29 Decreto 1923 y art. 63 Ley 370		arts. 5 y 6 Ley 30.001	

Fuente: Elaboración propia.

En todos los casos se han encontrado normas que regulan beneficios fiscales que permiten a aquellas personas retornadas que se hayan radicado por un determinado lapso de tiempo en el exterior, puedan introducir libre de todo gravamen bienes muebles de su propiedad.

En algunos casos, tales beneficios están acompañados a determinadas limitaciones, como el quedar sujetos a plazos de no enajenación luego de su reingreso al territorio. En el caso de la Argentina, la reglamentación de la ley migratoria plantea que el nacional que se acoja al beneficio podrá volver a solicitarlo una vez transcurridos siete años contados a partir del acto administrativo por el que fue acordado por primera vez. En el caso de Bolivia la normativa reconoce las facilidades

de retorno por única vez. Lo mismo ocurre en la legislación del Uruguay, pero específicamente en relación al beneficio tributario respecto de vehículos automotores. En el caso de Chile, la posibilidad de solicitar exenciones fiscales queda sujeto a la normativa aduanera, sin que haya sido considerado un asunto a ser regulado en la normativa migratoria en forma específica.

La legislación boliviana prevé que quienes se acojan al beneficio de retorno puedan solicitar ante el Ministerio de Educación una certificación de oficio u ocupación a partir de sus experiencias laborales en el exterior. La norma también regula la incorporación de niños, niñas y adolescentes retornados al sistema educativo, aunque no cuenten con la documentación correspondiente. Mientras que en el caso del Perú existe una norma específica en materia de retornados, vinculada a su reinserción económica y social que refiere a la existencia un seguimiento y asistencia a los retornados, además de beneficios fiscales. Estas soluciones legislativas se encuentran alineadas con lo establecido en los literales “b” y “h” del Objetivo 21 del Pacto Mundial, contribuyen a facilitar la reintegración sostenible en la vida comunitaria de las personas retornadas en tanto incluyen soluciones en el mediano y largo plazo.

Por otra parte, tal como se señaló precedentemente, el objetivo 21 del Pacto Mundial comprende los compromisos que deben asumir los países al disponer la devolución o expulsión de las personas migrantes.

CUADRO N°29 - DEVOLUCIÓN O EXPULSIÓN

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Asistencia jurídica gratuita en procesos administrativos o judiciales³¹</i>	art 86 Ley 25.871 y Decreto 616/2010	art 15 ³² III Ley 370		art. 9 Reglamento	
<i>Garantías del debido proceso³³</i>	art. 12 Ley 25.871	art 15 I Ley 370		art. I Ley 1.350, art.6 y 9 del Reglamento	art. 1 y 4 Ley 18.250
<i>Prohibición de expulsión colectiva</i>	art 66 Ley 25.871	art 36 III Ley 370			art. 56 Ley 18.250
<i>No devolución migrantes vulnerables</i>	art.29 in fine y 34 Ley 25.871	art 26 III Ley 370	art. 33 bis Decreto Ley 1.095	art. 11 Decreto Legislativo 1.350 y art 230.3 Reglamento del DL 1350	art. 44 Ley 18.250

Fuente: Elaboración propia.

³¹ Este apartado incluye específicamente las soluciones de las normas migratorias nacionales.

³² Solo refiere al derecho de contar con intérprete.

³³ *Ibid.*

El establecimiento de normas de fuente interna que sean adecuadas a las exigencias de las garantías del debido proceso reconocidas en el derecho internacional, representa un aspecto fundamental de toda política migratoria adecuada al Pacto Mundial. Además, no se trata de un aspecto únicamente vinculado con el objetivo 21 y las acciones allí previstas, sino también tiene relación con los principios del Estado de derecho y garantías procesales recogidos por el Pacto Mundial. En este sentido, se reitera que se trata de principios y garantías reconocidas en casi todas las constituciones nacionales de forma expresa, así como también acogidos en diversos instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos.

TRATA DE PERSONAS EN EL CONTEXTO DE LA MIGRACIÓN

La trata es uno de los delitos más graves en el ámbito internacional, además de ser un de los temas de derechos humanos más intensamente desarrollados tanto por parte de los tratados internacionales, como también por intermedio de instrumentos de soft law y por múltiples iniciativas regionales y subregionales. El derecho internacional relativo a la trata de personas está sólidamente consolidado y el Pacto Mundial le ha dado un impulso adicional (objetivo 10)³⁴

CUADRO N°30 - NORMATIVA INTERNACIONAL

Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional	2000
Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños	2000
Protocolo Facultativo de la Convención sobre Derechos del Niño relativo a la venta de niños, la Prostitución infantil y la utilización de niños en Pornografía	2000
Convención sobre la Esclavitud	1926
Protocolo para modificar la Convención sobre la Esclavitud firmada en Ginebra el 25 de septiembre de 1926	1953
Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud	1956
Convenio sobre el trabajo forzoso	1930
Protocolo de 2014 relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso	2014

Fuente: Elaboración propia.

El objetivo 10 del Pacto Mundial implica avanzar en el fortalecimiento de una serie de compromisos ampliamente desarrollados en el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido se refuerza la obligación de adoptar medidas legislativas, y políticas públicas específicas para afrontar el fenómeno.

³⁴ Naciones Unidas, Pacto Mundial para la Migración Segura, Ordenada y Regular. Informe del Secretario General, 26 de octubre de 2020, A/75/542, párr. 50.

Prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional. Nos comprometemos a adoptar medidas legislativas o de otra índole para prevenir, combatir y erradicar la trata de personas en el contexto de la migración internacional reforzando la capacidad y aumentando la cooperación internacional para investigar, enjuiciar y castigar la trata de personas, desalentando la demanda que fomenta la explotación conducente a la trata, y poniendo fin a la impunidad de las redes de trata. Nos comprometemos además a mejorar la identificación y protección de los migrantes que han sido víctimas de la trata y prestarles más asistencia teniendo en cuenta especialmente a las mujeres y menores.

Además de las convenciones celebradas en el ámbito internacional, existen varios instrumentos del soft law tanto en el ámbito universal como regional. En el primer caso, están los Principios y Directrices recomendados sobre los derechos humanos y la trata de personas del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2002). Mientras que, en ámbito regional, concretamente del MERCOSUR, existen múltiples instrumentos referidos o vinculados con la temática entre los cuales se encuentra la Guía regional del MERCOSUR para la identificación y atención a necesidades especiales de protección de los Derechos de niños, niñas y adolescentes (2015), la Declaración contra la Trata de personas y el trabajo forzoso (2015), y el Mecanismo de Articulación para la Atención a Mujeres en Situación de Trata Internacional (2014).

Acorde a lo establecido en el Objetivo10 literal “a” los Estados parte se comprometen a ratificar el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños. En relación a este punto, todos los Estados han cumplido con dicho compromiso: Argentina a través de la Ley 25.632 de 2002; Bolivia a través de la Ley 2.273 de 2001; Chile por Decreto MRREE 342 de 2004; Perú a través de la Resolución Legislativa 27.527 de 2001y Uruguay según Ley 17.861 de 2004.

CUADRO N°31 - DEFINICIÓN DE TRATA DE PERSONAS

ARGENTINA	art. 1 de la Ley 26.842
BOLIVIA	art. 281 bis CP, introducido por el art. 34 Ley 263 de 2012
CHILE	art 411 quarter CP introducido por Ley 20.507
PERÚ	art. 153 CP en la redacción dada por la Ley 30.251
URUGUAY	art 4 “A” de la Ley 19.643

Fuente: Elaboración propia.

La definición de trata elaborada en las legislaciones nacionales no solo recepta lo establecido por el Protocolo de Palermo, sino que inclusive agregan otras modalidades de explotación, incluyendo circunstancias tales como el embarazo forzado, turismo sexual, matrimonio servil, reclutamiento de personas para su participación en conflictos armados o sectas religiosas, entre otras. Asimismo, la legislación de la Argentina, Bolivia y el Uruguay establecen a texto expreso que el consentimiento de la víctima, aun siendo mayor de edad, en ningún caso será de recibo. Esto último constituye un buen ejemplo a ser considerado, en tanto eleva o mejora el estándar de protección determinado por el Protocolo de Palermo. Por otra parte, en sintonía con el Pacto Mundial, todos los ordenamientos jurídicos analizados cuentan con normas específicas de rango legal y normas complementarias o concordantes que regulan la trata de personas en el contexto de la migración, determinando con distinto alcance soluciones referentes a la prevención, asistencia a víctimas y sanción.

CUADRO N°32 - MARCO NORMATIVO INTERNO

	LEY MIGRATORIA	LEYES ESPECIALES TRATA Y TRÁFICO DE PERSONAS	LEYES CONCORDANTES
Argentina	art. 115 a 121 de la ley 25.871	Ley 26.364 ³⁵ Ley 26.842 Decreto reglamentario 111/2015	Ley 25.764 Ley 26.390 Ley 26.485 Ley 27.046 Ley 27.508 Ley 27.372
Bolivia	art. 69 Ley 370	ley 263 (2012) reglamentada por Decreto supremo 1486 (2013)	Ley 348
Chile	art. 33 bis DL 1095	Ley 20.507	
Perú		Ley 28.950 DS 001-2016 IN y modificaciones de la Ley 30.251	Ley 30.262 Ley 30.332 Ley 30.920 Ley 30.925
Uruguay	art. 78 y 79 de la Ley 18.250	Ley 19.643 ³⁶	Ley 17.815 Ley 19.580

Fuente: Elaboración propia.

Las leyes de trata suelen establecer un conjunto de principios y finalidades, derechos y garantías de las víctimas, tipificación de delitos, y en algunos casos, también se dispone la creación de instituciones especializadas.

³⁵ El ámbito material de esta norma solo incluye trata de personas. El texto ha sido modificado por la Ley 26.842.

³⁶ Al igual que la Ley argentina, la Ley uruguaya tampoco abarca tráfico ilícito de migrantes.

En el caso de Chile, a diferencia de los restantes Estados, la normativa doméstica cuenta fundamentalmente con un enfoque punitivo. La la Ley 20.507 incorpora al Código Penal los delitos de tráfico ilícito de migrantes y trata de personas, este último quedó receptado en el artículo 411 ter, quarter y quinquies, también introduce modificaciones al Código Procesal Penal chileno, tutelando determinados derechos de las víctimas en el contexto del proceso penal³⁷, no obstante, guarda silencio en relación a una serie de factores que han sido regulados en la legislación de los restantes países analizados. En tal sentido, pueden enunciarse medidas de protección tanto en el ámbito procesal, como fuera del mismo. A modo de ejemplo, conviene señalar: medidas de prevención, programas de asistencia a las víctimas que apunten a su recuperación física y psicológica, identificación y gestión de documentación, reparación civil, prohibición del careo, utilización de cámara gesell, prohibición de la mediación extrajudicial, entre otras soluciones legales tuitivas o de protección a las víctimas.

El objetivo 10 establece una serie de acciones u objetivos a desarrollar en el ámbito doméstico, que incluyen entre otras cuestiones: disponer la no punibilidad de las víctimas – también conocido como principio de no castigo-, ofrecer medidas de protección y asistencia en distintos ámbitos, consignar una protección específica a niñas niños y adolescentes víctimas, etc. A continuación se destacan los artículos concretos dentro de los textos legales que recogen algunos de dichos compromisos.

CUADRO N°33 - PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>No punibilidad de la víctima</i>	art 5 y 7 ley 26.364	art 43 Ley 263 art. 69 Ley 370		art 5 "a" in fine y 48 DS 001-2016 IN	art 40 Ley 19.643
<i>Medidas de protección y asistencia: recuperación física, psicológica y social, acceso justicia</i>	arts. 6 a 9 Ley 26.364 art 6 Decreto Reglamentario 111/015 Art. 5 y ss. Ley 27.372 ³⁸	Arts. 5, 28 y ss. Ley 263		art. 7 Ley 28.950 y Capítulo III y IV DS 001-2016 IN	art 5, 18, 19, 24 y Capítulo V de Ley 19.643
<i>Perspectiva infantil</i>	art 4 literal "n" Ley 26.842	art. 5 nral. 4, 30, 28 IV art. Ley 263		art 4 literal "f" y 51 DS 001-2016 IN	art 6, 33 y 38 Ley 19.643

³⁷ El artículo 78 bis referente a la protección física y psicológica de las víctimas de tráfico y trata durante el trámite del proceso penal, y particularmente en relación a niños, niñas y adolescentes, prevé el acceso a servicios públicos especializados de infancia y adolescencia para atender las necesidades específicas de los mismos.

³⁸ La Ley 27.372 relativa a los derechos y garantías de las víctimas del delito en general. Su ámbito de aplicación es mas amplio (art 1), pero resulta concordante con la 26.364 y 26.842.

<i>Permitirle a la víctima permanecer en el país de destino</i>	art 4 “g” Ley 26.842	art 46 II Ley 263	art. 33 bis DL 1095	art. 4 “j” DS 001-2016 IN	art. 24 Ley 19.643
<i>Facilitar el retorno a su país o un tercer Estado</i>	art 4 “h” Ley 26.842	art 46 II y 32 Ley 263		art. 7 Ley 28.950, art 4 literal “c” y 54 DS 001-2016 IN	art. 24 Ley 19.643
<i>Asistencia consular a victimitas nacionales</i>	art. 9 Ley 26.364	art 46 I Ley 263, art 23 DS 1.486 del 2013	--	art. 17 y 37 “b” DS 001-2016 IN	art. 23 Ley 19.643
<i>Campañas concientización/ Prevención</i>	art. 9 “f”, 12 “g” y “h” Ley 26.842, Ley 27.046	art 19 y ss. Ley 263, arts. 7 a 11 y art.17 DS 1486 del 2013	--	art 8 y ss. DS 001-2016 IN	art. 8 “d” y “e”, 17 y 21 Ley 19.643

Fuente: Elaboración propia.

En lo referente a la protección o tutela jurídica de las víctimas de trata, tal como se expresó anteriormente, las leyes nacionales suelen contener una enunciación de derechos, podría concluirse que esto corresponde al reconocimiento de la situación específica en la que se encuentran y la peculiar vulnerabilidad de las mismas, todo lo que está en sintonía con lo previsto en la acción “e” del objetivo 10 del Pacto.

Otra de las acciones que el Pacto reserva al ámbito doméstico, es la de requerir que las legislaciones nacionales sancionen penalmente la trata y tráfico y distinguir claramente la configuración de uno y otro delito. En todos los casos pudo confirmarse la adopción de soluciones legislativas acordes a dicho compromiso. Como surge de la tabla a continuación, la legislación penal de los Estados abarcados en el presente estudio tipifican el delito de trata de personas con agravantes específicas³⁹.

³⁹ En relación al delito de tráfico de migrantes ver cuadro número 35, pág 83.

CUADRO N°34 - REGULACIÓN PENAL

	TRATA	AGRAVANTES ESPECÍFICAS	OTROS DELITOS VINCULADOS
Argentina	arts. 125 bis, 126, 127, 140, 145, 145 bis, 148 bis del Código Penal	145 ter	
Bolivia	art 281 bis CP	arts. 281 bis, 203 bis CP	
Chile	art. 411 ter, quarter		art 411 quinquies
Perú	art. 153 CP ⁴⁰	art. 153 A CP ⁴¹	
Uruguay	art. 78 Ley 18.250	art. 81 Ley 18.250	art. 2 ley 17.815 ⁴² art. 78 a 81 Ley 18.250, arts. 280, 280 bis, ter, quarter, quinquies CP

Fuente: Elaboración propia.

En prácticamente todos los casos, las leyes de trata han creado una institucionalidad especializada. Además, se observa que la integración contempla la participación de distintos sectores del Estado, y en muchos casos también incluyen a la sociedad civil, respondiendo de este modo al enfoque pangubernamental y pansocial que se erigen como principios rectores y transversales del Pacto Mundial.

En lo relativo a la perspectiva pangubernamental Argentina cuenta con el Comité Ejecutivo para la Lucha contra la Trata y Explotación de Personas y para la Protección y Asistencia a las Víctimas previsto en el artículo 11 de la Ley 26.842. En el caso de Chile, por art. 2 del Decreto 2821 exento del Ministerio del Interior de fecha 31 de julio de 2008 se crea la Mesa Intersectorial sobre Trata de Personas, pese a que la integración del órgano comprende diversos sectores de Estado, la norma prevé la posibilidad de invitar a participar de la misma a organizaciones de la sociedad civil. Uruguay cuenta con el Sistema Interinstitucional de Respuesta para Situaciones de Trata de Explotación de Personas creado por la Ley 19.643, artículo 15.

Además de la perspectiva pangubernamental se verifica también la perspectiva pansocial en determinados órganos, por prever la participación de la sociedad civil en la integración de los mismos. Es el caso de Consejo Federal para la lucha contra la trata y explotación y para la protección y asistencia a las víctimas de Argentina, previsto en el artículo 7 de la Ley 26.842; el Consejo plurinacional contra la trata y tráfico y los Consejos Departamentales contra la Trata

⁴⁰ Posteriormente a la conclusión de este estudio, se promulgó la Ley 31.146 que reubica y re enumera este delito. Actualmente se identifica como artículo 129 A.

⁴¹ Actualmente 129 B, atento a las mismas razones explicitadas en el pie de página inmediato anterior.

⁴² En la redacción dada por el art 45 de la Ley 19.643.

y Tráfico de Personas de Bolivia, previstos en la Ley 263 artículos 7 y 15 respectivamente; la Comisión multisectorial de naturaleza permanente contra la trata de personas y tráfico ilícito de migrantes de Perú, establecido en el artículo 2 del Decreto Supremo 001-2016 IN y el Consejo Nacional de Prevención y Combate a la Trata y explotación de personas de Uruguay, creado por Ley 19.643 artículo 7.

TRAFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

El objetivo 9 del Pacto Mundial se refiere al tráfico ilícito de migrantes, estableciendo una serie de compromisos vinculados con la prevención y la represión de este ilícito penal internacional.

Reforzar la respuesta transnacional al tráfico ilícito de migrantes. Nos comprometemos a intensificar los esfuerzos conjuntos por prevenir y combatir el tráfico ilícito de migrantes reforzando la capacidad y aumentando la cooperación internacional para prevenir, investigar, enjuiciar y castigar el tráfico ilícito de migrantes con miras a poner fin a la impunidad de las redes de traficantes. Nos comprometemos además a velar por que los migrantes no puedan ser enjuiciados penalmente por el hecho de haber sido objeto de tráfico ilícito, sin perjuicio de que puedan ser enjuiciados por otras violaciones del derecho interno. También nos comprometemos a identificar a los migrantes introducidos ilegalmente para proteger sus derechos humanos, teniendo en cuenta las necesidades especiales de las mujeres y los menores, y ayudando en particular a los migrantes que hayan sido objeto de tráfico ilícito en circunstancias agravantes, de conformidad con el derecho internacional.

Propio de la naturaleza transnacional de este delito, las soluciones para su persecución, represión y prevención suelen darse de la mano de acuerdos bilaterales o multilaterales. En función de ello, es que muchas de las acciones establecidas en este objetivo aluden a la cooperación internacional, propiciando el intercambio de información y datos de inteligencia, entre otros aspectos.

Desde la perspectiva nacional, se incluyen acciones tales como: distinguir entre los delitos de trata y tráfico utilizando definiciones correctas y respondiendo de manera adecuada a las distintas situaciones; sancionar con mayor severidad el tráfico en circunstancias agravantes y ratificar o adherir al 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. En relación a esto último, conviene señalar que dicho instrumento ha sido incorporado al ordenamiento jurídico de cuatro de los Estados abarcados en este estudio: en Argentina a través de la Ley 25.632 del año 2002; en Chile por Decreto 342 de 2004; en Perú por Resolución Legislativa 27.527 de 2001 y en Uruguay a través de la Ley 17.861 de 2004.

En todos los casos, la legislación nacional sanciona penalmente al tráfico creando tipos penales concretos con agravantes específicas para el tipo delictual.

CUADRO N°35 - TRAFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Delito de tráfico</i>	art. 116 Ley 25.781	art. 321 bis CP	art. 411 bis CP	art. 303-A CP	art.77 Ley 18.250
<i>Agravantes específicas</i>	arts. 119 ⁴³ , 120 y 121 Ley 25.781	arts. 321 bis I y II y 203 bis CP	art. 411 bis CP	art. 303-B CP	art. 81 Ley 18.250
<i>Delitos conexos</i>	art. 117, 118 Ley 25.781	arts. 321 bis IV y 321 ter CP	art. 411 ter CP		

Fuente: Elaboración propia.

En relación a las definiciones de tráfico empleadas en el ámbito doméstico, el Pacto refiere a la necesidad de que se incorporen definiciones “correctas” (literal “e” Objetivo 9). Esto implica la necesidad de armonizar las calificaciones empleadas en las normas nacionales con lo establecido por el artículo 3 del Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire.

CUADRO N°36 - DEFINICIÓN DE TRÁFICO ILÍCITO DE MIGRANTES

ARGENTINA	art 116 inciso 2 Ley 25.871
BOLIVIA	art 34 de la Ley 263 modificatoria del art 321 bis CP
CHILE	artículo 411 bis CP
PERÚ	art. 303-A CP
URUGUAY	art 4 “C” de la Ley 19.643

Fuente: Elaboración propia.

⁴³ En la redacción dada por la Ley 26.364.

Las normas nacionales han incorporado definiciones que se encuentran acordes a lo establecido por el estándar internacional. La única salvedad encontrada, es que las definiciones empleadas por las legislaciones de Bolivia y Chile dejarían por fuera aquellos casos donde no logre acreditarse el móvil económico del sujeto activo del delito. La fórmula legal expresa: “El que con ánimo de lucro” en el caso de Chile⁴⁴, y “con el fin de obtener directa o indirectamente beneficio económico” en el caso de Bolivia. Las restantes definiciones cuentan con una solución amplia en tanto refieren a cualquier beneficio, resultando más adecuados a la previsión del artículo 3 del Protocolo. Es relevante considerar que en el literal “d” del Objetivo 9 del Pacto Mundial se habla de “beneficios económicos u otros beneficios materiales”.

Por último, corresponde señalar que, en el ámbito nacional, no se encuentran muchas disposiciones específicas en relación a las personas objeto de tráfico. En algunos casos la legislación no realiza distinciones entre víctimas de trata y personas objeto de tráfico consignando iguales derechos. En el caso de Bolivia, la regulación de la Ley 263 alcanza tanto a trata como tráfico ilícito de migrantes, y establece soluciones que aplican a las víctimas de ambos delitos. De ese modo, establece medidas de prevención en los ámbitos educativo, comunicacional, laboral y seguridad ciudadana (art. 19 y ss.), mecanismos de protección, atención y reintegración a las víctimas (art. 28 y ss.), como lo es no revictimización, medidas concretas y específicas para el caso de niños, niñas y adolescentes, atención física, psicológica, etc. y modificaciones al código de procedimiento penal, que se traducen en medidas protectorias en el proceso (no formalismo, no punibilidad de la víctima, imprescriptibilidad del delito).

En el caso del Perú, el Decreto Supremo 001-2016 IN (reglamentario de la Ley 28.950), contiene un capítulo V que refiere a la asistencia y protección a las víctimas de tráfico ilícito de migrantes y el Capítulo VI a la repatriación de las mismas. Las legislaciones de la Argentina, Chile o el Uruguay no tienen una previsión expresa al respecto, sin perjuicio de lo cual podría considerarse que la obligación de protección es el resultado de la aplicación de principios generales además de poder estar fundamentada en motivos de índole humanitaria.

⁴⁴ En el caso de los funcionarios públicos la pena se impone aún sin ánimo de lucro según el art. 411 bis in fine CP.

PACTO MUNDIAL Y MARCOS NORMATIVOS NACIONALES: AVANCES Y CUESTIONES PENDIENTES

CONSIDERACIONES PREVIAS

El presente informe constituye un análisis de una gran variedad de objetivos y compromisos abordados por el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular, en relación con los desafíos que enfrentan los países desde la perspectiva de su marco normativo interno. Esto implica desarrollar una aproximación descriptiva y exploratoria, orientada a identificar algunos vacíos, brechas y obstáculos, tomando como criterio la necesaria armonización y la adecuación normativa de la normativa nacional a los estándares internacionales.

En materia migratoria todos los países abordados han ratificado un importante número de instrumentos de derechos humanos tanto de carácter universal como interamericano. Además, existen desarrollos normativos, así como instancias de coordinación de carácter subregional que han tenido un importante impacto en las migraciones internacionales en todos los países de la región. En forma específica, todos los países comprendidos en este estudio han ratificado la Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus Familias, instrumento que recoge los principales derechos reconocidos a los y las trabajadores migrantes y sus familias, los que además resultan concordantes con un considerable número de acciones previstas en el Pacto Mundial.

En general se ha observado en los países analizados la existencia de un importante grado de ratificación de los principales instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos. Además, en relación con los marcos normativos examinados, se verifica un grado importante de reconocimiento de los principios y derechos establecidos en el derecho internacional y específicamente en el Pacto Mundial. En este sentido se ha expresado que en América del Sur la protección de los derechos de los migrantes constituye un horizonte normativo que adquiere vigencia y centralidad en la agenda política así como en la institucionalidad migratoria, siendo un aspecto clave en la materia: el reconocimiento de la migración como derecho humano, el acuerdo de residencia y la centralidad que adquiere la protección de los derechos de los migrantes (Stefoni, 2018).

Tal es la importancia de estos instrumentos, que el preámbulo del Pacto Mundial refiere a diversos instrumentos de derechos humanos a los cuales toma como parte de su fundamentación. Asimismo, cabe recordar que el principio de derechos humanos es uno de los diez principios en los que se basa este instrumento, lo que refleja el compromiso de los países en el apego por el derecho internacional de los derechos humanos, fundamentalmente los principios de no regresión y no discriminación. Los principios rectores, objetivos y acciones del Pacto Mundial se basan en obligaciones y principios establecidos y se sustentan en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y el derecho internacional.

La mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales comprendidos en este estudio otorgan de forma expresa o vía interpretativa, grado constitucional o supra legal a los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos. Por otra parte, las reglas de observancia de los tratados consagradas en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre derecho de los Tratados, impone a los Estados el deber de cumplir de buena fe aquello a lo que se han comprometido al adherir o ratificar los convenios internacionales, así como también a no justificar la inobservancia de los mismos basándose en la aplicación de normas de derecho interno. Tales circunstancias, ponen a los tratados de derechos humanos en un papel central para la protección de los derechos de las personas migrantes. En función de lo dicho, las normas domésticas deben armonizar su contenido con lo establecido por los tratados que han sido ratificados o adheridos, sin perjuicio de lo cual en este trabajo se han puesto de manifiesto algunas brechas entre las normas de fuente nacional y convencional.

El Pacto Mundial requiere aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular, y garantizar el acceso a los servicios básicos, para lo cual el principal desafío está dado por priorizar la migración regular como respuesta, en lugar del establecimiento de regímenes sancionatorios. Esto implica la consolidación de un cambio de perspectiva para muchos países. Pero además se requiere la remoción de los obstáculos legales para la implementación de políticas y programas, que además de garantizar la protección y el acceso a derechos, pueda permitir la inclusión social de la persona migrante. Existen múltiples cuestiones pendientes en relación con la concreción de estos compromisos por intermedio de la legislación migratoria nacional, buena parte del trabajo posterior a este estudio, referido a los marcos normativos deberá centrarse en este aspecto.

COLOCAR EN EL CENTRO DE LAS POLÍTICAS MIGRATORIAS A LA PERSONA MIGRANTE Y EL ACCESO A SUS DERECHOS SIN DISCRIMINACIÓN

Todos los países cuyos textos legales y reglamentarios fueron analizados, cuentan con una protección constitucional del principio de igualdad de trato y el establecimiento de normas antidiscriminatorias. Además, todos han suscripto y ratificado los principales instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales reconocen derechos a las personas migrantes. Dicha circunstancia, fue resaltada en todas las entrevistas realizadas en el marco del presente estudio, y resulta indiscutible que oficia como un argumento de peso en cualquier fundamentación jurídica relacionada al acceso a derechos en pie de igualdad con los nacionales. No obstante, existen distintas normas de rango legal que vulneran este principio constitucional, y en algunos casos, las propias constituciones nacionales contienen artículos que entran en colisión con dicho principio.

De acuerdo con la información relevada, son varios obstáculos se han presentado en relación al acceso al derecho al trabajo, en especial a partir de normativas nacionales que consagran situaciones como: el establecimiento de cupos de extranjeros en los lugares de trabajo, la preferencia a los nacionales por sobre los extranjeros, o la necesidad de requerir autorización de los contratos laborales cuando el empleado no es un nacional. Mas allá de ello, se destaca que en sintonía con los principios de Estado de derecho y derechos humanos, varias normas migratorias establecen expresamente que la irregularidad migratoria del trabajador no constituye una causal de exoneración de las obligaciones laborales del

empleador. Por su parte las prestaciones de seguridad social también son garantizadas por los textos legales e inclusive constitucionales, pero tal como se mencionó anteriormente, existen limitantes específicas en relación con las prestaciones no contributivas.

El objetivo 17 del Pacto Mundial, referido al combate de la discriminación contra los migrantes, es un principio básico de los derechos humanos. La eliminación de todas las formas de discriminación, resulta un objetivo tan ambicioso como trascendental para lograr la cohesión social entre las comunidades de personas migrantes y las sociedades de acogida. Tal como se señaló precedentemente, solo tres países cuentan con una legislación antidiscriminación y con instituciones especializadas. Por ejemplo, Chile cuenta con una norma básicamente de carácter procesal, ya que regula un procedimiento judicial específico ante casos de discriminación. No obstante, el primer artículo establece una suerte de mandato para toda la Administración Pública, ya que las autoridades dentro de su ámbito de competencia deberán “elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Por su parte, el Perú tampoco cuenta con una Ley integral en la materia, pero se encuentra en proceso de discusión un proyecto de Ley antidiscriminación. Dentro de los ordenamientos jurídicos nacionales que han sido considerados en este estudio, Bolivia ha regulado de forma integral la temática, estableciendo, entre otras cosas, medidas de prevención y educación de estableciendo acciones concretas en el ámbito educativo, de la administración pública y en el ámbito de la comunicación, información y difusión, lo cual abarca varias de las previsiones del Pacto Mundial en relación con este compromiso.

Más allá de la existencia de avances relevantes desde la perspectiva del reconocimiento formal de la igualdad de trato y la consagración de cláusulas antidiscriminatorias, los desafíos de los ordenamientos jurídicos nacionales son significativos. Desde una perspectiva sectorial puede ser conveniente concentrar la atención en la identificación y análisis de las brechas existentes entre los principios y derechos reconocidos en forma general y desde una perspectiva declarativa, y los que se ven reflejados por las legislaciones específicas y reglamentaciones de los países incluidos en el estudio. La tarea de remover los obstáculos normativos para lograr superar esas brechas debe ser parte de una estrategia orientada a identificar dificultades en relación con cada una de las realidades nacionales y los sectores de gobierno responsables de las políticas de garantía derechos.

BRECHAS Y VACÍOS

En términos generales, puede afirmarse que las normas nacionales se encuentran alineadas a los principales compromisos asumidos por el Pacto Mundial. No obstante, algunos temas no han contado con un tratamiento específico.

La infancia y la adolescencia en el contexto de la migración internacional, los procedimientos de identificación y atención de personas migrantes en circunstancias de vulnerabilidad, los aspectos vinculados con las facilidades y seguridad para el envío y recepción de remesas,

son algunos de los temas respecto a los cuales se puede seguir trabajando desde una perspectiva normativa. Mas allá de los compromisos que cada Estado ha asumido en el plano internacional a través de la suscripción de diversos convenios internacionales en materia de derechos humanos, puede resultar conveniente que las propias normas migratorias otorguen soluciones expresas y avancen en el establecimiento de mecanismos que permitan el acceso a información sobre los derechos reconocidos y sobre las posibilidades de recurrir a mecanismos adecuados de protección.

Por otra parte, la inclusión financiera de personas migrantes es otra cuestión no es abordada de manera específica por las normativas nacionales en la mayoría de los países considerados. En la Argentina existe en este sentido un Plan de Inclusión Financiera para personas migrantes, que posibilita abrir una caja de ahorro acreditando la identidad a través del documento nacional de identidad y bajo condiciones específicas. También se han identificado algunos vacíos y diferencias en relación con la regulación jurídica de la situación de los migrantes que retornan a sus países de origen. Si bien es usual la existencia de normas que refieren a la concesión de franquicias aduaneras, no es tan común que se incluyan apoyos vinculados a la reinserción escolar, laboral, económica de quienes regresan a sus países de origen.

No obstante, la existencia de avances específicos, en el marco de este estudio se han podido identificar algunas cuestiones normativas pendientes, referidas a la implementación y la interpretación de algunas normas referidas. Así, en varios casos, las normas legales generales que reconocen derechos se encuentran acompañadas por reglamentos, instrucciones de aplicación o guías que realizan interpretaciones restrictivas que impiden el acceso a servicios básicos conforme los compromisos establecidos en el Pacto Mundial, lo que impide la inclusión plena y la cohesión social. Este aspecto implica la necesidad de desarrollar un abordaje de los marcos normativos que más allá de considerar a los textos constitucionales y legales, tenga en cuenta los reglamentos y disposiciones administrativas orientadas a concretar esos preceptos en soluciones más concretas y tangibles.

La identificación de este tipo vacíos, así como de experiencias normativas positivas y la posibilidad de adaptar estas soluciones, así como la necesidad de adecuar la normativa de carácter reglamentario, también debe ser parte de una agenda futura orientada a la adecuación y armonización normativa.

ACUERDOS REGIONALES Y NORMATIVA INTERNA

Los acuerdos regionales, y especialmente el Acuerdo de Residencia del MERCOSUR, han representado un marco muy positivo para las migraciones intrarregionales, constituyendo un régimen normativo que puede representar un importante avance en relación con los compromisos establecidos en el Pacto Mundial. En las reformas normativas nacionales posteriores a la aprobación del Acuerdo referido puede observarse que plasmaron criterios y estándares contenidos en la norma regional. No obstante, también es posible identificar una serie de mecanismos que se asimilan a un enfoque restrictivo de derechos (Ceriani, 2011).

Tal como se ha expresado anteriormente en este informe, los Acuerdos de Residencia están delimitados en su aplicación en función de los distintos ámbitos –espacial, material y temporal– y sus normas no aplican a las personas nacionales de cualquier país, sino únicamente a los que se encuentran vinculados por el mismo. En el caso de las personas nacionales de otros países, se les aplican los requisitos exigidos por la normativa nacional de cada Estado. Esta circunstancia propia de la propia lógica del derecho internacional representa un importante reto para el desarrollo de soluciones normativas conforme el Pacto Mundial. Dado que mientras que los compromisos establecidos en dicho instrumento universal parecen no ser demasiado ambiciosos desde la perspectiva de las normas regionales, no ocurre lo mismo cuando se observa la normativa nacional que es aplicada en términos generales para las migraciones internacionales.

El abordaje de los compromisos asumidos en el Pacto Mundial requiere necesariamente esfuerzos normativos que exceden largamente el ámbito nacional. Por esta razón, el abordaje de múltiples objetivos establecidos requiere un especial trabajos de cooperación y coordinación entre los países. Las experiencias de trabajo en el marco de los procesos de integración regional, así como la experiencia de la CSM, representan aspectos de gran importancia. Las entidades regionales pueden ofrecer a los Estados un foro de intercambio. La región tiene una importante experiencia y tradición en la búsqueda de acuerdos y soluciones en materia migratoria que ha dado lugar primordialmente a declaraciones e instrumentos de carácter no vinculante. Además los marcos normativos domésticos hasta ahora analizados, suelen plasmar este espíritu o vocación tendiente a la cooperación y coordinación interestatal, en pos de la mejor gestión de la cuestión migratoria. La labor emprendida en el ámbito regional por los países abordados en el presente estudio da cuenta de importantes avances en relación con este aspecto, los consensos alcanzados en el marco de la CSM, así como los acuerdos que han sido referidos de la CAN y el MERCOSUR, implican la materialización de dichos avances. La armonización de las normas y las políticas migratorias –que proponen esos instrumentos– se destacan no solo como un nuevo desarrollo, sino también como una promesa para la creación de nuevas formas de gobernanza regional en el área de la movilidad humana (Margheritis, 2017). A priori puede establecerse la conveniencia de la profundización del trabajo de coordinación y cooperación, en especial, a través de instrumentos de carácter vinculante y de fuente internacional.

LA NECESIDAD DE ADAPTAR LOS MARCOS NORMATIVOS A LAS NUEVAS REALIDADES

El estudio realizado ha permitido verificar la existencia de normas que no se encuentran adaptadas a las circunstancias actuales de las migraciones internacionales y del derecho internacional. Por un lado, por tratarse de diseños normativos que no han sido pensados para las tendencias actuales de incremento de los flujos migratorios intrarregionales. El Pacto Mundial ha sido enfático en reconocer que los países deben diseñar su sistema normativo teniendo en cuenta la circunstancia de ser tanto países de origen como de tránsito o destino. Pero, además, por tratarse en algunos casos de normas –tanto legales como en otros casos constitucionales–, que, por diversas razones, no son adecuadas los estándares del derecho internacional de los derechos humanos.

Tal como se ha expresado es posible identificar normas que se encuadran –en términos generales– en un enfoque de derechos humanos, pero también se encuentran vigentes textos enmarcados en otros enfoques no orientados a poner a la persona migrante y sus derechos en el centro de las políticas migratorias. El conjunto de ambas circunstancias –adaptación a las nuevas circunstancias y al enfoque de derechos humanos– tiene consecuencias relevantes desde la perspectiva del cumplimiento de los compromisos establecidos en el Pacto Mundial.

Pero adaptar los marcos normativos, también tiene relación con la necesidad de establecer regulaciones flexibles que puedan ajustarse a situaciones cambiantes como las mencionadas en este informe, como es el caso de la situación de las personas –migrantes y refugiados– que han dejado la República Bolivariana de Venezuela como consecuencia de las tensiones políticas, la inestabilidad socioeconómica y la crisis humanitaria en dicho país, así como las consecuencias de la situación de la pandemia de COVID-19 en la vida de las personas migrantes. La discusión entorno a los derechos humanos y las políticas migratorias tienen hoy un nuevo escenario en el cual la situación de pandemia de COVID-19, la crisis humanitaria producto de la movilidad humana que afecta el mundo y la región, tienen un lugar destacado.

REFERENCIAS

- Acosta, D. (2018). *The National versus the Foreigner in South America*. Cambridge University Press. www.doi.org/10.1017/9781108594110.
- Acosta, D. y L. F. Freier (2015). Discursos Y Políticas De Inmigración En Sudamérica: ¿Hacia Un Nuevo Paradigma O La Confirmación De Una Retórica Sin Contenido? *REMHU : Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 23(44), 171–189. www.doi.org/10.1590/1980-85852503880004411.
- Brumat, L. (2020). Four Generations of Regional Policies for the (Free) Movement of Persons in South America (1977–2016). En G. Rayp, I. Ruysen, & K. Marchand (Eds.), *Regional Integration and Migration Governance in the Global South* (pp. 153–176). Springer Nature Switzerland. www.doi.org/10.1007/978-3-030-43942-2_7.
- Bufalini, A. (2019). The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: What is its contribution to International Migration Law? *QIL, Zoom-in*, 58.
- Caicedo, N., D. Moya, K. Castilla, K. y A. Alonso (2020). Evolución, rasgos comunes y tendencias de las políticas y reformas migratorias en América Latina. En N. Caicedo (Ed.), *Políticas y reformas migratorias en América Latina. Un estudio comparado*. Universidad del Pacífico.
- CELS (2018). *Pacto global para las migraciones. Recomendaciones para un pacto con enfoque de derechos*.
- Ceriani, P. (2011). Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana. *Nueva Sociedad*, 233.
- Chetail, V. (2020). The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: A Kaleidoscope of International Law. *SSRN Electronic Journal*. www.doi.org/10.2139/ssrn.3589213.
- Debandi, N. y J. Sander (2020). Proceso de adopción del Pacto Mundial sobre Migración. Actores, tramas y repercusiones en Sudamérica. *Revista Diarios del Terruño*, 10.
- Domenech, E. E. (2007). La agenda política sobre migraciones en América del sur: el caso de la Argentina. *Revue européenne des migrations internationales*, 23(1): 71-94. www.doi.org/10.4000/remi.3611.
- Fajardo, T. (2019). El Pacto Mundial por una migración segura, ordenada y regular: un instrumento de *soft law* para una gestión de la migración que respete los derechos humanos. *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 38. www.doi.org/10.17103/reei.38.02.
- Fursenko, O. (2019). *Global compact for safe, orderly and regular migration and its place in international law*. University of Tartu.
- Guild, E. , Basaran, T. y Allison, K. (2019) From Zero to Hero? An analysis of the human rights protections within the Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration. www.doi.org/10.1111/imig.12609

González Morales, F. (2020). Multilateralismo, migración y derechos humanos: antes y después del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. *REMHU: Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 28(60) 187-204. www.doi.org/10.1590/1980-85852503880006011.

Hegedús, B. (2020). La actualidad de la integración suramericana. *Acta Hispanica*, II, 97–106. www.doi.org/10.14232/actahisp.2020.0.97-106.

IPPDH - OIM (2016). *Migración, derechos humanos y política migratoria*. Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR, Organización Internacional para las Migraciones.

Kraly, E. P. y B. Hovy (2020). Data and research to inform global policy: the global compact for safe, orderly and regular migration. *Comparative Migration Studies*, 8(1):11. www.doi.org/10.1186/s40878-019-0166-y.

Lavenex, S. (2019). Regional migration governance – building block of global initiatives? *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 45(8):1275-1293. www.doi.org/10.1080/1369183X.2018.1441606.

Margheritis, A. (2017). International migration in South America. Emerging forms of governance. En P. Ruggirozzi y C. Wylde (Eds.), *Handbook of South American Governance*. Routledge. www.doi.org/10.4324/9781315661162.

Mármora, L. (2010). Modelos de gobernabilidad migratoria. La perspectiva política en América del Sur. *REMHU - Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana*, 18(35):71-92.

Mármora, L. (2016). *Conferencia Suramericana sobre Migraciones 2000–2015*.

Martínez, J. (2020). Migración, inclusión y cohesión social. En C. Maldonado, M. L. Marinho y C. Robles (Eds.), *Inclusión y cohesión social en el marco de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Claves para un desarrollo social inclusivo en América Latina*. CEPAL.

Mejía, W. (2017). Elementos básicos de la construcción de un discurso oficial consensuado sobre migraciones internacionales en América del Sur. *Huellas de la Migración*, 1.

Modolo, V. (2015). O Mercosul Importa. A Política Regional de Mobilidade Territorial. *Contexto Internacional*, 37(2):571-595. www.doi.org/10.1590/s0102-85292015000200008.

Mondelli, M. (2017). Scaling up citizenship. The case of the Statute of MERCOSUR Citizenship. En P. Ruggirozzi y C. Wylde (Eds.), *Handbook of South American Governance*. Routledge. www.doi.org/10.4324/9781315661162.

Newland, K. (2019). The Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration: An Unlikely Achievement. *International Journal of Refugee Law*, 30(4):657-660. www.doi.org/10.1093/ijrl/eeY058.

Nolte, D. (2019). Lo bueno, lo malo, lo feo - y lo necesario: Pasado, presente y futuro del regionalismo latinoamericano. *Revista uruguaya de ciencia política*. www.doi.org/10.26851/RUCP.28.1.5.

OIM (2018). *Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes*.

OIM (2019). *Informe sobre las Migraciones en el Mundo 2020*. Organización Internacional para las Migraciones.

Olivares Homez, M. (2019). Regionalismo e integración suramericana: análisis de la Unasur. *Estado & comunes, revista de políticas y problemas públicos*, 1(4). www.doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n4.2017.46.

Peters, A. (2018). The Global Compact on migration: to sign or not to sign. *EJIL talk, Blog of the European Journal of International law*.

Roele, I. (2017). What are the Forms of UN International Agreements/Understandings and What is Their Legal Effect? En T. Gammeltoft-Hansen, E. Guild, V. Moreno-Lax, M. Panizzon, e I. Roele (Eds.), *What is a Compact? Migrantss Rights and State Responsibilities Regarding the Design of the UN Global Compact for Safe, Orderly and Regular Migration*. Raoul Wallenberg Institute of Human Rights and Humanitarian Law. www.doi.org/10.2139/ssrn.3051027.

Shelton, D. (2003). *Commitment and Compliance. The Role of Non-binding Norms in the International Legal System*. Oxford University Press. www.doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199270989.001.0001.

Stefoni, C. (2018). *Panorama de la migración internacional en América del Sur*. Documento elaborado en el marco de la Reunión Regional Latinoamericana y Caribeña de Expertas y Expertos en Migración Internacional preparatoria del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordena.

Texidó, E., y J. Gurrieri (2012). *Panorama migratorio de América del Sur*. Organización Internacional para las Migraciones.

ANEXO I: REPOSITORIOS NORMATIVOS CONSULTADOS

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile

Disponible en www.bcn.cl/leychile/

Comunidad Andina

Disponible en www.comunidadandina.org/Normativa.aspx

Congreso de la República del Perú

Disponible en www.congreso.gob.pe

Diario Oficial El Peruano

Disponible en www.elperuano.pe

Gaceta Oficial de Bolivia

Disponible en www.gacetaoficialdebolivia.gob.bo/contenidos/spa_inicios

IMPO. Centro de información oficial (Uruguay)

Disponible en www.impo.com.uy/cgi-bin/bases/consultaBasesBS.cgi?tipoServicio=3

Información Legislativa y Documental-Infoleg (Argentina)

Disponible en www.infoleg.gob.ar/

Mercado Común del Sur

Disponible en www.mercosur.int/documentos-y-normativa/normativa/
www.mre.gov.py/tratados/public_web/ConsultaMercosur.aspx

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Argentina)

Disponible en www.argentina.gob.ar/normativa

Organización de Naciones Unidas

Disponible en: <https://treaties.un.org/pages/ParticipationStatus.aspx>

Organización Internacional del Trabajo

Disponible en www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.home?p_lang=es
www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:11200:0::NO::P11200_COUNTRY_ID:102536

Organización de Estados Americanos

Disponible en www.oas.org/es/centro_informacion/default.asp

Poder Legislativo de la República Oriental del Uruguay

Disponible en www.parlamento.gub.uy/documentosyleyes

ANEXO II: ESTADO DE RATIFICACIÓN/ADHESIÓN DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES CITADOS EN EL PRESENTE TRABAJO⁴⁵.

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Convención de Viena sobre derecho de los tratados (1969)</i>	05/12/1972	-	09/03/1981	14/09/2000	05/03/1982
<i>Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familias (1990)</i>	23/07/2007	16/10/2000	21/03/2005	14/09/2005	15/02/2001
<i>Convención Americana sobre Derechos humanos (1948)</i>	14/08/84	20/06/79	10/08/1990	12/07/1978	26/03/1985
<i>Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados parte de Mercosur (2002)</i>	09/06/2004	-	-	-	19/12/2005
<i>Acuerdo de residencia para nacionales de los Estados parte de Mercosur, Bolivia y Chile (2002)</i>	09/06/2004	03/09/2004	28/07/2009	28/06/2011	19/12/2005
<i>Convención de Viena sobre Relaciones consulares (1963)</i>	07/03/1967	22/09/1970	09/01/1968	17/02/1978	10/03/1970
<i>Acuerdo de documentos de viaje de los Estados parte del Mercosur y los Estados Asociados (2008)</i>	30/06/2008	30/06/2008	30/06/2008	30/06/2008	30/06/2008
<i>Acuerdo sobre registración electrónica (2015)</i>	20/01/2016	20/01/2016	20/07/2017	20/01/2016	20/01/2016
<i>Documentos de viaje y retorno (2015)</i>	20/01/2016	20/01/2016	03/05/2018	20/01/2016	20/01/2016
<i>Convenio N° 019 OIT sobre la igualdad de trato (accidentes del trabajo), 1925</i>	14/03/1950	19/07/1954	08/10/1931	08/11/1945	06/06/1933

⁴⁵ Fuente consultada: www.oiss.org/republica-dominicana-el-decimossegundo-pais-en-adherirse-al-convenio-multilateral-iberoamericano-

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
Convenio N° 087 OIT sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	18/01/1960	04/01/1965	01/02/1999	02/03/1960	18/03/1954
Convenio N° 097 OIT sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949	-	-	-	-	18/03/1954
Convenio N° 100 OIT sobre igualdad de remuneración, 1951	24/09/1956	15/11/1973	20/09/1971	01/02/1960	16/11/1989
Convenio N° 102 OIT sobre la seguridad social (norma mínima), 1952	27/07/2016	31/01/1977	-	23/08/1961	14/10/2010
Convenio N° 105 OIT sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957	18/01/1960	11/06/1990	01/02/1999	06/12/1960	22/11/1968
Convenio N° 111 OIT sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	18/06/1968	31/01/1977	20/09/1971	10/08/1970	16/11/1989
Convenio N° 118 OIT sobre la igualdad de trato (seguridad social), 1962	-	31/01/1977	-	-	22/02/1983
Convenio N° 138 OIT sobre la edad mínima, 1973	11/11/1996	11/06/1997	01/02/1999	13/11/2002	02/06/1977
Convenio Nro. 189 OIT sobre Trabajo decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011	24/03/2014	15/04/2013	10/06/2015	26/11/2018	14/06/2012
Acuerdo Multilateral de seguridad social del MERCOSUR	18/09/2002	-	-	-	24/09/1999
Convenio Multilateral iberoamericano de seguridad social ⁴⁴	suscripto y en aplicación				
Convención Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional	19/11/2002	10/10/2005	29/11/2004	23/01/2002	04/03/2005

[de-seguridad-social/](#).

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire</i>	19/11/2002	18/05/2006	29/11/2004	23/01/2002	04/03/2005
<i>Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños</i>	19/11/2002	-	29/11/2004	23/01/2002	04/03/2005
<i>Protocolo facultativo de la Convención sobre derechos del niño relativo a la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en pornografía (2000)</i>	25/09/2003	03/06/2003	06/02/2003	08/05/2002	03/07/2003
<i>Convención sobre la esclavitud (1926)</i>	-	06/10/1983	20/06/1995	-	-
<i>Protocolo para modificar la convención sobre la Esclavitud firmada en ginebra 1926 (1953)</i>	-	06/10/1983	20/06/1995	-	-
<i>Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones y prácticas análogas a la esclavitud (1956)</i>	13/08/1964	06/10/1983	20/06/1995	-	07/06/2001
<i>Convenio N° 029 OIT sobre trabajo forzoso (1930)</i>	14/03/1950	31/05/2005	31/05/1933	01/02/1960	06/09/1995
<i>relativo al convenio sobre trabajo forzoso (2014)</i>	09/11/2016	19/01/2021	-	-	-
<i>Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)</i>	08/08/1986	12/08/1982	10/02/1972	28/04/1978	01/04/1970
<i>Primer protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos Civiles y Políticos (1966)</i>	08/08/1986	12/08/1982	27/05/1982	11/08/1977	01/04/1970

	ARGENTINA	BOLIVIA	CHILE	PERÚ	URUGUAY
<i>Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1966)</i>	02/10/1968	22/09/1970	20/10/1971	29/09/1971	30/08/1968
<i>Pacto Internacional Derechos Económicos sociales y Culturales (1966)</i>	08/08/1986	12/08/1982	10/02/1972	28/04/1978	01/04/1970
<i>Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1984)</i>	09/04/1996	26/10/1994	24/10/1996	02/04/1996	04/01/1996
<i>Convención contra la tortura y otros Tratos o penas Crueles Inhumanos o degradantes (1984)</i>	24/09/1986	12/04/1999	30/09/1988	07/07/1988	24/10/1986

