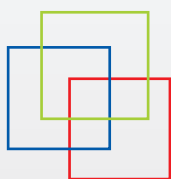


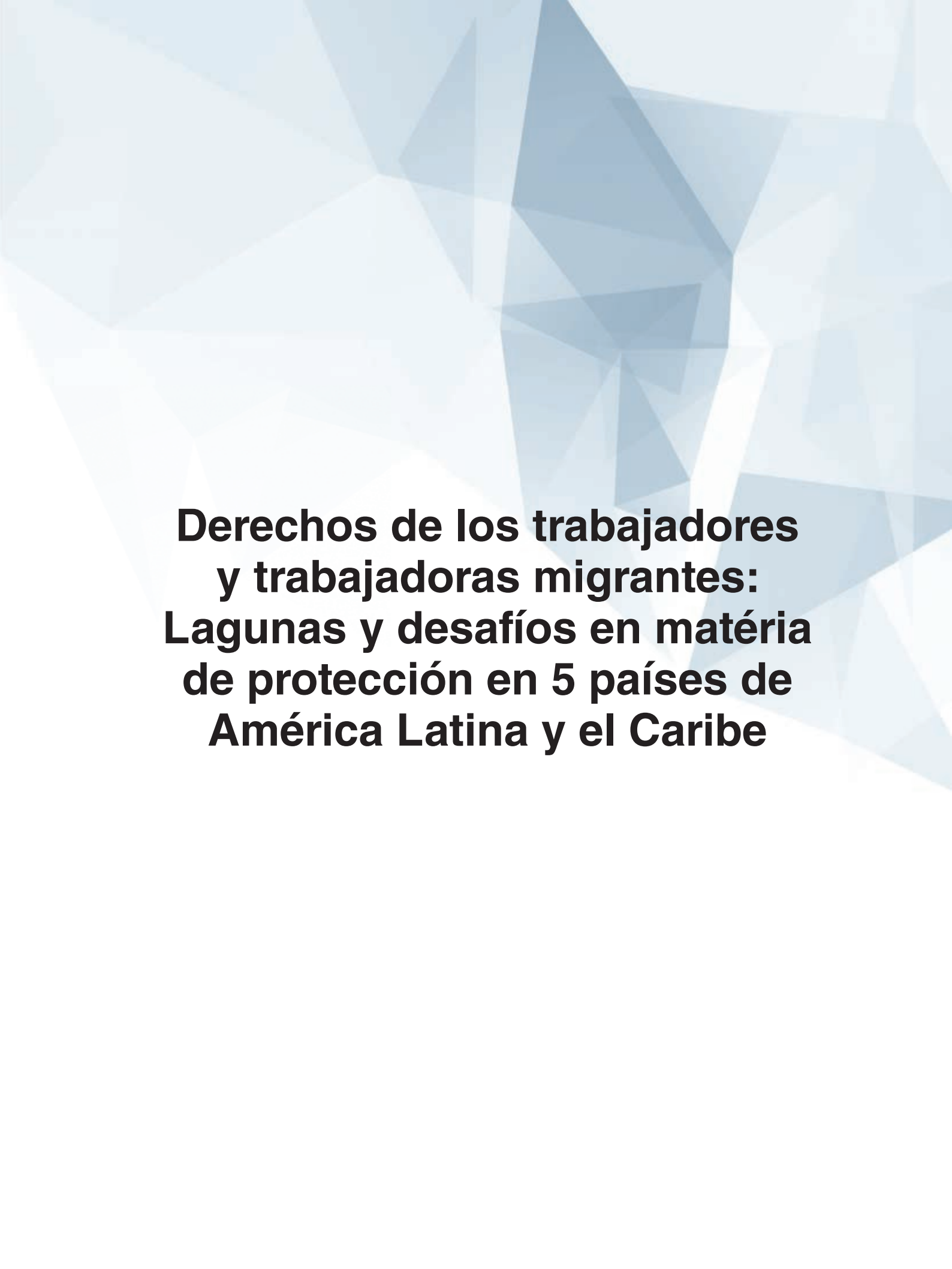


Organización
Internacional
del Trabajo

Derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes:

Lagunas y desafíos en materia
de protección en 5 países de
América Latina y el Caribe





**Derechos de los trabajadores
y trabajadoras migrantes:
Lagunas y desafíos en materia
de protección en 5 países de
América Latina y el Caribe**

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2016

Primera edición 2016

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

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En www.ifrro.org puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

Derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes: Lagunas y desafíos en materia de protección en 5 países de América Latina y el Caribe / Organización Internacional del Trabajo, Oficina de la OIT para el Brasil. - Brasilia: OIT, 2016.

ISBN: 9789223312190; 9789223312206 (web pdf)

Organización Internacional del Trabajo; Oficina de la OIT para el Brasil.

Migración laboral / trabajador migrante / mercado de trabajo / políticas de migración / tendencia/ Argentina / Brasil / Chile / Costa Rica / Trinidad y Tobago

14.09.2

Datos de catalogación de la OIT

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

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

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

Las publicaciones y los productos digitales de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías y redes de distribución digital, u ordenándose a: ilo@turpin-distribution.com. Para más información, visite nuestro sitio web: ilo.org/publns o escribanos a: ilopubs@ilo.org.

Impreso en Brasil

Hoja Técnica

Esta publicación fue producida bajo el Proyecto de Cooperación Sur-Sur para la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras Migrantes en América Latina y el Caribe (RLA/14/01/BRA) implementado por la oficina de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Brasil en asociación con el gobierno brasileño (Ministerio de Trabajo y la Agencia Brasileña de Cooperación).

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT)

Peter Poschen

Director de la oficina de la OIT en Brasil

Cyntia Sampaio

Coordinadora de Proyecto

Thais Fortuna

Oficial de Proyecto

Luis Campos, Pablo Ceriani Cernadas y Agostina Hernández Bologna

Elaboración

Oficina de la OIT en Brasil

Ministerio de Trabajo de Brasil

Revisión del contenido

Gloria Moreno-Fontes y Cyntia Sampaio

Coordinación General y Edición Técnica

Júlio Américo Leitão

Proyecto Gráfico

CONSEJO NACIONAL DE INMIGRACIÓN / MINISTERIO DE TRABAJO

Ronaldo Nogueira

Ministro de Trabajo

Hugo Medeiros Gallo da Silva

Presidente del Consejo Nacional de Inmigración y Coordinador General de Inmigración

Luiz Alberto Matos dos Santos

Coordinador del Consejo Nacional de Inmigración



Siglas

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ACNUDH	Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos
CAN	Comunidad Andina de Naciones
CARICOM	Comunidad y Mercado Común del Caribe
CAJ	Centros de Acceso a la Justicia
CIPD	Conferencia Internacional de Población y Desarrollo
CNIg	Consejo Nacional de Inmigración de Brasil
DAN	Diálogos de Alto Nivel de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Migración Internacional y Desarrollo
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
FMMD	Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo
FORLAC	Programa de Promoción para la Formalización
GMM	Grupo Mundial sobre Migración
MERCOSUR	Mercado Común del Sur
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
PIDCYP	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
SICA	Sistema de la Integración Centroamericana
UNASUR	Unión de Naciones Sudamericanas
UNFPA	Fondo de Población de las Naciones Unidas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia



Índice

Introducción.....	7
1. Obligaciones mínimas de los Estados de la región en materia de protección y garantía de los derechos de los y las migrantes.....	9
2. Breve contexto de las migraciones laborales en la región y/o con el enfoque en los países del proyecto.....	15
2.1 Multipolaridad de los flujos migratorios en América Latina y el Caribe.....	16
2.2 Perfiles migratorios, sociodemográficos y laborales de los y las migrantes en la región y, cuando sea posible, contemplando una desagregación por género.....	18
3. Breve estado de situación de la gobernanza migratoria en general y laboral: el papel de los procesos de integración regional.....	20
4. Mapeo y análisis sobre los vacíos críticos en migración laboral, políticas migratorias y derechos de trabajadores y trabajadoras migrantes que viven en la región.....	23
4.1 Políticas migratorias y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.....	23
4.1.1 Avances normativos: la perspectiva de derechos en la legislación nacional sobre migraciones..	23
4.1.2 Avances parciales y tensiones aún vigentes.....	25
4.1.3 Persistencia del paradigma securitario.....	26
4.1.4 Debates legislativos en torno a la regulación de las migraciones a nivel nacional.....	27
4.2 Políticas migratorias y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes: identificación de avances, desafíos y prácticas exitosas en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago.....	27
4.2.1 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Argentina.....	27
4.2.2 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Brasil.....	29
4.2.3 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Costa Rica.....	30
4.2.4 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Chile.....	32
4.2.5 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Trinidad y Tobago.....	33
5. Áreas y dimensiones estratégicas donde fortalecer la cooperación técnica hacia el fortalecimiento de los sistemas/políticas de protección y garantía de derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.....	35
5.1 Falta de coherencia entre los sistemas normativos y las prácticas institucionales.....	35
5.2 Persistencia de restricciones y abusos sobre los derechos humanos de los migrantes y sus familias, incluyendo los derechos vinculados a las relaciones laborales y la situación de los migrantes en el mercado de trabajo.....	36
5.3 Debilidad de los mecanismos institucionales de protección de derechos e inexistencia de políticas públicas integrales.....	37



5.4	Importancia de fortalecer los procesos regionales y de incorporar allí el enfoque de derechos humanos y en particular de los derechos laborales.....	39
5.5	Fortalecimiento de los sistemas de producción de información y los mecanismos de participación.....	39
5.6	Consideración de las causas estructurales y dimensiones transversales (género, niñez, discriminación racial y xenofobia).....	40
6.	Recomendaciones.....	41
7.	Bibliografía.....	45



Introducción

Este trabajo se enmarca dentro del Proyecto de Cooperación Sur-Sur para la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras Migrantes en América Latina y el Caribe, impulsado por la oficina de país de la OIT, cuyo objetivo principal es contribuir a la mejora de los marcos normativos en materia de migración laboral, a través de la promoción del reconocimiento efectivo de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en la región, por medio del intercambio de buenas prácticas y por el fortalecimiento de las políticas y acciones a los trabajadores y trabajadoras migrantes en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago. Una parte importante de la información que se vuelca en este estudio proviene de las presentaciones y debates desarrollados en el “Seminario Regional de Cooperación Sur-Sur sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras de América Latina y Caribe” realizado en la ciudad de Brasilia, entre el 8 y el 10 de marzo de 2016.

Los países de la región latinoamericana y caribeña se han caracterizado históricamente por ser tanto destino como origen (y también tránsito) de los movimientos de personas. Las migraciones con fines de empleo en la región presentan numerosos desafíos de cara a generar mecanismos que permitan garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, y en particular los derechos laborales, de las personas que migran, así como para abordar de manera integral y efectiva los múltiples factores que empujan a las personas a salir de sus países, entre los cuales está, sin dudas, la búsqueda de trabajo decente.

Durante gran parte del siglo XX las respuestas estatales lejos estuvieron de poner el centro de atención en los derechos de los las migrantes y muchos países de la región consideraron a las migraciones como una cuestión más vinculada a la seguridad nacional, a la regulación de las fronteras y otras cuestiones de orden público. Desde esta perspectiva, el abordaje utilizado estuvo más vinculado a las políticas de seguridad que a la búsqueda de garantizar los derechos humanos, y en particular los derechos laborales. Ello también dificultó que las respuestas a la movilidad humana prestaran la debida atención al vínculo entre la migración y las políticas en materia de empleo, la regulación del mercado de trabajo y los derechos de los y las trabajadores/as, incluyendo a los y las migrantes. De igual manera, la política migratoria estuvo desconectada de otras políticas sociales y de integración que pudieran impactar en las condiciones de vida y los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familias.

En los últimos años se han registrado avances normativos, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, que responden a un cambio de paradigma y a un intento, todavía parcial, de poner el foco de atención en los derechos de los y las migrantes y en una mirada más integral de las migraciones. En este sentido, los avances producidos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, algunas reformas legislativas y otras iniciativas en esta materia por parte de los países de la región, así como las modalidades y alcances en su implementación, dan cuenta de un interesante y complejo proceso, y de discusiones que, aún hoy, permanecen abiertas y requieren un abordaje específico.

Por cierto que los avances normativos y/o prácticos están lejos de cerrar el debate y, tal como veremos posteriormente, uno de los aspectos críticos está dado por la falta de coherencia entre las políticas migratorias —o las formas en que éstas son implementadas— y las normas que tutelan los derechos humanos (tanto locales como internacionales). Así, en este trabajo pretendemos identificar un conjunto de lagunas y desafíos en materia de políticas migratorias, principalmente referidos a los derechos laborales —y otros derechos conexos— de los trabajadores y las trabajadoras migrantes.

A tal fin, en un primer momento analizaremos las obligaciones mínimas de los Estados en materia de protección y garantía de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, poniendo especial énfasis en los derechos laborales; en segundo lugar, caracterizaremos el estado de las migraciones en la región para luego abordar los principales ejes de la gobernanza global de las migraciones, haciendo especial hincapié en los procesos de integración regional y el lugar que los derechos de los y las migrantes tienen en dichos ámbitos. Finalmente, analizaremos con más detalle los avances y/o los desafíos existentes en los países que forman parte



del presente proyecto: Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago, e identificaremos un conjunto de dimensiones estratégicas sobre las que estarán basadas las recomendaciones finales.

El desarrollo de estas dimensiones y las recomendaciones que de ellas se desprenden constituyen el objetivo principal de este estudio, en tanto entendemos que puede resultar un insumo para impulsar cambios políticos, normativos y/o prácticos tendientes a garantizar la plena vigencia de los derechos de los y las migrantes. Ello no solo a nivel local/nacional, sino fundamentalmente en el plano regional, por cuanto las migraciones –y dentro de ellas, todo lo relativo al mundo laboral- constituyen un aspecto que requiere necesariamente de mayores instancias de cooperación entre los Estados y de una mayor y mejor integración regional. En este sentido, concluimos esta introducción señalando que tanto la perspectiva regional como el enfoque de derechos, con especial énfasis en los derechos laborales, resultan los ejes articuladores de este estudio, y que a partir de ellos deben ser leídas las observaciones y los resultados que aquí se presentan.



1. Obligaciones mínimas de los Estados de la región en materia de protección y garantía de los derechos de los y las migrantes

Las discusiones en torno a las migraciones a nivel global ocupan actualmente un lugar central en la agenda de muchas instancias internacionales y hacia dentro de numerosos Estados nacionales y locales. En muchos de estos debates el desafío está puesto en compatibilizar, por un lado, los intereses de los Estados receptores (los cuales pueden no ser homogéneos hacia dentro de cada Estado) y los requerimientos de sus mercados de trabajo, y por el otro, las necesidades de las personas que migran y las obligaciones estatales de garantizar sus derechos. En otras palabras, se trata del reto de diseñar y elaborar respuestas comprensivas ante el fenómeno multidimensional y estructural de la movilidad humana, dentro de los criterios que deben regir en un Estado de derecho y democracias asentadas sobre los principios y reglas soberanamente fijadas a través de los instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos y los Convenios fundamentales adoptados en el marco de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)¹.

En este escenario, reforzar un enfoque integral y la perspectiva de derechos resulta fundamental a fin de evitar que las migraciones pasen a estar consideradas únicamente como una forma de equilibrar los mercados de trabajo en los países de destino y/o como una forma de descomprimir supuestos sobrantes de fuerza de trabajo en los países de origen (enfoque utilitarista). Si prevaleciera esta segunda dimensión, sesgada y recortada (al igual que con otros prismas restrictivos, como los centrados en la seguridad nacional o internacional), el efecto inevitable sería que un considerable porcentaje de migrantes estarían (y de hecho lo están) expuestos a continuas y permanentes violaciones a los derechos humanos, incluyendo los derechos básicos en materia de trabajo y protección social.

La OIT puede ocupar un papel central en la consolidación de un enfoque integral en materia migratoria, incluyendo la perspectiva de derechos como piedra angular y haciendo hincapié en la importancia de todo lo relativo al trabajo como parte imprescindible de una política migratoria. Es importante destacar que la protección de los derechos de los y las trabajadoras migrantes también contribuye a limitar un deterioro creciente en las condiciones laborales de todos los trabajadores. A modo de ejemplo, las políticas orientadas a regularizar la situación migratoria de trabajadores y trabajadoras migrantes se complementan con aquellas dirigidas a disminuir el trabajo informal. Ambas, complementariamente, coadyuvan a satisfacer los objetivos legítimos más importantes de políticas públicas comprometidas con el trabajo decente y el crecimiento socio-económico desde un enfoque de desarrollo humano sostenible y de respeto y promoción de los derechos humanos.

Para ello resulta central, en primer lugar, poner la atención en los países de origen a fin de cuestionar las causas estructurales de las migraciones, partiendo desde el reconocimiento y la garantía del “derecho a no migrar”: esto es, el derecho de cada persona a gozar de condiciones dignas y adecuadas de vida en su lugar de origen, a ejercer de manera efectiva, no discriminatoria, todos y cada uno de los derechos reconocidos a todas las personas. Este elemento, que parece invocar la no movilidad, en realidad busca subrayar la necesidad del componente de la libertad y autonomía para migrar. Es decir, se trata de cuestionar el aspecto forzado de la migración, de afirmar que, si se trata de un derecho, las personas deberían estar en condiciones de decidir si lo ejercen, cuándo y cómo. Por ello, es necesario no solo promover una igualdad de derechos en los países de destino, sino fundamentalmente garantizar las condiciones de una vida digna en los países de origen. Ello implica promover allí la creación de fuentes de trabajo dignas y otras políticas que garanticen los

¹ Dentro de este marco global de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes debemos incluir los ocho convenios de la OIT referidos a los derechos fundamentales (Convenios 29 y 105, sobre la abolición del trabajo forzoso; 100 y 111, sobre igualdad de remuneración y no discriminación en el empleo y la ocupación; 87 y 98, sobre libertad sindical y negociación colectiva; y 138 y 182, sobre edad mínima y sobre las peores formas de trabajo infantil), los Convenios 97 y 143 de la OIT que específicamente se refieren a los derechos de los trabajadores migrantes, y la Convención de 1990 de Naciones Unidas sobre los trabajadores migratorios y los miembros de sus familias. Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87).



derechos fundamentales de la población, pero también contribuir para evitar las situaciones de discriminación estructural por diferentes motivos, violencia de género, impunidad, inestabilidad institucional, conflictos internos y otros factores que están en el origen de los procesos migratorios. El debate sobre las causas estructurales de la migración va más allá de los objetivos de este trabajo, pero es imprescindible tenerlo en consideración al momento de identificar las lagunas y obstáculos existentes para la plena vigencia de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes, así como también para la formulación de recomendaciones de política pública, principalmente desde una perspectiva integral y regional.

El enfoque de derechos ha sido asumido como propio por la OIT², cuyos antecedentes en materia de derechos de los y las trabajadores migrantes se remontan a varias décadas atrás, incluso hasta su texto fundacional en 1919. En particular, la adopción del Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97) estableció el primer marco general de reconocimiento de los derechos de los y las trabajadores migrantes, aunque sus disposiciones quedaron limitadas a aquellos que se encontraban en una condición migratoria regular. Posteriormente, el Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143) fue más allá, y no solo estableció la obligación de los Estados parte de contar con una política migratoria, sino que por primera vez, en el ámbito de la OIT, reconoció expresamente que los derechos humanos debían ser garantizados, en condiciones de igualdad, para todos los trabajadores y trabajadoras migrantes, sin perjuicio de su condición migratoria³.

En particular, debemos destacar que los Convenios 97 y 143 de la OIT sobre trabajadores migrantes incluyen un conjunto de derechos entre los que se encuentran:

- El reconocimiento de la igualdad de trabajo entre trabajadores y trabajadoras migrantes en situación regular y sus pares nacionales, incluyendo el acceso a la justicia, las condiciones de trabajo, la cobertura del sistema de seguridad social, el trato impositivo y los derechos colectivos del trabajo;
- La obligación de los Estados de regular las migraciones laborales, incluyendo la gratuidad de los servicios públicos de reclutamiento, introducción y colocación, y el control de la actividad de eventuales agencias privadas de empleo;
- El reconocimiento de los derechos humanos fundamentales de todos los trabajadores migrantes, incluidos aquéllos en situación irregular;
- La obligación estatal de formular y aplicar una política nacional destinada a promover y a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y profesión, seguridad social, derechos sindicales y culturales y libertades individuales y colectivas para las personas que se encuentren en condición migratoria regular.
- El reconocimiento del tripartismo y el diálogo social entre ministerios de Trabajo, organizaciones de empleadores y de trabajadores, como mecanismos necesarios para que el enfoque laboral se plasme en las políticas sobre migración.

En la actualidad, la situación de los trabajadores y trabajadoras migrantes ha estado a tal punto en consideración de la OIT que fue motivo de abordaje en distintos informes y documentos clave desde hace algo más que una década. Cabe mencionar, entre ellos, la “Resolución relativa a un compromiso equitativo para los trabajadores migrantes en la economía globalizada,” adoptada en la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2004, el “Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales: Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos,” adoptado en el año 2005; el documento “Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando,” elaborado como base para la discusión en la Reunión Técnica Tripartita sobre las Migraciones Laborales desarrollada en Ginebra en noviembre de 2013; y la memoria

² Ver al respecto la Memoria presentada por el Director General ante la 104ª Conferencia en 2014 “Migración equitativa: un programa de la OIT”

³ Ver también la Recomendación sobre trabajadores migrantes (revisada), 1949 (núm. 86) y la Recomendación sobre los trabajadores migrantes, 1975 (núm. 151). A nivel regional el Convenio 97 de la OIT fue ratificado por los siguientes Estados: Bahamas, Barbados, Belice, Brasil, Cuba, Dominica, Ecuador, Granada, Guatemala, Guyana, Jamaica, Santa Lucía, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Por su parte, el Convenio 143 de la OIT tan solo ha sido ratificado por Venezuela.



presentada por el Director General ante la Conferencia Internacional del Trabajo de 2014. Más recientemente, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones dedicó su Estudio General del año 2016, “Promover una migración equitativa, Estudio General sobre los instrumentos de los trabajadores migrantes”, a la situación de los Convenios 97 y 143, y a sus Recomendaciones complementarias 86 y 151. Por último, es importante notar que este eje será abordado en profundidad por la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2017, por lo que puede preverse una mayor atención en el ámbito de la propia OIT sobre la cuestión de las migraciones laborales.

Dentro de este proceso también puede citarse el Convenio 189 (2011) referido a los trabajadores del servicio doméstico, que también tiene vinculaciones directas con la situación de muchos trabajadores y trabajadoras migrantes⁴. Como veremos posteriormente, se trata de un sector en el que se insertan laboralmente una gran cantidad de trabajadores y trabajadoras migrantes, particularmente mujeres, y a tal punto ello fue reconocido en la elaboración de dicho convenio que se incluyó una disposición específica para tutelar los derechos de los y las trabajadores migrantes que se desempeñan en el trabajo doméstico⁵.

El reconocimiento de los derechos de los y las trabajadores migrantes a nivel global se complementa con la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), adoptada en el ámbito de Naciones Unidas, ratificada hasta el momento por 49 Estados, 18 de los cuales son de América Latina y el Caribe⁶. Esta convención reconoce como antecedentes las normas adoptadas en el ámbito de la OIT, e incluye como mecanismo de control la intervención de un órgano especializado: el Comité de Trabajadores Migrantes⁷.

La adopción de la Convención implicó dar un paso más allá de los que se habían dado en el ámbito de la OIT. Por un lado, en tanto reconocimiento de un conjunto de derechos, fundamentalmente para los trabajadores y trabajadoras en condición migratoria irregular, que en el ámbito de la OIT no se habían plasmado expresamente; por el otro, a partir de la inclusión de los familiares de los trabajadores y trabajadoras migrantes, que también pasan a estar reconocidos y a ser sujetos de tutela de las normas internacionales. En este sentido, la Convención y los Convenios de la OIT constituyen un marco de protección global que, analizados en forma conjunta, permiten visibilizar las problemáticas y necesidades específicas de personas en una particular situación de vulnerabilidad en razón de las causas y consecuencias de la migración desde una perspectiva de derechos.

El contenido de la Convención incluye un catálogo de derechos reconocidos a los y las trabajadoras migratorias y sus familiares. Según la Convención, “trabajador migratorio” es “toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”. Como sucede con otras convenciones, cada uno de los derechos está a su vez complementado por el principio de igualdad y no discriminación⁸. Además de derechos ya reconocidos en diversos tratados (a la vida, a la integridad personal, o algunos derechos sociales, entre otros), la Convención establece derechos y garantías específicos de los trabajadores migrantes y sus familiares (sin perjuicio de su condición migratoria), en atención a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran. Además es importante destacar que la Convención contiene una serie de elementos que pueden

⁴ Dentro de América Latina y el Caribe el Convenio 189 de la OIT ha sido ratificado por Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Guyana, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana y Uruguay.

⁵ Ver artículo 8 del Convenio 189 OIT.

⁶ A nivel regional la Convención cuenta con las ratificaciones de Argentina, Belice, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Paraguay, Perú, San Vicente y las Granadinas, Uruguay y Venezuela.

⁷ El Comité de Trabajadores Migrantes ha tenido oportunidad de examinar los informes periódicos presentados por los Estados Parte. Dentro de los países que componen el proyecto, tanto Argentina (2011) como Chile (2011) ya han sido examinados por el Comité. En el primer caso, el Comité destacó que la legislación nacional se enmarque dentro de una perspectiva de derechos. Por el contrario, en el caso de Chile el Comité alentó a que se lleve adelante exitosamente el proceso legislativo para reformar la legislación migratoria. Como veremos posteriormente, dicho debate aún se encuentra inconcluso.

⁸ El artículo 1 establece que la Convención es aplicable a todos los trabajadores migratorios y a sus familiares sin distinción alguna. Asimismo, el artículo 7 contiene la lista más amplia de las que se encuentran en los tratados de derechos humanos con respecto a los motivos de discriminación, que comprenden “sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.



contribuir al diseño de políticas migratorias y otras conexas, desde una perspectiva de derechos humanos, incluyendo cuestiones como la regularización migratoria, la formulación de políticas migratorias –con aspectos como la producción de información, la cooperación inter-institucional e inter-estatal, entre otros–, y el deber de adoptar medidas para prevenir y solucionar situaciones de irregularidad migratoria.

A su vez, el Comité de Trabajadores Migrantes ha avanzado en el desarrollo de las obligaciones emergentes de la Convención a través de la adopción de Observaciones Generales referidas, la primera de ellas, al trabajo doméstico, y la segunda a los trabajadores y trabajadoras migrantes en situación irregular. Asimismo, actualmente se encuentra en proceso de elaboración una Observación General Conjunta junto al Comité de Derechos del Niño, sobre los derechos de niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración internacional. De ahí saldrían una serie de directrices y estándares referidas específicamente a distintas categoría de niños, niñas y adolescentes (NNA) “migrantes e hijos o hijas de migrantes” cuyos derechos se han visto crecientemente afectados por las políticas migratorias, las políticas de infancia y otras que impactan de manera particular en estos niños, niñas y adolescentes.

Por otro lado, también debemos mencionar aquí que numerosos tratados internacionales de protección de los derechos humanos contienen disposiciones que incluyen a los y las migrantes, y ello se ha visto reflejado de manera creciente en las Recomendaciones a los Estados Parte y en la jurisprudencia a través de mecanismos individuales y en las Observaciones Generales. En idéntico sentido, estos desarrollos se complementan con la intervención de la Relatoría Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, también en el ámbito de Naciones Unidas⁹. A continuación citaremos algunos de los desarrollos más importantes realizados en este ámbito, vinculados a tratados de derechos humanos que en nuestra región cuentan con un amplio nivel de ratificaciones (con relación a los países comprendidos en este proyecto ver la tabla al final de esta sección).

En primer lugar, el Comité para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (órgano de aplicación de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial) elaboró, en el año 2004, la Recomendación General N° 30 sobre la “discriminación contra los no ciudadanos”. El documento reconoce que algunos derechos, como el derecho de tomar parte en elecciones, elegir y ser elegido, pueden limitarse a los nacionales, pero resalta que los derechos humanos deben, en principio, ser disfrutados por todos y todas las personas sin discriminación alguna. Esta recomendación determina que la diferencia de trato basada en la condición de inmigrante constituirá discriminación si los criterios para establecer esa diferencia, juzgados a la luz de los objetivos y propósitos de la Convención, no se aplican para alcanzar un objetivo legítimo y no son proporcionales al logro de ese objetivo.

El Comité de Derechos Humanos (órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Político -PIDCYP), en su Observación General N° 15 sobre “la situación de los extranjeros con arreglo al Pacto”, estableció el deber de garantizar los derechos reconocidos en el PIDCP a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, y que la norma general es que “se garanticen todos y cada uno de los derechos reconocidos en el Pacto, sin discriminación entre nacionales y extranjeros”. Aunque reconoce que en principio corresponde al Estado decidir sobre quién va a admitir en su territorio, recuerda que una persona extranjera sigue estando protegida incluso sobre cuestiones de ingreso o residencia respecto de principios como la no discriminación, la prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia.

Por su parte otras Observaciones Generales del Comité de Derechos Humanos incluyen algunos párrafos relativos específicamente a los y las migrantes, tales como la Observación General No. 32, sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia (2007); y recientemente, la Observación General No. 35, sobre el derecho a no ser detenido arbitrariamente (2014).

⁹ Existen otros mecanismos de derechos humanos creados bajo la Carta de Naciones Unidas pero por fuera de los tratados internacionales. Entre ellos podemos mencionar a la relatoría sobre derechos de personas migrantes, que tiene dentro de su mandato la posibilidad de elaborar y presentar al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General informes temáticos. Estos documentos representan una oportunidad de realizar diagnósticos sobre temas que afecten la protección de los derechos humanos de los y las migrantes en el mundo, en una región o en un grupo de países. Además el mandato del Relator Especial abarca todos los países, independientemente de si un Estado ha ratificado la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus familiares.



El Comité DESC (órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC) ha abordado los derechos de los y las migrantes a través de sus Recomendaciones a los Estados Parte, así como en sus Observaciones Generales. El Comité destacó que derechos humanos como la educación (OG 13 de 1999) y la salud (OG 14 de 2000) deben garantizarse a todas las personas, sin discriminación alguna en razón de la nacionalidad y la condición migratoria de la persona. De igual manera, en la Observación sobre derecho al trabajo de 2006 se hace referencia específica a los trabajadores y trabajadoras migrantes. Por su parte, en la OG No. 19 sobre seguridad social de 2008, el Comité enfatiza el deber de garantizar el acceso a los servicios de seguridad social a los y las trabajadores migrantes, así como a otros derechos ligados a la protección social, como los programas no contributivos. La OG No. 20 sobre no discriminación de 2009 reafirma la prohibición de discriminar en el reconocimiento y acceso a los DESC sobre la base de la nacionalidad o de la condición migratoria de la persona.

En el año 2010, el Comité de DESC, emitió la observación general 21, sobre el derecho de toda persona a participar en la vida cultural y señaló que “Los Estados partes deben prestar especial atención a la protección de la identidad cultural de los migrantes, así como de su idioma, religión y folclore, y de su derecho a organizar eventos culturales, artísticos e interculturales. Los Estados partes no deberían impedir que los migrantes mantuvieran sus lazos culturales con sus países de origen” (Comité DESC, Observación General nro. 21, párrafo 34). De la lectura de la observación general referida es posible advertir de qué manera algunos órganos de protección del sistema internacional de protección de derechos humanos consideran la relevancia de los procesos de integración de los migrantes a partir del respeto de su diversidad cultural.

La Convención de Derechos del Niño también contiene disposiciones referidas específicamente a la niñez en el contexto de la migración y el asilo, o que tienen un especial impacto en ellos. Nos referimos a la protección contra la separación familiar (artículo 9), el derecho a la reunificación familiar (art. 10) y, entre otros, el derecho al asilo (art. 22). En materia de Observaciones Generales, la OG 6 de 2005 aborda el “tratamiento de niños no acompañados fuera de su país de origen”

A su vez, el Comité CEDAW (órgano de aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer) elaboró la Observación General No. 26 de 2009 sobre las trabajadoras migrantes. Allí, el Comité considera que la migración “no es un fenómeno independiente del género” y además insta a los Estados a garantizar “el ejercicio de los derechos de la mujer en todas las etapas del ciclo migratorio.” Más recientemente, el Comité elaboró la Observación General nro. 32 de 2014 sobre la perspectiva de género en relación al estatus de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apátrida de las mujeres

Finalmente, cabe destacar que en el ámbito del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha formulado dos Opiniones Consultivas que establecen estándares precisos en materia de protección de los derechos humanos de los y las migrantes. Por un lado, en el año 2003 a través de la Opinión Consultiva n° 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados,” la Corte reafirmó la vigencia del principio de no discriminación, destacando de manera particular la importancia de su aplicación en materia de igualdad en el goce de los derechos laborales, en el acceso a la justicia y las garantías de debido proceso. A partir de esta OC se estructuró el sistema de protección de los derechos humanos de los y las migrantes, ya que se establece la prohibición de discriminación alguna en el reconocimiento y goce de los derechos humanos con base en la situación migratoria de la persona. Más recientemente, la Corte IDH emitió la Opinión Consultiva n° 21/14 sobre la situación de la niñez migrante en la región, solicitada por los Estados del MERCOSUR, y analizó los principios y estándares que deben regir en materia de protección de los derechos de los niños y niñas en el contexto de la migración, entre ellos: (i) garantías del debido proceso aplicables a procesos migratorios que involucran niños, niñas y adolescentes (NNA); (ii) la prohibición de privación de libertad de NNA por razones migratorias; (iii) el principio de no devolución y (iv) la importancia del derecho a la vida familiar.

La importancia de estos estándares desarrollados en los distintos ámbitos del derecho internacional resulta clave a los fines de promover legislaciones nacionales y políticas migratorias respetuosas de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Sobre esta relación volveremos en los últimos puntos de este trabajo.



Principales normas del derecho internacional con referencia a los derechos de los y las migrantes ratificadas por Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago

	Argentina	Brasil	Chile	Costa Rica	Trinidad y Tobago
Convenio sobre los trabajadores migrantes (revisado), 1949 (núm. 97)	NR	1965	NR	NR	1963
Convenio sobre los trabajadores migrantes (disposiciones complementarias), 1975 (núm. 143)	NR	NR	NR	NR	NR
Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos, 2011 (núm. 189)	2014	NR	2015	2014	NR
Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)	1960	NR	1999	1960	1963
Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)	1956	1952	1999	1960	1963
Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)	1950	1957	1933	1960	1963
Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)	1960	1965	1999	1959	1963
Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)	1996	2001	1999	1976	2004
Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)	2001	2000	2000	2001	2003
Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)	1956	1957	1971	1960	1997
Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)	1968	1965	1971	1962	1970
Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947 (núm. 81)	1955	1989	NR	1960	2007
Convenio sobre la política del empleo, 1964 (núm. 122)	NR	1969	1968	1966	2013
Convenio sobre la inspección del trabajo (agricultura), 1969 (núm. 129)	1985	NR	NR	1972	NR
Convenio sobre la consulta tripartita (normas internacionales del trabajo), 1976 (núm. 144)	1987	1994	1992	1981	1995
Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	2007	NR	2005	NR	NR
Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial	1968	1968	1971	1967	1973
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1986	1992	1972	1968	1978
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1986	1992	1972	1968	1978
Convención de Derechos del Niño	1990	1990	1990	1990	1991
Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer	1985	1984	1989	1986	1990



2. Breve contexto de las migraciones laborales en la región y/o con el enfoque en los países del proyecto

El incremento reciente de la atención global sobre la cuestión de las migraciones se verifica tanto en los discursos públicos de los agentes estatales como en la renovada intervención por parte distintos actores globales, como la Organización de las Naciones Unidas a través de diversos organismos – como el Alto Comisionado para los Derechos Humanos (ACNUDH)- y agencias que integran este sistema, como Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF), Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), ONU Mujeres, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la propia Organización Internacional del Trabajo (OIT). También puede hacerse el ejercicio de relevar el creciente espacio que los medios de comunicación masiva le brindan a la cuestión para apreciar, sin dudas, que las migraciones constituyen y constituirán uno de los principales temas de discusión a nivel global en el siglo XXI.

Por cierto que esta renovada atención no implica que los mensajes y formas de intervención propuestos se dirijan prioritariamente a garantizar los derechos de los y las migrantes, ni mucho menos que el fenómeno de la migración sea algo nuevo. En cuanto a esto último, nada más alejado de la realidad, y la propia historia de la OIT da cuenta que a lo largo de todo el siglo XX este ha sido uno de los ejes de atención (ciertamente que con distinta intensidad a lo largo del tiempo). Con relación al enfoque hacia el cual se dirigen las intervenciones, en los últimos años parece haber quedado muy clara la pugna entre aquellas perspectivas que hacen hincapié en los derechos humanos, o incluso en las migraciones como parte del debate sobre desarrollo humano, y aquellas otras que tratan la cuestión de las migraciones como un problema ligado a las fronteras y, en términos más generales, a la seguridad nacional y/o internacional.

La información más actualizada disponible en materia de migraciones internacionales proviene del Departamento de Asuntos Económicos y Sociales de la ONU¹⁰. Según dicho informe en la actualidad existen más de 244 millones de migrantes en el mundo, de los cuales casi la mitad (48%) son mujeres. La región de América Latina y el Caribe es mayoritariamente emisora, en tanto 37 millones de migrantes (el 15% del total) provienen de los países que la componen, mientras que solo habitan en la región 9 millones de migrantes (el 4%).

Por su parte, de acuerdo con las estimaciones de la OIT, a nivel global existen 150 millones de trabajadores y trabajadoras migrantes. La mayoría de ellos siguen siendo varones (55,7% del total), pero en los últimos tiempos se observa un creciente fenómeno de feminización de las migraciones. A su vez, es necesario destacar que la tasa de actividad de los trabajadores y trabajadoras migrantes es sustancialmente más alta que la de los/as nacionales, principalmente como consecuencia de una fuerte participación de las mujeres migrantes en los mercados de trabajo de los países de destino¹¹.

Los principales corredores migratorios siguen siendo hacia los países del norte, principalmente Estados Unidos y diversos países de Europa, pero en las últimas décadas ha crecido significativamente la importancia de la migración hacia países del Golfo Pérsico o hacia el sudeste asiático, a tal punto que, a nivel global, actualmente hay aproximadamente la misma cantidad de migrantes sur – sur, que sur – norte¹². Debido a esta creciente diversificación de las migraciones a escala mundial y en cada región, el tratamiento de las migraciones a nivel global está lejos de poder reducirse a una mirada sobre una determinada área de destino u origen, por más relevante que sea cualitativa y cuantitativamente. Sin embargo, algunos aspectos continúan siendo comunes a gran parte de los flujos migratorios.

¹⁰ United Nations, Department of Economic and Social Affairs (UNDESA), Population Division (2016). International Migration Report 2015: Highlights (ST/ESA/SER.A/375)

¹¹ ILO Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology / International Labour Office - Geneva: ILO, 2015

¹² UNDESA, 2016.



Por un lado, la mayoría de los trabajadores y trabajadoras migrantes suelen insertarse en aquellos sectores y actividades económicas que poseen menores salarios y, en términos generales, peores condiciones laborales. En tal sentido, los niveles de informalidad laboral a los que están expuestos -y como consecuencia de ello la falta de protección social- en muchos de los países de destino, son sustancialmente más elevados que los de los trabajadores y trabajadoras nacionales. Adicionalmente, los trabajadores y trabajadoras migrantes se enfrentan a afectaciones a sus derechos humanos que van más allá de las cuestiones estrictamente laborales, entre las que se encuentran violaciones a los derechos sociales en general (salud, educación, vivienda, etc.), restricciones y/o dificultades para acceder a la justicia, situaciones de detención arbitraria y expulsiones sin posibilidad de recurso alguno, separaciones familiares forzadas por su condición migratoria y, en términos más generales, situaciones de violencia, xenofobia y discriminación que, en muchos casos, está sustentada en marcos normativos que ven a la migración como una potencial amenaza.

Los países de América Latina y el Caribe no están alejados de estas tendencias generales, aún cuando es necesario destacar que al interior de la región se han producido avances importantes, tanto en el plano regional como en algunos contextos nacionales y/o locales.

Fortalecer y consolidar estos avances constituye una de las tareas prioritarias, al tiempo que identificar aquellas áreas sobre las que resulta necesario avanzar también debe ser parte de la agenda a desarrollar a nivel regional y nacional. Veremos a continuación una sintética caracterización del estado de las migraciones en la región para luego adentrarnos en los avances sobre su gobernabilidad y, finalmente, identificar lagunas y desafíos sobre los que será necesario focalizar la atención.

2.1 Multipolaridad de los flujos migratorios en América Latina y el Caribe

Las migraciones en América Latina y el Caribe requieren ser analizadas desde una perspectiva multipolar puesto que los países de la región están lejos de poder ser caracterizados como países exclusivamente de origen, tránsito o destino de las migraciones. Por el contrario, estamos frente a un fenómeno en expansión en el cual hay un número cada vez mayor de países que ha pasado a ser receptor de migraciones, así como numerosos países son simultáneamente de origen, tránsito y destino.

Por cierto que, a pesar de este necesario enfoque multipolar y del carácter dinámico y cambiante de las migraciones, es posible identificar la existencia de numerosos corredores y subregiones que presentan situaciones particulares y sobre las cuales es necesario realizar abordajes específicos. En particular, la mayor cantidad de migrantes en el continente americano tienen como destino principal Estados Unidos, país que recibe un importante aporte de fuerza de trabajo proveniente de los países de América Latina (principalmente, pero no solo, de América Central) y el Caribe.

En términos generales, entre los países que presentan un mayor peso relativo como origen de las migraciones se encuentran Bahamas, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Perú, Trinidad y Tobago, y Venezuela. Por su parte, entre los países de destino más importantes, dentro de los flujos intrarregionales, se encuentran Argentina, Costa Rica, Chile, Panamá y República Dominicana¹³. De acuerdo a las estimaciones de la OIT, en la región habitan 6,7 millones de migrantes mayores de 15 años, de las cuales 4,3 millones son trabajadores y trabajadoras. En cuanto a la distribución por sexo, el total de mujeres migrantes (3,5 millones) es superior al de varones (3,2 millones), aunque estos últimos todavía mantienen una mayor inserción en los mercados de trabajo de los países de destino (2,4 millones de trabajadores migrantes varones contra 1,9 millones de mujeres). Al respecto cabe destacar la importancia que posee, dentro del universo de mujeres migrantes, la inserción en el trabajo doméstico que explica casi la mitad de todas las trabajadoras migrantes (700.000 trabajadores migrantes a lo largo de la región)¹⁴.

¹³ Dema, Guillermo. Información presentada en el "Seminario Regional de Cooperación Sur-Sur sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras de América Latina y Caribe", realizado en la ciudad de Brasilia, entre el 8 y el 10 de marzo de 2016.

¹⁴ ILO Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology / International Labour Office - Geneva: ILO, 2015



Tal como señalamos anteriormente, muchos de estos países están lejos de poder ser categorizados tan solo como de origen, tránsito o destino. Este es el caso de gran parte de los países de América Central, que no sólo son países de origen, sino que a través de ellos transcurre gran parte de la migración hacia los Estados Unidos, y en muchos casos ellos mismos se convierten en países de destino para los y las migrantes (el caso de México constituye un claro ejemplo de ello, también países como El Salvador y Panamá). También pueden ser citados como ejemplos de esta multipolaridad los casos de Trinidad y Tobago, que no solo es país de origen sino que también recibe una cantidad significativa de migrantes, mayoritariamente desde Jamaica y Guyana; o República Dominicana, que es un país tanto de origen como de destino de migraciones. Adicionalmente, también puede señalarse que la migración laboral está lejos de ser exclusivamente “sur – norte”, sino que también pueden encontrarse movimientos de tipo “sur – sur”, presentando algunos de estos últimos un gran dinamismo en las últimas décadas o en los últimos años.

A los fines de analizar estos movimientos es útil recurrir a la idea de corredor migratorio, pudiendo identificarse al menos 10 en el ámbito de nuestra región. En América Central y el Caribe los principales corredores tienen como destino Estados Unidos, Canadá, Costa Rica, Panamá, Belice y República Dominicana, mientras que en América del Sur los principales corredores tienen como destino Argentina y Brasil. Por cierto que ello no agota la totalidad de los espacios migratorios, pudiendo destacarse la migración hacia Chile, hacia Trinidad y Tobago, el papel de México en tanto país de origen, tránsito y destino, y la importancia de la migración transfronteriza en fronteras como Venezuela y Colombia¹⁵. Asimismo, también deben considerarse otros corredores, como aquellos que incluyen la migración desde países africanos o del este asiático hacia distintos países de la región.

En cuanto a los países que integran el proyecto, la información disponible permite dar cuenta de que el impacto de las migraciones en términos de la población total resulta dispar, representando desde casi el 10% en Costa Rica hasta poco menos del 1% en Brasil, y que el origen de los y las migrantes también es disímil, aunque en casi todos los casos la migración proveniente de los países de la región ocupa un lugar central. En el siguiente cuadro pueden observarse los principales datos en forma sintetizada. Aún así, cabe destacar que la información consignada refiere a la cantidad total de migrantes en cada uno de los países, pero no ofrece información sobre tendencias recientes o fenómenos más puntuales que deben ser destacados. En tal sentido, es importante mencionar que Chile es el país que presenta una mayor tasa de crecimiento como país de destino para los y las migrantes, a tal punto que la cantidad total de migrantes se multiplicó por cuatro entre 1990 y 2015 (una variación que está muy lejos de los valores que presentan los restantes países)¹⁶. Por otra parte, también debemos mencionar la reciente migración haitiana hacia países sudamericanos, y de manera particular con destino a Brasil. En este último caso, si bien todavía no llega a ubicar a los nacionales de dicho país dentro de las comunidades mayoritarias en Brasil, sí da cuenta de un corredor con un fuerte dinamismo. Posteriormente abordaremos este tema con mayor nivel de detalle.

¹⁵ FLACSO – Costa Rica. Información presentada en la “Reunión de Especialistas sobre Migración Laboral”, realizada en Lima entre el 20 y el 21 de octubre de 2015.

¹⁶ Organización Internacional del Trabajo (2016), “Estadísticas de migración laboral: Mapeo y análisis en cinco países de América Latina y el Caribe”, Brasilia.


Población migrante en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago (2015)

País de residencia	Stock de nacidos en el exterior				Variación anual			Peso relativo del stock de inmigrantes (2015)
	1990	2000	2010	2015	1990-2000	2000-2010	2010-2015	
Argentina	1.649.919	1.540.219	1.805.957	2.086.302	-0,7%	1,7%	3,1%	5,0% ¹⁷
Brasil	798.517	684.596	592.568	713.568 ¹⁸	-1,4%	-1,3%	4,1%	0,4%
Chile	107.501	177.332	369.436	469.436	6,5%	10,8%	5,4%	2,6%
Costa Rica	417.628	310.946	405.404	421.697	-2,6%	3,0%	0,8%	8,5%
Trinidad y Tobago	50.666	41.753	48.226	49.883	-1,8%	1,6%	0,7%	3,7%

Fuente: OIT (2016)¹⁹. Elaborado en base a United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Trends in International Migrant Stock: Migrants by Destination and Origin, 2015 Revision

2.2 Perfiles migratorios, sociodemográficos y laborales de los y las migrantes en la región y, cuando sea posible, contemplando una desagregación por género

El perfil de los y las migrantes no es necesariamente uniforme a lo largo de toda la región, aunque sí pueden identificarse tendencias comunes. Como hemos señalado en el punto anterior, en términos generales se registra una creciente feminización de las migraciones, a tal punto que en América Latina y el Caribe la mayor cantidad de migrantes son mujeres. En este sentido, resulta claro que las mujeres no migran únicamente en tanto integrantes de un grupo familiar, sino que en muchos casos lo hacen como formas de migración autónoma, así como liderando estrategias familiares y que, por ello mismo, requieren una atención específica. Aún así esta característica no se repite en todos los países con la misma magnitud. En efecto, considerando los cinco países que integran el proyecto, las mujeres migrantes son mayoría en Argentina, Chile y Costa Rica, mientras que en Brasil y Trinidad y Tobago los migrantes son mayoritariamente varones.

El promedio de edad de los y las migrantes en la región es de 39 años, siendo mayor en América del Norte y menor en América Central. En esta última subregión resulta significativamente importante la migración de niños, niñas y adolescentes, en muchos casos con destino a los Estados Unidos, donde habitualmente ya están residiendo de manera no acompañada o junto a otros miembros de su grupo familiar, aunque muchos de ellos de manera irregular (los niños/as y/o sus padres u otros familiares).

En la región de las Américas, se estima que hay unos 6,3 millones de niños, niñas y adolescentes migrantes (otro número importante –pero no calculado– de niños/as son hijos o hijas de migrantes, viviendo en el país de origen o habiendo nacido en el país de destino). Una persona migrante cada diez es un niño o niña, aunque estos porcentajes varían notablemente por región. Mientras que los niños, niñas y adolescentes migrantes representan un 8%, 15% o 15% en Norteamérica, Sudamérica y el Caribe respectivamente, en el contexto centroamericano alcanzan el 43% de los y las migrantes²⁰.

¹⁷ Según otras estimaciones, la proporción de migrantes sobre el total de población ascendería al 4,8%, magnitud que se eleva al 8,8% en las personas de más de 50 años y desciende a menos del 2% en los menores de 24 años (INDEC – EPH, segundo trimestre de 2016).

¹⁸ Otras fuentes señalan que el número de inmigrantes en Brasil asciende a casi dos millones de personas, con un incremento de alrededor del 70% entre 2005 y 2015. Ver OIT, Tendencias de la migración laboral en los corredores de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago, mimeo, marzo de 2016; y Dema, Guillermo (cit.).

¹⁹ OIT, 2016 (cit).

²⁰ UNICEF (2016, pp. 9, 64-73)



Con relación al nivel educativo, la situación es más dispar y en algunos corredores migratorios se verifica que los y las migrantes poseen un más alto nivel de estudio, en promedio, que la de sus connacionales en el país de origen. Este fenómeno es particularmente importante en la migración desde los países del Caribe hacia Estados Unidos y Canadá, y también desde Argentina, Ecuador o Perú hacia Estados Unidos o Europa. También deben destacarse aquí las marcadas diferencias entre el nivel educativo de los migrantes regulares e irregulares. En efecto, los primeros suelen ser trabajadores con niveles relativamente mayores de calificación (situación que se verifica, por ejemplo, en la migración del Caribe hacia Estados Unidos, o en los migrantes regulares en Brasil), mientras que aquellos que se encuentran en una situación migratoria irregular suelen tener menores niveles de calificación que los nacionales del país de destino²¹.

Las condiciones laborales de la mayoría de los trabajadores y trabajadoras migrantes en los países de destino están lejos de poder ser caracterizadas como “trabajo decente”. En efecto, ellos tienen una presencia mayor, en comparación con los trabajadores y trabajadoras nacionales, en la economía informal, reciben usualmente menores salarios y tienden a estar expuestos a jornadas laborales más extensas y, en términos generales, condiciones más precarias, desprotegidas e inseguras de trabajo²². Esta situación se complementa con un menor acceso a los sistemas de seguridad social, que en muchos casos están directamente vinculados a la inexistencia de contratos laborales formales, los que a su vez presuponen la irregularidad migratoria, o incluso se pueden ver excluidos de políticas de protección social para personas que están fuera del mercado formal de trabajo, como los programas de transferencia de ingresos. Así, la imposibilidad de acceder a estos mecanismos de protección social refuerza el círculo de precarización en el que suelen estar insertos muchos trabajadores y trabajadoras migrantes.

Esta situación de precariedad laboral se retroalimenta por la mayor presencia de trabajadores y trabajadoras migrantes en actividades que también cuentan con mayores niveles de informalidad. Entre ellos se encuentran el trabajo por cuenta propia, el trabajo doméstico y la industria de la construcción, con niveles de informalidad superiores al 70% (FORLAC, 2013). Estos sectores, junto al trabajo rural, son los que presentan mayor cantidad de trabajadores y trabajadoras migrantes. La participación de los trabajadores/as migrantes en las actividades que presentan los niveles de informalidad más altos, sumada a la existencia de obstáculos, jurídicos y de hecho, para regularizar la situación migratoria, constituye un factor para reforzar el círculo de la informalidad, desprotección laboral, y por ende, exclusión social. Como veremos posteriormente, las relaciones entre irregularidad migratoria e informalidad laboral pueden constituir uno de los ejes centrales para identificar lagunas y desafíos de cara a la elaboración de políticas que garanticen la plena vigencia de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

De todas maneras, cabe destacar que la regularidad migratoria tan solo constituye una condición de posibilidad para que los trabajadores y trabajadoras migrantes accedan a puestos de trabajo formales. Por el contrario, la presencia en los países de la región de altos niveles de economía informal genera un condicionamiento estructural incluso para los y las migrantes que pueden regularizar su situación²³. Esto evidencia una vez más la necesidad de políticas migratorias integrales que contemplen su articulación coherente con los objetivos legítimos de políticas de empleo y seguridad social, así como con otras metas en materia de inclusión social, lucha contra la explotación y la trata de personas, acceso a la justicia, a los servicios sanitarios, entre otras.

²¹ FLACSO – Costa Rica, cit.

²² Para el caso argentino, ver OIT, 2015. Migraciones laborales en Argentina. Protección social, informalidad y heterogeneidades sectoriales, Buenos Aires. Allí se detalla que la informalidad entre los trabajadores y trabajadoras migrantes es un 50% superior a la de sus pares nacionales.

²³ De acuerdo a datos de la OIT (OIT, 2014. Panorama temático laboral. Transición a la Formalidad en América Latina y el Caribe), la informalidad en América Latina ascendió en 2013, en promedio, al 46,8%. Mientras Argentina presentó niveles similares al promedio (46,7%), Brasil y Costa Rica se ubicaron por debajo del promedio (36,4% y 30,7% respectivamente).



3. Breve estado de situación de la gobernanza migratoria en general y laboral: el papel de los procesos de integración regional

A nivel regional es posible distinguir diversas iniciativas que han tenido patrones diferenciados en el tratamiento de las migraciones laborales, tanto en lo relativo a su contenido como en cuanto a los niveles de implementación. En efecto, si bien en los últimos años se produjeron avances, estos han tenido distinto grado de desarrollo, y a su vez ello se ha circunscripto al interior de cada uno de los espacios de integración (América del Sur, América Central y la Comunidad del Caribe).

Los procesos de integración regional y subregional incluyen entre otros: el Mercado Común del Sur (MERCOSUR), la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR), la Comunidad y Mercado Común del Caribe (CARICOM), el Sistema de la Integración Centroamericana (SICA), la Comunidad Andina de Naciones (CAN). Cada uno de estos procesos ha tenido, en mayor o menor grado, un impacto significativo en la armonización de políticas y legislaciones migratorias de los países miembros.

En los países de Sudamérica los procesos de integración regional se iniciaron hace décadas, pero en materia de movilidad de personas un hito ineludible fueron los Acuerdos sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del MERCOSUR del año 2002 (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay). Estos acuerdos también fueron suscriptos por Bolivia y Chile en su carácter de Estados Asociados y entraron en vigencia en el año 2009. El elemento fundamental de estos convenios es que establecieron la posibilidad de que los nacionales de los países que han ratificado estos acuerdos pudiesen solicitar una residencia temporal en cualquier Estado parte por un plazo de hasta dos años, que luego puede transformarse en permanente.

La incorporación paulatina de otros países al MERCOSUR en su carácter de Estados Asociados ha permitido que el “Acuerdo de Residencia” cuente con mayores ratificaciones. Así, Ecuador, Colombia y Perú también son parte de estos convenios, llegando entonces a ser en la actualidad un tratado internacional aplicable en 9 países sudamericanos. Otros Estados del MERCOSUR –miembros plenos, como Venezuela, o Asociados, como Guyana y Surinam- aún no han ratificado el Acuerdo.²⁴ También es importante señalar que los tiempos y modalidades de aplicación del Acuerdo por cada Estado parte han sido diferentes, destacándose el hecho que algunos países aún no reconocen sus efectos para los/as nacionales de todos los países que han ratificado el Convenio, lo cual limita la libre movilidad de trabajadores y trabajadoras, y más aún, el pleno reconocimiento de derechos, entre ellos a trabajar.

A su vez, en el año 2013 se aprobó un “Plan para facilitar la circulación de trabajadores en el MERCOSUR”, el cual estableció ejes temáticos y dimensiones estratégicas sobre las que sería necesario avanzar (normativa, cooperación interinstitucional, empleo, seguridad social, trabajos temporarios en los Estados Partes, rol de los actores sociales, y difusión, sensibilización y concientización de los derechos de los trabajadores del MERCOSUR). Nuevamente, cabe destacar que existe una distancia entre estos avances, a nivel normativo, y su aplicación en la práctica.

Por otra parte, en el año 1997 los países miembros del MERCOSUR celebraron el Acuerdo Multilateral de Seguridad Social, que establece un sistema de reconocimiento recíproco entre los estados parte de las cotizaciones efectuadas por los trabajadores nacionales o extranjeros residentes, reconocimiento que permite el otorgamiento de las prestaciones por parte del Estado donde reside el trabajador o beneficiario.

Este acuerdo entró a regir desde el 2005, y desde entonces los países han ido implementando medidas para garantizar de manera eficaz esos derechos (como la homogeneización de las bases de datos de la seguridad social), de modo de asegurar así la portabilidad de los beneficios de la seguridad social de los trabajadores y

²⁴ Para mayor información sobre el Acuerdo de Residencia, ver el siguiente sitio oficial del MERCOSUR: <http://www.MERCOSUR.int/innovaportal/v/6425/5/innova.front/residir-y-trabajar-en-el-MERCOSUR>.



trabajadoras migratorias. Sin perjuicio de las medidas que aún restan por darse para brindarle mayor eficacia y, sobretudo, difusión entre los trabajadores, lo cierto es que el mecanismo está en funcionamiento (de ahí que se hable de los “jubilados MERCOSUR”). En este sentido, garantizar la efectividad del derecho a la seguridad social a nivel regional constituye uno de los desafíos pendientes en el ámbito del MERCOSUR.

Paralelamente, un proceso complementario de integración, y en tal sentido de impulso a la libre movilidad de personas, se dio en el ámbito de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), en particular a partir de la adopción del Instrumento Andino de Migración Laboral (Decisión 545 dictada en el año 2003) que tuvo entre sus objetivos *“Permitir, de manera progresiva y gradual, la libre circulación y permanencia de los nacionales andinos en la Subregión con fines laborales bajo relación de dependencia”*. Adicionalmente deben considerarse, en el ámbito de la CAN, otras disposiciones tales como el Instrumento Andino de Seguridad Social (Decisión 583) y el Instrumento Andino de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decisión 584).

Finalmente, en esta subregión es necesario mencionar la creación de la Unión de Naciones Sudamericanas (UNASUR) en el año 2008 y puesta en vigor a partir de 2011. Entre los objetivos de la UNASUR se encuentran la armonización de las políticas migratorias, el respeto de los derechos humanos de los y las migrantes, la creación de un área de libre circulación de personas, y la creación de una ciudadanía sudamericana. Sin embargo, también aquí el principal déficit ha estado en la falta de mecanismos eficaces de aplicación, situación que constituye un desafío de cara a futuro.

En el ámbito de América Central los mayores avances se registraron entre los países que conforman el CA4 (El Salvador, Honduras, Guatemala y Nicaragua), que establecieron mecanismos para facilitar el tránsito ya sea en cuanto a los documentos de viaje y para estadías cortas. Sin embargo, en este caso la ausencia de México²⁵ y de Costa Rica pone serios obstáculos a una mayor facilitación para el movimiento de personas en Mesoamérica, en tanto se trata de los principales países de destino (y de tránsito hacia Estados Unidos en el caso mexicano) de los movimientos de personas dentro de la subregión.

Por su parte, en el Caribe los estados integrantes de la CARICOM²⁶ reconocieron el derecho de los nacionales de los Estados Parte de establecerse y brindar servicios dentro de la jurisdicción de cualquiera de ellos (Tratado de Chaguaramas, 2001). Sin embargo, en una primera etapa la libre movilidad de trabajadores quedó acotada a cinco categorías: trabajadores con un título universitario, trabajadores de los medios de comunicación, deportistas, artistas y músicos. Posteriormente esta lista fue ampliada con otros grupos de trabajadores tales como enfermeros registrados, docentes calificados, personal gerencial, técnico o de supervisión, y artesanos que hayan obtenido la Calificación Vocacional del Caribe.

Por otra parte, la libre movilidad de trabajadores y trabajadoras dentro de la CARICOM todavía se enfrenta a obstáculos derivados, por un lado, del limitado alcance de los compromisos asumidos en los ámbitos regionales. Pero más aún, de los obstáculos prácticos que aún existen para su implementación. En efecto, muchos países tan solo reconocen la libre movilidad para las primeras cinco categorías de trabajadores, y para poder trabajar en el país de destino es necesario obtener un Certificado de Habilidades por parte de la autoridad pública correspondiente. Por el contrario, para el resto de los trabajadores es necesario obtener un permiso de trabajo que les reconozca el derecho de residir y trabajar en el país. Como veremos posteriormente, en el caso de Trinidad y Tobago, la amplia mayoría de los trabajadores y trabajadoras han recurrido a este segundo mecanismo, en lugar de establecerse por la vía del Certificado de Habilidades.

Asimismo, cabe mencionar que en 1996 fue celebrado el Acuerdo de Seguridad Social de la CARICOM, donde se regulan las contingencias y el goce del derecho a la seguridad social por parte de los ciudadanos pertenecientes a los Estado miembros, cuya vigencia comenzó a regir a partir de abril de 1997.

²⁵ En el caso mexicano la situación es más grave aún puesto que no solo no forma parte de dicho ámbito de integración, sino que exige visa de ingreso a los nacionales de Guatemala, Honduras, El Salvador y Nicaragua. Esta situación refuerza aún más los canales de migración irregular.

²⁶ Surgió en 1958 y agrupa a Antigua y Barbuda, Bahamas, Barbados, Belice, Dominica, Granada, Guyana, Haití, Jamaica, Montserrat, Sant Kitts and Nevis, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Surinam y Trinidad y Tobago.



Por su parte, en la región son dos los principales espacios de ‘consenso multilateral ad hoc’ (o de diálogo subregional): la Conferencia Sudamericana sobre Migraciones (CSM)²⁷ y la Conferencia Regional sobre Migración (CRM o Proceso Puebla)²⁸.

En la CSM se ha adoptado un posicionamiento crecientemente progresista, que intenta consolidar los avances ya realizados en el marco de procesos de integración subregional, y pretende alcanzar una “ciudadanía sudamericana” a partir de una perspectiva de derechos humanos. A partir de ello se han efectuado críticas a las políticas restrictivas implementadas en otras regiones y se ha señalado que los derechos de los y las migrantes deben estar en el centro de las políticas migratorias. En este ámbito también se ha destacado que deben promoverse mecanismos de regularización migratoria en tanto herramienta para el desarrollo humano, la integración social y para la obtención de otros efectos positivos. En tal sentido, también se sostuvo que el goce de los derechos sociales debe ser independiente de la condición migratoria, que debe impulsarse el reconocimiento de derechos políticos en tanto herramienta de integración y cohesión social y, fundamentalmente, debe reconocerse la migración como un derecho humano.

La CSM resulta un ámbito clave para instar a los Estados de la región a promover la armonización de sus respectivas legislaciones y la adecuación de sus políticas migratorias a una perspectiva de derechos, tal como ha sido enfatizado en la Declaración de Buenos Aires²⁹. Además la CSM ha reconocido en reiteradas oportunidades el importante rol de la sociedad civil, aún a pesar que los actores vinculados al mercado de trabajo (Ministerios de Trabajo, organizaciones de trabajadores y empleadores) no han tenido una participación activa en sus debates.

Inversamente, el Proceso Puebla o CRM ha virado hacia una vinculación de las migraciones con el ámbito de la seguridad nacional, con el reforzamiento de los controles de las “migraciones en situación irregular”, centrándose por ejemplo en la ejecución de programas para retorno y repatriación de los y las migrantes.

En dicho ámbito, y sin perjuicio de ciertos avances en materia de protección a determinados grupos de migrantes –por ejemplo, niños/as no acompañados–, prevalece un enfoque basado en la seguridad y las iniciativas más ligadas a protección de derechos carecen de mecanismos apropiados, y los acuerdos alcanzados no son tratados jurídicamente vinculantes. En particular, el foco está puesto en la lucha contra el tráfico y la migración irregular, convirtiendo en culpables a las víctimas o desprotegiéndolas aún más; y en el plano económico el centro de atención ha estado puesto, por ejemplo, en la regulación de las remesas hacia los países de origen. Las cuestiones ligadas a la protección en el trabajo, la libre circulación de trabajadores/as, o el análisis de las causas estructurales de la migración tampoco han ocupado un lugar preponderante en este espacio.

Por último, resta mencionar los espacios institucionales globales en los que se llevan adelante discusiones y estrategias relativas a la incorporación de la agenda de derechos humanos en materia de migraciones internacionales: a) La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo (CIPD); b) Los Diálogos de Alto Nivel de la Asamblea General de Naciones Unidas sobre Migración Internacional y Desarrollo (DAN); c) El Grupo Mundial sobre Migración (GMM); d) el Foro Mundial sobre Migración y Desarrollo (FMMD), y a partir de septiembre de 2016, los Acuerdos Globales en materia de Grandes Desplazamientos de Migrantes y Refugiados (Global Compact) que se elaborarán en el marco de las Naciones Unidas hasta el año 2018.

²⁷ La CSM cuenta con la participación de todos los Estados de América del Sur, a saber: Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, Guayana, Paraguay, Perú, Surinam, Uruguay y Venezuela.

²⁸ Los Estados que integran la CRM son Belice, Canadá, Costa Rica, El Salvador, Estados Unidos, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua, Panamá y República Dominicana. A su vez, participan en calidad de miembros observadores Argentina, Colombia, Ecuador, Jamaica y Perú.

²⁹ CSM, Declaración de Buenos Aires, 2013.



4. Mapeo y análisis sobre los vacíos críticos en migración laboral, políticas migratorias y derechos de trabajadores y trabajadoras migrantes que viven en la región

A partir del contexto en el que se producen las migraciones, y teniendo en cuenta los desafíos a los que se enfrentan las instancias regionales que, desde múltiples perspectivas que no siempre resultan coherentes (y en no pocas ocasiones manifiestamente contradictorias), es posible pasar a analizar los principales vacíos críticos en materia de las políticas migratorias que se han implementado en la región. En particular, con relación a los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

Destinaremos esta sección a abordar, en un primer momento, el alcance de estas políticas en términos más generales, para posteriormente adentrarnos en las particularidades que presentan los países contemplados en el proyecto (Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago). A partir de esta presentación, en las secciones posteriores intentaremos identificar algunas de las principales lagunas existentes en la región en materia de protección de los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes, así como también posibles áreas de cooperación entre los países tendientes a profundizar la perspectiva de derechos en el diseño y la implementación de las políticas migratorias.

4.1 Políticas migratorias y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes

Las políticas migratorias en América Latina y el Caribe se encuentran en una compleja transición. En efecto, en algunos países de la región, por un lado, subsisten modelos basados en un paradigma securitario de las migraciones, con legislaciones que permanecen mayormente sin modificaciones desde hace muchas décadas, incluso con muchas de ellas provenientes de los gobiernos militares que fueron la regla en muchos países de la región entre los años '60 y '70. Al mismo tiempo, otros países han reformado sus legislaciones internas, adoptando marcos normativos vinculados a un paradigma de derechos humanos, y otros se encuentran en pleno proceso de debate legislativo en torno a modificar los textos normativos aún vigentes.

En los países que han reformado su legislación migratoria, coexisten buenas prácticas dirigidas a garantizar los derechos allí reconocidos, con otras que contradicen los avances normativos o dificultan su implementación efectiva. Asimismo, en aquellos que aún no han modificado la normativa migratoria o están en proceso de hacerlo, se verifican, junto a prácticas que niegan o restringen derechos, iniciativas que promueven y protegen los derechos de los y las migrantes a pesar de la vigencia de leyes desfasadas y restrictivas.

Veamos a continuación algunos de los rasgos principales de cada uno de estos modelos, aclarando que en la práctica la realidad de cada uno de los países suele presentar características de todos ellos en forma yuxtapuesta, aunque con predominio de uno u otro.

4.1.1 Avances normativos: la perspectiva de derechos en la legislación nacional sobre migraciones

De los países de América del Sur, Argentina, Bolivia y Uruguay son los países que modificaron sus leyes migratorias, poniendo un énfasis clave en el reconocimiento y la obligación de garantizar los derechos humanos de los y las migrantes, desplazando leyes que se caracterizaban por el enfoque securitario y la restricción de derechos básicos. En Argentina la actual ley migratoria se aprobó en el año 2004, en Uruguay en el año 2008 y en Bolivia, en 2013. Estas progresivas leyes incorporan en su cuerpo normativo el reconocimiento del derecho a migrar, como eje principal de garantía de los derechos de los y las migrantes, y su correlato concreto son los diversos mecanismos de regularización migratoria y el derecho de acceso a la residencia.



Sin perjuicio de algunas diferencias –de forma y en sustancia– que existen entre estas leyes, a modo general en ellas se enumeran y especifican los siguientes derechos:

- Igualdad de trato y no discriminación;
- Obligación del Estado de proporcionar al migrante información relativa a sus derechos y garantías, y lo que se refiere a su condición migratoria;
- Protección de los derechos sociales para todos los migrantes, sin importar su estatus migratorio: acceso a la salud, educación, seguridad social;
- El reconocimiento de los derechos laborales de los trabajadores y las trabajadoras migrantes sin perjuicio de la eventual irregularidad migratoria;
- Derechos procesales que garantizan el acceso a la justicia y el derecho de defensa. Se garantiza el debido proceso para las instancias administrativas y judiciales. Asistencia jurídica gratuita y a la asistencia de un intérprete si no comprenden o hablan el idioma oficial;
- Derecho a la reunificación familiar;
- Limitaciones y/o prohibición de detenciones por razones de índole migratoria.

Sin embargo, a pesar de los avances legislativos, como se ha mencionado, todavía existe un amplio terreno sobre el que resulta necesario avanzar, garantizando que dichos avances constituyan el piso indiscutible para los futuros debates en torno a las migraciones. Varios de los desafíos actuales están directamente vinculados con derechos y condiciones laborales y con la protección social de trabajadores/as migrantes. Los recientes cambios políticos en algunos países de la región no deben constituir riesgos de regresividad, evitándose, por ejemplo, que se reinstalen socialmente estereotipos y falsas representaciones sobre la migración, como la supuesta relación entre migración y delito³⁰.

Principales derechos reconocidos en la legislación migratoria: Argentina, Bolivia y Uruguay³¹

	Argentina	Bolivia	Uruguay
Reconocimiento del derecho a migrar	Art. 1	Art. 12	Art. 1
Igualdad de trato y no discriminación	Arts. 6 y 13	Art. 2.2 y 12	Arts. 1 y 7
Derecho a acceder a información sobre derechos y condición migratoria	Art. 9	Art. 12.13	Art. 12
Goce de derechos sociales sin importar el estatus migratorio	Arts. 6, 7 y 8	Art. 12	Arts. 8, 9 y 11
Garantía de derechos laborales sin perjuicio de una eventual irregularidad migratoria	Arts. 16 y 56	Arts. 48 y 49	Arts. 16, 17, 21 y 22
Acceso a la justicia (incluyendo asistencia jurídica gratuita y eventualmente un intérprete)	Decreto 616/2010	Art. 15	Art. 9
Derecho a la reunificación familiar	Art. 10	Arts. 4.22 y 12.8	Art. 10
Limitaciones y/o prohibición de detenciones por razones de índole migratoria	Art. 61	Arts. 15 y 37	Arts. 52, 52 y 54

³⁰ Como veremos posteriormente, en el caso argentino recientemente se anunció la creación de un Centro de Detención para Migrantes. Adelantaremos aquí que esta medida contradice abiertamente las disposiciones de la ley de migraciones vigente desde el año 2004.

³¹ A los efectos de este cuadro consideramos las disposiciones de la ley 25.871 de Argentina, 370 de Bolivia y 18.254 de Uruguay. Para un análisis más extendido, ver Campos, Luis, “Buenas prácticas normativas en materia de migraciones laborales: las reformas legislativas en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay”, Documento elaborado en el marco de una consultoría solicitada por ACTRAV – OIT, inédito.



4.1.2 Avances parciales y tensiones aún vigentes

En algunos países de la región, como por ejemplo Ecuador y Perú, persiste aún la tensión entre el intento de promover políticas migratorias que hagan hincapié en los derechos y la persistencia de prácticas restrictivas que aún sostienen diversos Estados, incluyendo a algunos que han realizado cambios normativos. En otras palabras, se trata de casos que muestran que las declaraciones políticas (en una Cumbre regional, por ejemplo) y/o las reformas legislativas progresivas no implican, de por sí, modificaciones sustanciales en las políticas públicas en materia migratoria. Como veremos posteriormente, la existencia de tensiones y contradicciones entre los marcos normativos y las políticas públicas, o entre las políticas migratorias y las políticas de empleo, constituye una de las áreas estratégicas de intervención de cara a implementar acciones tendientes a garantizar la vigencia de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

El caso de Ecuador es paradójico. En el año 2008 reformó su constitución nacional en la cual incorporó el derecho humano a migrar. El único país en el mundo que incorpora en su normativa constitucional este derecho, donde también reconoce la igualdad de derechos entre migrantes y nacionales y reafirma el lema que “ningún ser humano es ilegal” en razón de su condición migratoria. Además elimina el pedido de visado, aunque poco después lo volvió a requerir para las personas de una lista corta de países.

Sin embargo, ese avance no se vio reflejado en la modificación de su ley de Extranjería, que data del año 1971, por lo que no existió una armonización legislativa respecto de su reforma constitucional ni de tratados de derechos humanos ratificados por el país desde entonces. Las iniciativas elaboradas en este sentido, incluyendo la propuesta de reforma de ley de movilidad humana existente en la Asamblea desde el año 2015, aún han sido infructuosas. No obstante, la mayor paradoja radica en que Ecuador es el único país de América del Sur que tiene centros de detención para migrantes declarado como tal³². De manera creciente, a su vez, en los últimos años han sido denunciados por la sociedad civil numerosos casos de detenciones y expulsiones arbitrarias de migrantes y solicitantes de asilo, contradiciendo el paradigma de derechos reflejado en el marco constitucional.

En el caso de Perú, hasta mediados de 2015 la legislación se encontraba desfasada en cuanto a la realidad migratoria del país y las obligaciones de derechos humanos asumidas por el Estado³³. La aprobación de la nueva ley de migraciones incluyó el reconocimiento de diversos derechos humanos, destacándose que en su elaboración se contó entre otros insumos con los aportes de una mesa de trabajo multisectorial en materia migratoria creada años atrás con el apoyo técnico de la OIT³⁴. Sin embargo, la tensión entre avances legislativos y las prácticas restrictivas por parte del Estado no han quedado saldadas, y la ley –aún no reglamentada y con un catálogo de derechos ciertamente acotado– ha tenido una aplicación bastante limitada. La creación por parte del Estado del mecanismo “ALERTA CIUDADANA” da cuenta de ello. Este mecanismo posibilita la denuncia de ciudadanos/as a migrantes que infrinjan la normativa migratoria, y en particular a quienes estén en situación irregular, por parte de los propios habitantes de Perú.

³² Por cierto que ello no implica que en muchos países existan lugares de retención de migrantes en zonas aeroportuarias, comisarías, delegaciones de migraciones, etc. Pero el hecho de contar con un centro de detención específico para migrantes constituye un dato distintivo de Ecuador, al que recientemente se sumó Argentina tal como referiremos a continuación.

³³ En el año 2015 el Comité de Trabajadores Migrantes examinó el informe periódico presentado por Perú señalando la existencia de numerosas incompatibilidades entre la legislación vigente por entonces y el texto de la Convención. Con posterioridad Perú modificó su legislación migratoria, incorporando una parte importante de las observaciones allí referidas.

³⁴ Cabe resaltar aquí el papel cumplido por la OIT a través del Proyecto “Migrandina”, en términos del apoyo y soporte a la constitución de la Mesa Intersectorial de Gestión Migratoria Integral. Si bien Perú no forma parte del proyecto en el que se enmarca este trabajo, aquella experiencia en la que la OIT participó activamente puede constituir un antecedente al momento de impulsar espacios intersectoriales de apoyo y soporte a la gestión migratoria.



4.1.3 Persistencia del paradigma securitario

El tercer grupo de países está constituido por aquellos Estados en los que subsiste un enfoque securitario en las políticas migratorias (dentro de este grupo se encuentran casos como México y República Dominicana en los que las migraciones ocupan un lugar muy importante y donde en ambos casos se trata de países de origen, tránsito y destino). En estos casos se registran numerosas restricciones a los derechos de los y las migrantes, que se acompañan de prácticas y discursos que criminalizan la migración y fomentan la xenofobia. Aquí las violaciones a los derechos humanos de los y las migrantes tienen el soporte normativo de la legislación interna del Estado, e incluso no es extraño encontrar que los propios funcionarios públicos impulsan acciones o medidas tendientes a legitimar dicho accionar en una parte importante de la sociedad.

Podemos mencionar la existencia de sistemáticas violaciones de los derechos de los y las migrantes, materializadas en la privación de libertad por motivos migratorios, deportaciones, ausencias de garantías de defensa y debido proceso en los procedimientos administrativos y judiciales. En ciertos casos, a ello se agregan restricciones o falta en el acceso a los derechos sociales, lo cual deriva en situaciones de exclusión social y altos niveles de vulnerabilidad en cuanto a las condiciones de vida de las personas y familias migrantes.

Algunos de los ejemplos más complejos de la región son los de México y República Dominicana. El caso de México es paradójico, donde en 2011 se reformó su constitución nacional –reforma centrada en un enfoque de derechos humanos y se aprobó una nueva ley de migración. Pevio a ese año aplicó la Ley General de Población del año 1970. Pese al cambio normativo que incorpora un lenguaje basado en derechos para los y las migrantes, México continúa con un enfoque de seguridad nacional y control migratorio llevando a cabo una práctica sistemática de detenciones y expulsiones de migrantes, con una importante ausencia de garantías de debido proceso. En este sentido, el espacio paradigmático de violaciones a los derechos humanos de los y las migrantes son los centros de detención a los que eufemísticamente se denomina “Estaciones Migratorias.”

Esta situación se ha agravado aún más con el aumento de los niños, niñas y adolescentes (NNA) centroamericanos que migran a México o a través de su territorio hacia Estados Unidos, y que también son objeto de las políticas de control migratorio, incluyendo detenciones y deportaciones. En los últimos años las detenciones de NNA se incrementaron significativamente (4.000 en 2011, 6.000 en 2012, 9.000 en 2013, 22.500 en 2014, 32.293 en nov. 2015). En el año 2014 se sanciona la Ley de Protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes, y un año después su Reglamento. Pese a este importante avance en términos de protección integral de la infancia, aún queda por armonizar la legislación de infancia con la legislación migratoria, así como erradicar políticas de control y militarización, como la Iniciativa Plan Frontera Sur implementado desde 2014 en adelante, con el apoyo de los Estados Unidos de América.

Por último, es importante mencionar que trabajadores/as migrantes que residen en México –principalmente en los Estados fronterizos con Guatemala- también enfrentan numerosos desafíos en materia de derechos laborales y protección social. Esta situación se verifica con particular intensidad, entre otros, en el caso de mujeres en contextos de trabajo doméstico –muchas de ellas, niñas o adolescentes-, o incluso en situación de explotación sexual y trata de personas.

En la región del Caribe, el caso más emblemático –dentro de los países que presentan un nítido carácter restrictivo en materia migratoria- es la República Dominicana. Aquí son una constante la discriminación y xenofobia hacia los haitianos y haitianas, así como a dominicanos de origen haitiano, incluyendo prácticas de deportación arbitrarias. Estos cambios regresivos, como el despojamiento de la nacionalidad dominicana a personas de origen haitiano, fueron avalados por la reforma constitucional del año 2010 y la decisión de la Suprema Corte del año 2013, que validó la desnacionalización de personas de origen haitiano, con carácter retroactivo hasta el año 1929, dejando en situación de apátrida o en riesgo de ello a varias generaciones. La política migratoria se caracteriza por estos mecanismos de control (detención, expulsión, desnacionalización), en un contexto de altos niveles de xenofobia, pero también por el aporte central de los trabajadores y trabajadoras haitianas a la economía dominicana, aunque ello se da en muchos casos en condiciones laborales informales y profundamente precarias y desprotegidas.



Finalmente, en otros países del Caribe, como Antigua, Bahamas, Barbados, Trinidad y Tobago, es frecuente la criminalización penal a la migración irregular, existen prácticas de detención y expulsión, y se caracterizan por contar con leyes migratorias marcadamente obsoletas.

4.1.4 Debates legislativos en torno a la regulación de las migraciones a nivel nacional

Por último, cabe destacar la situación de algunos Estados en los que, si bien subsisten marcos regulatorios propios del paradigma securitario, en los últimos años se han llevado adelante procesos de debate tendientes a reformar la legislación migratoria y a sancionar nuevas normas que consideren el paradigma de los derechos humanos. Los debates de mayor impacto, por el peso que cada uno de estos países tiene en el ámbito regional, son los de Brasil y Chile, dos países receptores de migración que continúan con sus leyes migratorias dictadas durante los procesos dictatoriales. Sobre estos dos casos puntuales volveremos a continuación. Nos basta señalar aquí que las leyes aún vigentes responden a un enfoque de seguridad, y que ellas están lejos de responder a los actuales procesos migratorios que atraviesan esos países (e incluso a los compromisos que ambos han asumido en el plano internacional o regional). Para inicios de 2017, la propuesta de modificación en Brasil ha tenido avances significativos, teniendo posiblemente su sanción definitiva para el primer semestre del año. En el caso de Chile, la iniciativa aún se encuentra en el Poder Ejecutivo.

4.2 Políticas migratorias y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes: identificación de avances, desafíos y prácticas exitosas en Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago

En las secciones anteriores hemos presentado información referida a las políticas migratorias existentes en la región y, donde ello fue pertinente, adelantamos algunos de los ejes más relevantes correspondientes a los países comprendidos en el proyecto. A continuación, aportaremos algunos elementos adicionales sobre cada uno de ellos como paso previo para identificar áreas estratégicas de cooperación, desafíos, lagunas y recomendaciones tendientes a fortalecer la protección de los derechos de los y las trabajadoras migrantes en la región.

4.2.1 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Argentina

Argentina ha sido, desde hace más de un siglo, un país tradicionalmente de destino para los y las migrantes, acompañada a lo largo de siglo XX por una movilización interna vinculada, principalmente, al proceso de industrialización que se concentraba en las ciudades de mayor tamaño y que atraía a crecientes contingentes de población rural. Aún así, la participación de la población migrante sobre la población total se ha mantenido relativamente estable a lo largo de las últimas décadas, y en la actualidad se encuentra en sus mínimos históricos.

En términos normativos, Argentina se rigió entre 1981 y 2003 por la ley de migraciones conocida como Ley Videla, cuyo origen se situaba en la última dictadura militar y estaba orientada por el paradigma de la seguridad nacional. Se caracterizaba por una política de detenciones y deportaciones arbitrarias y discrecionales, basadas principalmente en criterios discriminatorios y llevadas a cabo por el poder ejecutivo. La inexistencia de políticas de regularización migratoria durante todo ese periodo, provocó un incremento en el número de migrantes irregulares en el país (aproximadamente 750.000 personas) a quienes el marco normativo les dificultaba significativamente el ejercicio de los derechos humanos, empezando por el derecho a trabajar.

La situación normativa se modificó sustancialmente con la sanción de una nueva ley de migraciones a fines del año 2003 (ley 25.871). Esta norma fue adoptada en un contexto de crisis económica, social y política y tuvo como antecedente directo el reclamo activo de muchas organizaciones de la sociedad civil, que desde hacía años demandaban un nuevo marco regulatorio para las migraciones.



La norma actualmente vigente, que recién fue reglamentada en el año 2010, cuenta con un enfoque ejemplar de derechos humanos y reconoce en forma amplia los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, y sus grupos familiares. Entre una de sus incorporaciones más novedosas, podemos mencionar la inclusión de la nacionalidad como criterio migratorio. Es decir, incorpora a la nacionalidad como categoría de residencia para personas del MERCOSUR y países asociados, quienes consiguen radicarse en el país por el sólo hecho de su nacionalidad. Esta política logra visibilizar y revertir una realidad migratoria que había sido estigmatizada y perseguida. Además de incorporar el derecho humano a migrar, reconoce derechos sociales, como el acceso a la salud, la educación y la garantía de los derechos laborales, para todos los y las migrantes sin importar su situación migratoria ni la exigencia de Documento Nacional de Identidad³⁵. Se promueve el principio de no detención por motivos migratorios y se garantizan los derechos procesales tanto en los procesos administrativos como judiciales. De esta manera, es el Poder Judicial quien tiene la última palabra en cuanto a las decisiones que puedan afectar y/o restringir los derechos de los y las migrantes.

Luego de la sanción de esta ley, y teniendo como antecedente directo los Acuerdos de Libre Residencia del MERCOSUR que habían sido suscriptos en el año 2002, el Estado argentino llevó adelante una política pública destinada a promover la regularización de los y las migrantes, como un mecanismo que facilitaría la efectiva vigencia de los derechos reconocidos en la ley. Entre el año 2004 y el año 2015 se regularizaron aproximadamente 1.300.000 migrantes, algunas a través del Plan de Regularización “Patria Grande” (2006-2008), pero la mayoría de ellas a través de la categoría migratoria basada en los mencionados Acuerdos de Residencia del MERCOSUR. En 2013, por otra parte, se implementó un plan de regularización de migrantes provenientes de Senegal y República Dominicana, que benefició a miles de personas pero que, como toda regularización extraordinaria, contó con límites temporales que no funcionan para prevenir nuevos casos de irregularidad migratoria.

A escala regional Argentina ha establecido convenios bilaterales y multilaterales con distintos países de la región, entre los que deben destacarse el convenio de seguridad social con Chile (1972), los convenios migratorios con Bolivia y Perú de 1998 (completados a través de protocolos adicionales) y el acuerdo con Brasil para la concesión de residencia permanente a titulares de residencias transitorias o temporarias (2007).

En materia de acceso a la justicia, la ley de migraciones 25.871 y su decreto reglamentario establecieron expresamente el derecho de las y los trabajadores migrantes a la asistencia jurídica gratuita sin perjuicio de su condición migratoria, principalmente a través de la Defensoría General de la Nación. Además, es destacable citar la experiencia de los Centros de Acceso a la Justicia (CAJ) que funcionan como un puente entre los habitantes y los diversos organismos públicos, tanto locales como nacionales. Estos centros están orientados a brindar asesoramiento a grupos en situación de vulnerabilidad, dentro de los cuales se incluyen los y las migrantes. Sin embargo, en la actualidad no hay una línea de continuidad con esta política, cuyo debilitamiento implica en la práctica un retroceso en cuanto a las condiciones en las que se venía garantizando el pleno ejercicio de los derechos, la igualdad de oportunidades y el acceso a la justicia³⁶.

Pese a todos los avances que consiguió Argentina en la materia, todavía quedan muchos desafíos. Entre ellos se encuentran la necesidad de garantizar la aplicación efectiva de los derechos reconocidos normativamente, la eliminación de todo tipo de prácticas arbitrarias y de los abusos policiales, y la incorporación de los migrantes llamados extra MERCOSUR, que quedaron excluidos de muchas de las políticas migratorias. A su vez, la inexistencia de mecanismos de coordinación inter institucionales provoca que en muchas ocasiones la situación

³⁵ En Argentina el ordenamiento jurídico anterior imponía a los funcionarios públicos la obligación de denunciar ante la autoridad migratoria toda violación a las normas de las que tomaran conocimiento de acuerdo a su actividad. Ello alcanzaba, por ejemplo, a los agentes de los sistemas sanitario y de educación, lo que implicaba una virtual anulación de la posibilidad de garantizar estos derechos a los migrantes que se encontraran en situación migratoria irregular. Esta obligación fue anulada en la actual legislación, que impone a los funcionarios públicos la obligación de brindar asistencia a los y las migrantes para que regularicen su situación a través de los canales institucionales existentes.

³⁶ A lo largo del año 2016 la cantidad de Centros de Acceso a la Justicia se redujo significativamente, y casi la totalidad de ellos dejaron de recibir, en forma permanente, trámites de radicación, renovación o prórroga de residencias. En efecto, sólo se sostuvo dicha instancia en el CAJ del barrio Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, mientras que en los restantes solo se habilita dicha posibilidad de manera itinerante.



de los y las migrantes no esté contemplada en las políticas públicas vinculadas a empleo, salud, educación o vivienda, por ejemplo, o que los responsables de la política migratoria sigan dependiendo funcionalmente de instancias administrativas vinculadas al área de seguridad o de control de fronteras.

Este desafío ha vuelto a cobrar relevancia luego del cambio de gestión gubernamental, y a partir de declaraciones de integrantes del gobierno iniciado a fines de 2015 y de representantes de otros partidos políticos, que han planteado la necesidad de contar con una nueva ley migratoria, incluso con la creación de una policía migratoria, o que han hecho hincapié en la necesidad de reforzar los controles migratorios de frontera. En tal sentido, ello también debe vincularse con la persistencia de discursos discriminatorios y xenófobos que siguen estando presentes en ámbitos políticos, sociales y comunicacionales, aún a pesar de los importantes avances normativos que tuvieron lugar a lo largo de la última década. En este sentido, la xenofobia es probablemente el riesgo más serio en Argentina, no sólo por su magnitud en diferentes sectores sociales y comunicacionales, sino principalmente porque sobre ella se han venido promoviendo de manera creciente diferentes iniciativas dirigidas a restringir los derechos de los y las migrantes, o incluso modificar la ley migratoria aprobada un poco más de una década atrás.

Una de las últimas iniciativas del actual gobierno argentino fue la firma de un convenio entre la Dirección Nacional de Migraciones, el Ministerio de Seguridad de la Nación y el Ministerio de Justicia y Seguridad de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por el cual la Ciudad le entrega a la Dirección Nacional de Migraciones un inmueble para la creación de un “centro de alojamiento para las personas infractoras a la Ley 25.871”. Pese a los eufemismos utilizados para este tipo de procedimientos –retención, alojamiento, albergue, etc.–, la finalidad es la creación del primer centro de detención de migrantes en Argentina, que serán privadas de su libertad por haber incurrido en una infracción administrativa como es la irregularidad migratoria. Como hemos hecho mención, la ley 25.871 reconoce el derecho humano a migrar garantizando, entre otras, las posibilidades de regularización migratoria. En este sentido tanto la expulsión, y más aún la retención, son procedimientos excepcionales. Por lo tanto, la creación de un centro de detención constituye un importante retroceso en la perspectiva desde la que Argentina venía abordando las migraciones.

4.2.2 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Brasil

Brasil constituye actualmente un país tanto emisor como receptor de migrantes. Muchos de estos últimos provienen de países de la región, principalmente Bolivia, Paraguay y Uruguay, y recientemente ha cobrado una gran importancia la llegada de migrantes provenientes de Haití, que en su mayoría ingresan por la frontera con Perú, así como de diferentes países africanos. A diferencia de muchos países de la región, la mayoría de los migrantes que residen en Brasil son varones (más del 60%).

En cuanto al marco normativo, Brasil es otro de los casos de la región en los que todavía subsiste una ley proveniente de un enfoque securitario de las migraciones. En este sentido, la ley 6815/80, denominada Estatuto del Extranjero, criminaliza la migración irregular, prevé penas de arresto y ausencia de garantías, y subordina el goce de los derechos por parte de los y las migrantes (principalmente aquellas que se encuentran en situación migratoria irregular) a la necesidad de fortalecer el control sobre la población.

Los reclamos por modificar esta legislación han crecido en intensidad en los últimos años, e incluso el Gobierno Federal envió diversos proyectos de ley al Congreso para establecer un nuevo marco regulatorio. Estos proyectos, de los años 2009 y 2013, establecían que la política migratoria debía contemplar la adopción de medidas que regulen los flujos migratorios protegiendo, al mismo tiempo, los derechos humanos de los y las migrantes. En 2015, el Senado aprueba un proyecto de ley cuyo primer texto fue elaborado por un equipo de especialistas a instancias del Ministerio de Justicia (Proyecto de Ley 2.516/15). A fines de 2016, con algunos cambios, esa propuesta es refrendada por la Cámara de Diputados. El texto, modificado, será debatido por los y las diputadas en el primer semestre de 2017.



En el marco de estos debates se han producido diversos encuentros y espacios en los que confluyen diversas organizaciones sociales y organismos públicos. Uno de ellos fue la Conferencia Nacional de Migraciones y Refugio, en la que participaron representantes del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Trabajo, de Relaciones Exteriores, así como también migrantes, refugiados y académicos, y tuvo como finalidad aportar elementos para la elaboración de una Política Nacional de Migración y un Plan de Refugio. En particular debemos destacar aquí la “Política Nacional de Inmigración y Protección a los trabajadores y trabajadoras migrantes”, aprobada por el Consejo Nacional de Inmigración, conocido como CNIg, en agosto de 2010, cuya elaboración se realizó por medio del diálogo social, incluyendo a los actores sociales (representantes de los sindicatos y de los empleadores), a distintos organismos estatales y a la OIT³⁷.

En cuanto a la implementación de la política migratoria, en Brasil se destaca la intervención del CNIg, órgano responsable de la formulación de dicha política, y en cuya composición están presentes representantes del gobierno, de los empleadores, los trabajadores y de la sociedad civil. Este Consejo funciona en el ámbito del Ministerio de Trabajo y Empleo y la intensidad de su actividad en los últimos años ha contrastado con la persistencia de una legislación migratoria regresiva. En particular, el Consejo ha dictado resoluciones normativas que, entre otras cuestiones, facilitaron la obtención de visas para los ciudadanos de otros países de América del Sur, impulsaron la amnistía para los migrantes en situación irregular, e inició un proceso con el objetivo de lograr la ratificación del Convenio 143 de la OIT, que aún no ha sido ratificado.

Más recientemente, la actividad del Consejo fue clave para marcar la política pública frente a la migración haitiana, impulsando la concesión, por razones humanitarias, de residencias permanentes a migrantes provenientes de Haití. En tal sentido, entre los años 2012 y 2014 se registraron como permanentes más de 20.000 migrantes haitianos y haitianas, siendo la comunidad que presentó un mayor dinamismo en el período reciente. Paralelamente, cabe destacar que en Brasil también se implementaron procesos de regularización migratoria a través de amnistías, la última de ellas en el año 2009.

El Consejo también lleva adelante acciones tendientes a visibilizar y proteger los derechos de los y las migrantes. Dentro de ellas puede mencionarse su participación en el Observatorio de las Migraciones (OBMigra), en conjunto con la Fundación Universidad de Brasilia, entre cuyas tareas se encuentra la creación, mantenimiento y puesta en disponibilidad de una base de datos que facilite el análisis de la migración internacional³⁸.

Finalmente, cabe mencionar algunos de los acuerdos bilaterales que Brasil ha suscrito con otros países relativos a las migraciones internacionales, entre los que se encuentran: el Acuerdo sobre Facilitación de la circulación de personas, Brasil/Portugal, 2003; el Acuerdo de Regularización Migratoria Brasil/Bolivia, 2005; el Acuerdo entre Argentina y Brasil para la Concesión de Residencia Permanente a Titulares de Residencias Transitorias o Temporarias (2007); el Acuerdo entre Brasil y Bolivia para el Permiso de Residencia, Estudio y Trabajo entre los Nacionales Fronterizos Brasileños y Bolivianos, 2004; y el Acuerdo entre Brasil y Uruguay para el Permiso de Residencia, Estudio y Trabajo entre los Nacionales Fronterizos Brasileños y Uruguayos, 2013. Además, Brasil mantiene acuerdos de seguridad social con los siguientes países: Cabo Verde, España, Grecia, Chile, Italia, Luxemburgo y Portugal, a los que deben añadirse Argentina, Paraguay y Uruguay en el marco del Acuerdo Multilateral MERCOSUR³⁹.

4.2.3 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Costa Rica

Costa Rica presenta, a nivel regional, uno de los mayores niveles porcentuales de población nacida en otro país. Actualmente alrededor del 9% de la población del país es de origen extranjero, en su gran mayoría proveniente de Nicaragua (y en menor medida de Panamá). De esta manera, se ha transformado en el destino de uno de los mayores corredores migratorios a nivel subregional, en gran medida como consecuencia de causas estructurales que incluyen razones relacionadas al acceso a derechos, vinculadas a las necesidades de su

³⁷ Organización Internacioanl del Trabajo (2016b), “Migração Laboral no Brasil: Políticas, Leis e Boas Práticas (2007 a 2016)”; Brasilia.

³⁸ OIT, Tendencias de la migración laboral en los corredores de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago, mimeo, marzo de 2016

³⁹ Ibid.



mercado de trabajo, como también políticas e incluso geográficas. La presencia de un alto componente de población migrante implica que, en algunas actividades, los trabajadores y trabajadoras migrantes representan una proporción muy importante de la fuerza de trabajo. En particular, el 22% de las trabajadoras domésticas son migrantes (principalmente mujeres de otros países de Centroamérica), y esta proporción llega al 18% en el caso de la industria de la construcción y al 12% en la agricultura y la ganadería⁴⁰.

La regulación normativa de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Costa Rica da cuenta, por un lado, de la existencia de una ley de migración y extranjería (ley nº 8764) que, en líneas generales, se enmarca dentro del enfoque de derechos. A pesar de ello, Costa Rica aún no ha ratificado ninguno de los principales instrumentos internacionales que reconocen y tutelan los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes (no lo ha hecho con los Convenios 97 y 143 de la OIT ni tampoco con la Convención Internacional sobre Trabajadores/as Migrantes y sus Familiares).

Al respecto, el artículo 7 de la ley 8764 establece que entre los objetivos principales de la política migratoria se encuentra no solo *“La búsqueda de la complementariedad entre la mano de obra nacional y la migrante, en forma tal que no exista un desplazamiento de la mano de obra nacional por la incorporación de trabajadores inmigrantes”, sino también “El respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país”*. En cuanto a los derechos de los y las trabajadoras migrantes, el artículo 31 de la ley 8764 agrega posteriormente que *“Las personas extranjeras gozarán de los derechos y las garantías individuales y sociales reconocidos para las personas costarricenses en la Constitución Política, salvo las limitaciones que esta establezca”*.

La falta de ratificación de los instrumentos internacionales no ha impedido que Costa Rica lleve adelante una serie de iniciativas a nivel local que constituyen buenas prácticas en términos de políticas públicas destinadas a promover los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. En este sentido, debe destacarse, en primer lugar, la acción del Consejo Nacional de Migración, en cuyo ámbito se elaboró la *“Política Migratoria Integral”* para el período 2013 – 2023⁴¹.

Entre los objetivos declamados de esta política se encuentra *“la implementación de acciones conjuntas, por medio de la coordinación interinstitucional, a fin de brindar una respuesta efectiva a la situación migratoria.”* En particular, se expresa la necesidad de complementar la mano de obra nacional y la migrante; el respeto a los derechos humanos y las garantías constitucionales de toda persona extranjera que ingrese y permanezca en el país; la adopción de medidas necesarias para garantizar la seguridad y el orden públicos; la facilitación necesaria de procesos de regularización de las personas que se encuentren en el territorio nacional, de conformidad con las políticas de desarrollo; el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos y la protección internacional de los refugiados. En otras palabras, se busca a través de una política migratoria integral y a largo plazo, al menos en los objetivos explícitos, compatibilizar las necesidades del país de destino y los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. A su vez, como parte de dicha política se enumeran un conjunto de principios, dentro de los cuales se afirma *“el respeto a los derechos laborales de las personas migrantes trabajadoras, sin importar su condición migratoria.”*

Uno de los aspectos a resaltar luego de la sanción de la ley de migración y extranjería en el año 2010 fue la elaboración de un mecanismo para posibilitar que aquellos migrantes que se encontraban en situación irregular pudieran regularizar su condición migratoria. Sin embargo, los resultados de este proceso fueron muy inferiores a los previstos originalmente, por cuanto muchos trabajadores y trabajadoras migrantes no pudieron cumplir con los requisitos que establecía la reglamentación.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ El Consejo Nacional de Migración de Costa Rica es un órgano asesor del Poder Ejecutivo, del Ministerio de Gobernación y Policía y de la Dirección General de Migración y Extranjería, integrado por representantes de los ministerios de: Gobernación y Policía, Relaciones Exteriores y Culto, Trabajo y Seguridad Social, Planificación Nacional y Política Económica, Salud y Educación. También lo integran el Director General de Migración y Extranjería, el Presidente Ejecutivo del Instituto Costarricense de Turismo, el Presidente Ejecutivo de la Caja Costarricense de Seguro Social, y dos personas representantes de las organizaciones de la sociedad civil, vinculadas al tema migratorio (ver artículos 9 y 10 ley 8764).



Por otra parte, si bien Costa Rica ha suscripto diversos acuerdos bilaterales con Nicaragua y Panamá tendientes a regular los flujos migratorios provenientes de ambos países, esta administración presenta algunos aspectos que requieren una mayor consideración. En particular, el establecimiento de cuotas y cantidades de trabajadores migrantes para las distintas áreas económicas puede tener, como efecto indirecto, una mayor dificultad para regularizar su situación en el caso de aquellos trabajadores y trabajadoras migrantes que no entran dentro del sistema de cuotas, y también el fortalecimiento de la distinción entre trabajadores nacionales y extranjeros. Este último aspecto es central, puesto que una de las cuestiones más delicadas a resolver en el ámbito costarricense es la persistencia de actitudes de xenofobia y discriminación en contra de los “nicas” (tal como se suele denominar a los nacionales de Nicaragua).

Aquí también es importante destacar la relevancia que posee la inmigración de personas indígenas de la etnia Ngäbe Bugle que se desplazan desde Panamá hacia el sur de Costa Rica para desempeñarse principalmente en el sector agrícola, tratándose de trabajadores o trabajadoras migrantes que son acompañados por su grupo familiar y que, en muchos casos, lo hacen en condición irregular.

Otra experiencia positiva desarrollada en Costa Rica está relacionada con el trabajo que realiza la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia. En particular, la aprobación en el año 2010 de la “Política institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada” permitió facilitar el recurso a sede judicial por parte de los trabajadores y trabajadoras migrantes sin importar su condición migratoria. En tal sentido, la evaluación de este proceso da cuenta que los principales reclamos formulados por los trabajadores y trabajadoras migrantes refieren a la falta de pago de salarios, el pago de sumas inferiores al salario mínimo, la falta de pago de horas extras, vacaciones o aguinaldo, etc.

Finalmente, también debemos citar la experiencia del Comité Intersindical para el Trabajo Migrante, experiencia compartida en otros países de América Central, que permite el desarrollo de estrategias comunes de abordaje por parte de las organizaciones sindicales de la región.

4.2.4 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Chile

Las discusiones en torno a las políticas migratorias, y en particular a la regulación de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Chile deben vincularse también con los cambios que este país ha experimentado a lo largo de las últimas décadas. En efecto, mayormente Chile ha pasado de ser un país netamente emisor de migrantes a ser actualmente un país de destino. Como hemos señalado anteriormente, se trata de uno de los países donde el crecimiento de la población migrante presenta tasas más elevadas.

A su vez, en Chile se destaca el hecho de que los trabajadores migrantes tienen niveles de educación superiores a los nacionales. Sin embargo, esta mayor calificación no se traduce necesariamente en un acceso a mejores condiciones laborales⁴².

En este contexto, el debate sobre la legislación migratoria concentra una atención muy significativa. Actualmente, en Chile continúa rigiendo el decreto 1094 del año 1975. Este decreto fue promulgado durante la última dictadura militar y prevé penas de prisión por infracciones migratorias, así como deportaciones ejecutadas por el Poder Ejecutivo sin la intervención del Poder Judicial. La única posibilidad de recurrir esa decisión discrecional es la interposición de un recurso contra la deportación en un plazo de 24 horas. No contempla ningún tipo de garantía a los derechos sociales y además se manifiesta la obligación del control migratorio en los servicios públicos. En otras palabras, se trata de una norma que abreva en el paradigma securitario que hemos desarrollado anteriormente, y que está lejos de poner el centro de atención en los derechos de los y las migrantes.

El contenido altamente restrictivo de esta norma motivó distintas iniciativas que, en los últimos años, intentaron modernizar la política migratoria chilena. Sin embargo, los avances no pudieron plasmarse en la sanción, hasta el

⁴² Stefoni, Carolina. Información presentada en la “Reunión de Especialistas sobre Migración Laboral”, realizada en Lima entre el 20 y el 21 de octubre de 2015.



momento, de una nueva legislación sobre migraciones, pese a la existencia de proyectos que fueron impulsados incluso por el propio Gobierno Nacional. Por el contrario, sí se registraron importantes pasos adelante en el ámbito internacional, tanto a partir de la firma por parte de Chile de los Acuerdos de Libre Residencia del MERCOSUR en 2002 y posteriormente la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares en 2005.

Por otra parte, a pesar de la vigencia del decreto 1094/75, Chile impulsó dos procesos de regularización migratoria (a fines de los años 90 y de la década siguiente) que incluyeron a una gran cantidad de personas que, por dicha vía, regularizaron su situación migratoria (aproximadamente 18.000 residencias definitivas otorgadas en la regularización de 1998 y alrededor de 50.000 residencias temporarias diez años más tarde). Cabe destacar que el establecimiento de requisitos flexibles en el último caso permitió que fueran resueltos favorablemente el 90% de las solicitudes de regularización. Los Acuerdos de Residencia también han ido facilitando de manera creciente el acceso a una estancia regular, aunque cabe señalar que hasta el momento (fines de 2016) Chile no aplica este criterio migratorio a las personas de nacionalidad ecuatoriana, peruana y colombiana, dificultando así su permanencia regular en el país, y por ende el acceso a derechos como al empleo en condiciones formales.

Otro instrumento que resulta necesario citar es el *Instructivo presidencial N° 9 sobre Política Nacional Migratoria en Chile*, adoptado en septiembre de 2008 por el gobierno de Michelle Bachelet, mediante el cual se definió al país como “*adecuadamente abierto a las migraciones, buscando la recepción no discriminatoria de los migrantes que decidan residir en el país, en acuerdo a las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y suscritos por Chile, en un contexto de respeto a la institucionalidad democrática, la Constitución y las leyes del país*”. A través de este Instructivo también se dispuso la creación de un Consejo de Política Migratoria, destinado a la planificación de políticas transversales para la integración de la población migrante y se generó el marco propicio para concretar avances a nivel de programas sectoriales en vivienda, salud y educación.

Este Instructivo fue actualizado por medio del instructivo N° 5 en noviembre de 2015, donde se establecieron lineamientos e instrucciones aplicables a todos los órganos de la administración del Estado. Allí consagraron 15 ejes prioritarios y 4 instrucciones específicas sobre gestión migratoria, y como consecuencia de ello varios ministerios crearon comités interministeriales sobre migración con el objetivo de coordinar la labor de sus servicios u organismos dependientes. En ellos se encuentran los ministerios de Justicia y Derechos Humanos, Trabajo y Previsión Social, Desarrollo Social y Relaciones Exteriores. En este sentido, la creación del Consejo de Política Migratoria y de estos comités interministeriales son avances importantes para la creación de una nueva institucionalidad migratoria en Chile, que tiene por mandato incorporar y transversalizar la atención de las migraciones en cada uno de los servicios y productos que brinda el Estado. En otras palabras, a pesar de la vigencia de una norma migratoria sumamente restrictiva, ello no ha resultado óbice para impulsar acciones, aún parciales, tendientes a tutelar los derechos de los y las migrantes⁴³.

4.2.5 Políticas y derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Trinidad y Tobago

Las relaciones laborales en Trinidad y Tobago están reguladas, en términos generales, por la *Industrial Relations Act* y por la *Minimum Wage Act*, que establecen las condiciones laborales y las relaciones colectivas en una serie de sectores de la actividad económica. Estas normas, según lo informado por el Gobierno de Trinidad y Tobago a la Comisión de Expertos de la OIT con motivo de la evaluación del estado de vigencia del Convenio 97 de la OIT, resultarían de aplicación tanto para trabajadores nacionales como para extranjeros.

Por su parte, el marco legal que complementa y regula los derechos los trabajadores y trabajadoras migrantes en Trinidad y Tobago está compuesto por la *Immigration Act* y por los acuerdos regionales firmados en el ámbito de la CARICOM.

⁴³ Entre otras se han dictado normas administrativas tendientes a garantizar la admisión de los niños y niñas a las escuelas con independencia de su condición migratoria o la de sus padres, a posibilitar la atención de salud para mujeres migrantes embarazadas, y también para tutelar el acceso a la salud de los niños y niñas menores de 18 años sin importar su condición migratoria o la de sus padres.



Como señalamos anteriormente, la legislación interna de Trinidad y Tobago solo admite el ingreso de las primeras cinco categorías de trabajadores acordadas en el marco del Tratado de Chaguaramas (2001), es decir, de graduados universitarios, trabajadores de medios de comunicación, artistas, deportistas y músicos. A nivel interno ello se complementa con la Immigration (Caribbean Community Skilled Nationals) Act, que regula la condiciones de ingreso y permanencia de los y las migrantes calificados provenientes de los países integrantes de la CARICOM. En particular, la sección 3.3 dispone que ninguna persona que haya ingresado al país bajo este mecanismo podrá experimentar restricciones al derecho a acceder a un empleo u ocupación que no sean igualmente aplicables en caso de ser ciudadano de Trinidad y Tobago.

Sin embargo, no se registraron avances en términos de ampliar la libre movilidad respecto de las restantes categorías que fueron progresivamente incorporadas dentro de las disposiciones de dicho tratado⁴⁴. A través de este mecanismo entre los años 2002 y 2013 se emitieron más de 1700 Certificados de Habilidades (55% varones y 45% mujeres), de los cuales el 75% corresponde a trabajadores de Jamaica y Guyana. La cantidad de Certificados de Habilidades da cuenta de un limitado alcance de este mecanismo, pudiendo señalarse que la amplia mayoría de inmigrantes que ingresaron a Trinidad y Tobago lo hicieron a través de la emisión de permisos de trabajo, es decir, por fuera de las disposiciones que apuntan a facilitar la libre movilidad de trabajadores y trabajadoras en el ámbito de la CARICOM⁴⁵.

En cuanto a las actividades que concentran mayor cantidad de trabajadores y trabajadoras migrantes, deben citarse la industria de la construcción, el trabajo doméstico y limpieza, y la jardinería.

A nivel interno, una de las principales dificultades para analizar la situación migratoria, y en su caso el impacto de las políticas públicas en términos de garantizar los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, es la falta o déficits en información pública referida a las migraciones. A su vez, debe destacarse la inexistencia de mecanismos eficaces para proteger los derechos humanos de los trabajadores y trabajadoras migrantes (falta de reconocimiento normativo, en particular de los derechos sociales, inexistencia de intérpretes, falta de capacidades idiomáticas entre los profesionales de salud, etc.)⁴⁶.

Finalmente, cabe destacar que Trinidad y Tobago tradicionalmente fue un país receptor de migrantes, pero que en los últimos años este movimiento se ha ralentizado, al tiempo que ha comenzado a experimentar la emigración de personal calificado, principalmente en el campo de los servicios de salud. Este proceso ha sido común a una gran parte de los países de la región, y alcanzó a médicos, enfermeras y maestros. En particular, según la Organización Panamericana de la Salud el 50% de los puestos de enfermería en Trinidad y Tobago, en el año 2014, no pudieron ser cubiertos en parte debido a este proceso de emigración⁴⁷.

⁴⁴ En particular cabe destacar el caso de los artesanos y los trabajadores del servicio doméstico, incluidos entre 2007 y 2009 dentro del sistema de libre movilidad de la CARICOM, pero sujetos a la acreditación de la Calificación Vocacional del Caribe, mecanismo que todavía no se ha implementado con fluidez en una gran parte de los países, incluyendo a Trinidad y Tobago.

⁴⁵ OIT, Tendencias de la migración laboral en los corredores de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago, mimeo, marzo de 2016.

⁴⁶ Welch, Andrew. Información presentada en el Seminario Regional de Cooperación Sur-Sur sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras de América Latina y Caribe, organizado por la OIT en la ciudad de Brasilia, entre el 8 y el 10 de marzo de 2016.

⁴⁷ Welch, Andrew, cit.



5. Áreas y dimensiones estratégicas donde fortalecer la cooperación técnica hacia el fortalecimiento de los sistemas/políticas de protección y garantía de derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes⁴⁸

Las políticas migratorias implementadas en los países de la región presentan lagunas y se enfrentan a numerosos desafíos que es necesario identificar a los fines de poder impulsar modificaciones tanto sobre los marcos jurídicos, los mecanismos diseñados para su implementación, así como también las prácticas institucionales que de manera directa o indirecta vulneran, desconocen, afectan o restringen los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes y sus familiares. En particular, analizaremos algunas dimensiones o áreas estratégicas donde podría fortalecerse la cooperación técnica de cara, por un lado, a promover mayores niveles de protección y garantía de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes y, por el otro, contribuir al diseño de políticas migratorias comprehensivas, es decir, articuladas con políticas de empleo, protección social y muchas otras. Esto permitiría, a su vez un abordaje coherente sobre las migraciones en el proceso de realización y cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo Sostenible adoptados en 2015, en particular el objetivo 8 sobre trabajo decente y su meta 8.8 que menciona a los trabajadores migrantes y en particular a las mujeres.

5.1 Falta de coherencia entre los sistemas normativos y las prácticas institucionales⁴⁹

Tal como hemos señalado anteriormente, nuestra región registra los mayores niveles de ratificación de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares y del Convenio 97 de la OIT. Aún así, los marcos normativos en muchos contextos nacionales siguen respondiendo a paradigmas securitarios y/o instrumentales, y por tal motivo no se ajustan a las disposiciones de dichos instrumentos internacionales.

La falta de coherencia entre las normas internacionales y los sistemas normativos locales constituye, de esta manera, un primer desafío a superar de cara a generar mecanismos, tanto a nivel nacional como regional, que permitan garantizar los derechos de los trabajadores y las trabajadoras migrantes y de los miembros de su grupo familiar.

Por cierto que la existencia de marcos normativos inadecuados desde la perspectiva del derecho internacional en materia migratoria no ha sido un obstáculo para que, en algunos de los países donde se verifican estos déficits normativos, existan políticas e instancias que han implicado avances en términos de protección, al menos parcial, de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. En este sentido, la experiencia del Consejo Nacional de Inmigración en Brasil constituye una buena práctica, principalmente por su composición (liderado por el Ministerio de Trabajo e incluyendo a representantes de los trabajadores y de los empleadores) y por la toma de decisiones por medio del diálogo social, así como también por el impulso de iniciativas que fueron incluso más allá de los límites que emanan de la legislación aún vigente. En tal sentido podría ser utilizada como punto de partida y eje de la cooperación entre los distintos países de la región (incluso en aquellos que cuentan con normas más progresivas). En particular, el diseño y la implementación de la “Política Nacional de Inmigración y Protección a los trabajadores y trabajadoras migrantes” o la creación de un “Observatorio de las Migraciones”, pueden aportar avances significativos para el resto de la región. Esta cooperación podría reforzarse con la consideración de los alcances y evaluación de la “Política Migratoria” en Costa Rica, también promovida

⁴⁸ Las siguientes dos secciones están elaboradas sobre la base de la presentación realizada por Pablo Ceriani Cernadas en el “Seminario Regional de Cooperación Sur-Sur sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores y Trabajadoras de América Latina y Caribe”, organizado por la OIT en la ciudad de Brasilia, entre el 8 y el 10 de marzo de 2016.

⁴⁹ La necesidad de contar con marcos migratorios coherentes, eficaces y equitativos fue consignada en el Marco Multilateral de la OIT de 2005 (principio IV).



por un Consejo Nacional de Migración, aún a pesar de que esta instancia no cuente con una participación activa de los actores sociales (sindicatos y representantes de empleadores).

Por su parte, en aquellos países donde se han producido avances legislativos también es posible identificar prácticas que no están adecuadas a dichos marcos normativos. De esta manera, la existencia de leyes migratorias que recojan la perspectiva de derechos y que sean compatibles con las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos constituye un requisito necesario, pero no suficiente, para garantizar la tutela de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Vincular dichas normas con las políticas migratorias, y fundamentalmente su implementación en la práctica, constituye uno de los desafíos comunes a la totalidad de los países de la región. Para ello, también resulta fundamental generar mecanismos y espacios de difusión y capacitación dirigidos tanto hacia las comunidades migrantes, como también a los operadores estatales, a fin de evitar que las prácticas discriminatorias se lleven adelante en la cotidianeidad aun a pesar de la existencia de normas “potencialmente” progresivas. Otro reto está en la generación de políticas y mecanismos normativos y de otra índole, a escala nacional y regional, que prevenga la adopción de medidas de carácter regresivo.

Adicionalmente, es posible señalar que persisten en la región enfoques de seguridad e instrumentalidad que resultan contradictorios con los debates normativos que los propios estados desarrollan en los ámbitos supranacionales, así como con múltiples Declaraciones que han aprobado en Cumbres Regionales o que han presentado en Foros o Procesos Globales, como por ejemplo el Foro Global sobre Migración y Desarrollo, o en la Declaración Política recientemente aprobada para la Reunión de Alto Nivel a llevarse a cabo el 19 de septiembre de 2016 en la Asamblea General de la ONU.

5.2 Persistencia de restricciones y abusos sobre los derechos humanos de los migrantes y sus familias, incluyendo los derechos vinculados a las relaciones laborales y la situación de los migrantes en el mercado de trabajo⁵⁰

Al analizar las lagunas y desafíos existentes sobre políticas migratorias y, en particular, sobre los mecanismos necesarios para garantizar la plena vigencia de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, es necesario considerar la persistencia de restricciones y abusos sobre los derechos humanos, que incluyen pero exceden los derechos estrictamente ligados a las relaciones laborales.

En efecto, el trabajador y la trabajadora migrante no solo están expuestos a violaciones de derechos en cuanto a su situación laboral, sino fundamentalmente en cuanto al conjunto de dimensiones que hacen a su carácter de persona. Situaciones que habitualmente no están relacionadas con el mundo del trabajo aparecen, de esta manera, directamente vinculadas con la garantía de derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. La relación es recíproca, ya que mientras la protección de los derechos laborales contribuye a una mejor realización de otros derechos (sociales, en particular, pero no únicamente), la efectiva garantía de derechos como la salud, educación, o vivienda, pero también la posibilidad de permanecer regularmente en el territorio, de participar, acceder a la justicia, entre otros, incide en los niveles de respeto de los derechos laborales de los y las migrantes.

Entre las principales dimensiones que debemos destacar se encuentran las normas que habilitan la detención o la privación de libertad por razones administrativas, las deportaciones arbitrarias, la existencia de malos tratos y abusos por parte de las autoridades de frontera y las fuerzas de seguridad, la ausencia de garantías de debido proceso y las restricciones al acceso a la justicia, las violaciones a los derechos sociales (salud, educación, vivienda, etc.), la existencia de límites al derecho a la vida familiar, e incluso las restricciones a los derechos

⁵⁰ Ver al respecto el principio V del Marco Multilateral de la OIT de 2005, que al respecto señala que “se deberían promover y proteger los derechos humanos de todos los trabajadores migrantes, con independencia de su situación. En especial, todos los trabajadores migrantes deberían disfrutar de los principios y derechos contenidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, de 1998, que se reflejan en los ocho Convenios fundamentales de la OIT, y en los convenios pertinentes de las Naciones Unidas sobre derechos humanos”.



de participación en la vida política del país de residencia. Asimismo, el extendido flagelo de la xenofobia en los países de la región, junto a formas de discriminación hacia pueblos indígenas, afrodescendientes, o con base en el género, afectan particularmente las condiciones de vida de las poblaciones migrantes.

Aquí resulta muy preocupante el reciente anuncio del gobierno argentino acerca de la creación de un centro de detención de migrantes, no solo por la afectación de derechos que ello conlleva, sino también porque ello estaría dando cuenta de un cambio en la orientación de la política migratoria de uno de los países de la región que promovió hace poco más de una década una legislación migratoria respetuosa de los derechos humanos.

En cuanto a los derechos laborales en juego, es posible identificar distintas dimensiones que requieren ser consideradas particularmente, en tanto ellas señalan la existencia de desafíos y lagunas que deberán ser objeto de recomendaciones específicas.

En primer lugar, las relaciones existentes entre informalidad laboral e irregularidad migratoria. Se trata de dos dimensiones que poseen fuertes vínculos entre sí, pero que deben ser abordadas en forma independiente. Por un lado, la inexistencia de mecanismos de regularización migratoria, o su dificultad extrema, conduce en términos normativos a una prohibición de trabajar que empuja a muchos trabajadores y trabajadoras migrantes a desempeñarse en el sector informal. Este último presenta habitualmente una sobre representación de migrantes, que asimismo suelen ubicarse en actividades con mayores tasas de informalidad. La retroalimentación del círculo de la informalidad encuentra así, en la dificultad o imposibilidad de regularizar la situación migratoria, un factor de potenciación ineludible.

Por el contrario, la experiencia argentina posterior a 2004, luego de la ampliación legislativa de los criterios de regularidad migratoria, muestra que esta vía es mucho más eficaz que los programas temporales o amnistías migratorias que recurrentemente se han implementado en muchos países de la región.

Por otra parte, cabe mencionar que los trabajadores y trabajadoras migrantes se encuentran habitualmente expuestos a mayores niveles de explotación laboral y, en tanto suelen enfrentar mayores restricciones para acceder a los sistemas de seguridad social, a una mayor precarización y desprotección laboral. En este sentido, podemos destacar los límites en el derecho a la seguridad social (existencia de trato discriminatorio en materia de jubilaciones y pensiones, dificultades para efectivizar la portabilidad de aportes y contribuciones, y en particular los déficits en materia de protección social de los migrantes y las migrantes en situación irregular), la existencia de restricciones para el ejercicio de derechos sindicales, los obstáculos que los trabajadores y trabajadoras migrantes encuentran para acceder a la justicia, y también la persistencia de normas que establecen restricciones en el derecho al empleo por nacionalidad.

Finalmente, también es necesario avanzar en cuestiones vinculadas a los derechos de participación de los y las migrantes en los países donde residen. En tal sentido, el desafío aquí consiste en generar mecanismos que permitan fortalecer una noción amplia de ciudadanía y profundizar la democracia, incluyendo al hecho fáctico de la residencia como uno de los criterios que posibiliten el ejercicio de los derechos de participación.

5.3 Debilidad de los mecanismos institucionales de protección de derechos e inexistencia de políticas públicas integrales

El marco institucional que en cada Estado aborda la cuestión de las migraciones constituye otra de las dimensiones que, en términos generales, puede ser considerada como un ámbito sobre el que pueden impulsarse numerosas modificaciones. En particular, cabe destacar que en muchos casos los organismos competentes para intervenir en la política migratoria están vinculados a la actividad de seguridad o de control de fronteras del Estado, más que a la garantía de los derechos fundamentales.

Incluso en algunos países que han adoptado marcos regulatorios desde una perspectiva de derechos, la política migratoria sigue estando a cargo de los Ministerios de Interior o Justicia (tal la situación de Argentina, aún a pesar de contar con una legislación migratoria destacada por su enfoque de derechos). Por el contrario, los responsables de áreas como educación, salud o trabajo, tan solo por citar algunas de las dimensiones directamente vinculadas a la



protección de los derechos de las personas (incluidos obviamente los y las migrantes), muchas veces permanecen al margen de las discusiones en torno al diseño e implementación de las políticas migratorias. Resta por avanzar en políticas migratorias integrales, que no sean implementadas de manera recortada, limitándolas a aspectos de la propia movilidad (ingreso, residencia, salida) y dejando de lado partes medulares como la integración social, y por ende el acceso a derechos sociales, la participación social, etc.

En este contexto, la promoción de ámbitos inter institucionales, en el que confluyan las múltiples dependencias estatales que poseen responsabilidades sobre aspectos vinculados a los derechos de los y las migrantes, constituye uno de los desafíos que requieren particular atención. En este sentido, nuevamente los ejemplos del Consejo Nacional de Inmigración de Brasil y del Consejo Nacional de Migración en Costa Rica constituyen ejemplos de buenas prácticas cuya experiencia podría ser replicada en otros países a partir de la generación de instancias de intercambio tanto a nivel gubernamental como de los actores de la sociedad civil (incluyendo aquí a las representaciones de empleadores y trabajadores). La OIT, a partir de su experiencia en el ámbito de espacios tripartitos, podría cumplir un rol clave en la promoción de este tipo de instituciones que sin dudas fortalecerían una gobernanza migratoria más orientada a la tutela y promoción de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes.

En términos temáticos, una experiencia que debe destacarse como buena práctica es la “Política institucional para el acceso a la justicia por parte de la población migrante y refugiada” desarrollada en Costa Rica por la Comisión Nacional para el Mejoramiento de la Administración de Justicia. En tal sentido, también aquí existiría una posibilidad de promover un ámbito de cooperación entre los países para impulsar acciones tendientes a garantizar el acceso a la justicia de los y las migrantes.

Un aspecto adicional, vinculado al diseño de los mecanismos institucionales en cada Estado, está referido a la situación de los Estados Federales y la relación que poseen con los Estados Locales. En efecto, en muchos casos puede verificarse que una determinada política migratoria promovida por el Estado Federal tiene determinado direccionamiento, pero que luego su implementación a través de los Estados Locales enfrenta serios obstáculos -o respuestas diferenciadas según la localidad que se trate- en materia de promoción y garantía de los derechos de los y las migrantes. Al igual que en el caso anterior, la generación de mecanismos de articulación entre los distintos niveles estatales constituye una de las áreas que requiere una atención estratégica.

Por otra parte, también es necesario promover políticas que aborden la cuestión migratoria en forma integral. Se trata no sólo de superar las concepciones que analizan las migraciones como un problema vinculado a la seguridad del Estado y al control de las fronteras, sino de ir más allá incluso en aquellos Estados que han reformado su legislación migratoria introduciendo una perspectiva de derechos. En estos casos la vigencia del texto normativo es una condición necesaria, pero que debe articularse con políticas públicas integrales que aborden conjuntamente cuestiones tales como el ingreso, la residencia, el empleo, la salud, la educación, la protección social, el acceso a la justicia, los derechos de participación, la lucha contra la discriminación y la xenofobia, así como también aspectos transversales tales como la feminización de las migraciones o los problemas que afectan particularmente a niños, niñas y adolescentes migrantes. Asimismo, dichas políticas integrales deben apuntar a fortalecer la integración social inter-cultural, partiendo del reconocimiento y garantía de la plena vigencia de los derechos humanos como una condición básica. Esta dimensión posiblemente constituya una de las deudas pendientes de Argentina, cuya legislación se encuentra dentro de las más progresivas, pero aún así no ha impulsado una política integral tendiente a tutelar los derechos de los y las migrantes.

Desde ya que estas cuestiones están lejos de tener un impacto automático. Pero aún así, es necesario considerarlas desde una perspectiva integral que requiere incluir reformas legislativas pero también la creación de espacios de participación y la formulación de programas y políticas que establezcan objetivos a mediano y largo plazo. Como destacaremos a continuación, este abordaje no puede realizarse exclusivamente a nivel nacional y local, sino que la perspectiva de integración regional también debe ocupar un lugar central.

De manera vinculada a la cuestión institucional con relación al diseño de políticas migratorias de carácter integral, tal vez un aspecto más básico está en la propia definición conceptual de lo que llamamos “política migratoria”. En efecto, en lugar de pensar que la política migratoria sería aquella que está bajo la órbita de un organismo



específico, que al mismo tiempo debe complementarse con otras políticas, debería darse desde su propio diseño un alcance más amplio: esto es, que la política migratoria es más bien un paraguas que se nutre de diferentes piezas de un amplio abanico de políticas diferentes.

5.4 Importancia de fortalecer los procesos regionales y de incorporar allí el enfoque de derechos humanos y en particular de los derechos laborales

Hoy en día existe suficiente evidencia en cuanto a que las migraciones no pueden ser abordadas desde una perspectiva exclusivamente nacional. Más allá de los avances que cada Estado puede realizar en términos normativos y de políticas públicas, lo cierto es que por definición las migraciones involucran la situación de personas en los países de origen, tránsito y destino. En consecuencia, su abordaje, y el de las políticas que apunten a garantizar la plena vigencia de sus derechos, requieren considerar la dimensión regional como un eje estratégico.

En América Latina y el Caribe han existido iniciativas regionales tendientes a facilitar la libre circulación de personas e incluso algunos avances parciales en materia de cuestiones tales como seguridad social y educación. En este sentido, los Acuerdos de Libre Residencia del MERCOSUR son un ejemplo de ello, y también pueden citarse algunos avances, aún con distinto nivel de desarrollo, en la CAN, el CA4, el SICA y la CARICOM.

En este sentido, la experiencia del MERCOSUR ha sido la que más ha avanzado en términos de favorecer la libre circulación de personas por los países de la región, y los resultados muestran que la eliminación de restricciones no ha promovido necesariamente un incremento sostenido de las migraciones intra-regionales, pero sí ha facilitado la regularización de muchos y muchas migrantes que se encontraban en situación irregular en algunos de los países que suscribieron los Acuerdos de Libre Residencia. En este sentido, la experiencia exitosa de regularización masiva de migrantes en Argentina a partir del año 2004 podría ser utilizada como punto de partida para su estudio y posible réplica en otros países, a través de medidas de cooperación técnica entre los Estados, generando de esta manera condiciones necesarias para que muchos trabajadores y trabajadoras migrantes puedan acceder a los mecanismos básicos de tutela de derechos.

Estos avances también señalan, en simultáneo, muchos de los desafíos aún pendientes que requerirían ser abordados desde una perspectiva regional. Dentro de ellos podemos mencionar, en una enumeración no exhaustiva, la necesidad facilitar aún más la libre circulación y residencia de migrantes en los países de la región, incluyendo aquí el derecho de realizar tareas en forma remunerada, el establecimiento de pisos mínimos comunes de protección social, considerando también la situación de migrantes de otras regiones, la cooperación para prevenir la irregularidad migratoria y para facilitar los procesos de regularización, y la inclusión de la dimensión migratoria dentro de los planes de desarrollo humano. En este sentido, en el plano regional el marco general de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible adoptada por Naciones Unidas puede ser utilizado como un impulso para fortalecer los procesos de integración regional incluyendo la cuestión migratoria con un enfoque de derechos.

5.5 Fortalecimiento de los sistemas de producción de información y los mecanismos de participación⁵¹

Un aspecto central para el diseño de políticas integrales en materia migratoria (como para cualquier política pública en general) es contar con información pública que sirva de base para su impulso y posterior evaluación. Habitualmente los Estados carecen de suficiente información referida a la situación de los y las migrantes. Más aún, los datos más completos suelen estar vinculados al paradigma securitario de las migraciones, en tanto informan sobre el número total de migrantes, los permisos de residencia otorgados, los ingresos, egresos, expulsiones, etc.

⁵¹ Asimismo, ver el principio III del Marco Multilateral de 2005, donde se expresa que “los conocimientos y la información son fundamentales para formular, aplicar y evaluar las políticas y las prácticas sobre migraciones laborales, por lo que debería concederse prioridad a su recopilación y utilización.”



Por el contrario, es necesario fortalecer las agencias estatales en materia de producción estadística incorporando la cuestión de las migraciones como un eje transversal a los diferentes organismos del Estado –incluyendo a nivel de gobiernos locales-. En otras palabras, este aspecto debe estar presente también al momento de producir información sobre temas como la educación, la salud, el empleo, el acceso a la justicia, etc. Para ello, la utilización de indicadores⁵² puede constituir una herramienta estratégica ya que permite identificar aspectos cualitativos y cuantitativos que podrían incluirse en relevamientos estadísticos que los Estados ya llevan adelante, pero en los cuales la cuestión de las migraciones permanece como una dimensión ausente.

Por otra parte, también constituye un desafío a superar la creación de instancias y mecanismos de participación para la discusión sobre las políticas públicas en materia migratoria. En efecto, existen numerosas experiencias que pueden fortalecer el impulso de dichas políticas desde una perspectiva de derechos, incluyendo las que han sido desarrolladas por las propias organizaciones de migrantes, organizaciones no gubernamentales de apoyo, sindicatos, universidades, etc. Más aún, dichos mecanismos podrían generar articulaciones con otros movimientos sociales, tales como aquellos que abordan cuestiones de igualdad de género, de derecho de la infancia, de pueblos indígenas, fortaleciendo de esta manera el abordaje transversal e inter-institucional. Desde la perspectiva sindical, los Comités Intersindicales en América Central pueden aportar una valiosa experiencia acerca de cómo las organizaciones sindicales, desde una perspectiva regional, pueden participar activamente en acciones e iniciativas tendientes a tutelar la vigencia de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes. Una vez más, la OIT podría ocupar un papel muy importante en el fortalecimiento e impulso de dichas iniciativas en otros espacios de la región⁵³.

5.6 Consideración de las causas estructurales y dimensiones transversales (género, niñez, discriminación racial y xenofobia)

Finalmente, también es necesario destacar como uno de los desafíos pendientes en la discusión de políticas migratorias la consideración de las causas estructurales de la migración y un conjunto de dimensiones transversales que requieren una particular atención.

Por un lado, los debates en torno a las causas estructurales de la migración deben ser incorporados en el diseño y la implementación de políticas de desarrollo humano a mediano y largo plazo, en tanto no resulta posible abordar la problemática en su conjunto y de forma integral si solo se tienen en cuenta y se opera sobre las consecuencias de las migraciones. Como señalamos anteriormente, el reconocimiento del derecho a migrar tiene su contracara en el derecho a “no migrar”; y para ello es imprescindible considerar el entorno, y principalmente la situación de violación de derechos humanos, en los países de origen. Esta cuestión debe ser incluida en la agenda de las políticas migratorias tanto a nivel nacional, en los ámbitos de discusión bilaterales y, fundamentalmente, a nivel regional (tanto dentro de América Latina y el Caribe como también en los ámbitos de discusión supra-regionales).

Por otra parte, esta mirada sobre las causas estructurales de la migración, así como respecto de la política migratoria, debe ser complementada con otros abordajes que hagan hincapié en aspectos transversales que dan cuenta de desafíos específicos que también requieren especial consideración. En particular, podemos destacar la creciente feminización de las migraciones, que se verifica independientemente del corredor migratorio en cuestión; la situación de los niños, niñas y adolescentes en el contexto de la migración; la persistencia de prácticas de xenofobia tanto en los países de tránsito como de destino, y la extensión de políticas y prácticas discriminatorias respecto a determinados grupos –como pueblos indígenas y afrodescendientes, o personas LGTBI- que afectan tanto las causas del desplazamiento como el trato que luego reciben en los países de destino. En todos estos casos, será necesario impulsar medidas que vayan más allá de cambios normativos, a los fines de garantizar la plena vigencia de los derechos de los y las migrantes.

⁵² Ver al respecto Ceriani Cernadas, P. LeVoy, M. y Keith, L., 2015. “Indicadores de derechos humanos para migrantes y sus familias,” Documento de Trabajo nº 5, Proyecto KNOMAD, abril de 2015.

⁵³ Cabe citar aquí la experiencia del Proyecto “Migrandina” impulsado por la OIT en los países de la región andina. Si bien va más allá de los alcances de este proyecto, también constituye una buena práctica que podría aportar elementos de cara a la promoción de nuevas iniciativas en otros países de la región.



6. Recomendaciones

A partir del desarrollo efectuado en este trabajo es posible identificar algunas recomendaciones puntuales sobre las que podrían trabajar los Estados tanto a nivel local como regional. A su vez, en muchos de estos aspectos la OIT podría ocupar un papel muy importante a través de mecanismos de asistencia técnica, en tanto órgano especializado y con vasta experiencia en la materia.

En primer lugar, cabe destacar la necesidad de reformar las legislaciones migratorias locales teniendo como eje articulador la plena vigencia de los derechos humanos. Como hemos señalado, en la región existen distintas experiencias que pueden ser tomadas como puntos de partida, incluyendo países que están comprendidos en este proyecto (Argentina, Costa Rica) como otros que no lo están pero que igualmente aportarían información y perspectivas muy relevantes (Bolivia, Uruguay, entre otros). En tal sentido, los debates legislativos actualmente existentes en países como Brasil y Chile deben ser profundizados, a fin de que como resultado ambos países cuenten con normas migratorias modernas y en consonancia con el derecho internacional de los derechos humanos. Por su parte, los procesos de reforma normativa parecen estar un tanto más relegados en los países del Caribe, por lo que como paso previo podrían impulsarse, incluso con la participación activa de la OIT, diversas actividades tendientes a instalar en dichos Estados la necesidad de reformar la legislación migratoria. Esta última recomendación podría ser aplicable a Trinidad y Tobago, que podría nutrirse de la experiencia normativa ya sancionada en Argentina y Costa Rica, y de los debates que se han venido sosteniendo en Brasil y Chile.

La consideración de un enfoque de derechos en la legislación migratoria local implica incorporar una serie de dimensiones que van más allá de la perspectiva estrictamente laboral. En particular, dicha legislación debe reconocer los siguientes aspectos:

- El derecho a migrar y a no migrar;
- El derecho a contar con igualdad de trato y oportunidades con respecto a los trabajadores nacionales;
- La creación de instancias que le permitan a los trabajadores y trabajadoras migrantes hacer efectivos sus derechos laborales, tanto en materia de salarios, jornada, tiempo de trabajo diario y semanal, descansos, condiciones de salud e higiene, seguridad y salud ocupacional, afiliación y representación sindical, negociación colectiva, etc.;
- El derecho de los y las migrantes de acceder a los servicios de salud, educación, y en términos más generales a la tutela de sus derechos económicos y sociales, independientemente de su condición migratoria;
- El derecho a acceder a la justicia sin importar su condición migratoria, previéndose a su vez mecanismos idóneos que permitan operativizar este derecho en la práctica;
- El establecimiento de mecanismos de regularización sencillos y poco onerosos, facilitando de esta manera que los trabajadores y trabajadoras migrantes puedan romper el círculo irregularidad migratoria – informalidad laboral;
- La prohibición de la detención por razones de irregularidad migratoria y la garantía de que toda medida de expulsión sea dictada por la autoridad judicial competente.

Es importante notar que esta revisión y adecuación normativa no debería estar dirigida exclusivamente a “la” ley migratoria o de extranjería. En el mismo sentido amplio que se planteó sobre el marco institucional que debería tener una política migratoria integral, es importante analizar otras normativas, como las referidas al empleo, la salud, la educación, el acceso a la justicia y muchas otras. En cada una de ellas pueden identificarse disposiciones que pueden –tácita o explícitamente- afectar derechos de trabajadores/as migrantes o sus familiares, o al contrario, reconocer esos derechos, y más importante, contribuir a promover que la migración es parte constitutiva de las políticas públicas de desarrollo, empleo, inclusión y protección social, entre otras.

Un aspecto adicional directamente vinculado a esta recomendación es el impulso de la ratificación, tanto por parte de los países que integran este proyecto como del resto de la región, de los principales instrumentos



internacionales de protección de los derechos de los y las migrantes. En particular, un primer paso muy relevante podría ser la ratificación de los convenios 97 y 143 de la OIT por parte de los Estados que aún no los han ratificado, y lo mismo puede afirmarse con relación a la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, que en forma conjunta deben ser considerados como un marco global de protección. Una vez más, las oficinas locales y regionales de la OIT podrían cumplir un papel muy importante en este proceso. Tanto en estos casos, como en aquellos países que sí han ratificado uno o varios de estos Convenios, resulta aún más importante las acciones dirigidas a la efectiva implementación de estos instrumentos, incluyendo la armonización normativa pero, en especial, su plena aplicación en la práctica.

Al respecto, es necesario señalar que el impulso a la ratificación de las normas internacionales no debería menoscabar la existencia de estándares más altos de protección en la legislación de algunos países de la región, en tanto dichos instrumentos deben considerarse como una norma mínima, en los términos del artículo 19 de la Constitución de la OIT⁵⁴. En efecto, los principales efectos positivos de la ratificación de los Convenios 97 y 143 provendrían, en los países de la región, del fortalecimiento de los mecanismos de control de la OIT (en particular los informes periódicos de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones). Sin embargo, el texto de estos convenios (principalmente el Convenio 143) proviene de un contexto migratorio muy diferente al actual, y ha sido superado por otras herramientas provenientes de la propia OIT⁵⁵. Dicho esto, los países de la región podrían adoptar una posición muy activa en el proceso de discusión que actualmente se lleva adelante dentro de la OIT referido a los instrumentos internacionales de protección de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, e incluso considerar la posibilidad de efectuar propuestas conjuntas (por ejemplo a través del Grupo de Países de América Latina y el Caribe), basadas en las experiencias exitosas de la región, tendientes a generar avances normativos en el ámbito de la OIT. Al mismo tiempo, como veremos a continuación, existe un gran desafío tendiente a reducir las brechas entre la ley y la práctica, donde las oficinas locales de la OIT podrían cumplir un rol muy importante a partir de su experiencia en materia de asistencia técnica y del aprovechamiento de su composición tripartita.

Un segundo nivel de recomendaciones se relaciona con la necesidad de ajustar las prácticas y políticas públicas locales a los objetivos normativos de defender la vigencia de los derechos humanos de los y las migrantes. En este sentido, las inconsistencias no solo se verifican entre las normas internacionales y las normas locales, sino también entre las normas locales y las políticas que tienden a implementarlas. Aquí existen experiencias muy interesantes que podrían aportar elementos para el conjunto de los Estados de la región. En particular, las experiencias relativamente exitosas del Consejo Nacional de Inmigración en Brasil y del Consejo Nacional de Migración en Costa Rica muestran la necesidad de contar con instancias inter-institucionales que aborden la cuestión de las migraciones desde una perspectiva que vaya más allá de las cuestiones vinculadas a los movimientos de personas en las fronteras del Estado. Por el contrario, el ejemplo argentino es ilustrativo de que pueden existir avances significativos en materia normativa, pero que luego no necesariamente se traducen en la creación de ámbitos institucionales que diseñen e implementen una política migratoria desde una perspectiva de derechos, o que no existen instancias de coordinación entre los órganos encargados de la gestión de la política migratoria y aquellos que tienen entre sus finalidades garantizar la plena vigencia de los derechos humanos. En el mismo sentido, es necesario impulsar una mayor articulación y coherencia entre las políticas migratorias y las políticas de empleo, y otras políticas directamente asociadas a ambas.

En términos de capacidades institucionales, no solo debe impulsarse el abordaje transversal e inter-institucional, sino que además es necesario fortalecer los mecanismos de producción de información y estadísticas públicas sobre la realidad de los y las migrantes, tanto en el ámbito del empleo y las condiciones laborales, como de

⁵⁴ Notablemente en el caso de la legislación interna de Argentina, y de otros países que no integran este proyecto pero que sí constituyen ejemplos a observar en materia de reconocimiento normativo de los derechos de los trabajadores y trabajadoras migrantes, tales como Bolivia, Uruguay y, en menor medida, Perú.

⁵⁵ Ver entre otros el Marco Multilateral de la OIT para las migraciones laborales de 2005, el Documento de base para la discusión en la Reunión Técnica Tripartita sobre las Migraciones Laborales de 2013 "Migración laboral y desarrollo: La OIT sigue avanzando"; y el Informe del Director General a la Conferencia Internacional del Trabajo de 2014 "Migración Equitativa: un programa para la OIT".



otros que puedan dar cuenta de los niveles de reconocimiento y ejercicio efectivo de sus derechos, así como su debido desglose con base en diferentes factores, como el género, el origen étnico, la condición migratoria y la nacionalidad de origen. Este desafío debe ser encarado tanto a nivel nacional como regional, en tanto al abordar un fenómeno que trasciende las fronteras nacionales sus respuestas deben incorporar necesariamente la dimensión regional. La existencia de información que pueda ser comparada entre los distintos Estados constituye, desde esta perspectiva, un requisito imprescindible para la elaboración de políticas migratorias a nivel local y regional⁵⁶.

En cuarto lugar, es necesario fortalecer los mecanismos de integración regional y, dentro de ellos, las normas referidas a la libre movilidad de personas. La experiencia de los Acuerdos de Libre Residencia del MERCOSUR puede ser utilizada aquí como un antecedente que sea de utilidad para los debates que puedan promoverse en instancias como la CARICOM o el SICA. Y aún dentro del MERCOSUR es necesario profundizar la evaluación de los resultados efectivos que estos acuerdos han tenido en términos de facilitar y promover la plena vigencia de los derechos de los y las migrantes. En particular, una investigación pendiente, que podría aportar elementos para mejorar estas experiencias, podría indagar sobre los resultados de Convenio Multilateral de Seguridad Social del MERCOSUR, de los mecanismos de reconocimiento de títulos y acreditación de competencias, etc. En idéntico sentido, debe reafirmarse la importancia del diálogo social que incluye a los tres constituyentes de la OIT (Ministerios de trabajo, organizaciones de empleadores y de trabajadores) en la formulación y puesta en práctica de políticas migratorias.

Un quinto eje de recomendaciones está puesto en la relación irregularidad migratoria – informalidad laboral. Como ya hemos señalado, los países de la región suelen presentar altos niveles de informalidad laboral, siendo esta una de las notas distintivas de sus mercados de trabajo. Sin embargo, esta situación se ve agravada en el caso de los y las migrantes por cuanto ellas suelen encontrar obstáculos excesivos para regularizar su condición migratoria y, de esta manera, suelen estar condenadas a permanecer en la informalidad laboral.

Desde esta perspectiva, la regularización de la situación migratoria se convierte en una condición necesaria para que los trabajadores y trabajadoras migrantes puedan formalizar su situación laboral. En algunos países de la región este problema ha sido abordado recientemente a través de programas de regularización migratoria o amnistías migratorias (entre ellos cuatro de los países comprendidos en el proyecto: Argentina, Brasil, Chile y Costa Rica). El nivel de éxito de dichas iniciativas ha sido dispar, y en algunos casos fue sucedido por otros programas e intentos de regularizar la situación de la población migrante en condición irregular. El análisis en detalle de estas experiencias también podría aportar elementos para llevar adelante programas de regularización migratoria en otros países, incluso considerando aquellos casos en los que la exigencia de requisitos excesivos parece haber conspirado contra su efectividad (como por ejemplo el caso de Costa Rica). Al mismo tiempo, la repetición de estos programas en el tiempo marca la existencia de un problema sistémico que, en tanto no sea abordado de tal manera seguirá replicándose en el tiempo.

Finalmente, es necesario incorporar un conjunto de recomendaciones referidas específicamente a los derechos de los y las migrantes. En primer lugar, el abordaje de las condiciones en las que se desempeñan laboralmente constituye un punto central sobre el que los Estados deben intervenir activamente. El fortalecimiento de la inspección laboral debe incluir la perspectiva migratoria como un punto específico en tanto, como hemos señalado, los trabajadores y trabajadoras migrantes suelen ocupar los puestos de trabajo expuestos a las peores condiciones laborales en general. De esta manera, la intervención de las autoridades laborales debe apuntar no solo a reducir la informalidad laboral, sino también a facilitar los mecanismos de regularización migratoria y a garantizar derechos tales como el salario mínimo, la jornada limitada, condiciones de salud e higiene laboral adecuadas, la cobertura de convenciones colectivas de trabajo y la representación sindical, cobertura del sistema de seguridad social, etc.

Un apartado específico debe destinarse a la situación de los trabajadores y trabajadoras migrantes que se desempeñan en el trabajo del hogar o trabajo doméstico. Como hemos señalado anteriormente, en este sector

⁵⁶ Sobre este punto véase Koolhaas, Martín (cit.).



se encuentra casi la mitad de las trabajadoras migrantes, y la participación llega al 17% del total de migrantes en situación activa. De esta manera, el impulso de medidas específicas referidas al servicio doméstico puede tener un alto impacto en materia de garantía de los derechos humanos de los y las migrantes. La ratificación del Convenio 189 de la OIT por parte de los países de la región que aún no lo han hecho propio (en el caso de los países del proyecto, Brasil y Trinidad y Tobago) constituye un punto de partida ineludible. Asimismo, el impulso de normas que reconozcan los derechos de estos trabajadores también puede redundar en una mejora sustancial de la situación de los y las migrantes. El ejemplo del Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares, sancionado en Argentina en el año 2013 (Ley 26.844) también puede constituir una buena práctica a replicar en otros países⁵⁷.

La perspectiva de derechos debe complementarse con recomendaciones en torno al acceso a otros derechos sociales, que comprenden tanto a los trabajadores y trabajadoras migrantes como a los integrantes de su grupo familiar, que deben situarse a la par de la defensa de los derechos laborales. En este sentido, el acceso a los servicios de salud, la garantía del acceso a la educación o el acceso a la justicia, deben estar en el centro de una política migratoria respetuosa de los derechos humanos. Aquí también existen buenas prácticas que pueden ser consideradas como ejemplos, incluso provenientes de países que integran el proyecto, pudiendo citarse las disposiciones de la legislación argentina que garantiza el derecho a la salud y a la educación para todos los migrantes sin importar su situación migratoria (posteriormente replicada en la legislación uruguaya y en la legislación boliviana), o los avances efectuados en Costa Rica para garantizar el acceso a la justicia.

Gran parte de los países de América Latina, mayormente los países de América del Sur, han desarrollado avances muy significativos en el tema de migraciones. Sin embargo subsisten importantes desafíos de cara a introducir una perspectiva de derechos humanos en las prácticas cotidianas y en las políticas públicas. Uno de ellos pasa por ampliar la difusión de los marcos legales que muestren los avances legislativos que se han producido en la región, consolidándolos frente a posibles retrocesos y garantizando que dichos avances constituyan el piso indiscutible para un abordaje de las migraciones de una perspectiva integral y de derechos humanos.

⁵⁷ Aquí también podemos citar el trabajo impulsado por la Oficina de Buenos Aires de la OIT por medio del cual se elaboró un “Pasaporte Informativo”, sobre los Derechos de Trabajadores y Trabajadoras Domésticas Migrantes, material que reúne información relevante para quienes están considerando migrar a Argentina para trabajar en estas actividades.



7. Bibliografía

- Campos, L. (2015). Buenas prácticas normativas en materia de migraciones laborales: las reformas legislativas en Argentina, Bolivia, Perú y Uruguay. Documento elaborado en el marco de una consultoría solicitada por ACTRAV – OIT, inédito.
- Ceriani Cernadas, P. LeVoy, M. y Keith, L. (2015). Indicadores de derechos humanos para migrantes y sus familias. Documento de Trabajo nº 5, Proyecto KNOMAD.
- Morales Gamboa, A. y Montoya, D. (2013). Mejorando la situación socio-laboral de la población NgabeBuglé en Costa Rica y Panamá. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), sede académica Costa Rica.
- Moreno-Fontes Chammartin, G. (2015). Las Migraciones Laborales Internacionales: Visión, trabajo y propuestas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en Revista Trabajo, México DF.
- Organización Internacional del Trabajo (2016a). Estadísticas de migración laboral: Mapeo y análisis en 5 países de América Latina y el Caribe, Brasilia.
- _____ (2016b). Migração Laboral no Brasil: Políticas, Leis e Boas Práticas (2007 a 2016), Brasilia.
- _____ (2016c). Tendencias de la migración laboral en los corredores de Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica y Trinidad y Tobago. Documento elaborado en el marco de una consultoría solicitada por La Oficina de la OIT en Brasil, inédito.
- _____ (2016d). La Migración Laboral en América Latina y el Caribe: Diagnóstico, estrategia y líneas de trabajo de la OIT en la Región.
- _____ (2015a). Global estimates of migrant workers and migrant domestic workers: results and methodology. International Labour Office, Geneva.
- _____ (2015b). Pasaporte Informativo sobre los Derechos de Trabajadores y Trabajadoras Domésticas Migrantes. Programa de Acción Mundial sobre las y los Trabajadores Domésticos Migrantes y sus Familias.
- _____ y Ministerio de Trabajo (2015c). Migraciones laborales en Argentina. Protección social, informalidad y heterogeneidades sectoriales.
- _____ (2014a). Panorama temático laboral. Transición a la Formalidad en América Latina y el Caribe, Lima.
- _____ (2014b). Notas sobre formalización. Experiencias recientes de formalización en países de América Latina y el Caribe. Programa de promoción para la formalización (FORLAC).
- _____ (2014c). Migración equitativa: un programa de la OIT. Memoria del Director General presentada ante la 103ª Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra.
- _____ (2013). Mapeo para fortalecer las estrategias y las prioridades de la OIT sobre Migración Laboral en América Latina y el Caribe.



_____ (2011a). Diálogo social, políticas públicas de empleo y atención a migrantes y su aporte a la libre circulación de trabajadores dentro del MERCOSUR. Presentado en la II Conferencia de Empleo y Trabajo Decente del MERCOSUR. Montevideo, el 2 de noviembre de 2011.

_____ y Ministerio de Trabajo (2011b). La inmigración laboral de sudamericanos en Argentina. Buenos Aires.

_____ (2005). Marco multilateral de la OIT para las migraciones laborales. Principios y directrices no vinculantes para un enfoque de las migraciones laborales basado en los derechos, Ginebra.

_____ (2004). Plan de Acción para los trabajadores migrantes”. Documento adoptado en la 92ª Conferencia Internacional del Trabajo.

UNICEF (2016). Uprooted. The Growing Crisis for Refugee and Migrant Children. New York.

United Nations, Department of Economic and Social Affairs, Population Division (2016). International Migration Report 2015: Highlights (ST/ESA/SER.A/375)

Principales normas internacionales y decisiones de los órganos de control consultados

Asamblea General de Naciones Unidas, Resolución A/70/L.1, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, del 18 de septiembre de 2015.

Convenio sobre los trabajadores migrantes (C097; 1949).

Convenio sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (C143; 1975).

Convenio sobre las agencias de empleo privadas (C181; 1997).

Convenio sobre las trabajadoras y los trabajadores domésticos (C189; 2011).

Recomendación nº 204 de la OIT sobre “transición de la economía informal a la economía formal”

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990).

Observaciones finales del Comité de Trabajadores Migrantes a los informes presentados por Argentina y Chile.

Acuerdo sobre residencia para nacionales de los estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002).

Acuerdo sobre regularización migratoria para nacionales de los estados partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002).

Plan de Libre Circulación de los Trabajadores de los Estados parte del MERCOSUR (2013).

Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional. Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.



Organización
Internacional
del Trabajo



Programa de
Cooperación Sur-Sur
OIT Brasil



ISBN 978-92-2-331168-1



9 789223 311681

MINISTÉRIO DO
TRABALHO

