

10. Marco jurídico de las migraciones laborales: Brasil, Paraguay y Uruguay

Ana María Santestevan

Este capítulo se propone identificar el régimen jurídico vigente en materia migratoria laboral en Brasil, Paraguay y Uruguay, abarcando la regulación normativa emanada tanto del orden jurídico nacional, como regional e internacional. En este sentido, el enfoque aplicado se orienta a relevar el conjunto de normas vigentes en cada Estado que regulan el movimiento de las personas y las condiciones de ingreso y egreso al territorio nacional con fines laborales, identificando en ese contexto los derechos y obligaciones de los trabajadores migrantes consagrados a texto expreso por la legislación nacional e internacional con especial referencia a los convenios internacionales del trabajo ratificados por los países seleccionados, así como el grado de cumplimiento y aplicación de dichas normas.

Aun cuando el contenido central del capítulo esté constituido por los aspectos jurídico-normativos que regulan el fenómeno migratorio laboral en los países seleccionados, resulta imprescindible hacer mención, con carácter previo, a la noción de un “derecho migratorio”, a la influencia de la economía sobre los movimientos regionales o transnacionales de las personas, a la historia migratoria de la región y a la definición de las políticas migratorias aplicadas en cada caso por entender que tal información constituye el sustento o la base estructural sobre la que se construye la legislación migratoria de un país.

El tema de la migración internacional ha sido objeto de estudio durante la segunda mitad del siglo XX por varias disciplinas científicas. La sociología, la demografía e incluso la psicología se han detenido a estudiar el fenómeno abarcando diversos niveles de profundidad y caracterización. En este campo podría afirmarse que hoy se cuenta con una sólida construcción teórica, sin pasar por alto un sinnúmero de estudios sobre grupos o casos particulares. Por el contrario, desde la perspectiva jurídica es poco lo que se ha logrado. El “derecho migratorio” en el plano internacional todavía es tributario del derecho humanitario y de los derechos humanos (Bogado-Poisson, 2001).

En el plano interno de los Estados se encuentran una multiplicidad de normas relativas a la circulación de personas y en forma particular sobre los migrantes, por lo que a primera vista se podría tener la impresión de que las normas constituirían una rama autónoma del derecho público y más específicamente del derecho administrativo. Sin embargo, cuando se indaga en los contenidos, en algunos países aparecen las normas agrupadas en forma de estatuto, en otros inclusive con el nombre de Código y en la mayor parte de los casos nos encontramos con normas dispersas sin ninguna articulación. En este sentido, el esfuerzo desplegado en el estudio de las legislaciones internas y comparadas no alcanza más que a establecer

parámetros comunes o requisitos para la admisión de extranjeros en un país bajo ciertas categorías migratorias sin ninguna profundización teórica.

Ello lleva a concluir que desde la perspectiva jurídica, el derecho migratorio se encuentra aún en una etapa inicial, sin más pretensión que la mera descripción de las normas vigentes en cada país y el análisis casuístico de su efectivo cumplimiento.

El libre movimiento internacional de la mano de obra en busca de mejores posibilidades laborales sería la lógica respuesta de este cuadro de retracción de los mercados de trabajo, movimiento que acompañaría, a su vez, el incremento de circulación de capitales y mercaderías. Sin embargo, esa armonía teórica no se da en la práctica. El signo positivo asociado a la libre circulación de factores productivos no se identifica con el sentimiento "negativo" que despierta el movimiento de las personas.

Las migraciones son vistas cada vez más como una amenaza por parte de los países receptores, como desesperada alternativa de supervivencia para los migrantes, y como una consecuencia inevitable de su pobreza para los países expulsores de mano de obra.

A diferencia de las migraciones masivas de mediados del siglo XIX y principios del siglo XX que eran visualizadas como una redistribución de los recursos humanos, considerados como parte de la riqueza de las naciones, las actuales migraciones son vistas como una redistribución de la pobreza, en un mundo caracterizado por la concentración de las riquezas.

La respuesta política frente a esta nueva situación es la de la restricción a las migraciones, a partir del presupuesto de que la menor cantidad de extranjeros permite mayores oportunidades a los nacionales en el mercado de trabajo y menores cargas sociales al conjunto de la población. Presupuesto que ha dado lugar a grandes polémicas, pero que parecería ser la nota distintiva de este principio de siglo.

De esta forma se establece una primera gran contradicción tanto a nivel conceptual como de aplicación práctica. Desde el punto de vista conceptual, el principio de la economía de mercado supone el libre movimiento de los factores que intervienen, es decir, capital, productos y trabajo. A la inversa, las políticas migratorias restrictivas intentan una fijación del factor trabajo frente a la creciente movilidad de los demás.

Desde la perspectiva de su aplicación práctica, el surgimiento y profundización de los procesos de integración regional van generando poco a poco espacios de libre movilidad de las personas, pero con una creciente prohibición de ingreso a ese espacio a aquellos que no pertenecen al mismo. Finalmente se presenta una contradicción de carácter ético en tanto el derecho a migrar es considerado como uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, y como tal aparece

consagrado en el repertorio de instrumentos internacionales que se refiere a los derechos humanos.

Hoy más que nunca, agravado por la sombra del terrorismo internacional, los gobiernos están convencidos de que debe supervisar las fronteras y controlar el paso de las personas. El extranjero, implicado en las relaciones con el Estado puede transformarse en un enemigo con suma facilidad.

Ello conduce a la idea de que el extranjero no puede ejercer sus derechos sino por una concesión del poder público. En la práctica, la admisión y el status de los extranjeros han estado estrechamente condicionados por los factores económicos y de seguridad nacional.

10.1. Historia de las políticas migratorias

La movilización de mano de obra entre distintas áreas geográficas, constituye un fenómeno que en América Latina ha estado presente no sólo desde la existencia de los actuales Estados nacionales, sino desde toda su historia.

Ya en la época colonial, se daban en el territorio americano desplazamientos masivos de población indígena, en algunos casos a distancias de miles de km.⁸² Concomitantemente, los traslados masivos desde otros continentes a territorio americano marcaron fuertemente la identidad de los países y condicionaron su estructura poblacional.⁸³ Estas migraciones forzadas se realizaron con el objetivo de utilizarlas como mano de obra para explotaciones productivas.

Establecidas las nuevas naciones en el continente americano, los movimientos migratorios laborales se siguieron produciendo por sobre las fronteras formales. Extensas áreas fronterizas mantuvieron su propia dinámica de movimientos de población, en forma natural y sin demasiadas restricciones hasta la década de 1930.

Las políticas migratorias restrictivas en América latina se imponen luego de la crisis de 1929 como una forma de protección de la mano de obra nacional frente a los problemas de desempleo. Esta orientación se consolida en la década del 40, con el auge de los movimientos nacionalistas que demandaban una defensa de la cultura nacional frente a la penetración extranjera.

Durante la Segunda Guerra Mundial, las políticas restrictivas cambiaron de signo en algunos países, para transformarse en políticas de promoción migratoria con el objeto de suplir la escasez de mano de obra existente.⁸⁴

A partir de la posguerra nuevamente la demanda insatisfecha de fuerza de trabajo impulsará políticas de atracción de migrantes laborales en diferentes países de América, pero a partir de la década del 70 la oferta redundante en los mercados de trabajo vuelve a constituirse en una limitación de las inmigraciones.

No obstante las restricciones impuestas, en las últimas décadas las migraciones laborales se han ido desarrollando dentro del continente a partir de procesos de expulsión y atracción entre distintos países.

Estos procesos en general responden a patrones migratorios establecidos históricamente, y que se incentivan o disminuyen en función de situaciones económicas coyunturales. Las diferencias salariales, las posibilidades de empleo y el mejoramiento del nivel de vida en general, han constituido las causas principales de estos movimientos de población. Paralelamente, las migraciones fronterizas han constituido en gran parte de los casos, una continuidad de los procesos de migraciones internas observadas en los países receptores. De

⁸² Así ocurrió en las minas de Potosí, que llegaron a absorber más de un millón de indígenas traídos del Virreinato del Alto Perú. Igual fenómeno se produjo en los yacimientos de Muzo en Colombia y muchos otros.

⁸³ El caso más representativo lo constituye la migración esclava que pobló Brasil durante la época de la colonia aportando su carga cultural y construyendo una identidad nacional propia.

⁸⁴ Es el caso de los Estados Unidos de América.

esa forma, el desplazamiento de estas poblaciones se ha insertado en los más amplios procesos de urbanización y, en algunos casos, de industrialización de los países.

A pesar de la variedad de formas de inserción observadas en los procesos de migración laboral, y por tanto, su impacto diferencial en los mercados de trabajo, las políticas migratorias aplicadas durante los últimos 60 años han mantenido un patrón general basado en lo que podría llamarse de “restricción selectiva”.

De esa forma, la concepción restrictiva ya señalada que se impone en la mayoría de los países desde 1930, como respuesta a la crisis y el tipo de desempleo que se generó en ese momento, queda como receta en la práctica burocrático-policial de base que se va a seguir utilizando. Complementariamente, el modelo de migración selectiva excluyente que se inicia en la década del 50, se seguirá aplicando como esquema a las nuevas realidades.

Respecto a este dato de la realidad cabe advertir que no solamente las nuevas funciones de los diferentes tipos de migración que se instalaron en los años 70, sino también el actual y futuro panorama que presentan los movimientos migratorios afectados por las políticas económicas de las últimas décadas, requerirán respuestas más flexibles y creativas que el esquema que, en forma automática y más legalista que realista, se ha venido utilizando. Esta necesidad se hace más evidente con el desarrollo de espacios de integración económico-comercial en diferentes subregiones del continente.

10.2. Patrones del mapa migratorio

Como ya se ha señalado, una revisión de las tendencias de la migración internacional registrada en Brasil, Paraguay y Uruguay a partir del siglo XIX, permite identificar tres grandes patrones: la inmigración de ultramar, la migración intrarregional y la emigración hacia el exterior. No obstante su coexistencia, la importancia relativa y las características de estos patrones han variado con el curso del tiempo (Villa y Martínez Pizarro, 2000).

La inmigración de ultramar. En el período comprendido entre la segunda mitad del siglo XIX y la primera del XX la migración de ultramar fue bastante intensa, aunque fluctuante, y ejerció una decisiva incidencia, cuantitativa y cualitativa, en la configuración de varias sociedades nacionales de la región, especialmente en los países de la vertiente atlántica como Brasil y Uruguay que poseían condiciones favorables para la inserción social y económica de migrantes que, en su mayoría, venían del sur de Europa. La inmigración europea se relacionó estrechamente con las zonas más integradas a los circuitos económicos internacionales que, amén de disponer de “espacios vacíos”, experimentaron un rápido proceso de modernización productiva (Pellegrino, 2000). La expansión económica de estas zonas posibilitó la generación de puestos de trabajo y salarios superiores a los imperantes en los países de Europa Meridional, hecho que contribuyó a una rápida movilidad social ascendente.

Durante los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, Europa fue escenario de una vigorosa transformación económica, que comenzó en las naciones del norte y

occidente y que más tarde se extendió – al amparo de los mecanismos de integración – a los países del sur de ese continente. Tales cambios contribuyeron a afianzar la retención de población en su origen. De modo concomitante se fue ensanchando la distancia entre el grado de desarrollo socioeconómico de las naciones europeas y el de los países de América Latina. Todo ello, redundó en un disminución sustancial de las corrientes migratorias destinadas a esta región a la vez que sirvió de estímulo a la migración de retorno a Europa.

A partir de los años sesenta y en virtud de la escasa renovación de los flujos, los inmigrantes de fuera de la región sufrieron un sostenido envejecimiento; en este contexto, la mortalidad y la migración de retorno resultaron en una gradual merma del stock de aquellos inmigrantes, que disminuyó de unos cuatro millones de personas en 1970 a menos de dos y medio millones en 1990.

Si bien la inmigración originada en el exterior de la región no cesó totalmente, mereciendo especial mención algunos flujos de migrantes procedentes de Asia dirigidos a Brasil, es manifiesta la declinación de su intensidad en los últimos decenios. Esta evolución descendente permite sugerir que el tradicional carácter atractivo de América Latina para la población de otras regiones mostró claros signos de agotamiento en la segunda mitad del siglo XX.

El patrón migratorio intrarregional. Los países latinoamericanos se distinguen por la frecuencia de los desplazamientos humanos a través de las fronteras nacionales, fenómeno comúnmente enraizado en la histórica heterogeneidad económica y social de los territorios de la región. Facilitadas por la vecindad geográfica y la proximidad cultural, las corrientes migratorias intrarregionales encuentran su destino preferente en aquellos países cuyas estructuras productivas son más favorables para la generación de empleos y que, por lo común, detentan mayores grados de equidad social. Además de los factores de tipo estructural, en la evolución de este patrón migratorio han influido tanto las coyunturas de expansión o retracción económica como las contingencias sociopolíticas. Así, por ejemplo, las instancias de ruptura y restablecimiento de las formas democráticas de gobierno han repercutido en la formación de virtuales oleadas de exiliados y “retornantes” entre naciones con fronteras comunes.

La motivación para estudiar la migración que tiene orígenes y destinos dentro de la región se ha visto acrecentada en años recientes y la merma de los flujos provenientes desde fuera de la región, el incremento de la denominada migración fronteriza y los esfuerzos de integración económica han contribuido a este creciente interés. Ello ha permitido advertir que la sostenida persistencia de algunas corrientes intrarregionales se asocia con mecanismos de articulación de los mercados de trabajo entre países vecinos, por lo que se asemejan a la migración a escala internacional. Otras corrientes, afectadas por fluctuaciones temporales, se vinculan con cambios de orden más bien coyuntural.

Desde los años setenta se advirtió un notable aumento de la migración intra-latinoamericana, junto a la persistencia de los factores estructurales, las alteraciones sociopolíticas acaecidas en ese decenio llevaron a que el número de migrantes se duplicara. En cambio, a lo largo de los años ochenta y a raíz del impacto tanto de la crisis económica y de los subsecuentes programas de reforma estructural como del restablecimiento de las democracias en varios países, el crecimiento del stock de migrantes dentro de América Latina fue más modesto.

No obstante los cambios del contexto socioeconómico y político, los orígenes y destinos de las corrientes migratorias dentro de América Latina no se alteraron mayormente, lo que revela una consolidación del escenario territorial de esta migración. En cuanto a la identificación de los países de destino, conviene anotar que casi los dos tercios de los latinoamericanos que en 1990 residían en países de la región distintos al de nacimiento, se concentraban en Argentina y Venezuela. Argentina ha sido el destino tradicional de numerosos contingentes de paraguayos, uruguayos, bolivianos y chilenos. Atraídos por las posibilidades de trabajo en la agricultura, la manufactura, la construcción y los servicios, esos inmigrantes se hicieron más notorios a medida que disminuyó la inmigración europea.

Con relación a los países de emigración intrarregional, Paraguay ocupa el segundo lugar medido en magnitudes absolutas conjuntamente con Chile, solamente superado por la emigración de Colombia. No obstante su magnitud absoluta, estas cifras representaban, salvo en Paraguay, menos del 3% de las poblaciones de los países de origen. Un caso especial es el de la emigración uruguaya, cuando a comienzos del decenio de 1970, orientada principalmente hacia Argentina alcanzó una intensidad similar a la de la mortalidad en el país de origen.⁸⁵

El patrón migratorio extrarregional. A la par de la merma de la inmigración de ultramar y de la relativa estabilización del patrón intrarregional, la emigración fuera de la región adquirió un papel protagónico. Aunque el destino de esta emigración es diverso, ya que se advierte una creciente presencia de nativos de la región en Australia (donde la colonia de uruguayos es considerable), varios países de Europa y algunos de Asia (como es el caso de brasileños en Japón), la gran mayoría se encuentra en los Estados Unidos, y en menor medida en Canadá.

Así, en términos generales, este patrón constituye un caso de "migración Norte-Sur", que entraña múltiples repercusiones para los países de América Latina, entre las que cabe destacar la pérdida de recursos humanos calificados y la exposición de los emigrantes al riesgo de no lograr una efectiva inserción en los lugares de destino. Esta migración implica, también, la formación de comunidades transnacionales de migrantes, que pueden redundar en mayor migración.

10.3. Políticas migratorias nacionales

⁸⁵ Investigación de Fortuna y Niedworok, 1985.

No siempre los países elaboran políticas migratorias programadas con objetivos precisos y cuentan con los instrumentos jurídicos adecuados para cumplir con las finalidades de esa política.

De cara a estas ausencias, es importante valorizar aquellas disposiciones de la legislación migratoria que nos conducen – a través de enunciados generales – a un esbozo de la política migratoria en la cual el Estado está interesado en aplicar.

Brasil. La Constitución de Brasil de 1988 establece que todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país, la inviolabilidad al derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad en los términos establecidos en dicha Constitución.

Al haber incluido el artículo 5 a los “extranjeros residentes” cabe interpretar que de acuerdo a las categorías de admisión – como se apreciará oportunamente – se refiere a los residentes permanentes.

Tanto la ley 6815 en el artículo 13 como el decreto 6964 reglamentario de la ley consideran permanente al extranjero que tenga la intención de permanecer definitivamente en Brasil y satisfaga las exigencias previstas en las normas de selección migratoria.

Si de los términos del “estatuto del extranjero” debiéramos inferir cuál es la política migratoria de interés para el Estado brasileño, se diría que es la que vincula la inmigración con un proceso de desarrollo planificado y a los requerimientos previstos en las normas de selección migratoria.

En cuanto a la figura del “permanente”, debido a la amplitud con que están redactados los artículos 13 y 26 mencionados, se identifica con la figura del “inmigrante”, sin diferenciarlo en subcategorías, según tengan o no capital, ni si ingresa para realizar una actividad por cuenta propia y en relación de dependencia.

En última instancia su admisión dependerá de si reúne o no los requisitos y exigencias requeridos por las normas de selección, acordes con la política nacional de desarrollo con la cual deberá armonizar la política migratoria.

En definitiva, en Brasil el ingreso del extranjero al país en calidad de residente permanente está vinculado con la aplicación de una política nacional de desarrollo y a los requerimientos de mano de obra especializada que puedan requerir ciertos sectores que necesitan aumentar la productividad o la incorporación de nuevas tecnologías.

Paraguay. La Ley de Migraciones 978 de 1996 tiene una clara orientación de política migratoria en cuanto manifiesta en forma precisa la inmigración que el país está interesado en recibir.

La ley, luego de expresar que tiene por objeto regular la migración de extranjeros a los efectos de promover la corriente poblacional y de la fuerza de trabajo que el país requiere, se manifiesta en favor de la inmigración de recursos humanos calificados cuya incorporación sea favorable al desarrollo general del país, siempre que no se comprometa el empleo del trabajador nacional; la inmigración de extranjeros con capital para el establecimiento de pequeñas y medianas empresas, a fin de cubrir las necesidades fijadas por las autoridades nacionales; la inmigración de agricultores destinados a incorporarse a la ejecución de proyectos de colonización en áreas que determinen las autoridades nacionales, con el propósito de incrementar y diversificar la producción agropecuaria, incorporar nuevas tecnologías o expandir la frontera agrícola.

Para el cumplimiento de estos objetivos de política migratoria la Ley 978 posibilita el ingreso de extranjeros en la categoría de residentes permanentes que incluye a: inmigrantes, los cuales podrán ser espontáneos, asistidos y con capital; inversores; jubilados, pensionados o rentistas; parientes extranjeros de ciudadanos paraguayos, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos menores y padres.

El extranjero que solicita ingresar en la categoría de residente permanente, a fin de radicarse en forma definitiva en el país, puede ser admitido en tal carácter si ingresa con el fin de desarrollar cualquier clase de actividad que las autoridades consideren útiles al desarrollo del país. Se mencionan como tal: incorporar recursos humanos calificados que requieren el desarrollo industrial, agropecuario, pesquero, forestal, minero, científico, tecnológico y cultural del país; ensanchar la frontera agropecuaria; incorporar tecnología necesaria en el país; generar empleos de trabajadores nacionales; incrementar la exportación de bienes y servicios; instalarse en regiones de baja densidad de población, y reducir las importaciones.

De acuerdo a lo expresado, el ingreso de extranjeros en calidad de residente permanente, tiene asignado un rol importante en la ejecución de la política migratoria paraguaya que incluye tres frentes bien definidos.

El primero de ellos es la incorporación de inmigrantes con capital para el establecimiento de pequeñas y medianas empresas. El segundo, es el de contribuir a fortalecer el mercado de capitales con la admisión en la Categoría de "Residente Permanente" a los inversionistas, rentistas, jubilados y pensionados, cuando – en todos los casos – cuenten con un ingreso regular y permanente proveniente de fuentes externas que superen las cantidades que fijen la reglamentación vigente. El tercer frente de la política migratoria paraguaya estaría vinculado con el interés de que ingresen como Residentes Permanentes recursos humanos calificados cuya incorporación sea favorable al desarrollo general del país, y a incrementar y diversificar la producción agropecuaria.

Uruguay. El decreto que reglamenta la entrada y permanencia de extranjeros aprobado en 1947 no contiene normas que permitan deducir cuáles son las líneas de

política migratoria a tener en cuenta para resolver las peticiones de admisión en el país en calidad de residente permanente. El mencionado reglamento se limita a expresar que un extranjero ingresa al país en carácter de permanente cuando, dando cumplimiento con las disposiciones del decreto, tiene el propósito de establecerse en forma definitiva en el país.

Es con posterioridad a la norma mencionada, cuando al dictarse el decreto 104/67 y el decreto 290 del 26 de junio de 1990 modificatorio del decreto 333/72 se vincula la admisión del extranjero en carácter de permanente, con objetivos de política migratoria. El decreto 104/67, que establece normas para la planificación de la política migratoria nacional de migración selectiva, incluye en ésta, la incorporación al medio nacional de trabajadores especializados, técnicos y profesores extranjeros en aquellas ramas y materias de las que no haya oferta en la República y que sean necesarias para promover el desarrollo económico y social.

A su vez, la disposición legal mencionada considera que la migración selectiva servirá primordialmente los siguientes objetivos: la instalación y explotación, conjuntamente con nacionales, de colonias agroindustriales o pesqueras; la instalación y explotación de actividades artesanales y de la pequeña industria de conservación y reparación de maquinaria agrícola, automotriz, electricidad, radio y electrónicos, de aparatos para el hogar y afines, que se establezcan en las ciudades y demás localidades del interior del país.

Además de lo expresado, tanto el decreto 333/72 y en particular el decreto 290/90 crean la figura del inmigrante con capital. Esta política se inició a partir de la década del 70, reglamentándose a través de distintas normas los beneficios otorgados a los inmigrantes que realicen inversiones que sirvan al desarrollo económico, social o cultural del país.

Tratándose de emprendimientos productivos, los migrantes disponen de franquicias para el ingreso de los bienes de producción que sean necesarios para cumplir la actividad proyectada. Asimismo, se ha previsto en la Ley 16340 de 1992 la concesión de beneficios a extranjeros en situación de retiro o jubilación en el exterior que se radiquen en el territorio nacional y realicen las inversiones que describe la citada norma. En este mismo sentido, La "Ley de inversiones" (No. 16906) otorga ventajas fiscales a inversionistas extranjeros que instalen en el país emprendimientos productivos.

En otro contexto de iniciativas reglamentarias vinculadas al tema migratorio, cabe mencionar la adopción en Uruguay de "una política de retorno" aplicada una vez reinstalada la democracia en 1985 (luego de 13 años de dictadura militar), a partir de dos disposiciones normativas que con carácter consecutivo incentivaron el regreso de nacionales concediéndoles franquicias tributarias para el ingreso de sus bienes y maquinaria de trabajo a efectos de desarrollar una actividad profesional o técnica.

A modo de resumen podemos concluir que el ingreso de extranjeros en la categoría de residente permanente, tiene en Uruguay el apoyo de una política migratoria interesada, por un lado, en la planificación de la migración selectiva y por otro lado, en promover y facilitar el ingreso de inmigrantes con capital, el que sería utilizado en actividades que facilitan el desarrollo económico, social o cultural.

10.4. Legislación migratoria en Brasil, Paraguay y Uruguay

Uno de los temas de mayor importancia dentro de la legislación migratoria lo constituye el referido a las categorías migratorias de ingreso y permanencia en el país receptor. El tratamiento de este tema resulta imprescindible a la hora de abordar la situación del trabajador migrante, en tanto habrá que definir en qué calidad debe ingresar el extranjero al territorio del país receptor para poder desarrollar actividades productivas.

Aplicando el criterio de análisis que propone Romagnoli (1999) las categorías de ingreso al país a la cual pueden aspirar los extranjeros están determinadas por la combinación de dos factores: a) el tiempo de permanencia en el país, y b) la actividad que desea o se autoriza realizar. El tiempo de permanencia en el país determina las siguientes categorías migratorias: residente permanente, residente temporario y no residente. La actividad que el extranjero realiza dentro de cada categoría permite determinar las subcategorías migratorias.

A su vez, el establecimiento de categorías y subcategorías migratorias de ingreso permiten establecer en forma ordenada el procedimiento a seguir para obtener la autorización y visa de ingreso, autoridad ante quien se debe peticionar, documentación a acompañar, condiciones personales y profesionales del requirente, plazos y prórrogas de permanencia, posibilidad o no de cambiar de categoría o subcategoría, como así también derechos y obligaciones emergentes de la admisión de ingreso.

Sobre la base de plazo de duración y actividad a desarrollar, la mayoría de las leyes migratorias establecen tres tipos de categorías migratorias: a) residente permanente; b) residente temporario, y c) residente transitorio. No obstante, la legislación de Brasil, Paraguay y Uruguay no emplean la misma terminología al momento de tratar el tema de las categorías.⁸⁶

Pérez del Castillo (1995) señala que la diferencia de fechas entre las normas respectivas de cada uno de los países, indica que son temas que concitan preocupación diversa según el país de que se trate. Quizás puede destacarse una diferencia notable a ese respecto entre Uruguay y los demás países ya que a pesar de la reforma reciente operada a través del decreto 441/01, no se ha realizado una

⁸⁶ Sobre legislación comparada en materia migratoria véase, Bogado Poisson, 1993, "Normas migratorias de los países integrantes del Mercosur, en los aspectos de admisión, plazos de permanencia, impedimentos de admisión y actividades permitidas". OIM, Buenos Aires. Véase también Romagnoli (1999) para un estudio de sistematización y actualización completa de la legislación migratoria comparada.

actualización profunda de la legislación migratoria en el país, rigiéndose en lo medular por el decreto de 1947.⁸⁷

Cabe acotar además que en su legislación nacional los Estados no tienen consideración especial para los ciudadanos provenientes de los demás Estados Parte del Mercosur. Se les aplican las mismas normas que a los nacionales de extra-zona, sin perjuicio de las modificaciones necesarias para la puesta en práctica del Acuerdo de Libre Residencia firmado recientemente.

Brasil. La ley básica es la 6815 de 19 de agosto de 1980 (Estatuto del Extranjero), actualizada por la ley 6964 del 9 de diciembre de 1981. De acuerdo con el Estatuto del Extranjero y legislación complementaria se establece que la admisión de extranjeros en el territorio nacional se hará mediante el otorgamiento de las siguientes clases de visas: a) tránsito; b) turista; c) temporario; d) permanente; e) cortesía; f) oficial y g) diplomática.

A los efectos del estudio comparativo podemos considerar a cada clase de visa como a su correspondiente categoría migratoria de ingreso y permanencia:

Tránsito

Se otorgan visa de tránsito al extranjero que para dirigirse a su país de destino deba entrar en el territorio nacional.

Turista

La visa de turista será concedida al extranjero que sin finalidades inmigratoria ingrese a Brasil con fines recreativos o de visitas.

Temporario

La visa de temporario será concedida al extranjero que ingrese al Brasil y esté incluido en alguna de las siguientes subcategorías:

- en viaje cultural o misión de estudio.
- en viaje de negocios.
- en condición de artista o deportista
- en condición de estudiante.
- en condición de científico, profesor, técnico o profesional que ingrese según lo haga mediando un contrato de trabajo o para prestar servicios al Gobierno brasileño.
- en condición de corresponsal de diarios, revista, radio, televisión o agencia noticiosa extranjera.
- en condición de religioso o miembro de institutos o congregación religiosa.

⁸⁷ No obstante se han redactado diversos proyectos de ley migratoria que fueron sometidas a estudio del Parlamento Nacional pero no alcanzaron aprobación parlamentaria a pesar de su reiteración en diversas legislaturas.

Permanente

La visa de permanente será concedida al extranjero que pretenda establecerse en forma definitiva en el país y satisfaga las exigencias de carácter especial previstas en las normas de selección de inmigrantes establecida por el Consejo Nacional de Inmigración.

El Consejo Nacional de Inmigración tiene entre otras funciones las siguientes:

- Orientar y coordinar las actividades de inmigración.
- Formular objetivos para la elaboración de la política inmigratoria.
- Establecer normas de selección de inmigrantes teniendo en cuenta las necesidades de mano de obra especializada según los sectores de la economía nacional.
- Efectuar un relevamiento periódico de las necesidades de mano de obra extranjera calificada, para su admisión en carácter permanente o temporario.

La visa permanente en Brasil se concede buscando primordialmente propiciar mano de obra especializada a los diversos sectores de la economía nacional⁸⁸, teniendo en cuenta la política nacional de desarrollo en todos sus aspectos, principalmente en el aumento de la productividad, la asimilación de tecnología y la captación de recursos para sectores específicos⁸⁹.

El Consejo Nacional de Inmigración dispone exigencias de carácter especial para la selección de inmigrantes, que deberán ser cumplidas por el extranjero para obtener la visa permanente.⁹⁰ Puede incluso quedar condicionada al ejercicio de actividad cierta y la radicación en región determinada del territorio nacional.⁹¹

Paraguay. En Paraguay rige la ley 978 de 27 de junio de 1996 y su decreto reglamentario de 28 de agosto de 1997. A los efectos del ingreso y permanencia en el país, los extranjeros pueden ser admitidos en las categorías de “residente” y “no residente” de acuerdo con las condiciones y requisitos establecidos en la ley.

A tales fines se considerarán “residentes al extranjero que en razón de la actividad que desarrolle fije su residencia en el país, acompañado del ánimo de permanecer en él en forma permanente o temporaria. Por consiguiente, la categoría de residente se desdobra en “residentes permanentes” y “residentes temporarios”. En cuanto a los “no residentes” se considerará como tal al extranjero que ingresa al país sin intención de radicarse en él.

De acuerdo a lo expresado en los artículos 8, 9, 12, 14, 28 y 29, el cuadro de categorías y subcategorías queda conformado como sigue:

Residente permanente

⁸⁸ Ley No. 6815 art. 16.

⁸⁹ Se concederá visa permanente a quien pretenda radicarse en el país como inversionista con recursos de origen externo en las condiciones de la Resolución No. 27/94 del Consejo Nacional de Inmigración; o como investigador que pretenda radicarse en el país para ejercer actividades junto a instituciones de investigación en ciencias y tecnología, en la forma prevista por la Resolución No. 26/94 del Consejo Nacional de Inmigración.

⁹⁰ Ley No. 6815, art. 17.

⁹¹ Ley No. 6815, art. 18.

Considérase residente permanente al extranjero que ingrese al país con ánimo de radicarse en forma definitiva en él y con el fin de desarrollar cualquier clase de actividad que las autoridades consideren útiles al desarrollo del país, con sujeción a lo dispuesto por esta ley y su reglamentación. Se considerarán útiles al desarrollo del país, entre otras, aquellas actividades destinadas a incorporar recursos humanos calificados que requieran el desarrollo industrial, agropecuario, pesquero, forestal, minero, científico, tecnológico y cultural del país; ensanchar la frontera agropecuaria; incorporar tecnologías necesarias en el país; generar empleos de trabajadores nacionales; incrementar la exportación de bienes y servicios; instalarse en regiones de baja densidad de población, y reducir las importaciones.

Esta categoría incluye las siguientes subcategorías:

- Inmigrantes, los cuales podrán ser espontáneos, asistidos y con capital.
- Inversores.
- Jubilados y pensionados o rentistas; y
- Parientes extranjeros de ciudadanos paraguayos, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos menores y padres.

Considérase inmigrante espontáneo al que individualmente, o con su grupo familiar o en forma colectiva, solicita su admisión e ingresa al país por su libre iniciativa, con sus propios medios y asume por su propia cuenta los gastos de traslado e instalación en el territorio nacional. Considérase inmigrante asistido, el extranjero cuyo ingreso es promovido por organismos públicos o privados, y el Estado participa directa o indirectamente en los gastos de traslado e instalación en el país. Serán considerados inmigrantes con capital aquellos que aportan sus propios bienes para realizar actividades consideradas de interés por las autoridades nacionales. Serán considerados inversores los extranjeros que realicen inversiones y/o transferencia de recursos financieros y tecnológicos para el desarrollo de aquellas áreas o actividades que determinen las autoridades competentes. Serán considerados jubilados y pensionados o rentistas, los extranjeros que comprueben percibir un ingreso regular y permanente de fuentes externas que les permitan vivir en el país sin constituirse en una carga social para el estado, quienes no podrán realizar tareas remuneradas por cuenta propia ni en relación de dependencia, excepto que medie autorización expresa de la Dirección General de Migraciones.

Residente temporario

La ley dispone que se considerará residente temporario al extranjero que ingrese con el ánimo de residir temporalmente en el país mientras duren las actividades que dieron origen a ser admitidos. Se considerarán dentro de esta categoría los siguientes:

- Científicos, investigadores, profesionales, académicos, técnicos y personal especializado contratado por entes públicos o privados y empresas nacionales o extranjeras establecidas o que desarrollen actividades en el país para efectuar trabajos de su especialidad.
- Empresarios, directores, gerentes y personal administrativo de empresas nacionales o extranjeras trasladadas desde el exterior para cubrir cargos específicos en dichas empresas.
- Estudiantes que ingresen al país para cursar como alumno regular estudios secundarios, terciarios o de posgrado en establecimientos oficiales o privados reconocidos oficialmente.
- Periodistas, deportistas y artistas contratados por empresas o entidades establecidas en el país para realizar actividades propias de su profesión.
- Becarios.

- Personas pertenecientes a organizaciones internacionales reconocidas por el Gobierno, que ingresan para ejercer actividades benéficas o asistenciales.
- Religiosos pertenecientes a iglesias, órdenes o congregaciones reconocidas en el país, que vengán a desarrollar actividades propias de su culto, docente o asistenciales.
- Asilados políticos.
- Refugiados
- Cónyuge, o hijos menores o padres de las personas mencionadas en los apartados anteriores.

No residentes

A los efectos de la Ley de Migración se considera no residente al extranjero que ingresa al país sin ánimo de permanecer en él y que puede ser admitido en alguna de las siguientes subcategorías:

- Turista; entendiéndose por tal al extranjero que ingresa al país con fines de recreo, esparcimiento o descanso, contando con recursos suficientes para ello.
- Integrantes de espectáculos públicos contratados por entes públicos o privados en razón de su actividad artística, cultural o deportiva.
- Tripulantes de los medios de transporte internacionales.
- Pasajeros en tránsito.
- Trabajadores migrantes fronterizos contratados en forma individual o colectiva y de zafra.
- Inversores, entendiéndose por tales los que demuestren su intención de realizar inversiones en el país, cualquiera sea su carácter y siempre y cuando dicha inversión responda a fines lícitos y permitidos por nuestra legislación.
- Periodistas y demás profesionales de los medios de comunicación acreditados en calidad de tales, que ingresen al país a registrar un evento especial y no devengue el pago de salarios u honorarios en el país, y
- Personas que vienen a someterse a tratamiento médico, acreditando solvencia económica para permanecer en el país.

Uruguay. En Uruguay la norma fundamental sigue siendo el decreto de 1947 que reglamenta leyes anteriores dispersas, parcialmente modificado por el decreto 441/01 de 13 de noviembre de 2001, que regula la categoría de residente temporario. El decreto de 1947, reglamentario de la entrada y permanencia de extranjeros en el territorio de la República, establece en su artículo 2 que los extranjeros podrán ingresar al territorio uruguayo en carácter de permanentes, residentes temporarios o temporarios⁹².

Permanente

Acorde al artículo 3 del decreto, tiene categoría de permanente el extranjero que entra con el propósito de establecerse en forma definitiva en el país⁹³. En todo caso se exige presentar documento hábil expedido por autoridad competente del país de origen o de residencia, que acredite que el interesado: tiene profesión u oficio, que le permita vivir en la República con sus familiares por sus propios medios sin

⁹² Artículo 2 del decreto de 1947 en la redacción dada por el dto. 441/01.

⁹³ Debe cumplir los requisitos previstos por el apartado 1 del capítulo I, del decreto de 1947 (arts. 5 y ss.) que regulan el permiso de entrada.

constituir una carga social, o que en su defecto y para el mismo fin, posea recursos en condiciones y cantidad suficientes.

Habiendo dado cumplimiento a las exigencias documentarias mencionadas en el artículo 6 del decreto de 1947, el Ministerio del Interior concederá o denegará el permiso de entrada en carácter de permanente teniendo en cuenta los resultados del expediente y las opiniones de otros organismos del Estado que creyere oportuno recabar, a fin de determinar la conveniencia de esa entrada, tanto del punto de vista de los antecedentes del interesado, cuanto de la necesidad que existiere para el interés nacional en razón de la industria, profesión, arte u oficio que el mismo poseyera.⁹⁴

Residente temporario

Se considera residente temporario al extranjero que ingresa con la intención de residir temporariamente en el país, mientras duren las actividades que dieron lugar a su admisión.⁹⁵ Se incluyen dentro de esta categoría a:

- Científicos, investigadores, docentes, profesionales, académicos, técnicos y personal especializado contratado por entes públicos o privados y empresas nacionales o extranjeras establecidas o que desarrollen actividades en el país para efectuar trabajos de su especialidad.
- Empresarios, directores, gerentes y personal administrativo de empresas nacionales o extranjeras, trasladadas desde el exterior para cubrir cargos específicos en dichas empresas.
- Estudiantes que ingresen al país para cursar como alumno regular estudios secundarios, terciarios o de posgrado, en establecimientos oficiales o privados reconocidos oficialmente.
- Periodistas, deportistas y artistas contratados por empresas o entidades establecidas en el país, para realizar actividades propias de su profesión.
- Becarios.
- Religiosos pertenecientes a iglesias, órdenes o congregaciones reconocidas en el país, que vengán a desarrollar actividades propias de su culto, docentes o asistenciales.
- Cónyuge, hijos menores y padres de las personas mencionadas en los apartados anteriores.
- Aquellos extranjeros que sin estar comprendidos en los apartados anteriores, fueren autorizados por el Ministerio del Interior por resolución fundada.

La Dirección Nacional de Migración concederá o denegará el permiso de residencia temporaria teniendo en cuenta los resultados del expediente y las opiniones de otros organismos del Estado que creyere oportuno recabar. También podrá revocar mediante resolución fundada el permiso otorgado.⁹⁶

Temporario

⁹⁴ En aplicación del art. 15 del decreto de 1947, se consulta a la Dirección Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social si la admisión afecta la mano de obra nacional.

⁹⁵ Categoría incluida por el dto. 441/01.

⁹⁶ Art. 3 del decreto 441/01.

Se otorga la categoría de temporario al extranjero que ingresa y no tiene propósito de establecerse en el país en forma definitiva. Su permanencia es menor a los tres meses. Esta categoría es comprensiva de las siguientes subcategorías:

- Turistas.
- Profesores, hombres de ciencia o letras y conferencistas.
- Artistas, deportistas y similares.
- Agentes o representantes de firmas comerciales y personas que vinieren en viaje de negocios.
- Empleados y técnicos u obreros especializados contratados por empresas nacionales o extranjeras con asiento en el país.
- Personas del estado religioso.
- Pasajeros en tránsito.
- Pasajeros de buques o aeronaves que hagan escala en el país.
- Tripulantes de buques, aeronaves y similares.

10.5. El trabajo de los migrantes en función de las categorías migratorias

Brasil, Paraguay y Uruguay no exigen permiso de trabajo, pero jurídicamente está implícito en la concesión de autorizaciones para inmigrar, al exigir contratos de trabajo o mencionar sólo a determinadas categorías ocupacionales dentro del elenco de posibles inmigrantes.

A los efectos de determinar si existen normas en materia de admisión al empleo y si la condición de extranjero coloca a los trabajadores en pie de igualdad o no a la hora de obtener una ocupación, interesa en especial la situación de las categorías de residente permanente y temporario que están facultados para trabajar en el país, al amparo de la normativa general y que no necesitan para ello autorización excepcional o específica.

El análisis comparativo de la normativa de Brasil, Paraguay y Uruguay nos lleva a la conclusión de que los extranjeros admitidos en los tres países en carácter de “permanentes” pueden desarrollar cualquier actividad permitida en el país receptor. La diferencia se da para los que ingresan como “temporarios” advirtiéndose aquí alguna discordancia entre la legislación de los países referidos.

Brasil condiciona la admisión de temporario, cuando ingresara por un contrato de trabajo, a la efectiva contratación por la entidad declarada. Se prevé además en la normativa brasileña, una serie de limitaciones taxativas para el extranjero en el ejercicio de determinadas actividades que la diferencian sustancialmente de las legislaciones restantes (véase más adelante).

En Paraguay, uno de los requisitos para que el extranjero sea admitido en el país está subordinado a la actividad que va a ejercer, tanto en su carácter de residente permanente como temporario.

De la legislación uruguaya no surgen limitaciones a las actividades que los extranjeros puedan desarrollar para las categorías de permanente y residente temporario. La prohibición recae, como es obvio, sobre los extranjeros que se encuentran irregularmente en el país a quienes no se permite ejercer tareas asalariadas. El decreto 392/980 de 18 de junio de 1980, señala que “Los

establecimientos no podrán tomar a su servicio a extranjeros que no justifiquen hallarse debidamente autorizados a residir legalmente en el país. Dicha justificación sólo podrá hacerse mediante la exhibición de la cédula de identidad nacional en la que no consten observaciones acerca de su residencia en el país, o mediante cualquier otro documento de identidad que sea acompañado de certificado expedido por la Dirección Nacional de Migración, con constancia expresa de que el interesado tiene en trámite su solicitud de residencia definitiva”.

10.6. La igualdad de trato y la no discriminación en el derecho internacional

El principio adquiere su máxima expresión en la Declaración Universal de Derechos Humanos (ONU, 1948) al establecer que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derechos a igual protección de la ley”.

En lo regional, el principio se encuentra consagrado en la Declaración Sociolaboral del Mercosur, que en su art. 1 expresa en forma genérica “todo trabajador tiene garantizada la igualdad efectiva de derechos”.

En lo específico para migrantes, el art. 7 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares señala que “Los Estados Partes se comprometerán (...) a respetar y asegurar a todos los trabajadores migratorios y sus familiares (...) sometidos a su jurisdicción los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna por motivos de raza, sexo, color, idioma, religión o convicción, opinión pública o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición”.

En cuanto a las medidas instrumentales a adoptar para el logro de los objetivos de progreso y desarrollo social, la Declaración que viene de citarse indica que la prestación de servicios de bienestar social a los trabajadores migrantes y sus familias se harán “de conformidad con lo dispuesto en el Convenio No. 97 de la OIT y en otros instrumentos internacionales relativos a los trabajadores migrantes”.

Por su parte, la Declaración Sociolaboral del Mercosur tiene una muy específica mención en el art. 4.2 cuando dice que “Los Estados Parte se comprometen a adoptar medidas tendientes al establecimiento de normas y procedimientos comunes relativos a la circulación de los trabajadores en las zonas de frontera y a llevar a cabo las acciones necesarias a fin de mejorar las oportunidades de empleo y las condiciones de trabajo y de vida de estos trabajadores”.

La protección de los trabajadores empleados en un país distinto de su país de origen ocupa, desde siempre, un lugar importante en las actividades de la OIT, puesto que estos trabajadores son más susceptibles de ser explotados que los demás, en particular cuando están en situación irregular y son víctimas de los traficantes de mano de obra. Por esa razón, desde la creación de la OIT en 1919 se ha tratado esta temática y la preocupación se refleja tanto en el Tratado de Versalles⁹⁷ como en el Preámbulo de la Constitución de la OIT⁹⁸. Esta preocupación sigue siendo plenamente actual y lo confirma la *Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*, adoptada por la Conferencia Internacional del

⁹⁷ Según el art. 427 del Tratado de Versalles “... las reglas que en cada país se dicten con respecto a las condiciones del trabajo deberán asegurar un trato económico equitativo a todos los obreros que residan legalmente en dicho país”.

⁹⁸ En el Preámbulo de su Constitución se inscribe la obligación que tiene la OIT de mejorar la “protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero”.

Trabajo el 18 de junio de 1998, al reiterar – en su cuarto considerando – la necesidad que tiene la OIT de prestar especial atención a estos trabajadores.⁹⁹ El estado de las ratificaciones de los convenios fundamentales de la OIT así como de las normas específicas de la OIT sobre trabajadores migrantes se detalla en el anexo.

10.7. Normas constitucionales sobre igualdad de trato y no discriminación

En **Brasil** la Constitución Federal prevé la igualdad de tratamiento entre nacionales y extranjeros. En el artículo 4, párrafo único, se declara como uno de los principios fundamentales del ordenamiento jurídico: “La República Federativa de Brasil buscará la integración económica, política, social y cultural de los pueblos de América Latina, buscando la formación de una comunidad latinoamericana de naciones”.

Por otro lado, dispone en el art. 5: “Todos son iguales delante de la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizando a los brasileños y a los extranjeros residentes en el país la inviolabilidad del derecho de la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad de sus propiedades...” Se enumeran garantías fundamentales comunes, incluyendo la declaración de que “es libre el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, atendidas las calificaciones profesionales que la ley establece”.

En **Paraguay** el artículo 46 de la Constitución Nacional dispone que: “Todos los habitantes de la República son iguales en dignidad y derecho. No se admiten discriminaciones. El Estado removerá los obstáculos e impedirá los factores que las mantengan o las propicien. Las protecciones que se establezcan sobre desigualdades injustas no serán consideradas como factores discriminatorios sino igualitarios”, y por otro lado el art. 47 dice: “ De las garantías de la igualdad. El Estado garantizará a todos los habitantes de la República: 1) la igualdad para el acceso a la justicia, a cuyo efecto allanará los obstáculos que la impidiesen; 2) la igualdad ante las leyes; 3) la igualdad para el acceso a las funciones públicas no electivas, sin más requisitos que la idoneidad, y 4) la igualdad de oportunidades en la participación de los beneficios de la naturaleza, de los bienes materiales y de la cultura”. En el art. 87, sin embargo, señala que: El Estado promoverá políticas que tiendan al pleno empleo y a la formación profesional de recursos humanos, dando preferencia al trabajador nacional. Por otro lado, en el art. 101 se expresa: “Los funcionarios y los empleados públicos están al servicio del país. Todos los paraguayos tienen el derecho a ocupar funciones y empleos públicos...”

En **Uruguay** el artículo 7 de la Constitución señala que “Los habitantes de la República tienen derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad, seguridad, trabajo y propiedad”. Se ha interpretado que cuando se refiere a los habitantes alude no sólo a los nacionales sino también a los extranjeros. El artículo 8 indica que “Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra

⁹⁹ “Considerando que la OIT debería prestar especial atención a los problemas de personas con necesidades sociales especiales, en particular (...) los trabajadores migrantes, movilizar y alentar los esfuerzos nacionales, regionales e internacionales encaminados a la solución de sus problemas y promover políticas eficaces destinadas a la creación de empleo”.

distinción entre ellas sino las de los talentos y las virtudes". El artículo 54 señala que "La ley ha de reconocer a quien se hallare en una relación de trabajo o servicio, como obrero o empleado, la independencia de su conciencia moral y cívica; la justa remuneración; la limitación de la jornada; el descanso semanal y la higiene física y moral. El trabajo de las mujeres y de los menores de 18 años será especialmente reglamentado y limitado". En el artículo 53, indica una preferencia para los nacionales en el mercado del trabajo de modo muy genérico: se "procurará ofrecer, con preferencia a los ciudadanos, la posibilidad de ganar su sustento mediante el desarrollo de una actividad económica". El segundo inciso del artículo 6, agregado en 1967, establece que "La República procurará la integración social y económica de los Estados latinoamericanos, especialmente en lo que se refiere a la defensa común de sus productos y materias primas. Asimismo, propenderá a la efectiva complementación de sus servicios públicos".

10.8. Derechos y limitaciones de los extranjeros en la legislación migratoria

En materia de trabajo, las legislaciones nacionales establecen reservas para el ejercicio de algunas profesiones, no sólo dentro del ejercicio liberal sino también algunas en vínculo de subordinación o dependencia.

En determinados casos se establece una exclusión total para el desempeño de la actividad por extranjeros. En otros se reserva un porcentaje del total del personal ocupado para ciudadanos del país, o en una regla que tiene resultado análogo, se establece un cupo porcentual para la contratación de extranjeros en general o en especial para determinadas categorías de ocupación.

En ocasión de analizar las normas de los derechos nacionales en relación a la nacionalidad del trabajador, Goldin y Rivas (s/f) señalan cinco categorías: las normas que disponen la igualdad de trato; las que establecen discriminaciones positivas; las que señalan un tratamiento diferencial; las que fijan cupos máximos de empleo para extranjeros, y las que regulan los derechos de la seguridad social.

Brasil. Existen en Brasil normas de carácter general sobre la llamada nacionalización del trabajo que están previstas en la consolidación de leyes y que consiste en admitir un porcentaje máximo de extranjeros empleables: un tercio del total. Se llama la ley de dos tercios porque esa proporción se reserva para ciudadanos brasileños. Se prohíbe además que se pague mejor salario a un extranjero que al nacional pero no existe la prohibición inversa.

No obstante estas disposiciones, el derecho de los extranjeros a trabajar en igualdad de condiciones que los nacionales, está previsto en la Constitución brasileña de 1988. Según buena parte de la doctrina, la norma constitucional provocó la derogación de las disposiciones de rango legal que se oponen a dicho principio.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Ver Sússekind, Arnaldo, Maranhao, Délio y Viana, Segadas, en "Instituicoes de Direito do trabalho", 12ª Ed. T. II, pág. 846, y Mascaro Nascimento, Amauri, "Curso de Direito do trábalo", 4ta. Ed., pág. 52.

El decreto reglamentario 86715 dispone que los extranjeros residentes en Brasil gozan de todos los derechos reconocidos a los brasileños de acuerdo a los términos establecidos en la Constitución y las leyes. Paralelamente se establece que siempre que fuera requerido por autoridad competente, el extranjero deberá exhibir el documento probatorio de su estada legal en el territorio nacional.

En cuanto a la posibilidad o no de trabajar, el reglamento establece una serie de reglas entre las que figuran las siguientes: los extranjeros que se encuentren en Brasil con un visado de turista, de tránsito o de temporario en la subcategoría de estudiante, como los dependientes de titulares de cualquier visa de temporario, tienen prohibido el ejercicio de actividades remuneradas.

En cuanto a los titulares de una visa de temporario en la subcategoría de corresponsal de diario, revista, radio, televisión o agencia extranjera, tiene prohibido el ejercicio de actividades remuneradas, si éstas provienen de fuente brasileña.

El extranjero admitido en carácter de temporario en condición de contratado, sólo podrá ejercer actividades para la empresa que lo contrató en oportunidad de otorgarle la visa correspondiente, salvo que medie una autorización expresa emanada del Ministerio del Trabajo.

La visa de permanente puede ser otorgada en forma condicionada de manera tal que por un plazo de hasta cinco años, el extranjero queda obligado a desempeñar una actividad específica o establecerse en una región determinada del territorio nacional. El reglamento establece que dentro del plazo que se le establezca al otorgarle el visado, no podrá ejercer otra actividad profesional o ejercerla fuera de la región establecida, salvo que medie autorización de parte de la autoridad competente. A este respecto, el extranjero registrado tiene la obligación de comunicar al Ministerio de Justicia todo cambio de domicilio o de residencia, debiendo hacerlo dentro de los treinta días inmediatos siguientes a su concreción.

En cuanto al extranjero que ingresa al Brasil como turista se le prohíbe, entre otras cosas, engancharse como tripulante en puerto brasileño, salvo en barcos de bandera de su país, por viaje redondo, a requerimiento del transportador o de su agente, mediante autorización del Ministerio de Justicia.

Entre las prohibiciones de carácter general establecidas por la Ley 6815 de migraciones, con respecto al extranjero, se mencionan las siguientes:

- Ser propietario, armador o comandante de un navio nacional, inclusive de aquellos que están al servicio de la navegación fluvial o lacustre.
- Ser propietario de empresas periodísticas de cualquier especie, o de empresas de televisión o de radio, socio o accionista de sociedades propietarias de dichas empresas.
- Ser responsables, orientador intelectual o administrador de las empresas mencionadas en el párrafo anterior.

- Obtener la concesión o autorización para la exploración, prospección, o explotación o aprovechamiento de minas y demás recursos mineros o de producción de energía eléctrica.
- Ser propietario o tener la explotación de aeronaves brasileñas, con las salvedades dispuestas por la legislación específica en esta materia.
- Participar en la administración o representación de sindicatos, asociaciones profesionales como también en entidades fiscalizadoras del ejercicio de profesiones reglamentadas.
- Ser práctico de puertos, ríos, lagos o canales.
- Poseer, mantener u operar o armador de aparatos de radiodifusión, radiotelegrafía o similar, salvo reciprocidad en su tratamiento.
- Prestar asistencia religiosa a las fuerzas armadas y auxiliares.

Con relación a la participación política de los extranjeros en Brasil, el decreto reglamentario establece las siguientes limitaciones:

- El extranjero admitido en el territorio nacional no podrá ejercer actividades de naturaleza política ni inmiscuirse, directa o indirectamente en los negocios públicos del Brasil, estando ello especialmente prohibido.
- Organizar, crear o mantener sociedades o cualquier entidad de carácter político, aunque tenga por fin la propaganda o difusión, exclusivamente entre sus compatriotas de ideas, programas o normas de actos de partidos políticos de su país de origen.
- Ejercer actos individuales junto a sus compatriotas o no, con el objeto, mediante coacción o presión de cualquier naturaleza, adhesión a ideas, programas o normas de partidos o fracciones políticas de cualquier país.
- Organizar desfiles, marchas, comicios o reuniones de cualquier naturaleza o participar con el fin al que se refieren los dos párrafos anteriores.

Es permitido a los extranjeros asociarse con fines culturales, religiosos, recreativos o de asistencia, afiliarse a clubes deportivos o sociales, y a cualquier otra entidad con iguales fines, como así también participar en reuniones conmemorativas de fechas nacionales o acontecimientos de carácter patrióticos. El Ministro de Justicia podrá, siempre que lo considere conveniente a los intereses nacionales, impedir la realización, por extranjeros, de conferencias, congresos o exhibiciones artísticas o folclóricas.

Paraguay. A través de disposiciones dispersas en el contexto de la Ley 978, se van alineando los derechos de que gozan los extranjeros como sus limitaciones.

Quizás la disposición más importante al respecto la consagra el artículo 21 al disponer que los extranjeros que obtengan su radicación definitiva en el país como residente permanente, gozarán de los mismos derechos y tendrán las mismas obligaciones que los paraguayos, con las modalidades y las limitaciones establecidas por la Constitución Nacional y las leyes.

Se le reconoce al extranjero residente permanente el derecho de residir indefinidamente en el país, a menos que incurra en algunas de las causales que puedan dar lugar a la cancelación de la permanencia o a su expulsión. Además, podrán perder la calidad de residente permanente si se ausentare injustificadamente del país por más de tres años consecutivos. El otorgamiento de la residencia permanente otorgada al extranjero le da el derecho de pedir que se haga extensiva a su cónyuge, hijos menores o padres extranjeros.

Si bien es común que los extranjeros admitidos como residentes permanentes quedan facultados para realizar tareas remuneradas, la Ley 978 establece una limitación a quienes ingresan al país en la subcategoría migratoria de jubilado, pensionista o rentista. Efectivamente, en estos casos la ley establece que no podrán realizar tareas remuneradas por cuenta propia o en relación de dependencia, excepto que medie una autorización expresa emanada de la Dirección General de Migraciones.

Los residentes permanentes están obligados a obtener la cédula de identidad civil dentro del plazo de 180 días contados a partir de su ingreso o permanencia en el territorio nacional, en tal carácter. El incumplimiento aparejará la cancelación de la residencia y la expulsión, si fuera el caso.

En cuanto a los extranjeros ingresados como residentes temporarios, se establece que sólo podrán ejercer aquellas actividades que se tuvieron en cuenta para admitirlos en el país y que mientras se hallen vigentes los plazos de permanencia, podrán salir del territorio nacional y volver a entrar a él, tantas veces como lo deseen sin necesidad de nueva autorización o permiso especial. En relación a los extranjeros admitidos como no residentes, no podrán realizar tareas remuneradas o lucrativas, salvo en los casos mencionados en la ley.

La legislación del Paraguay contempla expresamente aquellos casos en que procede cancelar la residencia un extranjero. La justicia ordinaria por sentencia judicial puede cancelar la residencia de un residente permanente.

Concordante con lo expresado la justicia ordinaria por sentencia judicial puede cancelar la residencia de un residente permanente dentro de los tres años desde su ingreso o del otorgamiento de la autorización pertinente cuando:

- Tratándose de un inmigrante asistido no cumpliera o violare las condiciones tenidas en cuenta para concederle los beneficios de la inmigración asistida.
- Tratándose de un inmigrante con capital o inversionista, no cumpliera con las obligaciones asumidas.
- Tratándose de un inmigrante Rentista o Pensionado, por razones no justificables, dejaren de ingresar al país la renta o pensión correspondiente.
- El ingreso fue subordinado a residir en determinada zona del país o cumplir actividades específicas y no diere cumplimiento con ellas.
- Injustificadamente permanecieran fuera del territorio nacional por un lapso superior a tres años, salvo que se otorgue prórroga.

Por su parte, la Dirección General de Migraciones podrá cancelar la residencia a los extranjeros admitidos como residentes temporarios y no residentes cuando no cumplan con las disposiciones de la ley y su reglamentación o no ejerzan las actividades que motivaron su admisión en el país.

Uruguay. En la legislación migratoria de este país, no se trata en forma expresa el tema relacionado con los derechos de los extranjeros y sus limitaciones. No obstante, existen disposiciones aisladas que refieren a cupos que limitan la contratación de trabajadores extranjeros, aunque en limitados sectores de actividad económica del país.

En la regulación del sistema de intermediación financiera¹⁰¹, se prevé que las autorizaciones para la instalación en el país de sucursales o agencias de empresas constituidas en el extranjero estarán sujetas al requisito de que sus estatutos o reglamentos no prohíban a ciudadanos uruguayos formar parte de la gerencia, consejo de administración, directorio, o cualquier otro cargo superior, empleo o destino en la institución, dentro del territorio del Uruguay¹⁰².

Existen también normas sobre nacionalidad del personal de empresas de intermediación financiera externa. En ellas, de forma similar a lo anterior, se prohíbe discriminar en perjuicio del ciudadano uruguayo. Cualquiera sea la forma que adopten las empresas de intermediación financiera externa, no podrán establecer en sus estatutos o reglamentos prohibiciones a que ciudadanos uruguayos formen parte de la gerencia, consejo de administración, directorio, o cualquier otro cargo superior, empleo o destino en la empresa dentro del territorio de la República Oriental del Uruguay.

Existen también disposiciones sobre nacionalidad de los tripulantes de buques mercantes que enarbolan la bandera nacional¹⁰³. La composición de la tripulación deberá cumplir los siguientes requisitos: un mínimo equivalente a 75% de la oficialidad estará integrado por ciudadanos uruguayos, naturales o legales. En dicho porcentaje estarán incluidos el capitán, jefe de máquinas y el radiotelegrafista. Un mínimo equivalente al 75% del resto de la tripulación estará integrado por ciudadanos uruguayos, naturales o legales. Este porcentaje podrá ser alterado, previa autorización de la autoridad competente, atendiendo a razones especiales y debidamente fundadas. Cuando el buque mercante que se incorpore a la matrícula nacional haya enarbolado como última bandera la de un país integrante del Mercosur, el porcentaje obligatorio de ciudadanos uruguayos, naturales o legales, podrá ser inferior al indicado hasta un mínimo de un 50% de los totales de oficiales y personal subalterno y siempre que se trate de la inclusión de tripulantes oriundos del país de la bandera anterior del buque.

¹⁰¹ Decreto-ley 15322 de 17 de setiembre de 1982; artículo 8.

¹⁰² Decreto 381/989 de 16 de agosto de 1989, artículo 10.

¹⁰³ Ley 16387 de 27 de junio de 1993, artículo 18.

En el caso de la pesca, de manera igual a la marina mercante, se reserva cierto porcentaje de tripulación a los nacionales. Salvo las excepciones que por razón de la especialidad de la pesca otorgue al Poder Ejecutivo, las embarcaciones pesqueras de matrícula nacional serán comandadas por capitanes o patrones, ciudadanos naturales o legales uruguayos, debiendo además el 50% de su tripulación estar constituido como mínimo por ciudadanos naturales o legales uruguayos¹⁰⁴.

Para la aeronavegación se dispone que salvo disposición expresa en contrario de la autoridad competente, el personal deberá contar con la ciudadanía uruguay¹⁰⁵.

Existen también normas sobre nacionalidad del personal de las empresas que operan en zonas francas¹⁰⁶. La ley exige que al menos el 75% del personal contratado sean ciudadanos naturales o legales. Se trata de un requisito que deben cumplir los usuarios de zonas francas a fin de poder mantener su calidad de tales y las exoneraciones tributarias, franquicias, beneficios y derechos que esta ley les acuerda. En casos excepcionales, este porcentaje podrá ser reducido previa autorización del Poder Ejecutivo, atendiendo a características especiales de la actividad a desarrollar y a razones de interés general. En los casos en que un usuario pretenda utilizar personal extranjero en un porcentaje superior al 25% del total de sus dependientes, deberá solicitarlo por escrito a la Dirección de Zonas Francas expresando las razones en que funda dicha solicitud; y será el Ministerio de Economía y Finanzas quien resuelva en definitiva¹⁰⁷.

Para desempeñar el puesto de capitán o patrón de buques de cabotaje se exige la ciudadanía. En la tripulación de estos buques solamente se admiten hasta dos tercios de ciudadanos extranjeros¹⁰⁸.

En la contratación de obreros no especializados para trabajar en obras públicas, el 90% de los trabajadores elegidos deberán ser ciudadanos naturales o legales. Se admite el aumento de 10% restante cuando no hubiese aspirantes al primer grupo¹⁰⁹.

De acuerdo al artículo 76 de la Constitución el extranjero puede ser designado para desempeñarse en un empleo público transcurridos tres años de haber obtenido la ciudadanía legal.

No se exige la ciudadanía para el desempeño de funciones como profesor en la enseñanza superior (art. 76, *in fine* de la Constitución).

¹⁰⁴ Ley 13.833 de 29 de diciembre de 1969, artículo 27.

¹⁰⁵ Decreto-ley 14.305 de 29 de noviembre de 1974, artículo 83.

¹⁰⁶ Ley 15.921 de 17 de diciembre de 1987, artículo 18, y decreto 454/988 de 8 de julio de 1988.

¹⁰⁷ Artículo 38 del decreto 454/988.

¹⁰⁸ Ley 2.091 de 5 de enero de 1954.

¹⁰⁹ Ley 10.459 del 14 de diciembre de 1943, artículo 9.

10.9. Infracciones y sanciones

Las leyes migratorias en general especifican las sanciones que corresponde aplicar a quienes infrinjan las disposiciones establecidas en la legislación o no den cumplimiento con las obligaciones que dichas normas les imponen.

Según fuere el contenido de la legislación migratoria generalmente las sanciones están orientadas a penalizar las infracciones cometidas por: a) el extranjero, b) los empleadores, c) lugares de alojamiento, d) empresas de transporte internacional, e) funcionario que en forma dolosa o culposa posibilite la infracción, f) terceras personas vinculadas con el ingreso, permanencia o egreso de los extranjeros.

La sanción que suele imponerse ante las infracciones migratorias es la multa. No obstante ello, en aquellos casos en que las infracciones o violación a las disposiciones migratorias configuran un delito, la sanción puede ser la de prisión. En estos casos la aplicación de la pena se efectúa por la vía judicial correspondiente. Por consiguiente, la legislación migratoria, puede configurar un delito no previsto por la legislación penal, pero su juzgamiento y aplicación de la pena de prisión – si correspondiere – será de competencia del Poder Judicial.

En la legislación migratoria de los tres países se observan varias similitudes relacionadas con el tipo de infracción a ser sancionada, pero difiriendo en la pena a imponer.

Brasil. La Ley 6815 enumera las infracciones y las penas que corresponde aplicar al infractor, y ellas son las siguientes:

- Entrar en territorio nacional sin estar autorizado. Pena: deportación.
- Permanecer en el territorio nacional vencido el plazo de permanencia. Pena: multa de un décimo del valor de referencia por día de exceso hasta un máximo de diez veces el mayor valor de referencia y deportación.
- No registrarse en el órgano competente dentro del plano establecido. Pena: multa de un décimo del mayor valor de referencia, por día de excedido el plazo, hasta un máximo de 10 veces el mayor valor de referencia.
- No exhibir el documento comprobatorio de su permanencia legal cuando fuera requerido por la autoridad; no comunicar al Ministerio de Justicia el cambio de domicilio y no inscribir el cambio de nacionalidad en el Registro. Pena: multa de 2 a 10 veces el mayor valor de referencia.
- No tomar las medidas necesarias, por parte de las empresas transportadoras ante la salida clandestina del territorio nacional o de impedirla. Poder Ejecutivo: multa de 30 veces el mayor valor de referencia por extranjero.
- Transportar al Brasil a todo extranjero que no tenga la documentación en orden. Pena: multa 10 veces el mayor valor de referencia por extranjero.
- Emplear o mantener a su servicio al extranjero irregular o impedido de ejercer actividades remuneradas. Pena: multa de 30 veces el mayor valor de referencia por extranjero.

- No someterse al control de ingreso al país por los órganos del Ministerio de Justicia y ejercer actividades remuneradas cuando, por su situación migratoria, no le está permitido. Pena: deportación.
- No cumplir con las obligaciones que pudieran condicionar la concesión del visado de permanencia y las emergentes de la Ley. Pena: deportación.
- Violar algunas de las prohibiciones expresas relacionadas con las actividades comerciales y políticas establecidas en la ley. Pena: prisión de 1 a 3 años y expulsión.
- Introducir a un extranjero en forma clandestina u ocultarlo. Pena: prisión de 1 a 3 años y si el infractor fuera extranjero, expulsión.
- Hacer declaraciones falsas para obtener un cambio en la visación de permanencia, registro, alteración en los asentamientos relacionados con la naturalización o para la obtención del pasaporte para extranjero. Pena: prisión de 1 a 5 años y si el infractor fuera extranjero, expulsión.
- Infringir o dejar de observar cualquier disposición de la ley o su reglamentación para lo cual no esté prevista una sanción especial. Pena: multa de 2 a 5 veces el mayor valor de referencia.

Las multas mencionadas en caso de reincidencia podrán ser aumentadas el doble o el quintuple.

Paraguay. La Ley 978 establece penas penitenciarias e inhabilitación y sanción de multa. Esta, según el reglamento y la naturaleza de la infracción cometida, van de los 7 jornales mínimos a los 100 jornales. El propio reglamento aclara que los valores de las multas corresponden a jornales mínimos diarios para actividades diversas no especificadas, sujetas a variaciones.

La ley prevé la aplicación de sanciones a los extranjeros, a quienes proporcionen trabajo, a quienes proporcionen alojamiento, a las empresas de transporte internacional, a los funcionarios públicos y a terceras personas que se encuentren involucradas en la comisión del delito o de la infracción previstas en la ley. Esta dispone que serán sancionados con tres meses a dos años de penitenciaría:

- Los extranjeros que ingresen al país mediante la presentación de documentos falsificados, adulterados o expedidos a nombre de otra persona, o hagan uso de ellos durante su residencia en el país.
- El que ayudase a un extranjero a entrar en el territorio nacional en infracción a esta ley y su reglamentación o lo ocultare después de su ingreso.
- Los extranjeros expulsados del territorio nacional que reingresen al país si no mediara previa autorización otorgada por la Dirección General de Migraciones.
- Los que obstaculizasen la ejecución de una medida de rechazo o expulsión legalmente dispuesta. En caso de tratarse de un funcionario público, con la pena aplicable corresponderá disponer como accesoria su inhabilitación de uno a tres años para ejercer cargos públicos, y
- El funcionario público que expulse a un extranjero sin mediar resolución expresa firme y ejecutoriada emanada de la autoridad administrativa o judicial competente.

Será sancionado con penitenciaría e inhabilitación para ejercer cargos públicos de uno a tres años, el funcionario público incurso en el delito previsto en el apartado segundo del párrafo anterior. El proceso respectivo se podrá iniciar por denuncia de la Dirección General de Migraciones. Cumplida la condena, el juez interviniente pondrá al extranjero a disposición de la Dirección General de Migraciones a fin de hacer efectiva la expulsión del país, si correspondiese.

La Dirección General de Migraciones aplicará las sanciones administrativas y percibirá el importe de las multas administrativas siguientes:

- El extranjero admitido como residente permanente cuando su ingreso estuviere condicionado o el residente temporario, que no cumplieren con las actividades tenidas en cuenta para ser admitidos. Pena: 7 jornales.
- Extranjeros que al momento de su salida del país no presenten el documento que habilitó su ingreso. Pena: 7 jornales que deberá ser abonada antes de su partida.
- Las empresas de transporte internacional, sus agentes o representantes que no diesen cumplimiento a las obligaciones establecidas en el capítulo XII del título I de la ley.
- El empleador que no cumpliera con lo dispuesto en el artículo 61. Si con motivo de esta infracción se aplicase al extranjero la sanción de expulsión del territorio nacional, la persona, empresa o institución empleadora deberá abonar además los gastos que originen su salida del país, y
- El dueño, administrador o encargado de hoteles, pensiones o negocios similares que no diesen cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 67.

En la aplicación de las multas se tendrán en cuenta la naturaleza, los antecedentes y reincidencia de la infracción, asimismo los antecedentes y reincidencia del infractor. Las multas que se impongan en virtud de lo dispuesto por la ley de migraciones, deberán ser abonadas dentro del plazo, en el lugar y forma que determine su reglamentación.

En caso de que las multas impuestas no fueran abonadas en término, el cobro de las mismas se demandará por la vía judicial correspondiente, siendo título ejecutivo suficiente la resolución de la Dirección General de Migraciones a ese efecto.

Uruguay. La legislación migratoria del Uruguay tiene previstas como sanción a la violación a sus disposiciones las penas de prisión y de multa, aplicables, según los casos, al extranjero, al que proporcione trabajo, a las empresas de transporte internacional y a los funcionarios públicos que no dieran cumplimiento con las obligaciones establecidas o las infringieren.

La ley 9604 del 13 de octubre de 1936 dispone que los extranjeros expulsados o no admitidos que regresan al país en violación a las disposiciones aplicables en estos casos serán castigados con prisión de 6 a 12 meses, la primera vez y de 12 a 24 meses la segunda, sin perjuicio de hacerse efectiva la medida de seguridad una vez

cumplida la pena. En la comisión de estos delitos no son aplicables los beneficios sobre suspensión de condena y libertad anticipada.

Por su parte el decreto 392/80 contempla el caso de la aplicación de sanción a quienes proporcionen trabajo a los extranjeros contraviniendo las disposiciones de la ley. Luego de consagrar el principio de que ningún empleador podrá tomar a su servicio a ninguna persona extranjera que no justifique debidamente hallarse autorizada a residir legalmente en el país dispone que el empleador que no cumpliera con esta obligación será sancionado con la multa que será del doble en caso de reincidencia. Esta disposición ha sido modificada por la Ley No. 15.903 de 10 de noviembre de 1987 cuyo artículo 289 prevé la amonestación, multa o clausura para sancionar las infracciones a las normas laborales. En referencia a la transgresión mencionada, la norma jurídica de referencia presume como imputables a los patrones, sean personas físicas o morales, los que serán civil o solidariamente responsables de las contravenciones declaradas contra sus representantes, directores, gerentes, agentes o empleados.

Cuando las funciones de control estuvieran a cargo de funcionarios del Instituto Nacional del Trabajo o de las autoridades que por disposición de la Ley tienen el cometido de aplicar sus disposiciones y sus tareas fueran obstaculizadas por cualquiera persona, éstas serán condenadas a pagar de 50 a 250 pesos.

Cuando el cometido de contralor se ejerciera por funcionarios dependientes de la Dirección General de Migraciones este organismo pondrá en conocimiento del Instituto Nacional del Trabajo los hechos y comprobaciones efectuadas con agregación, transcripción o mención de los antecedentes respectivos.

El decreto de 1960 al que se está haciendo referencia también establece la aplicación de una multa de 20 a 1000 pesos a cualquier persona que fomente la inmigración clandestina o ilegal.

Finalmente el decreto de 1947 menciona otros dos casos de infracción que también son sancionados. El capítulo X referente a las sanciones, dispone que las compañías de transporte internacional que no dieran cumplimiento con las normas establecidas en dicho decreto, serán pasibles de las sanciones previstas por las disposiciones en vigencia. Este capítulo también dispone que los funcionarios competentes que no dieran cumplimiento a las normas previstas por el decreto, serán sancionados de acuerdo con las disposiciones en vigencia.

10.10. Recursos administrativos y judiciales

La legislación migratoria de los tres países incluidos en este capítulo, en materia de recursos administrativos dan a este tema un tratamiento diferente, como surge de la información siguiente.

Brasil. Ni la ley 6815 que define la situación jurídica el extranjero, ni su decreto reglamentario 86715 se refieren a los recursos que pueden interponer quienes se sientan agraviados por las decisiones tomadas por las autoridades administrativas que tienen competencia directa en aplicar las leyes migratorias.

No obstante ello, se registra una excepción en el título XI del reglamento al referirse a la aplicación de multas por haber incurrido en algunas de las infracciones previstas en la ley y su reglamentación. Al respecto se dispone que el presunto infractor podría interponer un recurso en la instancia inmediatamente superior en el plazo de cinco días contados desde la notificación debiendo previamente depositar el valor de la multa aplicada.

Desde el momento que en la ley ni su reglamento antes mencionado, legislan en forma específica sobre el tema de los recursos, cabe suponer que en materia migratoria son válidos los recursos previstos en una ley general aplicables a los actos de la administración pública general.

Paraguay. En materia de recursos administrativos la ley 978 establece que contra las decisiones de la Dirección General de Migraciones y dentro del perentorio término de tres días, podrá el afectado interponer recurso jerárquico, el cual deberá fundamentarlo en el mismo escrito acompañando toda la prueba que estime oportuna. El recurso deberá resolverlo el Ministerio del Interior dentro del plazo perentorio de ocho días, si así no lo hiciere se considerará denegado.

No obstante ello, por vía reglamentaria se establece que el Ministerio del Interior, o el funcionario en quien delegare la función de atender los casos que por vía de apelación llegaren a su conocimiento, podrá, como medida de mejor proveer, ordenar la realización de cuantas diligencias considere pertinentes para el mejor esclarecimiento del caso y su resolución definitiva. Contra la decisión ministerial procederá la acción contenciosa administrativa.

En materia de expulsión, la ley dispone que cuando ésta fuera ordenada por la Dirección General de Migraciones, la interposición del recurso jerárquico suspende la medida tomada, hasta tanto se resuelva el mismo y quede firme la decisión.

Finalmente la ley consagra el principio por el cual la Dirección General de Migraciones podrá revocar el oficio o a petición de parte sus resoluciones en caso de error o cuando hechos nuevos o no conocidos al momento de dictarlas, justifiquen la decisión.

Uruguay. En la República Oriental del Uruguay es la propia Constitución Nacional la que determina los recursos administrativos que pueden interponerse para rectificar decisiones tomadas a nivel de la administración pública. Dichos recursos se aplican en forma uniforme, cualquiera fuere la autoridad administrativa de cuyas decisiones se pueda recurrir.

La sección XVII referida a lo "Contencioso Administrativo", capítulo IV, artículos 317, 318 y 319 legisla sobre los recursos administrativos que pueden interponerse para impugnar los actos administrativos. La fuente de dichos recursos es la propia Constitución: "*Artículo 317.* Los actos administrativos pueden ser impugnados con el recurso de revocación, ante la misma autoridad que los haya cumplido, su notificación personal, si correspondiere, o de su publicación en el Diario Oficial. Cuando el acto administrativo haya sido cumplido por una autoridad sometida a jerarquías, podrá ser impugnado, además, con el recurso jerárquico, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria, al recurso de revocación. Cuando el acto administrativo provenga de una autoridad que según su estatuto jurídico esté sometida a tutela administrativa, podrá ser impugnado por las mismas causas de nulidad previstas en el artículo 309, mediante recurso de anulación para ante el Poder Ejecutivo, el que deberá interponerse conjuntamente y en forma subsidiaria al recurso de revocación. Cuando el acto emane de un órgano de los gobiernos departamentales, se podrá impugnar con los recursos de reposición y apelación en la forma que determine la ley. *Artículo 318.* Toda autoridad administrativa está obligada a decidir sobre cualquier petición que le formule el titular de un interés legítimo en la ejecución de un determinado acto administrativo, y a resolver los recursos administrativos que se interpongan contra sus decisiones, previos con trámites que correspondan para la debida instrucción del asunto, dentro del término de 120 días, a contar de la fecha de cumplimiento del último acto que ordene la ley o el reglamento aplicable. Se entenderá desechada la petición o rechazado el recurso administrativo, si la autoridad no resolviera dentro del término indicado. *Artículo 319.* La acción de nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, no podrá ejercitarse si antes no se ha agotado la vía administrativa, mediante los recursos correspondientes. La acción de nulidad deberá interponerse, so pena de caducidad, dentro de los términos que en cada caso determine la ley."

10.11. Acuerdos bilaterales

Las relaciones bilaterales entre los países se han visto enriquecidas por acuerdos de diversa naturaleza que tienden a facilitar el tránsito de personas entre los países, así como la incorporación al mercado laboral especialmente en zonas fronterizas o en emprendimientos binacionales con el consiguiente reconocimiento del tiempo de trabajo a los efectos de garantizar los beneficios de seguridad social.

Brasil

- Tratado para el establecimiento de un Estatuto de Empresas Binacionales Brasilero-Argentinas aprobado por decreto legislativo 28/92 y decreto 619/92.
- El Acuerdo para la creación de la Comisión de Cooperación y Desarrollo Fronterizo (CODEFRO) suscrito con Argentina con fecha 5/5/99 y ratificado por decreto 3435/2000.
- El Acuerdo firmado en Sao Borja el 9/12/97 con Argentina sobre exoneración de visas con fines laborales, promulgado por decreto 3435 de 25 de abril de 2000.
- El Acuerdo firmado el 21/8/2002 entre Brasil y Uruguay que permitirá que los residentes en una franja territorial de 50 km tengan derechos iguales, como el

acceso a los servicios de salud y educación además de oportunidades de trabajar legalmente. (Aún no vigente.)

- Protocolo Adicional al Tratado de Amistad, Cooperación y Comercio entre Brasil y Uruguay sobre Facilitación de Actividades Empresariales.
- Tratado y Protocolo Adicional de Itaipú (decreto 75242 de 17 de enero de 1975).
- Acuerdo de Seguridad Social suscrito entre Brasil y Uruguay, ratificado por decreto 85248, de 13 de octubre de 1980.
- Acuerdo de Seguridad Social suscrito entre Brasil y Argentina, ratificado por decreto 87918, de 7 de diciembre de 1982.

Uruguay

- Uruguay ha mantenido una comunicación permanente con los países de la región en todos los planos de su política internacional apuntando históricamente a facilitar el tránsito de nacionales de los países limítrofes. El caso más claro en este sentido lo constituye las relaciones bilaterales entre Uruguay y Argentina disponiéndose facilidades para la circulación de los nacionales de ambos países, aunque ello no implique modificar las exigencias de cada Estado en materia de admisión al empleo.
- Acuerdo de Seguridad Social suscrito entre Brasil y Uruguay el 27 de enero de 1978 y promulgado en el primer país por decreto 85248, de 13 de octubre de 1980.
- Acuerdo de Seguridad Social suscrito entre Argentina y Uruguay en 1974.
- Paraguay y Uruguay tienen firmado un convenio que como los demás, permite la acumulación de los servicios computados en los dos países contratantes en la medida que los mismos no se superpongan.

10.12. La aplicación efectiva de las normas

Los pactos y declaraciones internacionales, los convenios y recomendaciones de la OIT, las legislaciones nacionales y los acuerdos bilaterales suscritos por Brasil, Paraguay y Uruguay recogen con mayor o menor amplitud el principio de igualdad de trato y no discriminación entre nacionales y extranjeros y establecen mecanismos tendientes a lograr la adecuada protección del trabajador migrante en el país receptor.

No obstante, la protección legal no siempre ha sido suficiente para eliminar la discriminación, la exclusión de derechos, la resistencia al inmigrante por su mera condición de extranjero. La legislación por sí misma no ha sido capaz de protegerlo contra el incumplimiento de las normas, dejando algunos o todos los aspectos de la vida sociolaboral del inmigrante al descubierto y sin garantía de sus derechos.

El análisis de la realidad indica que percibir salarios más bajos, soportar condiciones de trabajo precarias, no tener acceso a la formación, ser excluidos de los beneficios sociales, son expresión de relaciones laborales discriminatorias, que en el caso del extranjero derivan de su especificidad de inmigrantes, generalmente vinculada a una situación migratoria irregular. Pero también esa condición es determinante en los casos en que el trabajador extranjero se encuentra legalmente ingresado desde la perspectiva migratoria, pero ilegalmente insertado desde la perspectiva laboral en términos de contratación y condiciones de trabajo.

Sólo a partir del reconocimiento de esas diferencias es posible generar mecanismos legales, institucionales y reivindicativos que permitan el ejercicio efectivo de la igualdad. No basta el enunciado legal de la igualdad. Se necesita facilitar los mecanismos que reviertan las prácticas que contradicen esos enunciados de la realidad.

Este es uno de los campos donde la función de los actores sociales se vuelve especialmente trascendente. Sólo la combinación de la ley con la acción estatal, empresarial y sindical puede garantizar el efectivo ejercicio de un derecho. Analizada la problemática desde el ángulo señalado, trabajadores y empleadores deberán reivindicar la absoluta paridad en los términos de contratación y condiciones de trabajo de inmigrantes y nacionales, en tanto que la acción estatal deberá garantizar en los hechos, la igualdad que proclaman las normas nacionales e internacionales a este respecto.

Desde la perspectiva del Estado, muchas podrían ser las contribuciones para lograr el cumplimiento efectivo de los derechos que jurídicamente protegen al trabajador migrante. A modo de ejemplo se mencionan:

- La profundización en el conocimiento de la realidad a través de estudios específicos;

- El desarrollo de campañas informativas y de fomento de la regularización buscando disminuir la presencia de migrantes irregulares;
- La coordinación de acciones entre los diversos organismos con competencia en la materia migratoria y laboral;
- La aplicación efectiva de los mecanismos de control sobre condiciones de trabajo (jornada, salario, seguridad e higiene).
- La generación de espacios o programas de formación profesional para trabajadores migrantes.

Por su parte, el sector sindical se perfila como prioritario en el logro del objetivo propuesto de alcanzar el efectivo cumplimiento de las normas jurídicas incumplidas. Entre las acciones posibles se destacan:

- El apoyo sindical y fomento de la sindicalización de los trabajadores migrantes;
- La denuncia de casos concretos de violación de derechos respecto a trabajadores extranjeros;
- La incorporación de cláusulas en la negociación colectiva sobre igualdad de trato y oportunidades de trabajadores migrantes.

Finalmente, desde el ámbito empresarial, podría impulsarse:

- La lucha contra el dumping social que generan aquellos empleadores que contratan en forma irregular a trabajadores extranjeros, denunciando tales casos;
- La promoción de capacitación dirigida a trabajadores migrantes así como el traspaso de tecnología a los trabajadores nacionales en casos de contratación de extranjeros especializados.