

Estudio comparativo de la legislación migratoria argentina y uruguaya: Ley N°25871 y Ley N°18250

Vanina Modolo¹

Introducción

La propuesta de este trabajo es el estudio comparativo de la legislación uruguaya y argentina en lo que respecta a la migración. Esto permite explicitar las semejanzas y diferencias de tratamiento ante dicha cuestión. Todo análisis comparativo resulta importante entre países que se encuentran en procesos de integración ya que sirve de base para la elaboración de políticas comunes, uno de los objetivos del Tratado de Asunción, fundante del Mercado Común del Sur.

En esta ponencia, se toman los casos de Argentina y Uruguay, Estados partes del MERCOSUR desde su origen en 1991. Para ambos países se analiza la ley general o marco que regula la migración. Para el caso argentino es la Ley Migraciones N°25.871 promulgada en enero de 2004 y para el caso uruguayo la Ley Migración N°18.250 de enero de 2008. Dichas leyes son un instrumento clave de la política pública migratoria. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la ley es un elemento más, entre el entramado de normas, decisiones administrativas, fallos judiciales, prácticas burocráticas, etc. que afectan a los migrantes.

El presente trabajo describe los derechos que se le reconocen a los migrantes tanto en situación regular como irregular, permisos de residencia, emigración, y delitos migratorios en perspectiva comparada². Este análisis permite ver cuánta convergencia o divergencia existe en la materia en vistas a una armonización o uniformidad normativa para la construcción de una futura política común mercosureña. Ya que siguiendo a Giustiniani (2004:22), la dinámica de la integración “presupone un proyecto compartido por los países de la región y la construcción de espacios comunes, con niveles altos de armonización jurídica y social”.

Derecho Comparado e Integración Regional

Argentina y Uruguay se encuentran integrados en un espacio regional surgido del Tratado de Asunción celebrado el 27 de marzo de 1991. Los mencionados países junto con Brasil y Paraguay son los Estados partes y fundantes del Mercado Común

¹ UBA-CONICET. Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto UBACyT (S016), titulado: “Dos dimensiones de la Argentina migratoria contemporánea: inmigrantes mercosureños y emigrantes argentinos. Aspectos demográficos, políticos y sociales”.

² Por una cuestión de espacio algunos temas contemplados en las dos leyes, como la expulsión de extranjeros, autoridades de aplicación, tasas, transporte internacional, etc. no serán tratados.

del Sur, cuyo propósito es el constituir un mercado común entre los países de la región. En el devenir del proceso de integración se incorporan en calidad de Estados Asociados: Bolivia, Chile, Perú, Venezuela, Colombia, y Ecuador. El 4 de julio de 2006, se firma el Protocolo de Adhesión de la República Bolivariana de Venezuela al MERCOSUR como Estado Parte, en espera de aceptación por todos los Estados partes.

El Tratado de Asunción define claramente qué se entiende por mercado común en su primer Artículo: "libre circulación de bienes, servicios y factores productivos entre los países", "establecimiento de un arancel externo común y la adopción de una política comercial común con relación a terceros Estados o agrupaciones de Estados y la coordinación de posiciones en foros económico-comerciales regionales e internacionales", "coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes" y "compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración."

Para este último supuesto, el derecho comparado se transforma en una herramienta útil para dinamizar los procesos de integración regional. Entre los varios objetivos prácticos del derecho comparado, Orucu (2007:44) menciona su importancia en facilitar la armonización o unificación legislativa. Podemos definir a esta herramienta como "la yuxtaposición, contrastación y comparación de sistemas legales o partes con el objetivo de encontrar semejanzas y diferencias" (Orucu, 2007:44). El interés, evolución y proliferación de este tipo de estudios en la actualidad se deben en parte a su utilidad para el proceso de integración europea (Koopmans, 1996:545). Un autor vaticina que el siglo XXI será la "era del derecho comparado" (Orucu, 2002).

En esta ponencia, la comparación se realiza sobre dos leyes generales migratorias, un aspecto del complejo tema de la movilidad territorial. Según el Diccionario Demográfico Multilingüe (Macció, 1985: 119), podemos definir a esta última, como el "desplazamiento geográfico de los individuos que componen una población". Siguiendo la misma fuente, se pueden establecer diferencias entre desplazamientos temporales y la migración, que es un "desplazamiento, con traslado de residencia de los individuos", siendo interior o internacional si se cruzan las fronteras de un Estado. Entre los desplazamientos temporales cabe mencionar el pendular (diario o semanal), la migración estacional (anual), desplazamiento en tránsito, o turístico entre otros (Macció, 1985:119).

Tanto la Ley Migraciones N°25.871 como la Ley Migración N°18.250 surgen de la voluntad del poder legislativo nacional de sus respectivos países, formado por diputados y senadores nacionales que no son elegidos mediante su voto por los

destinatarios de dichas leyes. Estos legisladores son escogidos mediante el sufragio de los ciudadanos. Cotterrell (2007:137) nos advierte sobre la cuestión de la "falta de control" ante determinados temas en donde las relaciones de fuerzas son desequilibradas. En este caso, las leyes se les imponen, sus derechos, garantías, etc. son decisiones que toman terceros y sobre las cuales poco pueden intervenir. De ahí que De Lucas (2002: 31) afirme la importante "función comunicativa" que posee una ley. Es decir el mensaje que se quiere dar tanto a los destinatarios, en este caso a los extranjeros, como a los nacionales. La ley expresa, muestra la representación que se hace de los primeros, el lugar que se les da en la sociedad, el rol que se les asigna, etc.

Migraciones y MERCOSUR

Las dos leyes a tratar son las que regulan lo relativo a la migración, al desplazamiento con traslado de residencia en Argentina y Uruguay. A nivel Mercosur, existen en vigencia los Acuerdos de Libre Residencia, los cuales regulan, entre los nacionales del bloque dicha materia. En la XXII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile (2002) se firman el Acuerdo N° 13/02 "Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR" y el Acuerdo N° 14/02 "Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile". El Acuerdo 13 se diferencia del 14 en que en el segundo participan Bolivia y Chile en su calidad de Estados Asociados.

Estos Acuerdos se firman por los seis países en Brasilia, el 6 de diciembre de 2002. Dichos Acuerdos reafirman en su Preámbulo el deseo: "de fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes entre ellos"; y prosigue "que la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos".

Los Acuerdos procuran establecer reglas comunes para la tramitación de la autorización de residencia de los nacionales de los diferentes países citados. Se permite a los ciudadanos de un Estado parte o asociado que se encuentra en su país, o ya viviendo en otro Estado, solicitar una residencia temporaria por dos años, cumpliendo algunos requisitos (presentación de pasaporte válido, partida de nacimiento, certificado que acredite la carencia de antecedentes judiciales, penales o policiales, certificado médico y pago de una tasa). La residencia temporaria puede transformarse en permanente mediante la presentación, dentro de los noventa días anteriores al vencimiento de la temporaria, de la siguiente documentación: certificado de residencia temporaria, pasaporte válido, certificación de carencia de antecedentes penales, acreditación de medios de vida lícitos y pago de tasa retributiva. Una vez que la residencia permanente haya sido aprobada, el acuerdo

señala que los inmigrantes disfrutaban de "las mismas condiciones que los nacionales del país receptor".

Estos Acuerdos garantizan libertades cívicas –derecho de ir y venir, de trabajo, de asociación, de cultos, etc.-, el derecho a la reunificación familiar y a la transferencia de recursos, la igualdad en la aplicación del derecho laboral, además del compromiso de acuerdos recíprocos en relación con la legislación previsional. Como principio general, la misma garantía que un Estado otorga a sus ciudadanos debe extenderla a cualquier ciudadano perteneciente a los países del MERCOSUR que habiten su país. El artículo 11º incluye un criterio de interpretación general: ante la duda, siempre se aplica la norma más favorable para el inmigrante.

Estos Acuerdos entran en vigencia una vez internalizados por los cuatro Países Parte en el primer caso y la suma de los Asociados en el segundo caso. Estos instrumentos son aprobados por la Argentina, el 9 de junio de 2004, mediante las Leyes 25.902 y 25.903. Por su parte, el 20 de mayo de 2004, el Congreso Brasileiro aprueba el Acuerdo entre los Estados Partes, mediante el Decreto Legislativo Nº 210 y, el Acuerdo de los Estados Asociados mediante Decreto Legislativo Nº 925 del 15 de septiembre de 2005. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General aprueban ambos Acuerdos mediante la Ley 17.927 en diciembre de 2005. Bolivia lo ratifica mediante Ley 2831 en septiembre del 2004 y Chile en noviembre de 2005. El último país en aceptarlo es Paraguay. Su Senado lo aprueba en junio del 2008, y Diputados lo aprueba por Ley 3565 el 21 de julio de 2008, y el por entonces Presidente, Duarte Frutos lo firma el 31 de julio del mismo año, dando por internalizado el Acuerdo de Residencia que involucra a los seis países. Hoy día hay que exigir que esta normativa no quede en "letra muerta" y que todos los Estados involucrados apliquen lo ya acordado. En el caso de Argentina y Uruguay, sus actuales leyes migratorias contemplan parte de estos Acuerdos como veremos más adelante.

Mármora y Pérez Vichich (1997) diferencian la noción de libre circulación propia de un bloque integrado de la noción de migración tradicional. Mármora (1997: 267) sostiene que "la libre movilidad migratoria constituye la principal contraparte social de las políticas económicas en espacios regionales de integración". En general, cuando se trata de movimientos entre países de una misma región, como el caso del Cono Sur, la migración puede funcionar como un mecanismo que dinamiza los procesos de integración, al fortalecer los vínculos comerciales, laborales y culturales entre los países involucrados (Maguid, 1999: 1).

De todas formas, más allá de los citados Acuerdos de Residencia y otra normativa, el grueso del tratamiento migratorio se mantiene a nivel estatal. En lo referente al control sobre las personas, Shore y Wright (1997), afirman que el Estado continúa

jugando un rol decisivo. Así, Turpey (2000) sostiene que, desde la Revolución Francesa, los Estados se esfuerzan en monopolizar los medios legítimos de movilidad, es decir, la posesión exclusiva del derecho de autorizar y regular movimientos, principalmente los internacionales, dentro de sus territorios soberanos. Los Estados son reconfigurados más que demolidos en los actuales procesos de integración existentes (Wimmer y Schiller, 2002; Sassen, 2001).

Legislación Migratoria

Oteiza (2004:90) nos advierte sobre la difícil tarea de hacer cambios en las legislaciones migratorias, y da como ejemplo el caso argentino, donde pasan más de veinte años en reemplazar una ley general por otra. Del total de diez países que conforman el denominado "MERCOSUR ampliado", los dos casos a estudiar junto con Ecuador y Venezuela son los que poseen leyes migratorias generales recientes. En el Ecuador rige la Ley de Migración (2005) y en Venezuela la Ley de Extranjería y Migración N° 37. 944 (2004). En los demás países, poseen leyes con más de 10 años de antigüedad. En Paraguay, rige la Ley de Migración de 1996; en Perú el Decreto Legislativo N°703 Ley de Extranjería de noviembre 1991; en Brasil la Ley de Migración de 1980 y por último, Chile se rige por un Decreto de Ley de Extranjería N° 1.094 del año 1975.

Caso Argentino

Tres leyes migratorias generales se suceden a lo largo de la historia de la República Argentina (Novick, 2008). La actual, sancionada en diciembre de 2003, y vigente - aún pendiente de ser reglamentada- constituye un avance en relación al Decreto-Ley General de Migraciones y de Fomento a la Inmigración N° 22.439 de marzo de 1981 ("Ley Videla")³. El importante impulsor del nuevo texto legal, afirma que, este cambio se fundamenta, por una parte, en la necesidad de eliminar la Ley Videla, y por otra, en sentar las bases para una política migratoria que tenga en cuenta las transformaciones tanto a nivel regional como internacional (Giustiniani, 2004:19).

Entre los cambios, se puede señalar que durante las últimas décadas del siglo XX, el stock inmigratorio en la Argentina ya no está compuesto mayoritariamente por población de origen europeo, sino por personas provenientes de países limítrofes - Bolivia, Paraguay, Uruguay, Chile y Brasil-, y del Perú. Argentina es "el corazón del pequeño sistema migratorio del cono sur" (Balán, 1992), funcionando como el principal centro de atracción de los flujos originados en los países vecinos, pero

³ Ver Modolo, V. "Reconociendo derechos y mitigando la vulnerabilidad en la actual política migratoria argentina. Una evaluación a partir de la teoría de Sen" Ponencia XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología, Buenos Aires, Setiembre de 2009.

también como uno de los mayores emisores de migrantes, peculiar coexistencia de dos patrones migratorios de sentido inverso (Maguid, 1999).

La composición de la población extranjera, tomando como referencia el Censo 2001, da un total de 325.046 personas nacidas en Paraguay, 233.464 nacidas en Bolivia y 216.718 en Italia. Las personas nacidas en Chile ocupan el cuarto lugar (212.429). El segundo colectivo europeo lo ocupa España con unas 134.417 personas. Tanto los italianos como los españoles, decrecen en términos absolutos y relativos en los últimos seis censos, ya que corresponden a las migraciones de la primera mitad del siglo XX. En el Censo del 2001, sólo los ciudadanos de países limítrofes representan el 61,3 % del total de extranjeros. Esto adquiere importancia dado que la actual ley les brinda un trato diferenciado, junto a otros países de la región.

Por otro lado, Calvelo (2007) reconoce 4 etapas en la emigración argentina desde los años 60 a la actualidad. La misma autora ve un "sostenido crecimiento" del fenómeno llegando a contabilizar unos 600 mil argentinos residiendo en el exterior al año 2000 (Calvelo, 2007). A esta cifra habría que agregarle otros miles que dejaron el país debido a la crisis del 2001, una de las más graves sufridas por la República Argentina.

Caso Uruguayo

La actual ley general migratoria que rige en el Uruguay es la "Ley de Migración" N°18.250 que firma el Presidente Tabaré Vázquez el 6 de enero de 2008, y aprobada por el Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General a fines de diciembre de 2007. Esta ley deroga otras de larga data, tales las Leyes N° 2.096, de 19 de junio de 1890, N° 8.868, de 19 de julio de 1932, y sus modificativas, y N° 9.604, de 13 de octubre de 1936.

La situación migratoria en Uruguay muda a lo largo de los años. El país recibe inmigración ultramarina hasta mediados de siglo y luego revierte esa tendencia. Al igual que la Argentina, recibe mayoritariamente población del sur de Europa y en los últimos años población de la región. Macadar y Pellegrino (2008:3) sostienen que "hasta avanzada la década de 1960 Uruguay podía ser considerado país de inmigración, con un saldo migratorio positivo sostenido en el tiempo". Siguiendo a la Encuesta Nacional de Hogares Ampliada realizada por el Instituto Nacional de Estadística en el 2006, el 2,1 % de la población en Uruguay es extranjera. El primer colectivo está compuesto por persona nacidas en Argentina (35% del total de inmigrantes), seguido por la española (20,6%) y en tercer lugar la brasilera (15,6%). El porcentaje de los españoles (20,6%) e italianos (9,3%) es el vestigio de la inmigración llegada hasta mediados de siglo. Los otros países de la región,

que con el paso de los años adquieren mayor presencia, son Paraguay 1,5 %, Chile 1,2% y Perú 1,1 %. Los demás países que componen el MERCOSUR ampliado no tienen presencia significativa numéricamente hablando (menos del 1 %).

La demógrafo uruguayo Adela Pellegrino (2008: 15) afirma que “la emigración se instaló como un componente estructural de la sociedad uruguayo: con la crisis de comienzos del siglo XXI, la población reaccionó con un nuevo flujo emigratorio, con un saldo negativo que se puede estimar en 126.000 personas, alrededor del 3,7% de la población media total del país en el período 1996-2006. En el contexto latinoamericano, Uruguay figura entre los países con mayor porcentaje de emigrantes sobre la población total.”

La legislación en comparación

En este apartado, veremos en detalle, algunos de los temas regulados por los 126 artículos de la ley argentina y los 84 de la ley uruguayo, en perspectiva comparada. Estas leyes clasifican en categorías a las personas extranjeras que migran a dichos países, en residentes permanentes o temporarios (Art. 20 y Art. 31). Los Art. 22 y Art. 32 concuerdan en considerar como residente permanente a la “persona extranjera que ingresa al país con el ánimo de establecerse definitivamente y que reúna las condiciones legales para ello”. La norma argentina en su art. 22, otorga la radicación permanente a “...los inmigrantes parientes de ciudadanos argentinos, nativos o por opción, entendiéndose como tales al cónyuge, hijos y padres”. La legislación uruguayo es más generosa que la argentina en cuanto a la extensión de la residencia permanente por parentesco. Según el Art. 33, dicha radicación se extiende a concubinos y nietos de uruguayos.

La residencia temporaria es la otorgada por un plazo determinado y se rige por el Art. 23 en la ley argentina y Art. 34 en la uruguayo. En ambas se nombran, entre otras, a los trabajadores, personas de negocios (rentistas, inversionistas), científicos, académicos, estudiantes, deportistas, artistas, religiosos, etc. Es decir, personas ligadas a alguna actividad que deben demostrar dicho status, según determinados criterios que las reglamentaciones exijan. También, en ambas leyes se contemplan las razones humanitarias y autorizaciones especiales de residencia aprobadas por el Ministerio del Interior y el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto argentinos o el Poder Ejecutivo uruguayo. En el caso argentino, además se contempla a aquellas personas que reciben una pensión cuyo monto les permita subsistir en el país, pacientes bajo tratamiento médico, y a los asilados y refugiados. Existen dos artículos redactados prácticamente iguales por los cuales se autoriza la entrada al país de los extranjeros que no reúnan los requisitos establecidos en la ley y su reglamentación, cuando existan razones

excepcionales de índole humanitaria, interés público o cumplimiento de compromisos adquiridos (Art. 34 parte final y Art. 44).

La categoría de "residentes transitorios" o "no residentes" (Art. 24 de la ley argentina y Art. 36 de la uruguay) engloba a los turistas, pasajeros en tránsito, tripulantes del transporte internacional, personas en tránsito vecinal fronterizo, etc., es decir las personas que llegan al país sin ánimo de permanecer. Sin embargo, en el caso argentino, también, comprende a "trabajadores migrantes estacionales". La disposición argentina autoriza a las personas encuadradas en esta subcategoría a "realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o en relación de dependencia" (Art.52).

Ambas leyes remiten a reglamentaciones para ordenar los procedimientos en el otorgamiento de residencias (Art. 26 de la ley argentina y Art. 2 de la uruguay). Estas disposiciones pueden, en la práctica, facilitar o entorpecer los trámites, desvirtuando el contenido de la ley. Se pueden mencionar, entre otros, los costos, cantidad y tipo de documentación, plazos de resolución, etc. En el caso argentino, a modo de ejemplo, la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante D.N.M.), la autoridad encargada de dicha tarea, para otorgar la residencia permanente a los hijos de ciudadanos argentinos, exige que aquéllos sean menores de 21 años, o mayores con alguna discapacidad, y solteros. Para probar la condición de trabajador migrante y obtener la radicación temporaria, se exige (Disposiciones DNM 40164/07 y 54618/08) pre-contrato laboral suscripto por las partes, constancia de inscripción del empleador ante la Administración Federal de Ingresos Públicos, constancia de inscripción del empleador en el registro único de requerientes de extranjeros de la D.N.M, constancia de alta temprana, emitida por la Administración Federal de Ingresos Públicos y suscripta por el empleador, toda esta documentación legalizada y traducida si estuviese en idioma extranjero. Además, la D.N.M. puede solicitar documentación adicional a la detallada.

Un apartado importante es el que regula la migración intra-mercosur, acorde con lo que dictan los Acuerdos de Residencia vigentes en el bloque. Por el Artículo 23, inciso I, la ley argentina, establece el criterio de nacionalidad mercosureña que facilita la residencia a "ciudadanos nativos de Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia". Más tarde se aclara que esta lista es meramente enunciativa y que deben considerarse incluidos a todos los Estados Parte y Asociados, por ende se extiende a Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela. La legislación uruguaya en el Art. 34 en su parte final, concede la residencia temporaria a los ciudadanos de los Estados miembros del MERCOSUR y Estados Asociados que la soliciten.

Siguiendo la lógica de la construcción de un espacio regional común, estos artículos evidencian la discriminación entre personas del bloque y los pertenecientes a

terceros países. El Artículo 28 de la Ley de Migraciones explícitamente hace referencia al proceso de regionalización y declara que se priorizan “las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el MERCOSUR”. Esto pone de manifiesto el doble juego de fronteras que se abren a las personas de los Estados partes y que, sin embargo, continúan cerradas o difíciles de ingresar para personas de terceros Estados. Bauman (1999) observa que la eliminación de fronteras y visados y las facilidades de movilidad para unos, convive con el endurecimiento de los controles y de los obstáculos para el desplazamientos de otros. Los bloques regionales establecen pactos para reconocer y dejar circular a los “propios” y para excluir a los “extraños”, por ejemplo, el caso de la Unión Europea como un “Club exclusivo” (Ugur, 1997).

En ambas leyes, se exige la obediencia al Estado de derecho vigente en el país. Esto queda establecido mediante el Art. 18 en el caso argentino (“...los migrantes deberán cumplir con las obligaciones enunciadas en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales adheridos y las leyes vigentes”) y mediante Art. 15 en el caso uruguayo (“Las personas migrantes deberán respetar y cumplir las obligaciones de la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados, leyes, decretos y reglamentaciones vigentes”). Este requisito es la “receta” siguiendo a De Lucas (2006:62) que los Estados deben pedir, es decir, no exigir ni más ni menos que a los nacionales. Sin embargo, la disposición argentina, en su penúltimo artículo (Art. 125), agrega “...la obligación de respetar la identidad cultural de los argentinos”.

Además de los deberes de las personas, estas leyes determinan los derechos que se les garantizan. Por eso las leyes nacionales son clave en el proceso de “expansión inclusiva” (Sassen, 2003:105), el reconocimiento de derechos y su ampliación, o por el contrario en cercenar garantías básicas.

La igualdad de trato aparece regulado en el Art. 5 (“El Estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir con sus obligaciones, siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia, de acuerdo a las leyes vigentes”) y el Art. 7 (“Las personas extranjeras que ingresen y permanezcan en territorio nacional en las formas y condiciones establecidas en la presente ley tienen garantizado por el Estado uruguayo el derecho a la igualdad de trato con el nacional en tanto sujetos de derechos y obligaciones.”). Sin embargo, en ambos casos, esta igualdad se reconoce a los migrantes en situación administrativa regular.

Otro derecho que gozan los migrantes en situación administrativa regular es el de reunificación familiar establecido por el Art. 10 en ambas leyes. La diferencia radica

que la ley uruguaya es más generosa, al extender dicho derecho a "...padres, cónyuges, concubinos, hijos solteros menores o mayores con discapacidad". La ley argentina no contempla el caso de los concubinos.

Ambas legislaciones concuerdan en autorizar sólo a los residentes legales (temporarios o permanentes) la actividad laboral tanto por cuenta ajena o propia. (Art. 51 y Art. 19 de la ley argentina y uruguaya respectivamente). Por otra parte, se les aclara expresamente a los empleadores que no deben contratar laboralmente a extranjeros sin residencia legal (Art. 55, 2da. parte y Art. 22 respectivamente). Más aun, la ley argentina insiste en su Art. 53 que "Los extranjeros que residan irregularmente en el país no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia". Por otra parte, las leyes analizadas, extienden algunos derechos a todos los migrantes en general independientemente de su situación administrativa regular o irregular.

Con referencia al tema de la educación, la ley argentina introduce cambios fundamentales y establece que la irregularidad migratoria no impide la admisión a "un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario" (Art. 7). La ley uruguaya en su Art. 11 establece que los hijos de las personas migrantes "gozarán del derecho fundamental de acceso a la educación en condiciones de igualdad de trato con los nacionales", y que su acceso a las instituciones de enseñanza pública o privada "no podrá denegarse ni limitarse a causa de la situación irregular de los padres".

En el área de salud, la norma argentina garantiza el "acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria" (Art. 8). La disposición uruguaya en su Art. 9 aclara que "La irregularidad migratoria en ningún caso impedirá que la persona extranjera tenga libre acceso a la justicia y a los establecimientos de salud".

Ambas leyes hacen énfasis en el derecho a recibir información sobre derechos, obligaciones, y facilidades de regularización (Art. 9 en la ley argentina y Art. 12 en la uruguaya). Las autoridades de los centros educativos (según Art. 7 de la ley argentina) y sanitarios (Art. 8 de la ley argentina y Art. 9 de la ley uruguaya) deben brindar a las personas migrantes la información que posibilite su regularización en el país.

Si bien los residentes en situación administrativa irregular no están autorizados a realizar actividad lucrativa o remunerada, en el área laboral, algunos derechos les son reconocidos. Según el Art. 56 de la ley argentina y el Art. 17 de la uruguaya, se les respetaran los derechos amparados en la legislación laboral independientemente de la regularidad en su permanencia o empleo.

Dos temáticas originales se reservan para el final: emigración y delitos migratorios. La importancia que adquiere el fenómeno emigratorio en ambos países justifica la inclusión de su tratamiento, y la segunda temática, debido al desafortunado crecimiento del negocio ligado al tráfico y trata de personas.

La disposición argentina reserva 3 artículos y la uruguaya 6 artículos para el tema emigratorio. El Art. 102 de la argentina y los Arts. 71 y 72 de la uruguaya instan a la firma de Convenios con países de destino de sus emigrantes para asegurarles mejor tratamiento. Y por el otro, faculta al Poder Ejecutivo a tomar medidas de suspensión de beneficios contra los nacionales de países que impongan restricciones graves al principio de reciprocidad. Por el Art. 103 de la argentina y Art. 76 de la uruguaya se facilita la introducción de efectos personales (vehículo, bienes muebles, bienes destinados a su actividad laboral, etc.) de aquellos ciudadanos que desean retornar a sus respectivos países luego de dos años de residencia en el exterior. La disposición argentina establece que se deberá establecer un límite en el monto a retornar.

La ley uruguaya en los Art. 73 y 74, reconoce a los Consejos Consultivos, que son organizaciones de representación de los uruguayos en el exterior, como fuente de sugerencias para orientar la política de vinculación y retorno⁴. La disposición argentina no estipula nada al respecto.

La ley argentina contempla al tráfico de personas como "delito al orden migratorio". El Art. 116 de la ley argentina tipifica al "tráfico ilegal de personas" como "la acción de realizar, promover o facilitar el cruce ilegal de personas, por los límites fronterizos nacionales con el fin de obtener directa o indirectamente un beneficio" y está penado por uno a seis años de prisión. Por el Art. 117, la misma pena se impone al que "promoviere o facilitare la permanencia ilegal de extranjeros" para obtener directa o indirectamente un beneficio. La legislación uruguaya engloba estos dos casos en el Art. 77, bajo "tráfico de personas" con penas menores (seis meses a tres años).

Los agravantes de los Arts. 116 y 117 se citan en los Arts. 119, 120 y 121. Los artículos 119 y 121 son sustituidos por los Arts. 15 y 16 respectivamente de la Ley N°26364 denominada "Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas" y sancionada en abril de 2008⁵. Esta modificación quita a la prostitución como agravante cuando el tráfico la tenga por objeto, aunque mantiene el cometer actos de terrorismo, actividades de narcotráfico y lavado de

⁴ El Consejo Consultivo de Catalunya es uno de los más activos.

⁵ La Ley Migraciones es poco clara e incompleta respecto al delito de trata de personas, sin embargo esto se ve subsanado por la sanción en el 2008 de la ley mencionada que la contempla específicamente.

dinero. Otros agravantes son la minoridad de las víctimas (la uruguaya es más amplia, al contemplar el caso de mayores incapacitados), el uso de violencia, intimidación o engaño o abuso de la inexperiencia de la víctima y que el responsable sea un funcionario policial o lo desarrolle como actividad habitual. El delito de trata de personas se encuentra estipulado expresamente en la ley uruguaya en los Art. 78 y Art. 79 "quien de cualquier manera o por cualquier medio participare en el reclutamiento, transporte, transferencia, acogida o el recibo de personas para el trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares, la servidumbre, la explotación sexual, la remoción y extracción de órganos o cualquier otra actividad que menoscabe la dignidad humana" o "con los mismos fines, favorezca o facilite la entrada, el tránsito interno o la salida de personas del país". En el primer caso, se dispone de una pena de cuatro a dieciséis años de prisión y en el segundo de dos a ocho años.

Como agravantes de los delitos de trata y tráfico de personas, en la legislación uruguaya, que conlleva el incremento de un tercio a la mitad las penas, figura que se hubiere puesto en peligro la salud o la integridad física, que la víctima sea menor o mayor discapacitado, el uso de violencia, intimidación o engaño o abusando de la inexperiencia de la víctima y que el responsable sea un funcionario policial o lo desarrolle como actividad habitual (según Art.81).

Reflexiones finales

Las leyes analizadas en esta ponencia son un instrumento clave de la política pública migratoria. Sin embargo, hay que tener en cuenta que estas leyes generales o marcos son un elemento más, entre el entramado de reglamentos, decisiones administrativas, fallos judiciales, prácticas burocráticas, etc. que afectan a los migrantes. Este conjunto de factores pueden, en la práctica, desvirtuar el contenido de la ley. Se pueden mencionar, entre otros, los costos, cantidad y tipo de documentación, plazos de resolución, etc.

A modo de balance en el análisis comparativo, ambas legislaciones no presentan importantes diferencias. Se aprecia, de hecho, una gran sintonía y convergencia en el tratamiento de la cuestión migratoria en el marco de las dos leyes generales. Esto es de gran utilidad teniendo en cuenta que tanto Argentina como Uruguay se encuentran en un bloque de integración regional que requiere de la armonización de sus legislaciones como medio para fortalecer la unión.

Del análisis formal de la Ley Migraciones N°25.871 como de la Ley Migración N°18.250, merece destacarse, como rasgo común, el reconocimiento de los derechos básicos de salud y educación con independencia de la situación

migratoria. Lo mismo cabe decir para el tratamiento diferencial favorable a los nacionales de los estados que conforman el MERCOSUR, factor que contribuye a la integración regional. Ambas legislaciones contemplan el fenómeno migratorio y tienden a mejorar las condiciones de sus emigrados en aquellos países de acogida, como facilitar su retorno con ciertos incentivos. La ley argentina es más restrictiva en el derecho a la reagrupación familiar y extensión de la residencia permanente por parentesco que la uruguaya. Ésta desarrolla los delitos al orden migratorio, trata y tráfico de personas de forma más prolija.

A pesar de algunas diferencias encontradas en el tratamiento de determinados temas creemos que no son obstáculos insalvables para una futura política común. El avance en la armonización de la cuestión migratoria no parece una tarea tan compleja entre Argentina y Uruguay y es de esperar que, junto con los demás países de la región, dicho avance implique una mejora en las condiciones de las personas.

Bibliografía

Bertoncello, R. (1995) "La movilidad territorial de la población: notas para la reflexión". Ponencia presentada en las *II Jornadas Argentinas de la Población AEPA*, Buenos Aires.

Calvelo, L. (2007) "La emigración en Argentina: 1960-2000" en Torrado, S. (Comp.) *Población y bienestar en la Argentina del primero al segundo Centenario. Tomo I*. Editorial Edhasa: Buenos Aires.

Cotterrell, R. (2007) "Is it too bad to be different? Comparative Law and the appreciation of diversity" en Orucu E. and Nelken D. *Comparative Law: A Handbook*. Hart Publishing: Oregon. Traducción Propia

De Lucas, J. (2002) "Algunas propuestas para comenzar a hablar en serio de política de inmigración" en De Lucas, Javier y Torres, Francisco (eds.) *Inmigrantes ¿cómo los tenemos? Algunos desafíos y (malas) respuestas*. Talasa Editores: Madrid.

(2006) "Una oportunidad perdida: el proyecto europeo y la ciudadanía para los inmigrantes" en *Sociologia del Diritto*, XXXIII, 3.

Giustiniani, R. (2004) "Fundamentos de la Ley" en Giustiniani, R. (Ed.). *Migración: un derecho humano*. Prometeo Libros: Buenos Aires.

INDEC (2009) Portal oficial del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Disponible en www.indec.gov.ar

INE (2009) Portal Oficial del Instituto Nacional de Estadísticas. Disponible en www.ine.gub.uy

Koopmans, T (1996) "Comparative Law and the Courts" en *International and Comparative Law Quarterly*, 45.

Macadar y Pellegrino A. (2008) *Informe sobre Migración Internacional en base a los datos recogidos en el módulo migración*. Instituto Nacional de Estadísticas: Montevideo.

Macció, G. (1985) *Diccionario Demográfico Multilingüe*. CELADE: Lieja.

Maguid, A. (1999) "Migración e integración en el cono sur: la coexistencia de patrones intra y extraregionales". Ponencia presentada en las *V Jornadas Argentinas de Estudios de Población*, 6 al 8 de octubre.

Marmora, L. y Pérez Vichich, N. (1997). *Elementos de políticas migratorias para el MERCOSUR*. Elaborado para el Informe Nacional de Desarrollo Humano, Honorable Senado de la Nación.

Modolo, V. (2009) "Reconociendo derechos y mitigando la vulnerabilidad en la actual política migratoria argentina. Una evaluación a partir de la teoría de Sen" Ponencia *XXVII Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología*, Buenos Aires, Setiembre.

Modolo, V. (2009) "Libre Movilidad Territorial como factor de desarrollo en el Mercado Común Europeo y Mercosureño" en: Novick, S. (dir.). *Migraciones y Mercosur: una relación inconclusa*. Editorial Catálogos y Universidad de Buenos Aires (en prensa).

Novick, S. (2008) "Migración y políticas en Argentina: tres leyes para un país extenso. 1876-2004" en Novick, S. (Comp.) *Las Migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*. Buenos Aires: Catálogos/CLACSO

Oteiza, E. (2004) "Hacia una nueva Política Migratoria Argentina. Inmigración, integración y derechos humanos" en Giustiniani (Ed.) Op. Cit.

Orucu, Esin (2007) "Developing Comparative Law" en Orucu and Nelken (eds.) Op. Cit.

(2002) "Unde Venit, Quo Tendit Comparative Law?" en Harding y Orucu (eds.) *Comparative Law in the 21st Century*. Kluwer Academic Publishers: London. Trad. Propia.

Pellegrino, A. (2008) "La Población y el Crecimiento" en Varela Petito, C. (Coord.) (2008) *Demografía de una Sociedad en Transición: la población uruguaya a inicios del siglo XXI*. Programa de Población, Universidad de la República Uruguay/UNFPA: Montevideo.

Sassen, S. (2001) *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*. Bellaterra: Barcelona.

Sassen, S. (2003) *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Traficantes de Sueños: Madrid.

Torpey, J. (2000) *The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship and the State*. Cambridge University Press: Cambridge.

Ugur, M. (1997) "Libertad de movimiento contra exclusión: una reinterpretación de la división entre `internos` y `externos` en la U.E" en Malgesini, G. (comp) *Cruzando fronteras. Migraciones en el sistema mundial*. FUEM-Icaria: Barcelona.

Wimmer, A. y Glick Schiller, N. (2002) "Methodological nationalism and be-yond: nation-state building, migration and the social sciences" en *Global Networks*. 2.