

RESEÑA

PONENCIA

¿SE GARANTIZA A LOS MIGRANTES EL ACCESO A LA JUSTICIA DENTRO DEL MERCOSUR?

El presente trabajo pretende abordar cuál es la implementación del derecho al acceso a la justicia dentro de los países que forman el Mercosur y más específicamente dirigido hacia los migrantes que residen ya sea transitoria o permanentemente en cada uno de ellos. Cuál es la legislación implementada para la prevención y castigo de la trata de blancas y tráfico de personas, su concordancia con las resoluciones y acuerdos nacidos dentro del Mercado Común del Sur.

Abog. María de las Mercedes Moya

Jefe de Trabajos Prácticos

Facultad de Derecho, UNC.

PONENCIA

¿SE GARANTIZA A LOS MIGRANTES EL ACCESO A LA JUSTICIA DENTRO DEL MERCOSUR?

La respuesta a la pregunta que titula el presente trabajo, es obvia, cualquiera diría que no y esta en lo correcto. Ahora bien el presente trabajo pretende exponer, brevemente, que es lo que han hecho los Estados del Mercosur para tratar de solucionar los principales problemas que tienen un migrante cuando intenta efectuar un reclamo judicial en alguno de los cuatro países que lo forman.

Argentina y Brasil son los países con mejores condiciones económicas, por lo tanto son países que reciben migraciones, mientras que Paraguay y Uruguay son los que envían trabajadores hacia sus socios. Aunque se puede afirmar que el auge económico del último hace que se este transformando en país receptor de poblaciones provenientes también de países asociados como Bolivia o Perú.

Si hablamos de poblaciones migrantes provenientes de Bolivia y Paraguay que deciden buscar oportunidades en Argentina o Uruguay, por lo menos tienen una pequeña ventaja, el idioma, siempre y cuando no sean pertenecientes a pueblos originarios, cosa que no sucede con Brasil donde el Portugues es el idioma oficial, si bien lo es también del Mercosur, recordemos que su enseñanza no es obligatoria, por lo que quien quiera radicarse en el vecino país, se encuentra en una clara desventaja.

Entonces tenemos una ventaja para los latinoamericanos que deciden migrar hacia tres de los socios plenos del mercado común. Todo lo demás con lo que se encuentran son obstáculos, trabas y discriminación, los migrantes no tienen papeles, mucho de ellos están indocumentados hasta en sus propios países, eso les acarrea el

problema de que no tienen una identificación cierta, no están registrados en ningún banco de datos, no tienen un domicilio fijo, no se puede reclamar la asistencia de sus propios cónsules. Además el carácter temporario y rotativo de las tareas que suelen desempeñar hace que dificulte su notificación, muchas veces el domicilio que dan hoy, no es el mismo que tienen mañana. Perdiéndose toda posibilidad de citación o contacto con el migrante.

Pero supongamos que el primer obstáculo ha sido superado, la persona tiene un DNI o cedula de extranjería, puede ser que tenga un trabajo fijo y un domicilio. Con ello ¿ya tiene garantizado su acceso a la justicia? NO, se encuentra con otra traba importante, el lenguaje, no el idioma, si no los términos y conceptos que se utilizan, la manera como el operador de justicia se dirige a ellos, o mas simple muchas veces ni siquiera sabe a donde concurrir para reclamar por lo que es suyo o interponer una denuncia penal.

Normas internacionales :

Analicemos cuales son las normas internacionales que consagran el acceso a la justicia como un derecho humano:

Pacto de Derecho Civiles y Políticos de 1966, Art.14” **Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley...**” luego enumera una serie de derechos que tienen todas las personas humanas en caso de ser sometidos a un proceso penal, posteriormente se hizo extensivo a los demás tipos de procesos judiciales.

El acceso a la justicia se garantiza en otros instrumentos internacionales que tutelan a personas en situaciones de vulnerabilidad como “Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.

En el ámbito americano el Pacto de San José de Costa Rica en su art. 8 dispone “ **Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier actuación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter**”. A su vez en el art. 25 se establece que “**Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces, o tribunales competentes, que la amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley, o la presente convención, aun cuando tales violaciones sean cometidas por personas, que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...**” vemos entonces que se extendió expresamente a toda situación en la cual una persona necesite acceder al servicio de justicia.

Dentro del Sistema Americano, se crearon en el año 2008 las llamadas reglas de Brasilia o de Acceso de Justicia para las personas en situaciones de Vulnerabilidad, en el marco de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, la cual funciona como un órgano permanente dentro del sistema. El documento fue suscripto por los representantes de las Cortes Supremas y de los Consejos de las Magistraturas de 24 países iberoamericanos.

Se considera como persona en situación de vulnerabilidad, a aquellas que por razón de su edad, genero, estado físico o mental, o por circunstancias económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico. Dentro de esta definición encuadra la situación de los migrantes.

Y dentro de las causas de vulnerabilidad se incluye la migración, agregan las

reglas como pauta interesante, que la concreta determinación de las personas en condiciones de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

En general las reglas fijan como directiva, que a las personas que se encuentren en estas situaciones, el ámbito judicial se debe dirigir hacia ellos con un lenguaje, sencillo, claro, simple, se procurará adaptar el lenguaje a la condición de la persona. Quienes participen en el acto judicial debe abstenerse de emitir juicios críticos sobre la persona. No se pueden utilizar términos intimidatorios o coactivos, salvo que sean estrictamente necesarios a los fines del proceso. En las sentencias y en las audiencias orales se procurará que las personas vulnerables comprendan el acto, el contenido, la finalidad y la necesidad de las mismas, se deben adoptar mecanismos para que la persona comprenda las actuaciones judiciales en las cuales es partícipe.

Estas reglas si bien no son obligatorias para los estados que las suscribieron fijan un consenso, una pauta mínima a las cuales cada país debe tratar de adaptar su legislación y la manera de trabajar de sus operadores de justicia.

El derecho de acceso a la justicia también se encuentra garantizado en las convenciones internacionales que regulan y protegen a las poblaciones migrantes, como la Convención para la protección de los trabajadores migratorios y sus familias sancionada por la ONU y aquellas que prohíben el tráfico de personas para el trabajo ilegal como el Protocolo de Palermo o para Prevenir y Sancionar la trata de Personas especialmente Mujeres y Niños. El primero de los instrumentos mencionados protege a aquellas personas que se encuentran dentro de la categoría de trabajadores migrantes en condiciones de vulnerabilidad, recién entro en vigencia en el año 2002 aunque fue sancionado en 1990. La mayoría de los países receptores de migración no han adherido al mismo y en la región de Mercosur, Brasil no lo firmó.

¿Se adaptaron los países del Mercosur a estas reglas básicas?

Vemos entonces que el marco está, las directivas existen, ahora bien que ha sucedido con ellas:

En Argentina se adoptaron estas reglas y se busca promover la adecuación del servicio de justicia de todo el país a lo allí establecido. Una de las iniciativas es ampliar la Defensoría Pública del orden penal hacia otros órdenes jurisdiccionales. Se promovió la creación de diferentes consultorías jurídicas publicas o gratuitas en las Universidades, como existe en la Universidad Nacional de Cuyo, en los colegios de abogados y en diferentes asociaciones. También se busca implementar mecanismos alternativos de solución de conflictos, como la mediación, para lograr así una rápida satisfacción de las necesidades de las personas y bajar el cúmulo de causas en los tribunales. En el 2009 por medio de la acordada n° 5 de ese año la CSJN resolvió adherir a las reglas afirmando el compromiso de adoptar un modelo de justicia integrador de todos los sectores de la sociedad.

En materia de migración la Argentina sancionó la ley 25871 en el año 2004 que reconoce al derecho de migrar como un derecho humano, específicamente en materia de acceso a la justicia dispone que todo extranjero en condición de migrante tiene derecho a recibir asistencia jurídica gratuita en los procesos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegatoria del ingreso al país o su expulsión. Ese mismo año a través de la Dirección Nacional de Migraciones se instrumentó un plan para regularizar a los extranjeros indocumentados y en el 2005 específicamente para que los provenientes de países integrantes del Mercosur, extendiéndose a los Estados asociados.

En estos planes se tomó como principio rector lo que se conoce como criterio de la nacionalidad, ratificado en acuerdos sobre residencia entre los países del Mercosur, como el que entró en vigencia en el año 2009. Los beneficiarios obtienen una radicación temporaria de dos años, cumpliendo con una serie de condiciones, principalmente la de no tener antecedentes penales.

En el año 2008 entró en vigencia la ley 26364 que sanciona como delito la trata de personas, cualquiera sea la forma de explotación de las mismas, sexual, laboral, servidumbre. Castiga no solo a los autores si no que se extiende a todos aquellos que de algún modo colaboraren con este tipo de práctica.

En Uruguay en el año 2008 se sancionó la ley n° 18250 durante el gobierno del presidente Tabaré Vázquez el objetivo de esta ley era sancionar una norma sobre migración que se adecue a los tratados y principios internacionales. Con respecto a los migrantes los define como “ **toda persona extranjera que ingresa al territorio uruguayo con intenciones de residir en forma permanente o temporaria**”. Consagra una serie de artículos que contienen específicamente normas sobre acceso a la justicia, entiende como principio rector que es un derecho inalienable de toda persona migrante la garantía del debido proceso, el acceso a la justicia y la igualdad de derechos. Incluso prevé que la irregularidad migratoria en ningún caso impedirá que una persona tenga libre acceso a la justicia

Esta ley también tipifica el delito de trata de personas y tráfico ilícito de personas.

Brasil presenta dentro de su legislación serias contradicciones en materia de política migratoria, por un lado sigue vigente una ley sancionada durante el gobierno militar, que regula la entrada de extranjeros desde el punto de vista de la seguridad nacional, por consiguiente la norma tendía a favorecer la migración europea en

detrimento de las personas provenientes de Latinoamérica. Además la legislación esta lejos de los principios establecidos a nivel internacional, no ratificó la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y recién a partir del gobierno de Lula Da Silva y como un modo de armonizar las leyes brasileras con los acuerdos suscriptos dentro del Mercosur sobre residencia y migración es que Brasil llevó adelante planes para flexibilizar la radicación de de trabajadores extranjeros que no sean mano de obra calificada y otorgarles documentación.

El ultimo país socio definitivo del Mercosur, Paraguay, reformó su Constitución Nacional en 1994 en la cual consagró en el Art. 41 el Derecho al Tránsito y a la Residencia: "**...los habitantes pueden transitar libremente por el territorio nacional, cambiar de domicilio o de residencia, ausentarse de la República o de volver a ella...las migraciones serán reglamentadas por la ley, con observancia de estos derechos. El ingreso de los extranjeros sin radicación definitiva en el país, será regulado por la ley, considerando los Convenios internacionales sobre la materia....**"

La corte Suprema de Justicia mediante Acordada n° 633 del 2010, implementa las reglas de Brasilia, a partir de ahí se han realizado una serie de capacitaciones para los operadores de justicia con la finalidad de que puedan aplicarlas y respetarlas.

Paraguay es parte de la Convención para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus familias, la legislación en materia migratoria tiene graves anomalías en relación con lo establecido por la Convención y en general por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, no regula el acceso a la salud, a la justicia ni a al educación de los migrantes dentro de su territorio. Solo se permite el acceso igualitario y gratuito a la salud cuando se trate de personas con residencia definitiva. No acepta el ingreso de personas con discapacidad, ni con problemas

sanitarios, aquellos que tengan enfermedades infecto contagiosas, disminución o alteraciones de su facultades mentales, los disminuidos por defectos físicos o psíquicos, imposibilitados de ejercer oficio, arte, industria o profesión, los que no tengan un oficio, arte o profesión como medio de vida, los ebrios consuetudinarios o drogadictos. Si dichas personas son integrantes de un núcleo familiar migratorio o se propongan reunirse con un grupo ya establecido, para autorizar su ingreso se valoraran entre otras cosas la gravedad de la enfermedad, las condiciones económicas y morales de la familia valoradas en su conjunto, el vínculo de parentesco entre la familia y principalmente si hay nacionales paraguayos entre ellos. Se exceptúa en el caso de los disminuidos por defectos físicos o psíquicos, cuando dicha disminución sea solo parcial y posibilite el ejercicio de un oficio, arte, profesión o cualquier tipo de labor. En el caso de los adictos, solo se autoriza su ingreso cuando sea para ser tratados por su adicción dentro del Paraguay. Su política es estrictamente selectiva en cuanto a la posibilidad de que los migrantes vayan efectivamente a trabajar. En general la ley de migraciones sancionada en 1996, promueve el ingreso de mano de obra calificada, para que no peligren los puestos de trabajo de los paraguayos, fomenta el ingreso de extranjeros con capitales para que establezcan pequeñas y medianas empresas dentro del país y sobre todo la finalidad es lograr la repatriación de los paraguayos emigrantes.

En materia de trata de personas no ha ratificado aun la Convención para la Represión de la Trata de Personas y de la Explotación de Prostitución. En el año 2005 mediante decreto del PE se creo una Mesa Interinstitucional para el combate de la trata, compuesta por integrantes de los diferentes ministerios, de la Secretaría de la mujer, de la niñez y adolescencia y de las fuerzas armadas.

Normas específicas del Mercosur:

En el año 2003 se creo el Foro Especializado Migratorio, dentro de lo que fue

la reunión de Ministros del Interior. Este foro tiene como objetivo estudiar la migración dentro del mercado común y tratar de armonizar las distintas legislaciones. Esta integrado por funcionarios de los Ministerios del Interior y por las Direcciones de migraciones.

A través del Tratado de Asunción, instrumento fundacional del Mercosur, los Estados partes acordaron la libre circulación de bienes, personas y factores de producción. A partir de ahí nació un marco regulatorio a la libre circulación, entre esos el Acuerdo sobre Transito Vecinal Fronterizo, aprobado en 1999 por el Consejo del Mercado Común, busca contribuir a la armonización de las normas entre los cuatro países, la calidad de residente legal se obtendrá según la legislación de cada país. La misma resolución se firmó con Bolivia y Chile.

En el año 2002 se firmó el Acuerdo para la regularización migratoria interna de ciudadanos del Mercosur, los Estados convienen entre si mecanismos para lograr la regularización de la situación migratoria en la región de los nacionales de los Estados partes. Podrán realizar la tramitación migratoria para la residencia en el Estado en que se encuentren sin necesidad de salir. Este acuerdo se hizo extensivo a Bolivia y Chile.

Otro instrumento importante es la Declaración Sociolaboral del Mercosur de 1998, en el mismo se fija un nivel mínimo de derechos que deben tener todos los trabajadores, como el principio de no discriminación por razones de nacionalidad y a recibir igual trato que los trabajadores nacionales. Asimismo los Estados están obligados a brindarles ayuda, protección y derecho a la información.

En materia de acceso a la justicia el Protocolo de asistencia jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa o Protocolo de Las Leñas, específicamente establece que los Estados deben facilitar el acceso a la justicia para los ciudadanos y residentes permanentes y se prohíbe el establecimiento de cauciones o

depósitos especiales por razones de nacionalidad. En consonancia con esta disposición, en el 2000 se tomó la Decisión 49 o Acuerdo sobre el beneficio de litigar sin gastos y asistencia jurídica gratuita entre los E partes del Mercosur, por el cual los nacionales, ciudadanos y residentes habituales cada uno de los Estados partes gozaran en los demás países del Mercosur de igualdad de condiciones para acceder al beneficio de litigar sin gastos y de la asistencia jurídica gratuita concedido a sus nacionales o residentes. Este acuerdo se extendió a los Estados asociados.

Se tomaron una serie de acuerdos para combatir el tráfico de personas y la trata de blancas para prevenir y sancionar estos delitos, como facilitar la cooperación entre los Estados en materia de información e investigación. Los Estados partes se comprometen a tipificar el delito de tráfico de personas y toda conducta asociada como ilícito penal.

Los migrantes que se encuentren envueltos en estas redes, estarán exentos de responsabilidad penal por los delitos que cometan, siendo víctimas de estas situaciones.

Esta coordinación de actividades se hizo extensiva a los países asociados.

Lamentablemente la mayoría de estos instrumentos no se encuentran vigentes por que los Estados no han efectuado el depósito de las ratificaciones.

Conclusión:

Del presente trabajo se concluye que dentro del Mercosur habría dos grandes sistemas en materia de migraciones: por un lado Argentina y Uruguay son los países mas avanzados en este tema y en derechos humanos en general, han adherido a todas las Convenciones, Acuerdos y Declaraciones, han sancionado normas que se adecuen a los imperativos internacionales, dictaron normas para combatir el tráfico de personas y consagran el derecho a migrar como un derecho humano, por lo tanto cualquier extranjero que se encuentre dentro de sus territorios, sean residentes o no tienen ,por lo

menos en las leyes, protección. En lo referente al acceso a la justicia, Argentina encaró su tratamiento en forma separada para todas las personas en situación de vulnerabilidad, y por otro lado sancionó normas regulatorias y protectoras de los migrantes, siendo ambas complementarias. Mientras que Uruguay dentro de una misma ley unió ambas temáticas.

Por otro lado Paraguay y Brasil se encuentran lejos de sus otros socios, Brasil ha sostenido una política aislacionista oculta, sustentada en su poderío económico que lo hace imprescindible para la supervivencia del Mercosur, por lo que su interés radica más en la protección de su propia industria y sus nacionales con miras a la exportación, que en facilitar la inmigración de mano de obra no calificada dentro de su territorio. Y con respecto a Paraguay, país tradicionalmente de migrantes, sus normativas dejan mucho que desear, impone trabas y restricciones excesivas para quienes quieran radicarse en su territorio, supongo que la explicación a ello surge de la economía paraguaya es el país más pobre de los cuatro y necesita proteger primero a los propios paraguayos, que normalmente y por las deficiencias en materia educativa, solo llegan a realizar trabajos no calificados, por ello fomenta la inmigración calificada, con estudios universitarios, o una especialidad en oficios, empresarios con dinero para inversiones.

Las asimetrías son importantes, si no se logra una puesta en común, una armonización en las legislaciones básicas para llevar adelante la circulación libre de bienes, personas y factores de producción, el objetivo fijado de avanzar en la integración regional, seguirá en un sueño. Tampoco es un uniforme la legislación entre los cuatro países en materia de trata de personas, flagelo que particularmente afecta a nuestra región, sin una paridad de normas y sistemas, de nada sirven los acuerdos de cooperación para la prevención y sanción suscriptos en el ámbito del Mercosur, y mucho menos si estos no son luego ratificados por sus socios, queda todo en una simple

carta de intenciones.

Bibliografía:

- "Las Migraciones Humanas en el Mercosur, una mirada desde los Derechos Humanos, compilación normativa", Ed. Observatorio de Políticas Públicas de Derechos Humanos en el Mercosur, 2009.
- "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad".

Paginas Web:

- www.cumbrejudicial.org, Conclusiones del Taller Mercosur sobre Reglas de Brasilia. (Buenos Aires, mayo 2010).
- www.ceg.org.py, Reglas de Brasilia por el Acceso a la Justicia: un llamado a reflexionar por la inclusión.
- www.pj.gov.py
- www.oimconsur.org, Uruguay, nueva ley migratoria que garantiza los derechos los derechos de los extranjeros.
- www.saberderecho.com
-
-
-
-