

Buena práctica 19: Empleo remunerado de los solicitantes

Perú, Ley del Refugiado (2002):

“Artículo 14°.- Del documento provisional de trámite

14.2 Dicho documento faculta al solicitante a permanecer en el país mientras su solicitud se resuelve en forma definitiva y lo autoriza provisionalmente a trabajar.

Brasil, Ley 9474/1997- Que define mecanismos para la implementación del Estatuto de los refugiados de 1951:

“Art. 21.1: Recebida a solicitação de refúgio, o Departamento de Polícia Federal emitirá protocolo em favor do solicitante e de seu **grupo familiar** que se encontre no território nacional, o qual autorizará a estada até a decisão final do processo”

(El protocolo permitirá al Ministerio de Trabajo emitir los documentos de trabajo temporal para el ejercicio de actividades remuneradas en el país.)

Cuadro 26

El empleo remunerado de los solicitantes favorece la pronta integración local del solicitante, en particular si los tiempos de espera son largos.

Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Ecuador, Nicaragua, Paraguay, Perú, Uruguay, y hasta cierto punto Costa Rica conceden a los solicitantes el derecho a empleo remunerado (cuadro 26).

A tono con el derecho al trabajo de toda persona¹ estos estados se apartan de ciertas limitaciones impuestas al derecho al empleo remunerado por la Convención de 1951².

¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, artículo 6. “1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0014>.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, artículo 23: “1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, artículo XXIV. “Toda persona que trabaja tiene derecho de recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia”.

Buena práctica 19: Empleo remunerado de los solicitantes

Lo anterior comporta tres buenas prácticas:

A) Los estados están obligados por la Convención de 1951 a conceder a los refugiados *que se encuentren legalmente* (art. 18) el derecho a empleo remunerado.

Los refugiados que estando legalmente presentes (*lawfully in*³, en la versión auténtica en inglés), permanecen por un tiempo prudencial en el Estado de asilo, cumplen el requisito de “encontrarse legalmente” (*lawfully staying*); gozan entonces de derechos como el de que se les expida un documento de viaje, el derecho a empleo remunerado, a ejercer su profesión (y otros que se encuentran en el cuadro 45).

La definición de *encontrarse legalmente (lawfully staying)* es extremadamente confusa en los trabajos preparatorios, insiste Hathaway. Las traducciones al español no son auténticas y es más fácil captar la diferencia en inglés.

El refugiado con derecho a empleo remunerado es entonces el que se “encuentra legalmente” (*lawfully staying*). Una persona se encuentra *lawfully staying* si ha transcurrido un tiempo prudencial desde que esa persona tiene “presencia legal” (el tiempo ha transcurrido desde que se encuentra *lawfully in*; por ej., desde que presentó su solicitud de reconocimiento de la condición de refugiado, y desde luego sin que ésta haya sido definitivamente denegada).

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025>.

[Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” 1988](http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0025)), artículo 6, 1: “Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada”.

Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0026>.

² “Artículo 17. -- Empleo remunerado

1. En cuanto al derecho a empleo remunerado, todo Estado Contratante concederá a los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio de tales Estados el trato más favorable concedido en las mismas circunstancias a los nacionales de países extranjeros.

2. En todo caso, las medidas restrictivas respecto de los extranjeros o del empleo de extranjeros, impuestas para proteger el mercado nacional de trabajo, no se aplicarán a los refugiados que ya estén exentos de ellas en la fecha en que esta Convención entre en vigor respecto del Estado Contratante interesado, o que reúnan una de las condiciones siguientes:

a) Haber cumplido tres años de residencia en el país;

b) Tener un cónyuge que posea la nacionalidad del país de residencia. El refugiado no podrá invocar los beneficios de esta disposición en caso de haber abandonado a su cónyuge;

c) Tener uno o más hijos que posean la nacionalidad del país de residencia.

3. Los Estados Contratantes examinarán benévolamente la asimilación, en lo concerniente a la ocupación de empleos remunerados, de los derechos de todos los refugiados a los derechos de los nacionales, especialmente para los refugiados que hayan entrado en el territorio de tales Estados en virtud de programas de contratación de mano de obra o de planes de inmigración”.

³ El refugiado ha sido admitido al territorio, incluso por unas horas, **o ha presentado una solicitud** para que se reconozca su condición de refugiado

Buena práctica 19: Empleo remunerado de los solicitantes

“Encontrarse legalmente” es entonces una cuestión de hecho y las circunstancias siguientes hacen presumir que alguien se encuentra *lawfully staying*: Se le ha otorgado el estatus de residente, o un documento de visa o una visa de re-entrada (Goodwin Gil citado por Hathaway): **Hacen presumir pero no son requisito legal del estándar *lawfully staying*.**⁴

Repitámoslo: *Encontrarse legalmente* no es sinónimo ni de domicilio ni de residencia permanente; los redactores de la Convención insistieron en que son circunstancias de facto las que determinan si se aplica o no el estándar “encontrarse legalmente”.

El significado de *encontrarse legalmente* (ver cuadro 45) no ha sido debatido en la región y tiende a pensarse que el titular del derecho según la Convención de 1951 es el refugiado reconocido, no así el solicitante. En este sentido, es una buena práctica conceder el derecho al trabajo también a los *solicitantes*⁵.

B) Los estados deben, a tono con la Convención de 1951, reconocer a los refugiados *el trato más favorable* concedido a los *nacionales de países extranjeros* para el ejercicio del derecho al empleo.

Los trabajos preparatorios de la Convención de 1951, subraya J. Hathaway, no dejan lugar a dudas de que esta norma tiene por objeto garantizar a los refugiados el mismo derecho a la buscar empleo que disfrutaban los nacionales de Estados con los que el país de asilo tiene una forma especial económica o unión aduanera, u otra regional de asociación⁶.

La buena práctica latinoamericana equiparó el tratamiento al de los *nacionales*.

Excepcionalmente, al menos un país otorga el derecho al trabajo a los refugiados “en igualdad de condiciones que los demás extranjeros”⁷.

C) La Convención de 1951 acepta ciertas medidas restrictivas impuestas para resguardar el mercado nacional de trabajo (con ciertas excepciones):

⁴ Hathaway, J, “The Rights of Refugees under International Law”, Cambridge University Press, 2005, pp 186-190.

⁵ En buena ley, si una persona se ha mantenido como solicitante (a saber, *lawfully in*) un tiempo prudencial podría llegar a asumir el carácter de persona que se encuentra legalmente (*lawfully staying*)

⁶ Hathaway, J, “The Rights of Refugees under International Law”, Cambridge University Press, 2005, p.750

⁷ La excepción parece ser Chile que remite a igualdad de condiciones que los demás extranjeros. LEY NÚM. 20.430 (2010): “Artículo 13.- Derechos (...) De la misma manera, los refugiados y sus familias tendrán derecho a acceder a la salud, a la educación, a la vivienda y al trabajo, ya sea en condiciones de trabajador dependiente o por cuenta propia, **en igualdad de condiciones que los demás extranjeros**”. Énfasis agregado. Ver <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/7733>

Buena práctica 19: Empleo remunerado de los solicitantes

Tres años de residencia en el país, cónyuge o un hijo que posea la nacionalidad del país de asilo.

La buena práctica latinoamericana descarta esa protección del mercado nacional.

El cuadro 26 muestra que Argentina, Brasil y Chile conceden a los solicitantes y *sus familias* el derecho a trabajar. Bolivia, Nicaragua, Paraguay, Perú y El Salvador lo conceden a los solicitantes. Costa Rica puede concederlo al solicitante si la administración no resuelve la solicitud en el término de tres meses.

En Uruguay, según la ley de refugiados y la de migración, refugiados y migrantes tienen los mismos derechos que los nacionales:

Estatuto del Refugiado de 2006:

“ARTICULO 20. (Derechos humanos).- El Estado debe garantizar a los refugiados y solicitantes de refugio el goce y ejercicio de los derechos civiles, económicos, sociales, culturales y todos los demás derechos inherentes a la persona humana reconocidos a los habitantes de la República, en los instrumentos internacionales de derechos humanos suscritos por el Estado, así como en su normativa interna”.

Ley N° 18.250 (Migración, 2008):

“Artículo 8º.- Las personas migrantes y sus familiares gozarán de los derechos de salud, trabajo, seguridad social, vivienda y educación en pie de igualdad con los nacionales. Dichos derechos tendrán la misma protección y amparo en uno y otro caso”

“Artículo 3º.- Se entiende por "migrante" toda persona extranjera que ingrese al territorio con ánimo de residir y establecerse en él, en forma permanente o temporaria”.