



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

**EXAMEN DEL ESTADO ARGENTINO ANTE EL COMITÉ DE PROTECCIÓN
DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS
Y DE SUS FAMILIAS (2º ciclo)**

**INFORME DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

Buenos Aires, 07 de agosto de 2017



Defensoría del Pueblo
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Examen del Estado Argentino ante el Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias: Informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Coordinadora

Abogada Camila Carril. Coordinadora de Derechos Humanos y Seguridad de la Defensoría. A cargo de la Subdirección de Migrantes

Autoras

Ab. Camila Carril

Esp. Romina Fleitas

Esp. Constanza Arias Montes

Mg. Carolina Zocca

Colaboración

Lic. María Luz Martínez

Lic. Nazarena Alegre



Índice

I.- Presentación

II.- Cambios normativos y en la política pública. Aspectos generales

- a) El rol de los medios de comunicación y la criminalización de las migraciones (arts. 7 y art. 83 de la Convención)
- b) El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017. Afectación de las garantías del debido proceso y de la libertad ambulatoria de las personas migrantes sometidas a procesos de expulsión (arts. 16, 17, 18 y 22 de la Convención)
- c) Cambios en la implementación de las políticas migratorias. Del abordaje territorial a los operativos de control de permanencia (arts. 33 y 69 de la Convención)

III.- Acceso a la residencia regular en Argentina

- a) Residencias No MERCOSUR: obstáculos en la implementación de los criterios de trabajo y estudio (arts. 2, 7 y 63 de la Convención)
 - i.- Aplicación del criterio de trabajo. Trabajo autónomo. Regímenes Especiales. Otras modalidades de trabajo
 - ii.- Registro Nacional Único de Requirentes de Extranjeros. De la protección a los obstáculos. Principales problemas detectados en su implementación
 - Acceso a residencias por el criterio de estudio como alternativa
- b) Residencias MERCOSUR: el caso de los DNI apócrifos (art. 69 de la Convención)

IV.- Integración entre políticas migratorias y de niñez (arts. 44 y 69 de la Convención)



I.- Presentación

El presente informe dirigido al Comité de Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, tiene por objeto efectuar aportes de esta Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con relación al segundo período de examen de informes de la República Argentina y considerando las Observaciones Finales del primer informe CMW/C/ARG/1 del 23 de septiembre de 2011.

Cabe destacar, que la Defensoría del Pueblo es un órgano unipersonal e independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ninguna autoridad, conforme lo dispone el art. 137 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La misión y función principal de la Defensoría del Pueblo es la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y la Constitución de la Ciudad, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos (art. 137 CCABA y art. 2 de la Ley CABA nro. 3).

En este marco, desde su creación la Defensoría ha velado por los derechos de las personas migrantes. Tal es así, que ha organizado dentro de su estructura áreas con competencia específica en materia migratoria, como el Centro de Inmigrantes y Emigrados, posteriormente, el Programa de Atención a Migrantes y Políticas Migratorias y, actualmente, la Subdirección de Migrantes dependiente de la Subsecretaría de Derechos Humanos y Seguridad.

Al respecto, las principales consultas sobre migrantes se vinculan a las distintas dificultades emergentes en los procesos de regularización migratoria. Otro tipo de solicitudes se refieren al acompañamiento en la obtención de la ciudadanía argentina. En los casos en los que se evidencia la afectación de un derecho en razón de la nacionalidad de una persona se trabaja de manera articulada con el área con competencia específica dentro del Organismo (salud, educación, derechos sociales, etc.).

La casuística construida a lo largo de los años ha permitido detectar fortalezas y debilidades que evidencia el desarrollo de la política migratoria argentina en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires y su área Metropolitana donde se concentra la mayor cantidad de personas extranjeras respecto del total del país. En este sentido, sin perjuicio de que la Defensoría del Pueblo no es competente para modificar, sustituir o dejar sin efecto las decisiones administrativas, puede proponer la modificación de los criterios utilizados para su implementación. Al respecto, se ha exhortado a la Dirección Nacional de Migraciones en el marco de las Resoluciones DPCABA N° 3075/11 y N° 825/13 sobre los aspectos vinculados a procedimientos iniciados ante aquella y que evidenciaban ciertas prácticas restrictivas de derechos u omisiones. También se han elaborado y difundido informes especiales relativos a determinadas temáticas migratorias, a partir del análisis de las denuncias recibidas y de la información recabada en dicho marco. Tal, el Informe sobre "Rechazos en Frontera:



la aplicación de la categoría de pseudo- turista en ciudadanos de países del MERCOSUR¹.

La perspectiva de integralidad que sustenta el paradigma de derechos ha motivado el desarrollo de acciones destinadas a fortalecer los canales de comunicación intersectorial. En este sentido, la Defensoría ha firmado Convenios de colaboración con organismos como la Defensoría General de la Nación (Comisión del Migrante, Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio, y Unidad de Letrados del Art. 22 de la Ley de Salud Mental). Asimismo, trabaja de manera articulada con Organizaciones de la Sociedad Civil con reconocida trayectoria en la lucha de los derechos de las personas migrantes (a saber: Centro de Estudios Legales y Sociales, Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes, entre otras). De igual modo, se han profundizado los canales de trabajo con los Consulados, en tanto actores fundamentales del tejido institucional destinado a garantizar los derechos de las personas migrantes.

La sanción de la Ley Nacional de Migraciones N° 25.871 y, en su marco el reconocimiento de la migración como derecho humano, implicó un cambio de posicionamiento del Estado respecto de la cuestión migratoria. La perspectiva de derechos trajo consigo la definición de un conjunto de reglas, estándares y principios jurídicos a ser tenidos en cuenta a la hora de definir la política pública y las estrategias de intervención desde el propio Estado.

En este contexto, y más allá de que a lo largo del presente se formularán recomendaciones y preguntas al Estado en torno a la evaluación realizada por el Comité en el apartado C (CMW/C/ARG/1), una preocupación que es necesario transmitir se vincula a lo evaluado en el apartado B de las Observaciones Finales como aspectos positivos, atento a las modificaciones introducidas a la Ley de Migraciones N° 25.871 por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17. En tal sentido, las restricciones que el DNU ha efectuado a las garantías del debido proceso, derecho de defensa y acceso a la justicia de la población migrante, a partir de la modificación de las características generales del procedimiento administrativo migratorio, resultan discriminatorias, irrazonables y no guardan proporcionalidad con el fin alegado, tal como se expondrá en el acápite siguiente. Asimismo, el uso de una herramienta de excepción como lo es el decreto de necesidad y urgencia para la modificación de toda una política migratoria, merece la atención de dicho Comité, en especial, porque esa política -plasmada en la Ley N° 25.871- fue resultado de la participación de amplios actores de la escena pública nacional que se expresaron a través de debates, audiencias públicas y foros, lo que dotó a la Ley N° 25.871 de un amplio consenso político, social e institucional.

En este aspecto el DNU N° 70/17, más allá del trámite legislativo que tiene a partir de lo dispuesto por la Ley N° 26.122, impide el debate abierto y afecta la legitimidad democrática que caracterizó la promulgación de la Ley N° 25.871.

Por este motivo, en el presente informe se hará hincapié en las reformas introducidas por el DNU a la Ley N° 25.871 de Política Migratoria Argentina entendiendo que su dictado constituye un retroceso en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes. También se

¹ Véase: <http://www.defensoria.org.ar/biblioteca/>



analizará la aplicación de la política migratoria a partir de los casos recepcionados en esta Defensoría del Pueblo, lo que permitirá construir un diagnóstico de la situación de las personas migrantes en el ámbito local. A partir de ello, y conforme los artículos de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias, en cada apartado desarrollado se sugerirán preguntas al Estado así como recomendaciones que sería importante que el Comité tenga en cuenta al elaborar sus Observaciones Finales.

II.- Cambios normativos y en la política pública. Aspectos generales

Con fecha 31 de enero de 2017 entró en vigencia el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 (conforme el procedimiento previsto en el art. 99 inc. 3 de nuestra Constitución Nacional), por el cual se reformó la Ley de Política Migratoria Argentina N° 25.871, vigente desde el año 2003, y la Ley de Ciudadanía N° 346.

Este decreto define la nueva posición que el Estado Nacional decidió asumir con relación a la migración y a las personas que optan por vivir en la Argentina, posición que restringe el goce de derechos fundamentales y reinstala el paradigma que hasta el año 2003 había asociado a las personas migrantes al peligro, a la amenaza contra el orden público y la seguridad nacional. El cambio opera en un contexto en el cual los medios masivos de comunicación ocupan un rol central en la asociación del migrante al delito, a tal punto, que el DNU justifica las modificaciones a la ley en los “*recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento*”, los cuales omite especificar.

Los argumentos para la modificación del DNU se centraron en tres aspectos: uno de índole administrativo relativo a la extensa duración de los procedimientos, otro vinculado a la política criminal y un tercero referido a las nuevas modalidades de fraude a la ley migratoria sobre cuya base también se sustentó la modificación de la Ley de Ciudadanía N° 346. Así el DNU señala:

“Que el adecuado cumplimiento de dicho objetivo [el orden internacional y la justicia] se ve seriamente dificultado por la actual duración de los procesos administrativos y judiciales en materia migratoria, los que atentan contra el debido proceso legal y pueden acarrear al Estado Nacional responsabilidad internacional, de conformidad con lo resuelto por la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS en reiterados fallos.”

“Que, a su vez, la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha incrementado en los últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total. Que por otro lado, en relación a los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros. Ello denota que la población extranjera detenida en dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL por infracción a la Ley N° 23.737 está altamente representada entre los detenidos, teniendo en cuenta que, conforme el último censo nacional, la participación de la población



extranjera como porcentaje de la población total es del CUATRO COMA CINCO POR CIENTO (4,5%).”

“Que como consecuencia de los controles implementados por la actual gestión de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES se ha detectado en el último año una nueva modalidad de fraude a la ley migratoria, consistente en un uso abusivo y contrario a los fines de la ley del instituto de la residencia precaria”.

“(…) se ha advertido otra modalidad de fraude a la Ley Migratoria que hace indispensable modificar la Ley N° 346 de Ciudadanía, a fin de precisar que es requisito tener residencia permanente o temporaria de forma continua en los DOS (2) años anteriores, a los efectos del cómputo del arraigo necesario para acceder a la nacionalidad por naturalización.”

Luego de estos argumentos el Poder Ejecutivo Nacional concluyó que:

“(…) ante la aparición de las nuevas modalidades de fraude a la ley migratoria precedentemente señaladas y la necesidad de llevar adelante nuevas estrategias contra el delito y la violencia, deviene imprescindible ajustar la legislación migratoria a la nueva realidad, sin menoscabo de los derechos y garantías de los migrantes y preservando adecuadamente la seguridad pública. Que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes.”

El Defensor del Pueblo expresó mediante una nota ante la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo Ley N° 26.122 -quien debe expedirse acerca de la validez o invalidez del decreto y elevar el dictamen al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento-, que:

“(…) esta modificación parece innecesaria a la luz de la regulación ya existente que legisla de modo preciso y amplio, que quienes se encontraban en conflicto con la ley penal se veían impedidos de ingresar y/o permanecer en el territorio. Solo cabe así, aplicar la Ley; más no modificar con este pretexto sus aspectos procedimentales sustanciales que han sido el resultado de un amplio debate político-institucional”.

Dicha nota fue acompañada de un Informe Técnico en el que se concluyó que las modificaciones introducidas por el DNU afectan los derechos de los más vulnerables y vacían de contenido el derecho de acceso a la justicia, debido proceso y defensa técnica adecuada². No obstante, la Comisión no

² El informe analizó, en primer lugar, el uso de una herramienta excepcional para la modificación sustancial de la política migratoria argentina, sancionada oportunamente con un amplio consenso político y social. En tal sentido, si bien sus fundamentos se vinculan a la emergencia en la seguridad pública, las modificaciones introducidas no innovan respecto de los considerados delitos graves que sustentan su emisión, en especial, los delitos vinculados a la trata y tráfico de personas y a la narco-criminalidad. Por el contrario, el análisis permite afirmar que la medida afectará a la población especialmente vulnerable que se encuentra implicada en delitos menores. En segundo lugar, se expuso la afectación del derecho de los niños, niñas y adolescentes en contexto de migración, a una vida en familia. Por otro lado, se abordaron los argumentos que esgrimió la Dirección Nacional de Migraciones respecto de la preocupación sobre la duración de los procedimientos y la necesidad de implementar por ello, un procedimiento sumarísimo en desmedro del acceso a la justicia de esta población. Así, el informe evidenció que las demoras en la resolución de los trámites eran, en la mayoría de los casos, atribuibles a la Dirección Nacional de Migraciones y no a la actividad recursiva desplegada por el interesado. En tercer lugar, y teniendo en cuenta la competencia de la Defensoría del Pueblo en las solicitudes de ciudadanía, se planteó que la reforma a la Ley de Ciudadanía N° 346 era contraria a la propia Constitución Nacional, que no ata la residencia a una categoría migratoria, y a la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en “Ni I-Hsing s/ carta de ciudadanía”, del 23/6/2009).



se pronunció y el DNU se encuentra vigente y es plenamente aplicable.

Es dable advertir que el DNU omite toda explicación sobre por qué los procedimientos migratorios que se dilatan inciden en la situación de seguridad pública y por qué ello amerita una reforma integral que abarca a cualquier delito con pena privativa de la libertad (no solo a los delitos asociados a la narco- criminalidad) y a las infracciones administrativas. En sentido concordante, no se entiende cómo esta situación amerita también la reforma de una cuestión procesal como lo es la acreditación del arraigo, en los procesos de ciudadanía.

En tal sentido, el DNU parece ser una forma de discriminación solapada que favorece prácticas de xenofobia y violencia contra la población migrante. Se observa así, que el decreto no cumple con los recaudos formales y sustanciales habilitantes para su dictado sino que muestra la clara intención de modificar la política migratoria al margen de la división de poderes y de las garantías básicas de debido proceso y acceso a la justicia en condiciones de igualdad y no discriminación, conforme se desarrollará en los apartados siguientes.

a) El rol de los medios de comunicación y la criminalización de las migraciones (arts. 7 y 83 de la Convención)

El desarrollo de la Argentina ha estado en estrecha relación con la migración en sus diversas formas. A lo largo de su historia, el país se ha caracterizado por ser un receptor de inmigrantes y ha transformado su cultura en términos cualitativos y cuantitativos aportando diversidad, etnia y creencias, solo por mencionar algunos aspectos. Sin embargo, tal como se señaló en el apartado anterior, la Ley N° 25.871 fue modificada a partir de un Decreto de Necesidad y Urgencia, el número 70 del año 2017. Desde que se presentó la iniciativa de modificar la política migratoria³, se advirtió un cambio en cuanto a la percepción de los migrantes como una amenaza al orden social argentino, y con ello la concepción de actitudes negativas hacia ellos por parte de los ciudadanos. La securitización que se plantea desde el Decreto, fue apoyada y celebrada por algunos medios de comunicación, tal como pudo observarse en la publicación online Infobae, del 30 de enero de 2017, que señala: *“El Gobierno estableció un proceso para agilizar la deportación y la prohibición del ingreso a extranjeros vinculados al delito”*⁴.

Por ello, es por demás evidente el tipo de tratamiento que se ha desarrollado desde los medios de comunicación hasta la actualidad con respecto a la regularización migratoria de la población migrante. En este sentido, son elocuentes las palabras del Senador Nacional por la Provincia de Río Negro y Jefe de Bloque del Frente para la Victoria, Miguel Ángel Pichetto, quien manifestó en una entrevista televisiva, respaldando lo antedicho, que:

“Las principales villas de la Argentina están tomadas por peruanos (...) todo el mes de noviembre el Hospital Rivadavia está ocupado por ciudadanos paraguayos (...) El problema es que nosotros siempre funcionamos como ajuste social de Bolivia y ajuste delictivo de Perú, es interesante el tema. Perú ha

³ Durante los últimos meses del año 2016 circuló en distintos ámbitos institucionales un proyecto de modificación de la Ley N° 25.871.

⁴ Véase: <http://www.infobae.com/politica/2017/01/30/que-dice-el-decreto-de-macri-que-modifica-la-ley-de-migraciones/>.



resuelto su problema con la seguridad, ha transferido a todo el esquema narcotraficante. Las principales villas de la Argentina están tomadas por peruanos, y por argentinos cómplices, no quiero tampoco discriminar”⁵.

Expresiones, anuncios y afirmaciones de líderes y tomadores de decisión de estas características en los medios de comunicación muestran cómo la discriminación a las personas migrantes se extiende desde los temas de coyuntura política hasta el planteo del acceso a derechos.

Atento al tenor de las declaraciones públicas registradas, esta Defensoría del Pueblo acompañó el “Paro Migrante” realizado el pasado 30 de marzo frente al Congreso de la Nación por los abusos y actos de xenofobia⁶. Allí el Bloque Migrantes de Argentina anunció el rechazo a las políticas del gobierno de Mauricio Macri, y expresó a través de un comunicado:

“Paramos, porque el DNU nos criminaliza y estigmatiza. Porque esta política anti migratoria nos culpabiliza como responsables del ajuste social y económico. Paramos, porque la crisis económica también la padecemos nosotros en tanto formamos parte de la dinámica económica y social de este país. Porque nos afirmamos como trabajadores que migramos para ser parte del crecimiento nacional. Frente a las políticas anti migratorias del gobierno nacional a partir de la construcción del primer Centro de Detención migrante en América Latina, y en contra el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2017 xenófobo e inconstitucional dictaminadas en un contexto de ajustes que afectan a los diferentes rubros de los trabajadores, nosotros los migrantes, paramos”⁷.

Esta Defensoría observa que la entrada en vigencia del DNU N° 70/17 fue acompañada por un discurso político y mediático que colocó a las personas migrantes en una nueva posición en la agenda nacional.

No obstante, otros medios de comunicación como Página/12 buscaron dar visibilidad al reclamo de las organizaciones sociales. En su edición del 25 de enero de 2017 el periódico reflejó el pedido de más de 130 organizaciones vinculadas a Derechos Humanos quienes “*questionaron que no se haya debatido el tema con las organizaciones que trabajan la temática*”, para luego “*seguir los cursos legislativos normales*”. Recordaron que “*existen espacios institucionalizados como la Mesa sobre Migración y Refugio de la Secretaría de Derechos Humanos y la Mesa de Diálogo Migratorio prevista en una disposición de la Dirección Nacional de Migraciones del año 2014*”⁸. Asimismo, dichas organizaciones añadieron que el hecho de que la reforma haya sido aprobada a través de un decreto implica “*un avance sobre las facultades del Congreso (...) agrava la situación de falta de participación en las discusiones vinculadas a una política migratoria basada en derechos humanos*”⁹.

⁵ Entrevista al Senador Nacional en el Programa televisivo Código Político de la señal de cable TN. Versión online disponible en: http://tn.com.ar/politica/pichetto-redoblo-la-apuesta-contralos-inmigrantes-hay-hospitales-ocupados-por-paraguayos_751019.

⁶ Véase: <http://www.defensoria.org.ar/noticias/la-defensoria-presente-en-el-paro-migrante/>

⁷ Véase: <http://www.urgentebo.com/noticia/bolivianos-migrantes-en-argentina-anuncian-un-paro-contrabusos-y-xenofobia>. (27 de marzo de 2017)

⁸ Página/12. “Preocupación y desconcierto” por la reforma migratoria macrista. Publicada el 25 de enero de 2017. Disponible en: <https://www.pagina12.com.ar/16163-preocupacion-y-desconcierto-por-la-reforma-migratoria-macris>.

⁹ Ibidem.



En esta línea de análisis es posible señalar que la preeminencia en los medios de comunicación de los líderes de opinión -lo que incluye a representantes políticos- por sobre la población migrante, ha tenido como consecuencia una modificación en el tratamiento de las noticias vinculadas a este tema, en consonancia con las modificaciones introducidas mediante el DNU. De esta forma se observa un tratamiento mediante categorías léxicas de análisis que no contribuyen a la integración de las personas migrantes a la sociedad argentina. Se advierte que el discurso se enfoca en la connotación de aspectos negativos que dan como resultado la representación del colectivo migrante como transgresores de la ley. Esto, es directamente proporcional a hechos discriminatorios que recibe la población migrante como así también a hechos de exclusión social.

En el mismo sentido, los medios se han expresado tanto en los titulares como en el desarrollo del discurso noticioso relacionando hechos delictivos con la migración, en tono sensacionalista. El conjunto de léxicos que componen el discurso mediático se enfoca en compensar las exigencias del lenguaje políticamente correcto orientado a asociar la figura del inmigrante con representaciones sociales ligadas a la delincuencia e ilegalidad¹⁰.

En consonancia a lo expresado por el Observatorio de la Discriminación en Radio y Televisión, en el año 2014¹¹, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual -cuya función es promover, difundir y defender el derecho a la comunicación democrática de las audiencias de los medios de comunicación audiovisual en todo el territorio nacional- elaboró junto a organizaciones de migrantes, unas recomendaciones para el abordaje de coberturas y representaciones acerca de las migraciones y las personas migrantes en Argentina. Dichas recomendaciones se resumen en los siguientes puntos:

- “1- Reconocer y visibilizar mediáticamente que las personas migrantes son sujetos de derechos, ciudadanos y ciudadanas que forman parte de la vida política, cultural, económica y social de la Argentina (...)*
- 2- Evitar referir a las personas migrantes como una otredad ajena y amenazante separada de la sociedad argentina (...)*
- 3- Promover y difundir la Ley de Migraciones 25.871 y destacar que en Argentina migrar constituye un derecho humano inalienable que debe ser garantizado por el Estado (...)*
- 4- Evitar referir a la “ilegalidad” de las personas migrantes en situación migratoria irregular dado que la condición de irregularidad migratoria es una falta administrativa y no un delito (...)*
- 5- Tener presente que los supuestos de superioridad nacional, social, étnica y/o racial son falsos (...)*
- 6- Evitar la asociación de rasgos fenotípicos con categorías nacionales, como también la generalización de esas categorías con prácticas cultural y jurídicamente negativas (...)*
- 7- Desnaturalizar reflexiva y críticamente la criminalización, policialización y victimización de las personas migrantes, para desactivar esos sentidos discriminatorios y promover una ciudadanía inclusiva (...)*

¹⁰ A modo de ejemplo sobre el tratamiento del tema puede verse el Informe elaborado por la Defensoría del Público disponible en: <http://defensadelpublico.gob.ar/como-se-tratan-en-los-noticieros-las-tematicas-vinculadas-a-personas-migrantes/>.

¹¹ En ocasión de pronunciarse respecto a una denuncia por tratamiento xenófobo de un conductor de radio.



8- Visibilizar las distintas realidades de las personas migrantes, evitando su invisibilización mediática o su mera folclorización estética. Se sugiere, además, una tematización de las migraciones con perspectiva de género (...)

9- Promover el uso de imágenes y discursos inclusivos de las personas migrantes (...)

*10- Recurrir a fuentes diversas y rigurosas de las propias comunidades migrantes, de organismos oficiales, de organizaciones sociales, de derechos humanos y del ámbito académico (...)*¹²

No obstante y aun considerando las recomendaciones efectuadas al Estado argentino por el Comité en virtud de los arts. 7 y 83 de la Convención (CMW/C/ARG/1 del 23 de septiembre de 2011, punto 18), el tratamiento discriminatorio y xenófobo de la información así como la asociación del migrante al delito, es una situación que persiste en los medios de comunicación, y resulta consistente a las modificaciones normativas.

Se sugiere al Comité que recomiende al Estado Argentino:

- Considerando que migrar es un derecho humano conforme la Ley N° 25.871 y que tanto la Constitución Nacional como la normativa migratoria establecen la igualdad jurídica de las personas migrantes que buscan radicarse en el país y de aquellas nacidas en Argentina, el Estado debe maximizar los esfuerzos para que a través de los organismos correspondientes se instrumenten los mecanismos necesarios a fin de tomar en consideración las recomendaciones elaboradas por la Defensoría del Público, en lo que respecta al tratamiento comunicacional de las migraciones y los derechos de las personas migrantes.

b) El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017. Afectación de garantías del debido proceso y libertad ambulatoria de las personas migrantes sometidas a procesos de expulsión (arts. 16, 17, 18 y 22 de la Convención)

En lo que respecta a la Ley N° 25.871, el DNU modificó los plazos y características generales del procedimiento administrativo migratorio así como del proceso de revisión judicial. Esta reforma ha sido cuestionada judicialmente a través de una acción de amparo colectivo, a la que esta Defensoría adhirió¹³, no solo por el uso ilegítimo de una herramienta de excepción como lo es el Decreto de Necesidad y Urgencia para modificar aspectos sustanciales de la política migratoria, sino principalmente, por la afectación de las garantías mínimas del debido proceso legal, derecho a la protección judicial efectiva, acceso a la justicia, igual protección de la ley y no discriminación así como derecho a la libertad ambulatoria de las personas migrantes sometidas a procedimientos de expulsión.

Los fundamentos del DNU, ligados a la construcción mediática del migrante

¹² Véase: <http://defensadelpublico.gob.ar/recomendaciones-para-el-tratamiento-periodistico-responsable-de-las-migraciones-y-los-derechos-de-las-personas-migrantes/>.

¹³ Con fecha 13 de febrero de 2017 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asociación Civil Colectivo para la Diversidad (COPADI) y la Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF) interpusieron acción de amparo colectivo en defensa de los derechos humanos y derechos individuales de todas aquellas personas migrantes que se encontraran sometidas a trámites administrativos de expulsión solicitando la declaración de nulidad absoluta e insanable del DNU 70/2017 (Expediente 3061/17). Esta Defensoría del Pueblo de la CABA se presentó en el expediente adhiriendo a los términos de la acción iniciada.



como criminal que se ha efectuado a lo largo del año 2016, plantean que:

“(...) ante recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a siete años de tramitación (...) la aplicación de las normas vigentes conduce al desarrollo de procedimientos administrativos y actuaciones judiciales de muy prolongada extensión [lo que] dificulta a la autoridad migratoria el cumplimiento de su misión de garantizar el cumplimiento de la ley, lo que en última instancia repercute en la seguridad pública.”¹⁴

A partir de ello, se dispuso la modificación de los impedimentos de radicación y causales de cancelación de residencias (arts. 29, 62 y 63), régimen de notificaciones (art. 54), procedimiento recursivo administrativo y judicial (art. 20, 69, 82, 89 y 90), retenciones (art. 70), modos de conclusión del proceso (art. 74), y asistencia jurídica gratuita (art. 86).

De este modo, se incorporó la obligación de informar la existencia de antecedentes penales, condenas o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad. Su omisión es causal impidiendo el ingreso y permanencia así como causal de cancelación de la residencia. A su vez, se eliminó la limitación temporal de expulsión por condenas o antecedentes que se correspondan a delitos con penas privativas de la libertad mayores a 3 años. Lo mismo sucedió con las cancelaciones de residencia, las que serán posible en todo tiempo y aun cuando el delito fuera menor¹⁵. En tal sentido, a modo de ejemplo, la venta ambulante que pueda implicar infracción a la ley de marcas (Ley N° 22.362) o una protesta o manifestación pública que pueda derivar en una investigación penal, son causales que en el nuevo marco normativo obstan al ingreso y permanencia.

El decreto creó un procedimiento sumarísimo aplicable a aquellas personas sobre las cuales recae una orden de expulsión dictada por algún impedimento penal, infracción administrativa (como lo es la falta de ingreso al país) o caso que implique gravedad institucional, la que no se define en la norma dejando un amplio margen de discrecionalidad a la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante DNM).

Este procedimiento prevé la interposición de un único recurso en sede administrativa -el jerárquico- en el plazo de 3 días hábiles desde la notificación. A los medios de notificación tradicionales -domicilio constituido y acceso al expediente en forma personal- el DNU sumó uno para los casos en que la persona no constituya domicilio o el constituido no existiere, que consiste en la notificación por Mesa de Entradas en el plazo de 2 días hábiles desde que se dicta la resolución que ordena la expulsión del país. Es dable tener presente que este medio de notificación resulta gravoso porque no garantiza la notificación

¹⁴ Al respecto, esta Defensoría presentó un informe técnico ante la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo donde se planteó que el DNU no sólo no explicita cómo la duración del procedimiento incide en la seguridad pública sino que además coloca la responsabilidad de su duración en cabeza de la persona migrante cuando en rigor es la Administración Pública quien lo impulsa e instruye de oficio (cf. art. 1 inc. a de la Ley 19.549).

¹⁵ Antes de la reforma, la Ley regulaba la cancelación de la residencia en aquellos casos en que la persona cometiera un delito doloso con pena privativa de la libertad mayor a 5 años y siempre que no hubiera transcurrido un plazo de 2 años y 30 días desde el cumplimiento de la condena. De este modo, la residencia que no hubiera sido cancelada en ese plazo quedaba firme.



fehaciente¹⁶. En especial, no contempla que muchas personas viven en barrios precarios o villas donde el correo informa que el domicilio “no existe” o no ingresa porque es “zona peligrosa”. En estos casos, la persona debería concurrir con cierta frecuencia, casi diaria, a la DNM a verificar que no hubiera alguna notificación respecto de la solicitud que hubiere incoado.

Ello así, una vez agotada la vía administrativa, la persona dispone de un plazo de 3 días desde la notificación para interponer el recurso de revisión judicial. Dicho recurso debe ser presentado por escrito, fundado y con patrocinio letrado ante la DNM quien debe remitir las actuaciones dentro de los 3 días hábiles siguientes al juez federal competente. Junto con esta elevación, la DNM debe presentar un informe circunstanciado sobre la procedencia de la habilitación de instancia y acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada. El juez, previo a resolver, debe dar vista al fiscal por 2 días para que se expida sobre la habilitación de instancia, luego de lo cual deberá resolver sobre ello en 1 día hábil. Cabe destacar, que la norma establece que si el recurso no cumpliera los requisitos establecidos en cuanto a la forma de interposición y los plazos, el juez lo deberá rechazar *in limine*. Fuera de este caso, el juez tendrá 3 días hábiles para dictar sentencia la que debe expresamente resolver sobre la expulsión dictada y la procedencia de la retención solicitada. Se prevé el recurso ante la Cámara Federal correspondiente en los mismos plazos y condiciones que las pautadas para el recurso en primera instancia. Finalmente, la norma establece que dictada la sentencia por la Cámara Federal y habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, la DNM, en caso de corresponder, ejecutará la medida de expulsión sin más trámite.

En este aspecto, cabe resaltar que el recurso judicial debe ser “fundado” y el DNU también modificó el acceso a la asistencia jurídica gratuita. En efecto, dispuso que:

“Con la solicitud ante la autoridad administrativa de asistencia jurídica gratuita y acreditada que sea la carencia de medios económicos, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES notificará al defensor público oficial de turno para que en el plazo de TRES (3) días hábiles tome la intervención que le compete. Cuando no haya sido requerida la asistencia jurídica gratuita o no se acreditara de forma fehaciente la falta de medios económicos, se continuará con las actuaciones administrativas sin más trámite.”

La norma no regula la forma de acreditar la carencia de recursos, ni tampoco contempla que para acceder a informaciones sumarias de pobreza debe contarse con un plazo mayor a 3 días hábiles, por el tiempo que demanda su tramitación.

En suma, tal como se ha podido observar, el recurso administrativo es ilusorio en tanto no garantiza que la persona acceda en tres días a un abogado ni que éste pueda construir en tres días una defensa técnica eficaz. Desde la Defensoría se han recepcionado situaciones en donde la persona no es debidamente informada acerca de su derecho a contar con un abogado, lo que no se suple con la carta de

¹⁶ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en torno a las notificaciones que “...las garantías constitucionales del debido proceso y de la defensa en juicio son de inexcusable observancia en todo tipo de actuaciones, inclusive en los procedimientos administrativos de naturaleza disciplinaria, para lo cual resulta indispensable que la persona en cuestión haya sido notificada de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y que además se le dé la oportunidad de ser oída y de probar de algún modo los hechos que creyere conducentes a su descargo...” (en “Castro Veneroso, Oscar Juan s/ recurso arts. 40, 41 y 42 ley 22.140”).



notificación, en especial, porque muchas personas han expresado no saber leer. En consecuencia, el plazo de tres días resulta irrazonablemente breve y es demasiado gravoso para la víctima que no llegará a preparar su defensa, formular alegatos y promover las pruebas pertinentes, quedando firme la decisión de expulsión, lo que vulnera la garantía de plazo razonable. Al respecto, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha puesto de relieve que en estos procedimientos deben reforzarse las garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses¹⁷.

En este punto, el Comité contra La Tortura de Naciones Unidas ha recomendado al Estado:

“Derogar o enmendar las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017 con el fin de que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir la misma a nivel administrativo y judicial y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata durante el proceso de expulsión en todas las instancias”¹⁸.

Por su parte, también se han restringido los alcances del control judicial ya que el juez deberá rechazar *in limine* la acción interpuesta que no hubiera cumplido con los requisitos formales de la presentación o los exiguos plazos legales establecidos ni tampoco podrá hacer lugar a solicitudes de excepción por reunificación familiar o razones humanitarias, las que son una facultad exclusiva de la DNM (art. 62 bis).

De este modo, no es posible que el juez le ordene a la DNM que revise el fondo cuando hubiere rechazado el recurso por extemporáneo, lo que constituye un tratamiento discriminatorio, en razón de la nacionalidad del recurrente¹⁹. Esta circunstancia se agrava si se considera la supresión del recurso de revisión contra actos firmes previsto en el art. 90 de la Ley N° 25.871, que podía interponerse cuando se comprobaban *“casos de error, omisión o arbitrariedad manifiesta, violaciones al debido proceso, o cuando hechos nuevos de suficiente entidad justificaran dicha medida”*. Este recurso era más amplio que el regulado en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos N° 19.549 (art. 22), en particular, porque permitía revisar un acto por un hecho nuevo de entidad suficiente, como podía ser el nacimiento de un hijo.

En lo que respecta al otorgamiento de dispensas por reunificación familiar o razones humanitarias, cabe consignar que esta Defensoría ha intervenido en numerosos casos solicitando se exceptúe el impedimento de falta de ingreso al país por estos motivos. También se ha requerido la aplicación de la vía excepcional en relación a personas con antecedentes penales que tienen a su familia en Argentina. En tal sentido, preocupa a esta Defensoría, por un lado, cómo se ha conceptualizado la reunificación familiar.

¹⁷ Procurador Fiscal ante la CSJN, “Peralta Valiente, Mario Raúl c/EN –M. Interior- DNM s/ Recurso Directo DNM”, causa N° CAF 38158/2013/2/RH1, del 26 de abril de 2016.

¹⁸ Observaciones finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina sobre la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (10/05/2017).

¹⁹ En el ámbito nacional la doctrina administrativa emergente del caso “Gorordo” dicta que un recurso interpuesto fuera de plazo es revisable en cuanto al fondo en sede administrativa, de modo tal, que si fue rechazado por cuestiones de forma, la justicia puede ordenar que se revise el fondo con base en esta doctrina (fallos 322:73).



Al respecto, el DNU dispone que cuando se invoque el derecho de reunificación familiar *“deberá acreditarse la convivencia del grupo familiar”*, a cuyo fin *“no se considerará al extranjero de quien se comprobare se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la persona cuyo vínculo familiar invoque”* (art. 29 in fine). En rigor, no siempre existe convivencia entre padres e hijos sobre todo si los padres se encuentran separados o divorciados, lo que no es sinónimo de inexistencia de vínculo familiar. En sentido concordante, la norma no explicita la forma de comprobar el interés afectivo o económico, conceptos de amplia subjetividad, cuya aplicación será arbitrio de la DNM. Por otro lado, preocupa también que se haya privado al Juez de la posibilidad de evaluar estas situaciones en tanto es una facultad exclusiva de la DNM el otorgamiento de la dispensa. En especial, porque no siempre es evaluado de forma acabada el pedido de excepción²⁰, sobre todo, en los casos de personas con antecedentes penales, donde hay una aplicación casi automática del impedimento más allá de que se trate de una persona condenada por un delito menor, sostén de familia y con hijos argentinos.

Finalmente, merece destacarse en materia de retenciones que el DNU ha ampliado el plazo de la detención de 15 a 30 días, para los casos de órdenes de expulsión firme, prorrogables por idéntico término por decisión judicial. A su vez, que el DNU ató la duración de la retención a la actividad recursiva desplegada por el interesado al señalar que: *“Las acciones o procesos recursivos suspenderán el cómputo del plazo de retención hasta su resolución definitiva”* (art. 70).

Asimismo, en el marco del procedimiento sumarísimo se habilita la retención preventiva sin exigencias de excepcionalidad (art. 69 bis), a diferencia de lo que ocurre en el marco del procedimiento ordinario que estipula que:

“Excepcionalmente cuando las características del caso lo justificaren, la DNM podrá solicitar a la autoridad judicial la retención preventiva del extranjero aún cuando la orden de expulsión no se encuentre firme, en virtud de las circunstancias particulares de hecho y de derecho en el caso concreto”.

Téngase presente que el derecho afectado en estos casos es la libertad ambulatoria frente a una infracción administrativa que, a diferencia de lo que ocurre con la comisión de un delito, no tiene víctimas. En relación a estos procedimientos, cabe destacar que las órdenes de retención carecen de plazo de caducidad y, en la práctica, no existe control judicial durante la ejecución de la medida²¹. Al respecto, el Comité contra la Tortura exhortó al Estado argentino para:

“Asegurar que la legislación y normativa migratoria sólo recurre a la detención por razones migratorias

²⁰ En el caso “Barrios Rojas Zoyla Cristina c/EN-DNM Resol 561/2011 (Exp. 2091169/06 805462/95) y otro s/ recurso directo para juzgados” (31/03/2015), la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal entendió que la DNM no había resuelto una aplicación razonable de la dispensa por reunificación familiar, luego del análisis de los hechos del caso. En este caso se señaló que no se puede asimilar discrecionalidad a irrazonabilidad y se realizó un control judicial suficiente de lo actuado por la DNM, el que a partir del DNI quedará restringido.

²¹ A modo de ejemplo, en el trámite DPCABA 17402/16 se intervino respecto de la retención de una mujer migrante, de nacionalidad tailandesa. En el caso la retención se efectivizó con fecha 16 de agosto de 2016, cinco años luego de ordenada en el marco del expediente judicial 44552/2010 (sentencia de fecha 17/03/2011). Cabe destacar que la señora se presentó ante la DNM a fin de iniciar su trámite de regularización migratoria desconociendo la existencia de la orden de retención dictada en su contra. Esta Defensoría se presentó ante la DNM con el objeto de solicitar la liberación de la causante, la que se concretó al día siguiente luego de la firma de un acta por la cual se la intimó a presentarse cada 15 días ante dicha Dirección muñida de certificado de domicilio y certificado que acredite medios de vida lícitos, bajo apercibimiento de “rebeldía”. Asimismo, desde esta Defensoría se realizaron las gestiones para la intervención de la Defensoría Pública Oficial, en aras de garantizar el derecho de defensa de la causante. La ausencia de control judicial de la retención operada cinco años más tarde de que fuera ordenada y en un contexto de vida diferente al que la presentante tenía al tiempo de su dictado, atenta contra las garantías del debido proceso y revisión judicial efectiva.



únicamente como medida de último recurso, después de que se hayan examinado debidamente y agotado medidas alternativas menos invasivas, cuando se haya considerado necesaria y proporcional y durante el periodo más breve posible. El Estado parte debe también asegurar el control judicial efectivo de la orden de detención por razones migratorias”.

Cabe destacar, en relación a esta última modificación, que con fecha 19 de agosto de 2016 la Dirección Nacional de Migraciones firmó un convenio de colaboración con el Ministerio de Justicia y Seguridad de la CABA y el Ministerio de Seguridad de la Nación, en cuyo marco el Ministerio de Justicia y Seguridad le cedió a la DNM un inmueble:

“(…) para el alojamiento [exclusivo] de las personas infractoras a la Ley de Migraciones 25.871 (...) en calidad de retenidos... en carácter de comunicados y a disposición de la DNM al solo y único efecto de cumplir la orden de expulsión dictada respecto de un extranjero, durante el tiempo necesario y razonable para cumplimentar los fines y alcances dispuestos por la autoridad migratoria, estándole prohibido cambiar el destino mencionado”²².

El repudio público a la creación del centro de retenciones²³ generó la reacción de la DNM quien modificó el comunicado sobre la habilitación del centro²⁴, que en su versión original había señalado que era una herramienta para “*combatir la irregularidad*”, asociando la migración a un problema de seguridad. Ante la ausencia de comunicaciones oficiales en torno a la implementación del lugar, la Procuración Penitenciaria de la Nación constató en junio del año en curso, que “*el predio se encontraba cerrado, no se estaban realizando obras edilicias y no se encontraba allí presente autoridad alguna ni de las fuerzas de seguridad ni de la Dirección Nacional de Migraciones*”²⁵.

Se sugiere al Comité que recomiende al Estado Argentino:

- Que derogue del DNU N° 70/2017, a fin de que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir tales actos a nivel administrativo y judicial, y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata durante el proceso de expulsión en todas las instancias, así como se garantice el control judicial suficiente de las medidas adoptadas. A su vez, para que se garantice el recurso a la retención -detención- como última medida frente a otras alternativas menos invasivas, durante el menor período de tiempo posible, y se asegure su control judicial efectivo.
- Por otra parte, en materia de obtención de la ciudadanía el DNU N° 70/17 ha reinstalado a través de su art. 27, que modificó la Ley N° 346, el recaudo de regularidad migratoria. En este aspecto, cabe considerar que la Constitución Nacional establece que obtienen la nacionalización “*residiendo dos años continuos en la Nación*” (art. 20) y que “*la sanción de la ley 23.059, al derogar la ley de facto 21.795 y*

²² Convenio glosado en trámite de esta Defensoría nro. 18460/16.

²³ Véase: <http://www.lanacion.com.ar/1931902-genera-polemica-la-apertura-de-un-centro-para-alojarse-a-infractores-de-la-ley-de-migraciones>, <http://www.perfil.com/politica/se-inaugura-una-carcel-para-inmigrantes.phtml>; <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-307814-2016-08-26.html>; <http://www.telam.com.ar/notas/201608/160694-la-apertura-de-un-centro-para-alojarse-a-infractores-a-la-ley-de-migraciones-causa-polemica.html>; <http://www.defensoria.org.ar/noticias/preocupacion-de-la-defensoria-por-practicas-de-la-direccion-nacional-de-migraciones/>; <http://www.defensoria.org.ar/noticias/asociar-al-inmigrante-con-la-inseguridad-es-preocupante/>

²⁴El comunicado actual está disponible en: http://www.migraciones.gov.ar/accesible/indexP.php?mostrar_novedad=3199

²⁵Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/?q=Constatacion-de-suspension-de-obra>



restablecer la vigencia de la originaria ley 346, implicó la supresión del requisito exigido por aquellas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización” (doctrina de la CSJN en Ni, I-Hsing s/carta de ciudadanía” del 23 de junio de 2009, que recepitó la doctrina de numerosos fallos de instancias inferiores).

Por ello, más allá de que las normas no son inmutables, en este aspecto la reforma es regresiva ya que impacta en un tema saldado a partir del restablecimiento de una Ley (la N° 346) que reemplazó a aquella de la dictadura (N° 21.795), que supo condicionar la obtención de la ciudadanía al carácter - legal o ilegal- de la residencia. La Ley N° 346 no impone recaudo de regularidad para el acceso a la ciudadanía, en consonancia a la Constitución Argentina dirigida a *“todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”*, motivo por el cual se recomienda al Estado la derogación del requisito de residencia temporaria o permanente como condición para la obtención de la ciudadanía.

c) Cambios en la implementación de las políticas migratorias. Del abordaje territorial a los operativos de control de permanencia (arts. 33, 65 y 69)

En consonancia con los lineamientos planteados por el DNU y los cambios operados en la forma de gestionar la política migratoria, a lo largo del año 2016 y con más profundidad desde la implementación del DNU, se ha podido observar un giro en torno a las prácticas de la Dirección Nacional de Migraciones. En efecto, la DNM ha centrado su política de trabajo territorial en operativos destinados al control de permanencia. Estos operativos encuentran su fundamento en el art. 61 de la Ley N° 25.871 que dispone:

“Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su expulsión con efecto suspensivo y dará intervención y actuará como parte ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión.”

Sin embargo, este artículo no debe interpretarse aisladamente sino considerando lo expresamente pautado en los arts. 9 y 17 de la Ley N° 25.871 que disponen:

“Los migrantes y sus familiares tendrán derecho a que el Estado les proporcione información acerca de: a) Sus derechos y obligaciones con arreglo a la legislación vigente; b) Los requisitos establecidos para su admisión, permanencia y egreso; c) Cualquier otra cuestión que le permita o facilite cumplir formalidades administrativas o de otra índole en la República Argentina. La autoridad de aplicación adoptará todas las medidas que considere apropiadas para difundir la información mencionada y, en el caso de los trabajadores migrantes y sus familias, velará asimismo porque sea suministrada por empleadores, sindicatos u otros órganos o instituciones. La información requerida será brindada gratuitamente a los extranjeros que la soliciten y, en la medida de lo posible,



en un idioma que puedan entender” (art. 9).

“El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros” (art. 17).

Así, a partir del año 2016 es posible observar que el trabajo del Programa de Abordaje Territorial de la DNM²⁶, a través del cual se tomaba el trámite de residencia y se asesoraba e informaba a las personas migrantes sobre el procedimiento y sus derechos, fue reemplazado por operativos de control de permanencia. Tal es así, que de las estadísticas publicadas por la DNM surge que el incremento de operativos de control de permanencia de oficio ascendió de 4.262 operativos en 2015 a 9.135 en 2016, es decir, se duplicó²⁷.

Téngase presente que en el marco del Programa de Abordaje Territorial, con carácter previo a la toma del trámite, se le brindaba a la persona la información necesaria para iniciarlo y acceder a sus derechos, a través de la integración de tres equipos: abordaje; camionetas; control y proyectos. Así lo señalaba el responsable del Programa en el año 2015, al explicar que:

“Para esto, hay dos reuniones previas que tienen como objetivo el asesoramiento al migrante. En la primera se atiende cara a cara a cada uno y se indaga la base de datos de tránsitos de admisión y de aptitud, entonces esto nos da la certeza de si puede iniciar el trámite, cuándo ingresó, si tiene que traer antecedentes, si tiene un trámite en curso en Migraciones y si prosperó o no. Es decir, nos da un pantallazo de la historia migratoria de esa persona. Gracias a esto, podemos atenderlo personalmente y decirle qué es lo que necesita. En la segunda, nos encontramos con la gente y chequeamos toda la documentación requerida en la primera instancia. Si está todo bien, le entregamos un sobre personal con un número que contiene toda su información, qué documentación le faltaba y en qué fecha asistirá a la camioneta. Esto nos da, además de agilidad en el trámite, la seguridad de que cuando lleguen la documentación requerida estará completa. La camioneta es el corolario de todo ese trabajo previo que se hace en el territorio. Allí se concreta la toma del trámite.”²⁸

Cabe destacar, que esta Defensoría ha solicitado la intervención del Programa en relación a personas internadas en Hospitales Neuropsiquiátricos de la Ciudad de Buenos Aires, que se veían impedidas de concurrir a la DNM, por su estado de salud mental. La experiencia en esos casos permite evidenciar la importancia del Programa que permitía acercar un recurso del Estado a personas que de otro modo, no hubieran podido acceder a la residencia.

A contrario de ello, la política migratoria actual pareciera asociar la migración

²⁶ Este Programa tenía por objetivos promover la difusión de derechos, obligaciones y garantías de la población migrante, así como facilitar su regularización y documentación en todo el territorio nacional. En tal sentido, en la inauguración del Programa se expusieron las cuestiones sociales que dieron origen a su implementación enfocada en la inclusión social. Se señaló que: “Ser irregular desde el punto de vista migratorio no es un delito, sino simplemente un problema administrativo. Esto muchas veces el inmigrante lo desconoce. Por esto, la misión de Migraciones es llegar a ellos con soluciones” (disponible en http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/periodico/periodico_201303.pdf#zoom=75).

²⁷ Conforme las estadísticas publicadas en el sitio web de la DNM: http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/panorama_2011-2015.pdf y http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/op_control_permanencia_2016.pdf.

²⁸ Véase http://www.migraciones.gov.ar/accesible/indexN.php?mostrar_novedad=2714.



a una cuestión de seguridad y control (tal como se expusiera en el apartado a), soslayando las obligaciones asumidas por el Estado a partir del reconocimiento de la migración como derecho humano esencial e inalienable (art. 4 de la Ley N° 25.871) y las que derivan del derecho a la información de las personas sobre cómo acceder a la residencia regular (art. 9). Lo que se observa respecto de ésta última cuestión, es que el Estado dio un viro en la forma de velar por que los trabajadores migratorios y sus familiares en situación irregular tengan un acceso efectivo a la información sobre los procedimientos vigentes para regularizar su situación.

En efecto, se ha observado desde esta Defensoría un incremento de los operativos de control frente a vendedores ambulantes de nacionalidad senegalesa que no solo son abordados por los funcionarios del Ministerio de Ambiente y Espacio Público del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (por infracción al Código Contravencional, art. 83) y las fuerzas de seguridad (por infracción a la Ley de Marcas N° 22.362), sino también por autoridad migratoria que les labra un acta de declaración migratoria e intimación a regularizar²⁹. En especial, ha llamado la atención de esta Defensoría del Pueblo que la DNM se presente en las comisarías a labrar actas de inspección sin que conste requerimiento judicial, es decir, de oficio. Téngase presente que muchas de esas personas no hablan español, no obstante lo cual, no figura en las actas la intervención de intérprete alguno en los términos pautados por el art. 86 de la Ley N° 25.871. Sucede así, que las personas quedan expuestas a un procedimiento regulado por el art. 61 de la Ley N° 25.871 que puede concluir con su expulsión del país, de modo que, en lugar de promover la regularidad migratoria, se promueve su expulsión. Pues, en ningún momento se les indica de modo fehaciente y con carácter previo a la intimación la documentación que necesitan para acceder a la residencia y si se encuentran comprendidas en algún impedimento susceptible de excepción. Este procedimiento dista mucho del abordaje territorial, en clave de acceso a derechos. Cabe destacar, que si bien se han efectuado diversos pedidos de informes a fin de conocer el cronograma de los operativos de control de permanencia, objetivos y cantidad de personal que se destina, entre otros aspectos, no se ha recibido respuesta a las solicitudes de información cursadas por esta Defensoría.

Por otra parte, interesa mencionar el incremento de consultas recepcionadas en esta Defensoría a partir del DNU N° 70/17 ligadas exclusivamente al temor a ser expulsado pese a tener toda la documentación necesaria para obtener la residencia y DNI³⁰. De este modo, a la forma de gestión de la política migratoria en términos de control de permanencia, se suma la asociación del migrante al delito, lo que incide en el alejamiento de la persona del Estado y la expone a una situación de mayor vulnerabilidad.

Se sugiere al Comité que pregunte al Estado Argentino:

- ¿Cómo garantiza el derecho a la información en los términos del art. 9 de la Ley N° 25.871 respecto de aquellas personas que habitan en lugares donde no hay delegaciones de la Dirección Nacional de

²⁹ El incremento de los operativos de control se inscribe en un contexto de afianzamiento de la relación entre el GCBA y la DNM. Al respecto, con fecha 17 de agosto de 2016 la DNM brindó la primera capacitación a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el fin de compartir información para avanzar más rápido en la investigación de causas penales. Disponible en <https://www.fiscalias.gob.ar/project/capacitacion-sobre-migraciones/>.

³⁰ En el año 2016 se recepcionaron un total de 366 trámites, en tanto que a julio de 2017 se han recepcionado un total de 249. Se observa que aumentó un 36% el inicio de trámites respecto del mismo período en el año anterior (comparación entre julio de 2016 y julio de 2017), por lo que, se esperaría que al finalizar el año en curso la cantidad de trámites superará al total de 2016.



Migraciones?

- Si existen protocolos de actuación o instrumentos administrativos que regulen el desarrollo de los operativos de control de permanencia, desde la determinación de llevarlos adelante hasta su efectivización, desagregando según sea a requerimiento de autoridad (administrativa o judicial) o de oficio.
- ¿Cómo garantiza el derecho a contar con un intérprete (cf. art. 86) en aquellos operativos de control de permanencia desarrollados en la vía pública, con relación a personas que no hablan español?

Se sugiere al Comité que recomiende al Estado Argentino:

- Que instrumente una política de promoción de la regularidad migratoria a través del abordaje territorial con una mirada integral y desde un enfoque de derechos.
- Que brinde información precisa a los trabajadores migratorios y sus familiares sobre los derechos que les reconoce la Convención y la Ley N° 25.871, considerando las aptitudes y el encuadre social en cada caso.
- Que amplíe los canales de acceso a la información respecto al proceso de regularización migratoria y a los derechos que asisten a la población migrante, mediante la implementación de instancias de capacitación a agentes de la administración pública (tales como efectores de salud pública, de educación, entre otros).

III.- Acceso a la residencia regular en Argentina

Acceder a una residencia regular, en Argentina o en cualquier otro país del mundo, constituye sin lugar a dudas uno de los mayores anhelos que tiene cualquier sujeto que se encuentra viviendo en un país que no es “el suyo”, un país distinto del que nació. Pues, si bien las motivaciones de la migración son muy variadas en cada lugar del mundo y en cada sujeto que toma tal decisión, en el caso de nuestro país podemos tomar nota de un conjunto de características que permiten al menos, plantear o pensar en un cierto patrón de motivación.

Una persona puede ir a vivir a un país distinto del de origen porque huye de una guerra, porque es perseguido político o por discriminación o riesgos relativos a la religión que profesa, porque un desastre natural pudo haber arrasado a su pueblo o ciudad de vida, porque teme o busca evitar caer en una situación de pobreza, porque no encuentra empleo, porque cree que en otro sitio tendrá una mejor vida, porque acompaña a un ser querido o porque es parte de un proyecto de vida que otros sujetos de su entorno diseñaron. En definitiva, hay múltiples y variadas posibilidades y situaciones que conducen a decidir viajar a otro país con el fin de vivir allí. En Argentina tanto la migración histórica como la contemporánea pero sobre todo en ésta última, las razones están más/menos directamente asociadas a la búsqueda de una mejor calidad de vida para sí, para sí y sus familias, lo que se traduce actualmente en interés por mejorar la economía familiar, en la búsqueda de un empleo, y otras actividades que van en esta dirección.



En todos estos casos se trata de una migración que tiene como meta instalarse en un determinado sitio por un plazo de tiempo a veces determinado otras veces no tanto, pero sí es un plazo de tiempo que excede lo que podría esperarse de alguien que viaja por turismo o placer. Migrar por trabajo, llegar al país para trabajar, viajar porque donde estaba no tenía para trabajar, son formas en que muchos migrantes explican su situación personal.

En este sentido es que el acceso a una residencia regular es tan deseado. La regularidad migratoria no solo tiene como beneficio central el ejercicio de determinados derechos según la norma que cada país fija, sino que además quita el peso que conlleva estar en una situación migratoria irregular en un territorio que no es el de origen. Pues, la irregularidad migratoria implica mayor exposición por parte de las personas migrantes cuando el Estado no protege. Por ello la importancia central que tiene el hecho que el Estado nacional reconozca, desde el año 2003, a la migración como un derecho humano.

La irregularidad migratoria expone a quien se encuentra en esa situación a un conjunto de riesgos que se pueden prevenir, evitar y combatir. Una de las herramientas más interesantes es el acceso a una residencia regular. Argentina lo prevé en distintos instrumentos normativos nacionales, y otros internacionales a los que nuestro país ha adherido.

La Ley Nacional de Migraciones en su artículo 17 indica que *“El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros”*. También el Estado argentino se ha comprometido a adoptar, promover y sostener un conjunto de medidas que hacen a la política migratoria, y en particular a los trabajadores migratorios y a sus familias a través de la Convención la que en su artículo 69 se expresa en términos similares. En tanto en el artículo 65 inc. 1, señala entre las funciones de los Estados Partes que *“mantendrán servicios apropiados para atender las cuestiones relacionadas con la migración internacional de trabajadores y sus familiares, ubicando entre las funciones la formulación y la ejecución de políticas relativas a esa clase de migración”* (a.-). En esta línea interesa destacar que la Convención (art. 70) establece también que:

“Los Estados Partes deberán tomar medidas no menos favorables que las aplicadas a sus nacionales para garantizar que las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores migratorios y de sus familiares en situación regular estén en consonancia con las normas de idoneidad, seguridad y salud, así como con los principios de la dignidad humana.”

El trabajo realizado desde este Organismo permite sostener que pese a la vigencia de derechos y garantías, muchos migrantes que deciden viajar a la Argentina con el propósito de insertarse en el mercado de trabajo, se encuentran con un conjunto de dificultades al momento de solicitar una residencia ante la Dirección Nacional de Migraciones.

Dicho trabajo, y la sanción del Decreto N° 70/2017, despiertan la necesidad de implementar mecanismos de alerta respecto a la aplicación de instrumentos normativos internacionales en nuestro país como la Convención pero también sobre la implementación de la Ley Nacional de Migraciones. Por ello en lo que sigue se exponen las principales dificultades que encuentran los migrantes en Argentina al



momento de intentar solicitar una residencia regular ante la DNM. El planteo se estructura en torno a los obstáculos que presentan las personas de nacionalidades No MERCOSUR, por un lado, y aquellas que provienen de países que son miembros del Bloque regional o asociados a éste, por otro.

Cabe señalar que esta Defensoría trabaja con personas migrantes en relación a distintos aspectos que los atraviesan en tanto sujetos. Desde la Subdirección de Migrantes el foco está puesto promover la regularidad migratoria, facilitar el proceso de regularización, impulsar la resolución de trámites que presentan una demora excesiva, garantizar derechos de los migrantes, entre otros. En este marco se han detectado algunas dificultades u obstáculos para acceder a una residencia regular por trabajo, o mejor dicho, las dificultades se presentan al intentar acceder a una residencia regular que permita trabajar con el amparo de la ley. Desempeñarse en un trabajo remunerado, lícito, y condiciones similares a los ciudadanos argentinos parece ser el desafío que muchos migrantes enfrentan. Esta situación es particularmente notoria, más no exclusivo, en quienes son nacionales de países extra-MERCOSUR, ya que el acceso a una residencia regular para quienes son oriundos de países del Bloque Regional y Asociados es, en principio y en términos muy generales, más sencillo.

En este apartado se exponen entonces los principales problemas que se presentan ante la tramitación de una solicitud de residencia en Argentina, de ciudadanos provenientes de países extra-MERCOSUR y, MERCOSUR y Asociados.

a) Residencias No MERCOSUR: obstáculos en la implementación de los criterios de trabajo y estudio (arts. 2, 7 y 63 de la Convención)

En los últimos años la Defensoría ha registrado un aumento de las consultas de personas de nacionalidad extra-MERCOSUR. Si bien éstas obedecen a temas variados es frecuente la solicitud de asesoramiento respecto de los criterios para solicitar una residencia argentina ante la DNM. La principal dificultad en estos casos se vincula a que los criterios reglamentados en la normativa existente difieren de las condiciones de subsistencia que caracteriza la reproducción diaria de las personas que llegan al país motivadas por la búsqueda de mayores oportunidades laborales. Asimismo, se registran otras situaciones en las que los obstáculos en la obtención de una residencia por trabajo en la modalidad “relación de dependencia” se relacionan a la exigencia de inscripción del empleador en el denominado Registro Nacional Único de Requierenes de Extranjeros.³¹

Es importante tener en consideración que el trabajo por cuenta propia se presenta como una oportunidad inmediata durante los primeros tiempos en el nuevo destino. La venta ambulante, el trabajo doméstico y de cuidado así como servicios estéticos en general constituyen una oferta de trabajo disponible e inmediata. El acceso a la documentación argentina resulta fundamental no solo por la formalización de las condiciones de trabajo -por los beneficios que ello implica tales como obra social y aportes impositivos y de seguridad social- sino también por sus implicancias vinculadas a la construcción de un proyecto de vida en el país.

³¹ Más adelante se desarrollan las características de este Registro, dependiente de la DNM.



El criterio de trabajador migrante se encuentra regulado en el art. 23 inc. a) de la Ley N° 25.871:

“Se considerarán 'residentes temporarios' todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías: a) Trabajador migrante: quien ingrese al país para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lícita, remunerada, con autorización para permanecer en el país por un máximo de tres (3) años, prorrogables, con entradas y salidas múltiples, con permiso para trabajar bajo relación de dependencia...”.

A su vez, el Decreto N° 616/10, reglamentario de la Ley de Migraciones, dispone que a los fines de la subcategoría regulada en el artículo antes referido *“...se tendrán en cuenta las definiciones y condiciones establecidas por la CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCIÓN DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES, aprobada por Ley N° 26.202”.*

En las Observaciones Finales publicadas en el año 2011 el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias celebró entre los Aspectos Positivos la aprobación de la Ley N° 25.871 y el Decreto N° 616/2010 *“(...) que precisa aún más las obligaciones que tiene el Estado (...) en particular la obligación de adoptar medidas para regularizar la condición de los migrantes, y amplía la definición de trabajador migratorio de acuerdo a la Convención.”* A su vez, recomendó al Estado:

“Que facilite el acceso de los trabajadores migratorios a los procedimientos de regularización ampliando los plazos para los solicitantes, reduciendo los pagos por concepto de cuotas administrativas y la documentación requerida, así como mediante la simplificación de los procedimientos de regularización” y, “Que revise la definición de trabajador migratorio para cerciorarse de que incluya a los trabajadores por cuenta propia, de conformidad con el artículo 2 h) de la Convención y el artículo 23 del Decreto N° 616/2010, a fin de que los migrantes por cuenta propia de países no pertenecientes al MERCOSUR tengan acceso a los procedimientos de regularización” (punto 34).

No obstante, en las situaciones registradas, los trabajadores encuentran obstaculizado su derecho a la regularidad migratoria debido a diversas situaciones que se presentan al momento de iniciar un expediente de radicación. Dichos obstáculos profundizan la situación de vulnerabilidad que caracteriza, en términos generales, a la población migrante e impactan negativamente en las expectativas de cambio y oportunidad vinculadas a un nuevo proyecto vida.

En este sentido, es preciso considerar las características actuales del mercado de trabajo argentino en el que se destaca el aumento del desempleo, la precarización de las condiciones de trabajo y la informalidad laboral. Estas circunstancias limitan las oportunidades de obtener un empleo en los términos establecidos por la DNM para obtener una residencia por el criterio trabajo, en el sentido estricto instrumentado por dicha Dirección.



i.- Aplicación del criterio de trabajo. Trabajo autónomo. Regímenes Especiales. Otras modalidades de trabajo.

Como ha sido señalado, si bien la normativa reconoce las distintas modalidades de trabajo definidas en el artículo 2 de la Convención, la DNM contempla en sus instructivos de trámite como única modalidad de trabajo la regulada en la Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) N° 20.744, omitiendo la existencia de otros tipos de empleo.

Respecto del trabajo autónomo interesa mencionar que sólo excepcionalmente la DNM ha autorizado su implementación a través de políticas focalizadas como los Regímenes Especiales para Personas de Nacionalidad Dominicana y Senegalesa (Disposición DNM N° 001/2013 y N° 002/2013 respectivamente) y, en el año 2014, el Régimen Especial de Regularización de Extranjeros de Nacionalidad Coreana (Disposición N°979).

Dichos Regímenes reconocieron en sus fundamentos la residencia de hecho en Argentina de un número importante de trabajadores migratorios que habiendo demostrado su voluntad de arraigo se encontraban impedidos de acceder a una residencia regular, principalmente, por carecer de algún tipo de documentación. Asimismo el Estado encuadró dicha política migratoria entre las medidas adoptadas para combatir el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas (Ley N° 26.364 modificada por su similar N° 26.842).

	Régimen Especial Personas de Nacionalidad Dominicana	Régimen Especial Personas de Nacionalidad Senegalesa	Régimen Especial Personas de Nacionalidad Coreana
Objeto y Beneficiarios	La regularización migratoria de personas de dicha nacionalidad que hayan ingresado con anterioridad al 01/08/2012, se encuentren residiendo en el país y acrediten medios de vida lícitos y útiles.	La regularización migratoria de personas de dicha nacionalidad que se encuentren viviendo con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia (14/01/2013) y acrediten medios de vida lícitos y útiles.	La regularización migratoria de personas de dicha nacionalidad que se encuentren viviendo con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia (30/04/2014) y acrediten medios de vida lícitos y útiles.



<p>Beneficios</p>	<p>Residencia temporaria 1 año. Prorrogable por un máximo de 3 años. Cambio de categoría migratoria. Al momento de iniciar los expedientes de prórroga/cambio de categoría las personas deberán acreditar el cumplimiento de las obligaciones impositivas y previsionales junto al resto de la documentación.</p>	<p>Residencia temporaria 1 año. Prorrogable por un máximo de 3 años. Cambio de categoría migratoria. Al momento de iniciar los expedientes de prórroga/cambio de categoría las personas deberán acreditar el cumplimiento de las obligaciones impositivas y previsionales junto al resto de la documentación.</p>	<p>Residencia temporaria 1 año. Prorrogable por un máximo de 3 años. Cambio de categoría migratoria. Al momento de iniciar los expedientes de prórroga/cambio de categoría las personas deberán acreditar el cumplimiento de las obligaciones impositivas y previsionales junto al resto de la documentación.</p>
<p>Plazo</p>	<p>180 días corridos desde el 14/01/2013.</p>	<p>180 días corridos desde el 14/01/2013.</p>	<p>180 días corridos desde el 30/04/2014. Prorrogado por Disposición 18/2015</p>
<p>Tramitación</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Presentación de documento que acredite identidad. - Ingreso al país. - Certificado de antecedentes penales extranjeros. - Certificado de antecedentes penales argentinos. - Certificado de domicilio. - Tasa de radicación. - Foto color 4x4. <p>Recibida la documentación por parte de la DNM, se entrega constancia de residencia precaria e intimación a presentar la inscripción ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Presentación de documento que acredite identidad. - Ingreso al país. En caso de no contar con dicha constancia deberá declarar fecha y lugar de ingreso, en carácter de declaración jurada. Debiendo acreditar residencia de hecho en el país. - Certificado de antecedentes penales argentinos. - Certificado de antecedentes penales extranjeros. - Certificado de domicilio. - Tasa de radicación. - Foto color 4x4. <p>Recibida la documentación por parte de la DNM, se entrega</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Presentación de documento que acredite identidad. - Ingreso al país. - Certificado de antecedentes penales extranjeros. - Certificado de antecedentes penales argentinos - Certificado de domicilio. - Tasa de radicación. - Foto color 4x4. <p>Recibida la documentación por parte de la DNM, se entrega constancia de residencia precaria e intimación a presentar la inscripción ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS</p>



	<p>correspondiente con la actividad que realice. Una vez cumplido los requisitos la DNM proseguirá el trámite otorgando, de corresponder, la residencia solicitada. De no presentarse la constancia de inscripción en AFIP la solicitud será denegada y se intimará al extranjero a que regularice su situación bajo apercibimiento de disponer su expulsión del Territorio Nacional.</p>	<p>constancia de residencia precaria e intimación a presentar la inscripción ante la ADMINISTRACIÓN FEDERAL DE INGRESOS PÚBLICOS correspondiente con la actividad que realice. Una vez cumplido los requisitos la DNM proseguirá el trámite otorgando, de corresponder, la residencia solicitada. De no presentarse la constancia de inscripción en AFIP la solicitud será denegada y se intimará al extranjero a que regularice su situación bajo apercibimiento de disponer su expulsión del Territorio Nacional.</p>	<p>correspondiente con la actividad que realice. Una vez cumplido los requisitos la DNM proseguirá el trámite otorgando, de corresponder, la residencia solicitada. De no presentarse la constancia de inscripción en AFIP la solicitud será denegada y se intimará al extranjero a que regularice su situación bajo apercibimiento de disponer su expulsión del Territorio Nacional.</p>
Actuaciones anteriores	<p>El acogimiento al Régimen implicaba el desistimiento de toda otra solicitud de residencia y/o de refugio.</p>	<p>El acogimiento al Régimen implicaba el desistimiento de toda otra solicitud de residencia y/o de refugio. Al momento de acordarse la residencia respectiva quedaban revocadas las medidas de conminación a hacer abandono del país y/o expulsión.</p>	<p>El acogimiento al Régimen implicaba el desistimiento de toda otra solicitud de residencia y/o de refugio.</p>

La implementación de dichos Regímenes implicó el reconocimiento por parte del Estado Argentino de su condición de trabajadores migratorios. Los Regímenes fueron enunciados como una medida de protección de derechos orientada a facilitar, a través de la simplificación de los trámites de residencia, las condiciones de acceso al mercado formal de trabajo y de esta manera reducir las condiciones de vulnerabilidad propias de la población migrante.



La decisión política de regularizar la situación migratoria a partir del trabajo autónomo impactó de manera inmediata en el número de radicaciones temporarias autorizadas. Se analizarán aquí cuestiones atinentes a los Regímenes implementados por las Disposiciones N° 001/2013 y N° 002/2013 exclusivamente, atento al caudal de situaciones recibidas en esta Defensoría que permite señalar fortalezas y debilidades en su implementación.

Ello así, los datos publicados oportunamente por la DNM³² permiten observar el impacto que tuvo la implementación de los Regímenes Especiales en lo que respecta al acceso a la regularidad migratoria de personas extranjeras de nacionalidad senegalesa y dominicana.

Cuadro I
Radicaciones temporarias resueltas por año por nacionalidad. 2011-2015

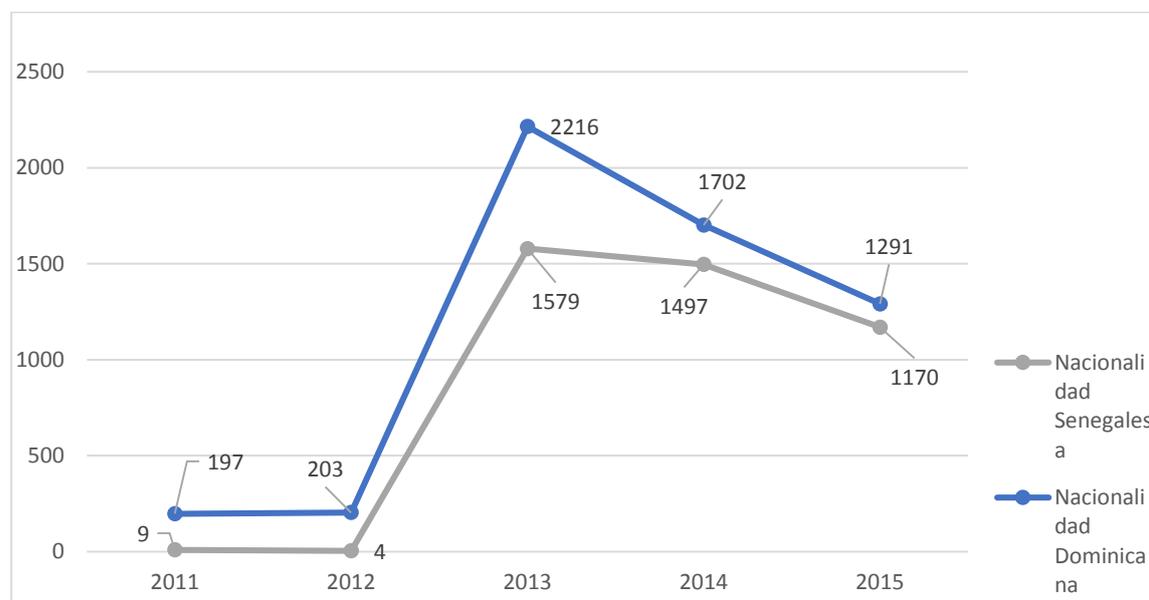
Año	Nacionalidad Senegalesa	Nacionalidad Dominicana
2011	9	197
2012	4	203
2013	1579	2216
2014	1497	1702
2015	1170	1291

(Elaboración propia a partir de datos publicados por la DNM)

³² http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_2011-2015.pdf



Gráfico I. Total de residencias resueltas por año por nacionalidad. 2011-2015



(Elaboración propia a partir de datos publicados por la DNM)

Como hecho significativo, si bien el salto que se observa respecto del total de residencias temporarias resueltas entre 2012 y 2013 para estas nacionalidades obedece a la implementación de los Regímenes Especiales, el número desciende sostenidamente durante los años 2014 y 2015, siendo éste último en el cual el descenso se presenta más pronunciado.

Se observa así entre los años 2013 y 2015 un descenso del 26% de las residencias temporarias otorgadas para extranjeros de nacionalidad senegalesa, y un descenso del 42% para el caso de las personas de nacionalidad dominicana (Cuadro I).

Si bien las estadísticas publicadas por la DNM no permiten conocer con precisión el impacto real de los Regímenes Especiales, es posible suponer un descenso de las residencias otorgadas.

En el marco de una solicitud de información realizada por esta Defensoría³³, la DNM informó la cantidad de residencias otorgadas para los años 2013 y 2014 en el marco de los Regímenes Especiales. En el Cuadro II se realiza la comparación entre el total de las residencias otorgadas para estas nacionalidades y las obtenidas en el marco de los Regímenes analizados (2013 y 2014 exclusivamente).

Cuadro II. Total de residencias otorgadas para estas nacionalidades y total de residencias obtenidas en el marco de los Regímenes.

³³ En trámite DPCABA N° 2260/2014.



Personas de nacionalidad senegalesa			Personas de nacionalidad dominicana		
Año	Total residencias resueltas	Residencias resueltas s/ Régimen Especial	Año	Total residencias resueltas	Residencias resueltas s/ Régimen Especial
2013	1579	1558	2013	2216	1996
2014	1497	1439	2014	1702	1331
2015	1170	S/D	2015	1291	S/D

(Elaboración propia a partir de datos publicados por la DNM)

El Cuadro permite observar para el caso de personas de nacionalidad senegalesa que en el año 2013 el 99% de las radicaciones resueltas/otorgadas correspondían al Régimen Especial, mientras que en el caso del Régimen para personas de nacionalidad dominicana el porcentaje fue del 90%. Un año después, 2014, el porcentaje fue del 96% para el caso de senegaleses y del 78% para dominicanos.

Si bien no se cuenta con información del año 2015 es posible inferir que la mayor parte de las radicaciones resueltas corresponden a los Regímenes analizados, teniendo en cuenta los datos de los años 2013 y 2014.

Cuadro III. Radicaciones temporarias resueltas por año por nacionalidad. 2012-2015. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Año	Nacionalidad Senegalesa	Nacionalidad Dominicana
2012	3	125
2013	1092	970
2014	1037	726
2015	764	537

(Elaboración propia a partir de datos publicados por la DNM)

Por otro lado, se observa en el Cuadro III que el mayor número de residencias temporarias otorgadas para estas nacionalidades en el período 2012-2015 se concentra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Esta situación puede explicarse teniendo en consideración las



características del mercado de trabajo, la mayor oferta de servicios y la existencia de redes familiares y/o personales activas que juegan un rol fundamental en la construcción del arraigo.

¿Cuáles han sido las dificultades que han debido atravesar los trabajadores migratorios en el marco de los Regímenes aquí analizados?

La casuística construida por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires permite describir algunas de las situaciones que se han presentado a los trabajadores migratorios al momento de solicitar la prórroga de su residencia regular en Argentina o bien el cambio de categoría migratoria.

Dichas situaciones se presentan organizadas aquí de manera separada con fines analíticos. No obstante en los casos trabajados muchos de los obstáculos se presentan concatenados. La falta de algún tipo documentación ha sido, en la mayoría de los casos registrados, uno de los principales impedimentos en los trámites de residencia.

Se observa que el asesoramiento brindado respecto de las características del Régimen y los obligaciones asumidas frente a la Administración Federal de Ingresos Públicos (en adelante AFIP) no ha sido del todo efectivo por parte del Estado. De esta manera las situaciones analizadas permiten observar cierto desconocimiento de las obligaciones impositivas asumidas a partir del alta como monotributista. Ello así, al momento de presentarse a solicitar las prórrogas de sus residencias ante la DNM las personas tomaban conocimiento de la existencia de grandes deudas con el fisco no siempre posibles de afrontar.

Por otro lado, la incompatibilidad establecida por la DNM respecto de la aplicación del Procedimiento para la Determinación del Estado de Vulnerabilidad (Disposición DNM N° 165/2014) por resultar incompatible con una residencia por trabajo afectó negativamente la tramitación de los expedientes iniciados y desconoció los compromisos asumidos en términos de facilitación documentaria así como también la inestabilidad de los ingresos de los trabajadores por cuenta propia.

Otra dificultad ha sido la existencia de barreras idiomáticas en lo que respecta al asesoramiento del trámite. En reuniones de trabajo con esta Defensoría la DNM ha manifestado que es limitado el recurso de traductores en los que respecta a la gestión de los trámites de residencia. Ello así, esta Defensoría ha constatado a partir de las situaciones recepcionadas importantes obstáculos en la comprensión de los términos de acceso a la documentación argentina.

Finalmente, se observa la presencia de situaciones en las que la imposibilidad de acceder a la regularidad migratoria a través de estos Regímenes Especiales ha tenido su fundamento en el vencimiento de los plazos para trámites de prórroga o de cambio de categoría. Tales situaciones (presentarse fuera de plazo) responden, en muchos casos, al desconocimiento respecto de la temporalidad de la residencia, a la falta de documentación (atrasos en el pago del monotributo y falta de los comprobantes requeridos), así como las características del trabajo que se realiza. Este último aspecto, hace referencia a que la actividad de vendedor ambulante ofrece en algunos casos la posibilidad de trabajar por temporadas en distintas regiones



de nuestro país en relación a la actividad turística. De esta manera, la migración interna como estrategia de trabajo condicionó en diversas situaciones la posibilidad de presentarse en la DNM en los plazos previstos.

Los casos registrados permiten señalar que la imposibilidad de conservar la titularidad de la residencia obtenida en el marco de los Regímenes Especiales se ha debido a las dificultades para presentar en plazo los requerimientos establecidos. Se trata de obstáculos administrativos, vinculados a faltante de documentación, que se constituyeron como impedimentos para el acceso a una residencia regular en nuestro país.

Los datos publicados por la DNM permiten inferir que quienes no hayan podido mantenerse dentro de las condiciones establecidas por los Regímenes Especiales en la actualidad podrían encontrarse en situación migratoria irregular o bien atravesando procesos de expulsión.

Por otro lado, interesa poner en conocimiento la existencia de situaciones en las que las personas no pudiendo acceder a su regularización migratoria continuaron acumulando deuda ante la AFIP. De esta manera se presenta la paradoja en la cual, por un lado, el Estado Argentino impide el acceso a una residencia por trabajo autónomo y, por el otro, habilita la acumulación de deuda por la misma categoría.

Los Regímenes Especiales habilitaron excepcionalmente la aplicación de trabajo autónomo para el acceso a residencias regulares. La falta de perspectiva integral, propia de un enfoque de derechos, se observa en la forma compartimentada de su ejecución al interior de la propia Administración (sin comunicación entre las distintas dependencias del estado: DNM, AFIP, Ministerio de Desarrollo Social en lo que respecta a monotributo social), en la aplicación automática de los requerimientos establecidos al momento de realizar las prórrogas de residencia sin contemplar las situaciones particulares vinculadas a la falta de documentación, en la limitada disponibilidad de traductores en lo que respecta al asesoramiento de los alcances de las residencias obtenidas, entre otras.

Esta Defensoría entiende que la habilitación del criterio de trabajador autónomo es una decisión política fundamental en la lucha contra los delitos y las situaciones de vulnerabilidad de las víctimas de tráfico y trata de personas. En este sentido, cabe recordar que esta opinión ha sido expuesta ante la DNM por medio de la Resolución DPCABA N° 825/13 que exhortó a dicho Organismo a incorporar en el Instructivo de Trámites NO MERCOSUR dentro de la categoría de trabajador migrante, a los trabajadores por cuenta propia, de conformidad con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares.

Se sugiere al Comité que pregunte al Estado Argentino:

- ¿Cuántas personas han podido acceder efectivamente a una residencia permanente en el marco de los Regímenes implementados para personas de nacionalidad dominicana y senegalesa?
- ¿Cuáles han sido los resultados de la implementación del Régimen Especial para personas de Nacionalidad Coreana?



- ¿Cómo garantizará el Estado Argentino la regularidad migratoria de los trabajadores migrantes Extra-MERCOSUR que por cuestiones administrativas (como faltante de documentación o vencimiento de plazos) no han podido conservar las residencias obtenidas?
- ¿Adoptará alguna medida con respecto a las deudas que como monotributistas han contraído los trabajadores migratorios al amparo de los Regímenes Especiales y que actualmente se encuentran en situación migratoria irregular?
- Considerando que los Regímenes Especiales no garantizan la plena aplicación de la categoría de trabajo por cuenta propia: ¿Cómo garantiza el Estado argentino el acceso a la regularidad migratoria por el criterio de trabajo autónomo, el que se encuentra regulado expresamente en el art. 23 inc. a) del Decreto 616/10, que receptó las definiciones y condiciones previstas en la Convención Internacional para la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, entre las que se encuentra el trabajo por cuenta propia (art. 2 inc. 1 apartado h)?

ii.- Registro Nacional Único de Requirentes de Extranjeros. De la protección a los obstáculos. Principales problemas detectados en su implementación

En el marco de un proceso de redefinición de la política migratoria argentina se declaró la emergencia administrativa de la DNM a través del Decreto N° 836/2004. La medida planteó el compromiso del Estado “(...) para hacer desaparecer la irregularidad migratoria y su consecuencias, teniendo como fundamento el establecimiento de procesos de regularización.” Asimismo, el Decreto señala:

“(...) que las actuaciones administrativas no deben constituir una mera acumulación de documentos sino que han de resultar un carril idóneo para la materialización de las garantías consagradas por la ley (...) cambiando un régimen expulsivo por un sistema de integración e inserción basado en derechos humanos.”

El mismo Decreto facultó a la DNM a la creación del Registro Nacional Único de Requirentes de Extranjeros (en adelante Re.N.U.R.E.). Este Registro se crea por Disposición N° 56.647/2005 y tiene por objeto “...otorgar celeridad y seguridad a los trámites relativos a permisos de ingreso al país, solicitados por los requirentes extranjeros...”. Asimismo, por Disposición DNM N° 54.618/2008, en virtud de las atribuciones conferidas por los arts. 105 y 107 de la Ley N° 25.871, se ha ampliado el ámbito de aplicación de la Disposición DNM N° 56.647/2005 a toda persona física o jurídica que solicite el ingreso o radicación de una persona extranjera comprendida en los criterios mencionados en el art. 23 incs. a), e), f), i) y j) de la Ley N° 25.871.

En sentido concordante, la Disposición DNM N° 1105/2011 que aprobó el Instructivo de Trámites NO MERCOSUR estableció, en el Capítulo II punto 10 del Anexo, que:

“Cuando un migrante se presentase a solicitar una residencia encuadrable en los incisos a), e), f), i) y j) del artículo 23 y en los incisos e), f), y h) del artículo 24 de la Ley N° 25871, deberá presentar además de la documentación personal y la del criterio de radicación, la constancia actualizada del Registro Nacional Único de Requirentes de Extranjeros (RENURE) de la DIRECCIÓN NACIONAL DE



MIGRACIONES. Sin el mismo no podrá darse inicio a la solicitud de residencia, ya que el sistema SAdEx no grabará la residencia, por los artículos detallados más arriba, si no se vincula a un requirente registrado...”

Esta Defensoría ha podido observar, a partir de la gestión de trámites, la situación de aquellas personas para quienes el Re.N.U.R.E. se transforma más en un obstáculo que en una medida de protección.

En muchos casos se observa que aun contando con una oferta laboral formal, tal como se ha verificado en esta Defensoría respecto a las empleadas de casas particulares, el empleador debe como persona física realizar un trámite de inscripción en el mencionado Registro. La situación se define así en la buena voluntad del empleador, especialmente cuando se trata de posibilidades de trabajo en pequeñas empresas o contrataciones directas.

La dificultad para obtener la atención debida³⁴ en la propia DNM respecto de los alcances del Re.N.U.R.E. ha generado la consulta en este Organismo sobre las características del trámite de inscripción, la documentación a presentar, las responsabilidades asumidas, el tipo de residencia que se obtiene, la necesidad de renovación anual de la inscripción en dicho Registro, entre otras cuestiones. En algunos casos, incluso, esta Defensoría ha oficiado como articuladora frente a empleadores para el asesoramiento que este trámite requiere. En este sentido, se observa que la complejidad que el trámite de inscripción reviste para el empleador termina desalentando la contratación de extranjeros para el desarrollo de una determinada tarea.

En otros casos, esta Defensoría ha trabajado con personas migrantes cuya situación laboral se encuentra regulada por normas específicas como es el caso del “Empleo Público”³⁵ o del Régimen del “Estatuto Docente”. Por medio de la Resolución DPCABA N° 825/2013 esta Defensoría ha analizado las situaciones de personas que encontraron serias dificultades para la obtención de una residencia regular por trabajo por carecer de contrato de trabajo en los términos requeridos por la DNM. Téngase en consideración que la DNM desconoció, en un primer momento, las relaciones laborales establecidas a partir de resoluciones ministeriales o por designación como planta permanente de organismos públicos impidiendo el inicio de los expedientes migratorios.

Cabe recordar que la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares dispone en su art. 2 inc. 2 apartado h):

“Se entenderá por ‘trabajador por cuenta propia’ todo trabajador migratorio que realice una actividad remunerada sin tener un contrato de trabajo y obtenga su subsistencia mediante esta actividad, trabajando normalmente solo o junto con sus familiares, así como todo otro trabajador migratorio reconocido como trabajador por cuenta propia por la legislación aplicable del Estado de empleo o por acuerdos bilaterales o multilaterales” (el subrayado es propio).

³⁴ Esto es, la posibilidad de un asesoramiento personalizado que permita abordar las dudas, repreguntas, seguimientos, etc.

³⁵ Ley de Empleo Público 25.164 (en el ámbito nacional) o la Ley 471 (en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).



Atento a ello, este Organismo propuso mediante la Resolución N° 825/2013 instruir al personal sobre la existencia de diferentes categorías de trabajo bajo relación de dependencia a fin de que quienes, por ejemplo, carecen de un contrato de trabajo pero tienen una resolución administrativa de designación puedan iniciar el trámite de residencia por el criterio de trabajo. Pues, en algunos casos la DNM ha exigido la inscripción en el Re.N.U.R.E. incluso de aquellos empleadores que se encuentran exentos en virtud de lo establecido en la Disposición DNM N° 3309/2011. Asimismo, con estas prácticas se estandariza el criterio de trabajador migrante de acuerdo a las previsiones de la L.C.T. ignorando la existencia de otras modalidades de empleo en relación de dependencia y la vigencia de excepciones a inscribirse en el Re.N.U.R.E.

- Acceso a residencias por el criterio de estudio como alternativa

El Re.N.U.R.E. prevee la inscripción de empleadores, para los casos en que se invoque el criterio trabajador migrante pero también se encuentra regulada dicha inscripción para instituciones educativas que tengan entre sus estudiantes regulares a personas extranjeras. Cabe señalar que la Ley Nacional de Migraciones consagra en su artículo 7 el derecho a acceder a la educación:

“En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.”

Sin embargo, entre las situaciones que este Organismo acompaña se destacan por sus características y frecuencia, las de trabajadores migratorios extra-MERCOSUR quienes teniendo restringido el acceso a una residencia por el criterio que se ajusta más a su realidad (ser trabajador), optan por solicitar la apertura de un expediente ante la DNM por el criterio estudiante para acceder a una residencia regular. Pues, como ha quedado expuesto gozar de una residencia regular coloca al migrante en general, en una posición completamente distinta respecto de quienes carecen de dicha regularidad frente a un potencial empleador.

Pero ¿por qué detenerse en el criterio estudio? Esta Defensoría no cuenta con la información necesaria para establecer afirmaciones respecto al interés -si es genuino o no- de una persona en estudiar. No obstante, el trabajo desarrollado desde esta Defensoría permite en principio interpretar algunas de estas situaciones como la forma en que los trabajadores migratorios sortean los obstáculos ya descritos en relación al criterio trabajo. La variedad de consultas recibidas permiten efectuar algunas observaciones dadas en el marco de las solicitudes de residencia por estudio, en las que interviene de lleno el Re.N.U.R.E. o Registro de Requirientes, dependiente de la DNM.

Como se ha mencionado más arriba, el Registro fue creado entre otras razones, con la finalidad de brindar protección al migrante. Para ello el Re.N.U.R.E. solicita en los casos de



pedido de radicaciones por el criterio de estudio, que la institución educativa se inscriba en dicho Registro. Sin embargo, desde el inicio del trámite comienzan a percibirse las dificultades.

En primer lugar, la inscripción en el Registro implica contar con la voluntad de quien dirige la institución educativa, a hacer efectiva dicha inscripción ya que es preciso que el responsable legal, formal, efectúe el trámite ante el Re.N.U.R.E, y que lo haga personalmente. Además, requiere la presentación de documentación que acredite su designación como titular o responsable de la institución, y es renovable, es decir que anualmente las instituciones educativas deben confirmar o validar la inscripción.

En este mismo marco se observa una diferencia entre público y privado que se da, en principio, en lo que refiere al tiempo de resolución de los expedientes migratorios. Esto es, la inscripción de la institución educativa de gestión privada en el Re.N.U.R.E. pareciera ser efectivizada en un plazo de tiempo menor que el observado en los casos donde las personas migrantes estudian en instituciones públicas. Cabe mencionar que esta Defensoría ha recomendado a la DNM que considere la posibilidad de implementar un circuito especial de inscripción para las instituciones de dependencia gubernamental, de modo que éstas queden inscriptas de oficio o bien, mediante un mecanismo sencillo, ya que facilitaría uno de los requisitos que los solicitantes de residencia por estudio deben presentar (cf. Resolución DPCABA N° 825/13).

Una posible explicación a los tiempos que se manejan en uno y otro sector (público y privado), guarda relación con que la institución privada tiene entre sus intereses, atraer o convocar estudiantes cuyo aporte económico resulta un ingreso extra para la institución. Si bien el interés central de cualquier institución educativa se supone que está orientado a la formación, capacitación, etcétera, la convocatoria de alumnos extranjeros puede ser un estímulo para que la dirección de la institución avance con celeridad en la inscripción en el Re.N.U.R.E. Situación ésta que no ocurre en los institutos de enseñanza públicos, pues no busca rentabilidad en la educación ni depende su existencia de la matrícula estudiantil que posean. En este sentido es que quienes solicitan una residencia por estudio están sujetos en buena medida a la predisposición de quienes dirigen la institución.

En esta línea aparece como correlato que quienes carecen de recursos económicos suficientes para abonar una matrícula y/o cuota mensual, quedan ubicados en una posición de mayor vulnerabilidad respecto de quienes sí pueden.

En segundo lugar se observa como dificultad recurrente el cuestionamiento, o mejor, los obstáculos que aparecen cuando el migrante estudia en una institución que no depende de Educación Formal. Algunas de las situaciones de migrantes extra-MERCOSUR que se han acompañado desde este Organismo permiten sostener que en muchos casos éstos realizan carreras no convencionales como danzas, arte dramático, costura, e incluso oficios más tradicionales. En estos casos la inscripción al Registro de Requirentes parece ser algo más complejo en tanto se piden requisitos aplicables a personas jurídicas y personas físicas (el art. 7 remite a los arts. 3 y 4 de la Disposición N° 54.618/2008).

En tercer término se ha observado que algunas dificultades aparecen al querer obtener la Constancia de Inscripción Electrónica al Re.N.U.R.E. En estos casos las instituciones tienen vigente



su inscripción en el Registro pero no hacen entrega de dicha constancia a los estudiantes por diversos motivos que esta Defensoría entiende arbitrarios, discriminatorios, prejuiciosos. Algunas Universidades han manifestado alarmantes reticencias para hacer entrega de este documento -imprescindible para avanzar con el trámite- fundándose en razones tales como “el sistema no me habilita” o “Migraciones no habilita”, lo que puede resultar improbable en aquellos casos en los que el migrante no exige por temor o bien por desconocimiento de lo que en rigor requiere la norma que regula al Re.N.U.R.E.³⁶

Finalmente, se detectó que el acceso al personal que se desempeña en el Re.N.U.R.E. es arduo. Y cuando se accede, cuando el migrante recibe instrucciones sobre cómo deben continuar el trámite, sobre cómo es el recorrido que debe hacerse para acceder a una residencia por estudio se informa con muchas omisiones.

De este modo, el derecho a la educación consagrado en forma amplia en el art. 7 de la Ley Nº 25.871 se ve indirectamente restringido en razón de las dificultades que plantea el acceso a la residencia cuando está la intermediación del Re.N.U.R.E. en los términos expuestos.

Se sugiere al Comité que recomiende al Estado Argentino:

- Que capacite al personal encargado de brindar información relativa a los trámites de residencia que requieren del paso por el Re.N.U.R.E. de modo que la información brindada sea completa.
- Que se diseñe y ponga en funcionamiento un mecanismo que facilite la inscripción al Re.N.U.R.E. de instituciones de dependencia pública.

b) Residencias MERCOSUR: el caso de los DNI apócrifos (art. 69 de la Convención)

Otra temática que debe ser considerada en esta presentación es la referida a los trabajadores migrantes que en los años `90 han tramitado ante la DNM, por sí o a través de un gestor, un documento nacional de identidad que resultó apócrifo. En la mayoría de los casos desconocían dicha circunstancia, lo cual implicó su uso para realizar diversos actos de la vida civil como: aportes al sistema de previsión social, inscripción de hijos, celebración de contratos, casamientos, apertura de cuentas bancarias, entre otros.

Esta práctica sólo habría podido llevarse a cabo en connivencia con personal de la Dirección Nacional de Migraciones o del Registro Nacional de las Personas (en adelante RENAPER), ya que en general las personas tenían documentos emitidos por el RENAPER, aún sin tener el trámite de radicación en regla. Así, esta Defensoría del Pueblo ha recepcionado numerosos casos en donde los documentos son en apariencia auténticos, con los requisitos de forma íntegramente cumplidos en cuanto a sellos y firmas, pero sin el respaldo de un trámite migratorio que les otorgue validez, lo que los torna

³⁶ En virtud de la detección de reiteradas situaciones en las que por ejemplo, la Universidad de Buenos Aires solicitó a migrantes extra MERCOSUR tener visa vigente para poder hacer entrega de la Constancia de Inscripción Electrónica en el Re.N.U.R.E., esta Defensoría solicitó a la DNM información pertinente. En el marco de uno de los trámites la DNM informó “(...) cabe consignar que no se requiere visa vigente para la obtención de la constancia de inscripción electrónica en el RENURE, ya que la calidad de alumno regular puede poseerse aun sin visa vigente conforme los términos del art. 7 de la ley 25.871. (...)” (Trámite DPCABA 18500/16).



ideológicamente falsos. Al respecto, se puso en conocimiento de la DNM dicha problemática en el marco de las Resoluciones DPCABA N° 3075/11 y N° 825/13, pero se omitió brindar respuesta al planteo global en relación a los patrones detectados.

La recepción y detección de estos casos se incrementó a partir de la Resolución del Registro Nacional de las Personas N° 3020/14 por la cual se dispuso el *“canje obligatorio de todos los documentos de identidad de confección manual emitidos por el REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS por el Nuevo DNI digital”*. De este modo, muchas de las personas se enteraban que su DNI era falso cuando concurrían a realizar este canje, momento en el cual se les solicitaba que tramiten un certificado de radicación actualizado, el que nunca se emitía en tanto la persona carecía de residencia.

Un dato a considerar para comenzar el análisis de la situación es la normativa migratoria de la época en que las personas referidas iniciaron por sí o por medio de un gestor sus respectivos trámites de residencia. Así, se ha podido observar que las personas obtuvieron sus documentos al amparo de los Decretos N° 87/74, N° 780/84 y N° 1033/92.

Así, el Decreto N° 87/74 estableció un régimen de facilitación, por un plazo de ciento ochenta días, para la regularización de la situación migratoria de extranjeros procedentes de países limítrofes. Posteriormente, los Decretos N° 780/84 y N° 1033/92 establecieron un mecanismo particular orientado a lograr la regularización -obtención de residencia permanente- de todas aquellas personas que residían en el territorio nacional de forma irregular, a la fecha que las normas señalaban. El Decreto N° 780/84 alcanzó a todas las personas sin distinción de nacionalidad, mientras que, el Decreto N° 1033/92 se dirigió exclusivamente a personas del MERCOSUR.

Por un lado, el Decreto N° 780/84 establecía, en su artículo 1, que *“Serán considerados con radicación definitiva en la República los extranjeros que acrediten residencia en el país con anterioridad al 30 de noviembre de 1983 (...)”*. Para ello, era necesario cumplir con los siguientes requisitos: a) presentar la respectiva solicitud; b) acreditar identidad con documento hábil a tal fin; c) acreditar residencia mediante documentación fehaciente; d) declarar bajo juramento la carencia de antecedentes penales y contravencionales; e) acreditar aptitud psicofísica con certificado médico expedido por establecimiento sanitario oficial (art. 2). Los trámites iniciados al amparo de este Decreto quedaban exentos del pago de la tasa retributiva de servicios (art. 11).

Merece destacarse que la norma habilitaba al RENAPER a actuar en carácter de órgano delegado de la Dirección Nacional de Migraciones señalando que:

“(...) en tal carácter recibirá la solicitud y la prueba pertinente extendiendo, en caso de que se comprobaren los extremos de los artículos 1, 2 y 3, el Documento Nacional de Identidad que acredite la radicación del solicitante. Si la documentación reunida no resultare suficiente para acreditar las exigencias de los artículos mencionados, se consultará a la Dirección Nacional de Migraciones” (art. 8).

Por último, el RENAPER debía dejar constancia en el D.N.I. emitido que su



titular se había acogido a los beneficios del referido Decreto y, además, confeccionar una ficha individual que debía ser remitida a la DNM para su asentamiento en los registros correspondientes (arts. 9 y 10).

Se observa así que la información la detentaba primeramente el RENAPER y, en segundo término, la DNM que debía registrar los datos remitidos por aquel organismo.

Por otro lado, el Decreto N° 1033/92 habilitaba a obtener la radicación definitiva a *“Los ciudadanos nativos de países limítrofes que se encuentren establecidos de hecho en el territorio de la República al 31 de diciembre de 1991...”* (art. 1). Los requisitos a cumplir para la realización de dicho trámite eran: a) presentar la solicitud de regularización migratoria; b) acreditar identidad; c) acreditar la residencia establecida en el art. 1 con sello de entrada o tarjeta de control, o bien con D.N.I. que tuviere residencia temporaria u otros documentos expedidos por autoridades nacionales, provinciales o municipales; d) presentar declaración jurada, de que no se encuentra inhabilitado para acogerse a los beneficios contemplados en este Decreto; e) acreditar aptitud psicofísica, mediante certificado médico expedido por autoridad médica migratoria o autoridad sanitaria oficial argentina; f) presentar comprobante de haber abonado la tasa de regularización migratoria (art. 4).

El Decreto indicaba que la Dirección Nacional de Población y Migración era la autoridad de aplicación del régimen, quedando autorizada para delegar en sus propias dependencias, en la Policía Migratoria Auxiliar, en las Policías Provinciales y en otros organismos nacionales, provinciales o municipales, el ejercicio de las facultades emergentes de dicha norma (art. 8).

Estas dos últimas regulaciones se motivaron en la necesidad de *“(...) sanear la situación de irregularidad de todo el contingente extranjero que durante años ha aportado su trabajo fecundo en beneficio de la comunidad argentina (...)”* (considerando segundo Decreto N° 780/84) y, asimismo, se implementaron como una forma de dar *“...adecuada solución al innegable perjuicio que ocasiona al fisco nacional, el hecho de que, tanto los empleadores como los extranjeros, puedan evadir todo tipo de contribución y aporte obligatorio que deba efectuarse en razón de su relación de empleo en el país”* (considerando tercero Decreto N° 1033/92).

De esta forma, se observa en las normas descriptas que el trámite tendía a facilitar la obtención de la residencia permanente y DNI a quienes cumplieran con los requisitos allí dispuestos. En consecuencia: ¿es posible suponer un accionar irregular por parte de las personas migrantes bajo estas condiciones de apertura normativa?

Por otra parte, y como se ha esbozado al comienzo de este apartado, no debe olvidarse que algunas personas recurrían a los servicios de un gestor para efectuar la correspondiente tramitación. Dicha circunstancia encontraba sustento, principalmente, en la necesidad de ahorrar tiempo. Recuérdese que en aquel entonces, las personas debían hacer grandes colas que comenzaban a las 04:00 horas de la madrugada, y en muchas ocasiones, debían asistir a la DNM en más de una oportunidad lo que llevaba a perder días de trabajo y a desgastar la voluntad de las personas de concluir el correspondiente trámite.



Se desprende de todo lo expuesto, respecto de los casos recepcionados por este Organismo, que la obtención de un DNI que resultó apócrifo en el marco de los Decretos N° 87/74, N° 780/84 y N° 1033/92, no puede sino haber respondido a maniobras irregulares ocurridas al interior de la DNM, no atribuibles a los migrantes.

Refuerza tal apreciación el dictado del Decreto N° 836/04 que declaró la emergencia administrativa en la DNM, en virtud de la existencia de:

“(...) una antigua red delictual, que va desde el delito individual hasta redes internacionales altamente sofisticadas y especializadas en el tráfico de personas (...); del (...) caudal de las actuaciones inconclusas y la imposibilidad de atención eficiente de los nuevos trámites (...), y de que (...) se detectaron severas irregularidades operativas en el organismo, careciendo de mecanismos administrativos adecuados de información, asistencia y contención del inmigrante (...)”, entre otros aspectos mencionados en la norma.

Dicha declaración, prorrogada por medio del Decreto N° 578/2005 hasta el día 31 de diciembre de 2005, tuvo sustento en la evaluación efectuada en el marco de la nueva gestión respecto de la situación en la que se encontraban las distintas áreas de la DNM. De esta forma, detectadas las irregularidades operativas del organismo se dispusieron una serie de acciones para asegurar los derechos que las normas confieren a los migrantes.

Es así que por imperativo del art. 4 del Decreto N° 836/04 se creó el Registro Nacional Único de Apoderados de Inmigrantes (Disposición DNM N° 32.689/04), con el objeto de sistematizar los datos y controlar la actividad de aquellas personas físicas que actuarán en representación de un migrante.

La creación del referido Registro permitió, por un lado, dar cuenta de la existencia de gestores que en el marco de la Ley N° 22.439 actuaron de modo irregular y, por el otro, de la lucha encarada por la Administración Pública en el marco de la Ley N° 25.871 en pos de dar cauce a las consecuencias de las severas irregularidades detectadas en el interior del organismo.

Lo expuesto hasta aquí permite señalar que las consultas recepcionadas por esta Defensoría corresponden a períodos de vigencia de regulaciones normativas que se orientaron a lograr la regularización migratoria en forma masiva (lo que se ha dado en llamar, de forma técnicamente errónea “amnistías”). Ello resulta paradójico, ya que si bien estas normas han tenido por finalidad regularizar situaciones migratorias han conllevado, en los casos atendidos, a crear situaciones de irregularidad migratoria detectadas varios años después.

En este análisis no debe perderse de vista que las personas, desde la obtención de su DNI (entre los años ochenta y noventa mayormente) y hasta la detección de la irregularidad que las llevó a tener que comenzar nuevamente el trámite han efectuado actos trascendentales como contraer matrimonio, inscribir a un hijo, abrir una cuenta bancaria o adquirir una propiedad.



Ello amerita considerar las consecuencias dañosas que comporta y que puede comportar para las personas migrantes el hecho de haber obtenido en forma regular un DNI apócrifo y, a su vez, obliga a considerar la necesidad de que se arbitren mecanismos que faciliten las tramitaciones correspondientes, en tanto estas consecuencias no debieran recaer sobre las personas que resultaron víctimas de un funcionamiento irregular.

Para ello, es importante tener presente que en las situaciones recepcionadas las personas, en primer término, tienen que solicitar un certificado de radicación cuya resolución demora alrededor de un año³⁷.

“[E]l procedimiento realizado en los casos que se detecta que el extranjero posee un DNI con un expediente migratorio inexistente o bien, que el expediente mencionado corresponde a otra persona, se procede a labrar un acta de retención del DNI y se le entrega al extranjero una nota en la que se le informa que deberá regularizar su situación migratoria...” (cf. Resolución DPCABA N° 825/13).

De este modo, la persona afectada se ve obligada a iniciar el trámite de regularización migratoria como cualquier extranjero que ingresa al país en la actualidad, sin contemplaciones de ningún tipo (ni de tiempo, de lugar, ni en lo que respecta a la documentación, al pago de tasas y gastos, etc.).

Así, se desprende de los casos tramitados por esta Defensoría que una vez iniciado el nuevo expediente, se repite el proceso de averiguación de cómo obtuvo su DNI, en consulta con el RENAPER, y la resolución de estos expedientes conlleva años (entre dos y tres). Ello pone en evidencia cuán importante es, en estos casos, el respeto al principio de celeridad, economía y sencillez en la tramitación (en los términos del art. 1 inc. b) de la Ley N° 19.549).

Cabe destacar, que muchas personas inician el nuevo trámite acreditando su vínculo con un hijo argentino, lo que les da derecho a obtener la residencia permanente. En esos casos, sucede que en las partidas de nacimiento figura el DNI que resultó apócrifo. Esta circunstancia podría ser causal de rechazo de la residencia y expulsión por haber presentado documentación falsa en los términos del art. 29 inc. a) de la Ley N° 25.871. Sin embargo, la DNM ha informado que no sanciona estos casos en tanto aplica el Dictamen N° 460/10 en el que reconoce que:

“(...) la mayoría de los extranjeros que se encuentran en esas condiciones desconocen tal circunstancia, considerándose, de buena fe, radicados en la República, situación ésta que se extiende a sus empleadores y a las autoridades públicas en general y que los mismos acreditan, obviamente, larga residencia en la República, habiendo la mayoría de los casos formado familia, bienes y fortuna... Al implementar el plan de regularización migratoria denominado “Patria Grande”, se dijo:...los años de desorganización, que podemos clasificar como el retroceso del Estado en sus funciones específicas, imprescindibles e irremplazables por la actividad privada, provocó en general la presencia de un Estado

³⁷ Si bien el trámite ordinario de “certificación” tiene un plazo de 10 días aproximadamente para su resolución, en estos casos la DNM debe constatar con el RENAPER y en sus propios registros cómo la persona obtuvo el DNI que detenta y si efectivamente hay una residencia migratoria auténtica que lo sustente.



ausente. Migraciones no fue ajena a este cuadro de situación, desaparecieron las políticas migratorias, su actividad se minimizó a los controles de ingreso y egreso, función que gradualmente desapareció para ser virtual, el organismo vivió sólo para sí mismo. Predominó un criterio meramente expulsivo de las migraciones, que solo sirvió para tener a los ciudadanos extranjeros habitando en el país como indocumentados. Migraciones fue una fábrica de irregulares... si el Programa Patria Grande tiene como objetivo implementar una política de integración al extranjero, para incorporarlo al sistema legal, la estrategia debe ser la simplificación de los trámites para así llegar a la regularización de su situación migratoria”³⁸.

Sin embargo, si bien la DNM no encuadra los casos en el impedimento del art. 29 inc. a) de la Ley N° 25.871, no ha dado celeridad a la resolución de éstos, y durante todo el trámite la persona no tiene forma de acreditar ante su empleador, ante el banco, ante las oficinas públicas, que era titular de ese DNI que se le retuvo y solo posee una residencia precaria.

Además, una vez resuelta la solicitud de residencia, el RENAPER le otorga a la persona un nuevo número de matrícula individual, no obstante lo dispuesto en el art. 7 de la Ley N° 17.671 que señala:

“Las personas comprendidas en el artículo 1° deberán ser inscritas por el Registro Nacional de las Personas, asignándoseles en el mismo un legajo de identificación con un número fijo, exclusivo e inmutable, el que sólo podrá modificarse en caso de error fehacientemente comprobado.”

De este modo, entiende que al sustentarse el DNI en una falsa causa por ser inexistente o errónea la residencia que detenta la persona, cabe la anulación de la matrícula. Tal accionar omite contemplar el marco normativo y social en el que la persona obtuvo ese DNI apócrifo. Este trámite también demora más de un año, ya que el RENAPER dicta una resolución que conlleva el inicio de un expediente donde se ventilará la situación relativa a determinar la falsedad del documento.

Una vez resuelto, y otorgada la nueva matrícula, a la persona le queda una única opción: rectificar todos los documentos en los cuales consta la matrícula anterior. Esto se traduce en la tramitación de la rectificación de los asientos del Registro Civil, del sistema previsional, del Registro de la Propiedad del Inmueble y de la Propiedad Automotor, entre otros, que le permita a la persona acreditar que es ella quien figura en los documentos obtenidos a partir de la presentación de su DNI anterior.

En consecuencia, esta Defensoría considera conveniente para posibilitar la realización de estas rectificaciones, que el RENAPER instrumente como trámite habitual la emisión de constancias que den cuenta de que la persona estuvo identificada bajo una matrícula diferente. Ello así, atento a que se ha detectado, en este aspecto, que las personas que motivaron la apertura de actuaciones, desconocían la posibilidad de obtener una constancia que dé cuenta de su situación documental.

³⁸ Información obrante en la actuación de esta Defensoría N° 954/14.



Por su parte, no debe olvidarse que las personas afectadas residen en el país desde hace muchos años lo que obliga a tener presente las dificultades de conservar cierta documentación, como lo es el ingreso al país, después de tantos años. Ello debiera resultar sustituible, en estos casos en particular, por documentación pública que acredite la estancia en el territorio brindándole al migrante la posibilidad de que la acompañe para su asiento en los registros migratorios (del mismo modo en que el Decreto N° 780/84 lo preveía para cuando no constaban los ingresos).

En consonancia a ello, la DNM debería instrumentar mecanismos de excepción frente a estas situaciones que contemplen, a modo de ejemplo, tiempos menores, exención directa de tasas (oportunamente abonadas), emisión gratuita de constancias que den cuenta de la problemática (al igual que lo propuesto para el RENAPER). Por último, la articulación con el RENAPER deviene esencial ya que esta problemática atañe a ambos organismos, por lo que, el canal de comunicación entre ellos debería resultar fluido y de rápida acción.

Se sugiere al Comité que pregunte al Estado Argentino:

- Si ha implementado algún mecanismo tendiente a la sistematización y tratamiento específico de los casos de identificación apócrifa.
- Si el Registro Nacional de las Personas ha dictado un acto administrativo de alcance general o existe dictamen de aplicación genérica, para casos de DNI apócrifos -por carecer de residencia migratoria que avale la matrícula emitida-, considerando que la matrícula es única, fija e inmutable conforme el art. 7 de la Ley N° 17.671.

Se sugiere al Comité que recomiende al Estado Argentino:

- Intensifique la aplicación del Dictamen Jurídico N° 460/10 de la Dirección Nacional de Migraciones, y vele por la simplificación de los trámites para llegar a la regularización de la situación migratoria de las personas que obtuvieron al amparo de los Decretos N° 87/74, N° 780/84 y N° 1033/92, un DNI que resultó apócrifo.
- Garantice que la Dirección Nacional de Migraciones y el Registro Nacional de las Personas, dependientes del Ministerio del Interior, realicen el máximo esfuerzo posible por resolver con celeridad, economía, sencillez y eficacia los expedientes administrativos iniciados por personas que obtuvieron un DNI que resultó apócrifo en el marco de los Decretos N° 87/74, N° 780/84 y N° 1033/92. Para ello, deviene esencial se garantice la articulación entre ambos organismos y entre las áreas que intervienen al interior de cada uno, a fin de evitar duplicación de procedimientos que dilaten los trámites.
- Se garantice el derecho a la información adecuada y veraz respecto la posibilidad de obtener un certificado que dé cuenta de que la persona estuvo identificada con otro número de matrícula, a fin de realizar las rectificaciones correspondientes frente a la obtención de un nuevo DNI.



IV.- Integración entre políticas migratorias y de niñez. Afectación al derecho a la reunificación familiar

En este apartado se presentará un análisis sobre la base de un caso particular que esta Defensoría del Pueblo de la CABA acompaña en el marco del trámite N° 511/16. Para este Organismo la situación resulta muy grave en razón de los derechos afectados tanto desde el punto de vista migratorio como de la protección de los derechos de la infancia.

Cabe destacar que esta Defensoría ha recepcionado numerosas consultas, con características similares a las del trámite N° 511/16, en las que es preciso tomar intervención activa a la fundamentación de la reunificación familiar en el marco de una solicitud de residencia. La modalidad que se implementa, generalmente, consiste en la toma de entrevistas en profundidad que permitan evaluar y determinar dicha reunificación, lo que queda expuesto en un informe socio familiar.

En este sentido, interesa subrayar que el desarrollo de un caso particular encuentra razón en que es un ejemplo claro y acabado en el cual se observa que el procedimiento llevado a cabo por personal de la DNM termina por desconocer las obligaciones asumidas por el Estado en torno a garantizar el derecho de reunificación familiar, expresamente contemplado en el art. 44 de la Convención y en la legislación migratoria.

A continuación se presenta una síntesis de la Resolución DPCABA N° 1369/16, dictada en el marco del trámite N° 511/16, la cual fue puesta en conocimiento de las autoridades respectivas con fecha 12 de diciembre de 2016.

Una mujer trabajadora migrante y madre de tres niñas, de nacionalidad dominicana, llegó a la República Argentina en el año 2008 y obtuvo el mismo año una residencia permanente a la luz del art. 22 de la Ley N° 25.871. En el año 2011 ingresó al país su hija menor de edad y en el año 2014 interpuso una solicitud de ingreso de sus otras dos hijas menores de edad (Exp. DNM N° 218801/14 - Exp. DNM N° 218818/14). En el marco de los expedientes mencionados, acompañó su DNI y las constancias que acreditaban el vínculo familiar con sus hijas así como los ingresos económicos que permitirían solventar su manutención; a saber, la venta de indumentaria en el local comercial que alquilara en la localidad de Boulogne, provincia de Buenos Aires.

En particular, la señora señaló que fue intimada a presentarse ante la Dirección Nacional de Migraciones a fin de prestar declaración sobre la documentación y hechos vertidos en los expedientes de solicitud de ingreso de sus hijas, bajo apercibimiento de resolver con los elementos obrantes en autos. En tal sentido, indicó que en enero de 2015, personal de dicha Dirección la interrogó sobre su situación laboral y económica, de vivienda y familia, primer ingreso al país, situación familiar de sus hijas y, finalmente, cómo había obtenido la residencia. Remarcó que nunca le fue leída el acta, cabe señalar que la señora F.P. no sabe leer. A su vez, que entre las preguntas que le hicieron le insistieron en si se prostituía y si había pagado para casarse. Asimismo, las dos mujeres que la interrogaron cuestionaron la realidad de su maternidad. Indicó que todo transcurrió en un lugar de la Dirección donde circulaba gente y concluyó cuando un joven con identificación de dicha Dirección se acercó y les indicó que se detuvieran.



Luego del interrogatorio y atento a la falta de respuesta sobre la solicitud de ingreso de sus niñas se presentó en esta Defensoría a solicitar acompañamiento. Ello así, se tomó vista del expediente migratorio pudiéndose allí observar la desnaturalización del objeto de los actuados, con motivo del resultado del interrogatorio al que fuera sometida la presentante.

En concreto esta Defensoría observó vicios en el expediente administrativo que desembocaron en la cancelación de la residencia permanente de la señora y en la denegación del permiso de ingreso solicitado para sus hijas con residencia en República Dominicana. Cabe destacar que en dichas resoluciones no se tomaron en consideración los planteos efectuados por esta Defensoría a través de distintos oficios cursados, en aras del derecho de reunificación familiar y de la protección de los derechos de las niñas afectadas.

En el marco de las actuaciones llevadas adelante por esta Defensoría en lo que respecta al recurso de reconsideración interpuesto en orden a la situación de las niñas, se llevó a cabo una entrevista familiar que contó con la participación presencial de la denunciante y de su hija menor que vive con ella en el país y telefónica con las niñas que residen en República Dominicana. El objetivo de la entrevista fue conocer la opinión de las niñas respecto del proceso migratorio familiar hacia Argentina a fin de exponerla ante la autoridad migratoria y, de esta manera, garantizar la reunificación familiar.

Asimismo y con fundamento en el desarrollo de una estrategia integral se articuló con la Comisión de Migrantes de la Defensoría General de la Nación a cargo del patrocinio de la presentante en lo que respecta al proceso de expulsión. Téngase en consideración que dicho recurso fue resuelto de manera desfavorable mientras que resta aún resolverse el recurso presentado respecto de los rechazos a los trámites de ingreso de las niñas.

Esta Defensoría opinó por medio de la Resolución DPCABA N° 1369/16 sobre la afectación del derecho a la reunificación familiar del grupo encabezado por la denunciante. Cabe destacar que no se ha contemplado en ninguno de los actos dispositivos que el fondo de la cuestión radicaba en garantizar el derecho de reunificación familiar en consonancia al objeto de la solicitud de la interesada: el ingreso de sus hijas.

Dicha Resolución analiza el marco normativo y la jurisprudencia internacional respecto del derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio, que ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, consagrado en el art. 14 bis de Constitución Nacional Argentina y en diversos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (arts. 10 inc. 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; 9 inc. 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 11 inc. 2 y 17 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el mismo sentido y considerando su condición de trabajadora migrante, la mencionada Resolución remarcó que el derecho a la unidad familiar también se encuentra receptado en el art. 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios



y de sus Familiares (ratificada por el Estado Argentino en el año 2007), que prevé que “Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar, la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio”.

Asimismo, la Resolución señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que:

“la familia es el elemento fundamental de la sociedad y debe ser protegida (...) este derecho implica no solo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia...”³⁹

En este punto, la Resolución DPCABA N° 1369/16 analiza que la afectación al derecho de reunificación familiar alcanza también a la niña con residencia permanente en Argentina. Ello así, la expulsión de la presentante del país, vulneraría el derecho a la familia reconocido en el art. 17 de la Convención Americana.

En línea a estos preceptos, la Resolución señala que la Ley N° 25.871 contempla expresamente el derecho de reunificación familiar en varios pasajes, tales los arts. 3 inc. d), 10, 22, 29 in fine, 62 in fine y 70 (en su redacción original). De este modo, el Estado argentino se encuentra no sólo obligado a proteger la unidad familiar en contexto migratorio sino también a evitar la realización de actos -como los que son objeto de análisis- que puedan ocasionar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar por cuestiones migratorias.

Así, si bien la DNM tiene la potestad de ponderar si se encuentran reunidos los requisitos para el otorgamiento de las residencias peticionadas, se encuentra obligada a actuar dentro del marco de la Ley a fin de asegurar el respeto de los derechos enunciados. Este encuadre legal no debe aplicarse de modo automático sino de forma integral y en consonancia a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado argentino. Por ende, en este caso, el rechazo de la solicitud de ingreso de las niñas lesiona el derecho a la unidad familiar, de raíz constitucional y compromete la responsabilidad del Estado argentino ante la comunidad internacional. Más allá de ello, la Resolución destaca el hecho que la DNM rechazó el ingreso de dos niñas, una de las cuales, tenía en esa fecha tan solo 9 años de edad.

Por otro lado, esta Defensoría señala la afectación del Interés Superior del Niño. En particular, recuerda que el Estado argentino, en tanto Parte en la Convención sobre los Derechos del Niño, ha asumido la obligación de adoptar una serie de medidas que resguarden el debido proceso legal y las garantías judiciales (aplicables también a los procedimientos administrativos), bajo parámetros similares a los establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

³⁹ Opinión Consultiva OC 21/14 sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, párr. 264



Por el contrario, si bien el objeto de las actuaciones administrativas era la solicitud de reunificación de la madre con sus hijas, a las niñas nunca se les dio la posibilidad de intervenir en el procedimiento, es decir, nunca fueron oídas. Ello implica la lisa y llana vulneración del art. 12 segundo párrafo de la Convención sobre los Derechos del Niño que especifica que deben darse al niño oportunidades de ser escuchado, en particular *"en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño"*⁴⁰. En igual sentido, en el ámbito local, la Ley N° 26.061 impone al Estado el cumplimiento de garantías fundamentales entre las que se incluye el derecho a ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya y a participar activamente en todo el procedimiento (art. 27).

El hecho de que las niñas no fueran estrictamente migrantes, en virtud de su lugar de residencia, no impedía a la DNM operativizar su participación en el procedimiento, máxime si se consideran los medios tecnológicos disponibles en la actualidad para llevar a cabo una entrevista a la distancia. En esta tesitura, no basta con escuchar al niño sino que, además, en aquellos casos en que el niño está en condiciones de formarse un juicio propio de manera razonable e independiente, el encargado de adoptar la decisión debe tener en cuenta sus opiniones como factor destacado en la resolución de la cuestión⁴¹. Sobre el particular, la Ley N° 26.061 expresamente dispone en su artículo 24 que:

"Las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a: a) Participar y expresar libremente su opinión en los asuntos que les conciernan y en aquellos que tengan interés; b) Que sus opiniones sean tenidas en cuenta conforme a su madurez y desarrollo. Este derecho se extiende a todos los ámbitos en que se desenvuelven las niñas, niños y adolescentes; entre ellos, al ámbito estatal, familiar, comunitario, social, escolar, científico, cultural, deportivo y recreativo".

Ligado a ello, también puede derivarse la arbitrariedad de la decisión en tanto omitió considerar el eje de la cuestión: la solicitud de ingreso de las niñas en aras de la reunificación familiar. Tiene dicho la Corte IDH en tal sentido, que:

*"(...) resulta esencial que todas las decisiones adoptadas en el marco de un proceso migratorio que involucre niñas o niños estén debidamente motivadas, es decir posean la exteriorización de la justificación razonada que permita llegar a una conclusión. El deber de motivación es una de las debidas garantías para salvaguardar el derecho a un debido proceso..."*⁴².

Por su parte, la DNM al disponer la expulsión de la presentante tampoco consideró el interés superior de la hija menor que vive con ella quien se encuentra escolarizada y posee un proyecto de vida (que incluye estudios universitarios) junto a su familia en Argentina.

⁴⁰ El Comité sobre los Derechos del Niño ha señalado en su Observación General 12 (del 20/07/2009), que esta disposición es aplicable a todos los procedimientos judiciales pertinentes que afecten al niño, sin limitaciones y con inclusión de, por ejemplo, cuestiones de separación de los padres, custodia, cuidado y adopción, niños en conflicto con la ley, niños víctimas de violencia física o psicológica, abusos sexuales u otros delitos, atención de salud, seguridad social, niños no acompañados, niños solicitantes de asilo y refugiados y víctimas de conflictos armados y otras emergencias. Los procedimientos administrativos típicos serían, por ejemplo, decisiones sobre la educación, la salud, el entorno, las condiciones de vida o la protección del niño (punto 32).

⁴¹ Corte IDH, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 24/02/2012, punto 200.

⁴² Corte IDH, OC 21/14, punto 137.



Asimismo, respecto del procedimiento de expulsión esta Defensoría analizó el hecho de cómo una solicitud de reunificación familiar terminó por generar, paradójicamente, una orden de expulsión hacia República Dominicana. Y en este punto cabe la pregunta ¿hasta dónde puede inmiscuirse la Administración Pública en la vida privada de las personas, al punto tal de revisar una relación matrimonial? Así, interrogar a la denunciante sobre las motivaciones internas que la llevaron a contraer matrimonio resulta invasivo de su derecho a la intimidad protegido no solo por la Constitución Nacional (art. 19) sino también por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 11 de la CADH, 17 PDCyP, 12 DUDH).

Con todo, este Organismo opinó que el trámite impartido por la Administración Pública Nacional y el resultado obtenido, ha omitido considerar que en el fondo se halla un proyecto de vida familiar que se ha visto frustrado y que se han lesionado derechos fundamentales de raigambre constitucional.

Finalmente, la Resolución exhortó al Director Nacional de Migraciones, Dr. Horacio García, a: tener presentes las consideraciones analizadas por esta Defensoría, a fin de instar una resolución en el marco de los Expedientes DNM N° 218801/14 y N° 218818/14 y, de esta manera garantizar, el ejercicio del derecho a la reunificación familiar en Argentina del grupo a cargo de la presentante; a que se analicen y revean los términos de la Disposición que ordenó su expulsión del país, a la luz de lo expuesto respecto la vulneración de los derechos de sus tres hijas y las inconsistencias del procedimiento incoado frente a la solicitud de ingreso. Asimismo se lo exhortó a que hasta tanto se resuelvan los expedientes de las niñas, se les otorgue una visa de viaje bajo la categoría que estime corresponder, dando un plazo para cumplir con la presentación de la documentación que se requiera para dicho encuadre; se dé intervención en los Expedientes DNM N° 218801/14 y N° 218818/14 al Organismo Local de Protección de la Niñez a fin de que emita opinión en torno a los derechos de las niñas que se vieron afectados por la decisión.

Dicha Resolución fue puesta en conocimiento de la autoridad jerárquica superior de la DNM, esto es, el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda. A la fecha este Organismo no ha recibido respuesta alguna respecto de lo planteado.

Se sugiere al Comité recomiende al Estado Argentino

- Garantice que la Dirección Nacional de Migraciones realice un abordaje integral en aquellas situaciones que comprometan derechos fundamentales, en especial cuando involucre derechos de los niños, niñas y adolescentes en contexto de migración. En particular, que implemente mecanismos de trabajo articulado con los organismos de protección de derechos de la niñez de manera de garantizar el Interés Superior del Niño.
- Que la Dirección Nacional de Migraciones se abstenga de realizar procedimientos discriminatorios, frente a aquellas solicitudes de ingresos al país de trabajadores migrantes que buscan la reunificación familiar, en especial cuando se ven involucrados niños, niñas y adolescentes. En tal sentido, de verificarse la necesidad de tomar una entrevista en las solicitudes de ingreso, se garantice la intervención del Área Social.