
**INFORME ALTERNATIVO PARA EL
COMITÉ PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES
15º PERÍODO DE SESIONES / EVALUACIÓN SOBRE ARGENTINA
RESUMEN EJECUTIVO**

I. CUESTIONES GENERALES. LA NUEVA LEY DE MIGRACIONES Y SU REGLAMENTACIÓN. LA RATIFICACIÓN DE LA CONVENCIÓN. APUNTES INICIALES.

La Ley de Migraciones sancionada en diciembre de 2003, que entró en vigor en el 2004, fue posible, en gran medida, gracias a un reiterado, preciso y fuerte reclamo sostenido durante años por diversos actores con el objetivo de que el Congreso argentino derogara el decreto ley de migraciones sancionado por la última dictadura militar en el año 1981, denominada ley Videla, el cual inspirado en la lógica de seguridad nacional propia de la dictadura militar contradecía de manera expresa los principios básicos de la Constitución Argentina y los derechos fundamentales allí reconocidos a todos los habitantes del país, sean nacionales o extranjeros.

En junio del 2008, el Poder Ejecutivo, decidió conformar con organizaciones de derechos humanos (el CELS y la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos - APDH), de Naciones Unidas (ACNUR y Organización Internacional para las Migraciones - OIM) y religiosas (Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos), una Comisión Asesora para la Reglamentación de la Ley de Migraciones que elaboró un texto aprobado por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner en el mes de mayo de 2010.

En el año 2007, Argentina ratificó la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares¹. Se trata de una decisión que, como sucedió con la ley, fue en buena medida adoptada como respuesta a la demanda de organizaciones de derechos humanos y que también estaba contenida en uno de los compromisos asumidos por el Estado en el marco del caso De la Torre, que tramitó ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos². La ratificación de este tratado se dio entre la vigencia de la ley de migraciones y el dictado del Decreto Reglamentario de ésta, por lo tanto, este último instrumento jurídico incorporó aspectos fundamentales del tratado, como criterios a seguir para una correcta interpretación de la Ley de Migraciones.

Desde la aprobación y entrada en vigencia de la nueva ley de migraciones 25.871, la ratificación de la Convención para la Protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias, así como la entrada en vigencia del decreto reglamentario de la ley, las organizaciones que suscribimos este documento consideramos que el Estado argentino tiene **deudas pendientes** con relación al reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y la participación en estas sesiones habilitan un espacio único para dialogar con el Estado y con el Comité sobre las distintas medidas o alternativas para saldarlas.

II. CUESTIONES VINCULADAS AL TRÁMITE MIGRATORIO Y PROGRAMAS DE REGULARIZACIÓN. SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REGULARIZACIÓN MIGRATORIA COMO REGLA PARA EL ANÁLISIS DE TODOS LOS ASUNTOS VINCULADOS CON LA RESIDENCIA DE EXTRANJEROS EN EL PAÍS (ARTS. 33, 44, 69)

La normativa vigente en Argentina establece el derecho humano a migrar, y lo define como un derecho esencial e inalienable de la persona que el Estado garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad³. Mediante esta disposición, entendemos que el Estado se ha obligado a interpretar la migración como un derecho (*esencial*), y por lo tanto se compromete a que tanto su política general como sus actos en cada caso, ante cada persona migrante, se ajusten al trato que se debe dar a un derecho fundamental y se aplican, entonces, al derecho a migrar todos los principios de derechos humanos (no discriminación, pro homine, razonabilidad, no regresividad, etc.).

¹ La Convención, firmada por Argentina en 2004, fue finalmente ratificada el día 23 de febrero de 2007.

² Ver CIDH, "Caso De la Torre c. Estado argentino" (nº 12.306).

³ Artículo 4, ley 25.871.

A su vez, la nueva Ley de Migraciones, en el artículo 17, establece que “El Estado proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros”. El reglamento de la ley, Nro. 616 de 2010, precisó aún más las obligaciones legales de la autoridad migratoria para la adopción de medidas tendientes a la regularización de la situación migratoria de los extranjeros. En definitiva, la normativa indica el camino a seguir: los trámites deben facilitar la residencia de quienes migren hacia el país, antes que obstaculizarla, como ocurría bajo la ley Videla. De hecho, facilitar la regularización migratoria es la conducta que debe guiar el accionar de su autoridad de aplicación, la DNM.

La ley 25.871 también modificó el procedimiento específico, obligatorio, para la determinación de la condición regular o no de una persona extranjera en Argentina. En este sentido, el artículo 61 de la ley de migraciones, exige que en todos los casos en los que sea necesario determinar la condición de irregularidad de trabajador migrante o sus familias, que se otorgue un plazo para la regularización migratoria y ante la falta de ésta, recién considerar la posible expulsión del territorio. En este último supuesto, la decisión no tiene posibilidad de ser concretada hasta tanto un juez revise, en un sentido amplio, la decisión administrativa.

No obstante, como señalaremos, existen **dificultades en la implementación de este objetivo de regularización migratoria para los trabajadores migrantes y sus familias.**

En primer lugar, tuvieron baja eficacia los programas de regularización migratoria para personas nacionales del Mercosur o Países Asociados. El mayor plan de regularización del país, el Plan de Regularización Documentaria “Patria Grande”, no logró sus objetivos si se considera su meta inicial, la regularización migratoria de personas migrantes de países que integran el MERCOSUR y países asociados que no pudieron obtener certificado alguno de residencia legal en el país durante los años de vigencia de la ley 22.439. El Estado calculaba regularizar a aproximadamente 750.000 migrantes⁴. En el mes de agosto de 2010, la Dirección Nacional de Migraciones difundió los datos de alcance del plan⁵. Del total de los casi medio millón de trámites, apenas en 98.539 expedientes se otorgaron residencias permanentes y 126.385 tienen aún una residencia temporaria, y deben continuar los trámites para la obtención de una residencia permanente. En cambio, **en casi 200.000 expedientes los migrantes no han podido siquiera completar los requisitos exigidos para acceder y obtener su radicación en el marco del Programa.** Es dable concluir que **los objetivos del Programa todavía no se alcanzaron.**

Hasta la fecha, el Estado no ha informado las causas y razones por las que la eficacia del plan ha sido tan baja. Consideramos que existen diversos elementos para evaluar esta situación, entre ellos, la poca información acerca de cómo realizar los trámites de renovación de certificados de residencia (precarios y temporarios) para la obtención de la residencia permanente; la exigencia como requisito del trámite de la acreditación de un domicilio estable, o la exigencia de requisitos de imposible cumplimiento, como el certificado de ingreso al país en la etapa de renovación de residencias previo a la obtención de residencias permanentes; el costo de los trámites migratorios; la clausura de los expedientes de regularización sin notificación efectiva de tal situación; o la solicitud de actualización de datos con la debida antelación; entre otras razones.

Además, varios migrantes que habían iniciado sus trámites en el marco del Programa Patria Grande, han recibido cartas de intimación para su regularización migratoria o, incluso, fueron notificados de su expulsión como consecuencia de no haber completado los trámites en el marco del Programa. La Dirección Nacional de Migraciones considera que aquellas personas que no han completado el trámite de regularización migratoria, denominado “Patria Grande”, es porque no tienen la voluntad de hacerlo, y por lo tanto deben estar alcanzadas por una orden de “expulsión” del territorio.⁶ Otros problemas han sido averiguados en el proceso, como por

⁴ Según el propio presidente de la Nación cuando anunció públicamente su lanzamiento. Esta misma información figuraba en el sitio web del Plan www.patriagrande.gov.ar, que ya no se encuentra en funcionamiento.

⁵ Ver informe estadístico sobre el Programa Patria Grande en http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/Patria_Grande.pdf

⁶ A modo de ejemplo, en el marco del expediente administrativo N° 168269/2010, una mujer de nacionalidad uruguaya, con residencia en Argentina desde el año 1986, con hijos argentinos, recibió el día 15 de julio de 2011, la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones SDX N° 201665, por la que se me ordena la expulsión del país y se me prohíbe el reingreso al país por el término de 5 años, en tanto, señalan, no se había dado cumplimiento a la intimación de “regularizarse”. Conviene consignar en este caso, los años de

ejemplo cartas enviadas a domicilios que no coinciden con el actual; la ausencia de la posibilidad de prorrogar el plazo para la presentación de antecedentes migratorios; y el hecho de que una vez que concurren a la Dirección Nacional de Migraciones para averiguar sobre la situación de su trámite migratorio, se les retira el certificado de residencia precaria. La pregunta que subyace es la siguiente: ¿los nacionales del Mercosur o países asociados que no finalizaron el programa “Patria Grande”, serán expulsados? Además de contradecir la letra de la ley migratoria y su reglamentación y no adoptar medidas para dar cumplimiento con el artículo 69 de la Convención de Trabajadores Migrantes y sus familias, **esta decisión administrativa puede generar un aumento de la cantidad de migrantes en situación irregular, sujetos a expulsión.**⁷

En segundo lugar, nos preocupa la situación de las personas de países “extramercosur”, en particular de Senegal y República Dominicana. Aún cuando las cifras siguen siendo considerablemente inferiores respecto de las migraciones que se originan en los países limítrofes y otras naciones sudamericanas, también se ha evidenciado un arribo creciente de migrantes de otras regiones: migrantes africanos vía marítima o aérea, así como personas de países centroamericanos y caribeños. Las nacionalidades con mayores dificultades para regularizar su situación migratoria son las de Haití, Senegal y República Dominicana. En los casos de los nacionales de Senegal y República Dominicana⁸, la inexistencia de un criterio de regularización preciso basado en razones humanitarias, familiares o laborales, o la interpretación restrictiva de los existentes para migrantes de estas nacionalidades, está contribuyendo a incrementar el número de migrantes que no pueden acceder a un trámite de regularización migratoria, contradiciendo nuevamente el texto de la ley migratoria.

En tercer lugar, nos parece grave la exclusión de determinados grupos de las políticas de regularización⁹: los trabajadores sin contrato de trabajo y trabajadores por cuenta propia. La Convención otorga a la categoría de “trabajador migratorio” un contenido amplio, que incluye las distintas realidades sociales que podrían determinar flujos migratorios, entre las cuales se sitúa como la matriz, la realización de una actividad remunerada.

El Decreto 616/2010 prevé que para obtener una residencia como trabajador migrante “...se tendrán en cuenta las definiciones y condiciones establecidas por la CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES...”¹⁰. Una de estas definiciones es la del artículo 2.h) de la Convención, que define al “trabajador por cuenta propia”. Sin embargo, **en la práctica, es imposible iniciar un trámite de residencia bajo esta categoría y no existe información al público acerca de esta norma, pues solamente se acepta a aquellas personas empleadas en “relación de dependencia”.** El trabajo por cuenta propia se encuentra legalmente admitido y plenamente regulado en la República Argentina como categoría de trabajador/a, con lo cual resulta irrazonable que la Dirección Nacional de Migraciones desconozca o niegue esa categoría laboral a las personas migrantes.

La permanencia de estos grupos de extranjeros en una situación irregular conlleva la vulneración de otros derechos fundamentales. El trabajador migrante desprovisto de condición jurídica o social alguna, es –en muchas ocasiones- **objeto de abusos, e incluso de explotación.** Ante la irregularidad migratoria y la imposibilidad de acceder a una residencia regular (lo cual les impide formalmente trabajar), el trabajo informal se convierte en la única posibilidad de subsistencia para el o la trabajadora migrante.

En cuarto lugar, se ha averiguado una aplicación errónea de la legislación sobre la determinación de irregularidad en la permanencia de un trabajador migrante y sus familias y sobre el procedimiento de expulsión. El artículo 61 de la ley de migraciones vigente establece el procedimiento para la determinación de la condición de irregularidad

antigüedad en argentina, y que la existencia de una familia, con hijos argentinos no tuvo ningún efecto sobre la decisión final, de ordenar la expulsión de la mujer de nacionalidad uruguaya.

⁷ Estos casos también contradicen la misma ley de migraciones, en un triple aspecto: la regularización determinada por el artículo 17, el criterio de residencia por nacionalidad (art. 23, inciso I), y, por último, pero no por ello menos importante, el derecho a migrar consagrado en el artículo 4.

⁸ En el caso de Haitianos, luego del fatídico terremoto del año 2010 se ha advertido que la Dirección Nacional de Migraciones ha considerado esta situación a la hora de otorgar residencias, en su mayoría por razones humanitarias, aún cuando se han detectado casos de rechazo en frontera o dificultades en el acceso a la residencia.

⁹ Arts. 2, 7 y 63 de la Convención.

¹⁰ Artículo 23.

o no en la permanencia de un trabajador migrante y/o sus familias en Argentina. En función de esta norma, cada vez que la autoridad migratoria considera que una persona se encuentra en situación de residencia irregular (luego de su ingreso al país), *debe* darle un plazo para que regularice su situación migratoria, con la amenaza que, de no hacerlo, el Estado podrá dictar su expulsión del territorio, que quedará en suspenso hasta tanto un juez revise esa medida de expulsión.

En estos casos tiene lugar una aplicación desigual y arbitraria de la ley: la autoridad migratoria decide, en algunos, casos dictar la expulsión de una persona sin la existencia de un plazo de advertencia para que ésta regularice su situación de hecho, y, sobre todo, sin recurrir a la justicia para validar la decisión administrativa.

Una de las situaciones en las que eso se da es ante la *supuesta falta de acreditación de "ingreso por lugar habilitado"*¹¹, que en algunos casos ha sido tomada como criterio exclusivo para dictar una orden de expulsión sin consideraciones de arraigo, familiares, o de trabajo. Además, la Dirección de Migraciones exige como prueba la constancia de ingreso del sistema informático de la propia Dirección o poseer un certificado de ingreso, pero en numerosos puestos de frontera no existe sistema informático para registrar los ingresos y no se realizan los registros de ingreso de manera eficiente; tampoco existe un registro informático unificado. **En estas situaciones se invierte la carga de la prueba del ingreso legal al país, ya que se exige a las personas que acrediten el "legal ingreso al país", cuando en rigor esa prueba resulta de "imposible cumplimiento"**. Asimismo, con relación a extranjeros que provienen del Mercosur o Estados asociados, la autoridad migratoria no aplica el artículo 29 del Decreto 616/2010 (Reglamento de Migraciones). Otro tipo de caso es la *aplicación automática de los impedimentos previstos en la ley por "antecedentes penales"*¹², que deja de lado los objetivos de la ley de protección de la familia, reunificación unidad familiar, arraigo, o promoción de procesos de regularización para determinadas nacionalidades. En estos casos, se decide ordenar la "expulsión" del territorio sin que exista un espacio formal y adecuado para acreditar la existencia de un interés por residir en Argentina, tal como lo estipula el artículo 61 de la ley de migraciones, por lo que constituye una aplicación dispar e irrazonable de la ley.

Por otra parte, en el marco de los procesos administrativos y/o judiciales que se inician, ante la impugnación de una decisión que constata la irregularidad de la permanencia en Argentina de un trabajador migrante y declara la ilegalidad de esa situación¹³ la *autoridad migratoria rechaza las renovaciones de los certificados de residencia "precarias" o de trámite en curso*. En ese sentido, la decisión del trabajador migrante de discutir administrativa o judicialmente una resolución adversa de la autoridad migratoria conlleva en la pérdida de los certificados de trámites migratorios vigentes, situación que expone al trabajador migratorio a una situación de mayor vulnerabilidad ante actores públicos o privados.

Además, *en aquellos supuestos señalados en los que la autoridad migratoria dicta la expulsión, ésta solicita al Poder Judicial que autorice la detención*¹⁴ de la persona. Sin embargo, en ninguna parte del proceso judicial se da traslado de este pedido al migrante o a sus representantes legales, en tanto se considera que este pedido de retención constituye una medida cautelar, generándose así una violación al derecho de defensa en juicio. Más grave aún, muchas personas nunca se enterarán que pesa sobre ella una orden de expulsión y retención hasta el momento en que sean aprehendidas por alguna autoridad policial, y prácticamente en ningún caso se les informa que poseen el derecho a contar con patrocinio letrado gratuito. Hemos tomado conocimiento de ciertos

¹¹ Artículo 29 inciso i de la ley 25.871 — "intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo el control migratorio o por lugar u horarios no habilitados para tal efecto". Sin embargo, este supuesto se refiere a los casos en que la autoridad migratoria constate esta situación en el momento de ingresar o intentar ingresar al país de una persona, y no para evaluar la permanencia de una persona en el país. En este segundo supuesto, es aplicable el artículo 61 de la ley y no las reglas establecidas para el rechazo en frontera, previstas en el art. 35 de la ley y también art. 35 del Reglamento 616/2010).

¹² Se trata del impedimento previsto en el inc. C del artículo 29 de la ley.

¹³ Sea en el marco del artículo 61 de la ley de migraciones, o por el sistema de recursivo previsto en la ley de migraciones en el artículo 84

¹⁴ "Retención", art. 70 de la ley de migraciones.

casos¹⁵ en los que las personas detenidas fueron *trasladadas a dependencias comunes con detenidos en causas penales*¹⁶.

En quinto lugar, destacamos el grave problema del acceso a la justicia de las personas migrantes. A pesar de la decisión de la Defensoría General de la Nación de dictar una norma protectoria¹⁷ que establece la posibilidad de acceder al derecho a la asistencia jurídica gratuita en los trámites de expulsión por antecedentes penales o por irregularidad migratoria, en diversas ocasiones se dicta la orden de expulsión sin informar a las personas que cuentan con el derecho de contar con asistencia jurídica gratuita¹⁸, y tampoco existe información pública que de cuenta de esta situación en el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones. En particular, pese a que el decreto de la ley obliga a la DNM de remitir los casos de expulsión ante la Defensoría General de la Nación, a fin de que ésta brinde el derecho a la asistencia jurídica gratuita, en numerosos casos esa remisión no se ha producido.

III. ACCESO A LA SALUD Y A LA EDUCACIÓN (ARTS. 28, 30, 33, 43,45)

La ley 25.871 establece en su artículo 6 que el Estado asegurará en todas sus jurisdicciones el acceso igualitario de los inmigrantes y sus familias, entre otros derechos, a la salud y la educación, en las mismas condiciones de protección y amparo que los nacionales. Sin embargo, en la realidad se presentan diversas dificultades y distinciones que restringen el acceso a estos derechos, en razón de la nacionalidad o la condición migratoria.

El acceso a los servicios de salud para los y las migrantes, resulta en la práctica muy dificultoso, en particular la atención en hospitales públicos o el acceso a programas específicos en algunas jurisdicciones del país. En la mayoría de los casos, la denegación por parte de las autoridades sanitarias se debe a la falta de conocimiento tanto de las obligaciones a cargo del Estado argentino, por la ausencia de una política de Estado dirigida a difundir esta norma, así como a capacitar a los organismos públicos (por ejemplo, efectores de salud) sobre el cambio legislativo y las obligaciones que de allí se derivan. A nivel nacional, la exigencia formal de contar con DNI para acceder a prestaciones de salud también es un obstáculo¹⁹.

Por otro lado, aún persiste la vigencia de diferente normativa reglamentaria que demora el cumplimiento efectivo de los derechos consagrados en la nueva ley de migraciones. Es el caso de dos resoluciones dictadas por el Instituto Nacional Central Único Coordinador de Ablación e Implante (INCUCAI) que resultan restrictivas en cuanto al acceso de migrantes a trasplantes de órganos. Las restricciones impuestas por esta regulación incorporan distinciones que contradicen los principios establecidos por la Ley Nacional de Migraciones en materia de salud. Por otra parte, sujetan el acceso a la salud a la existencia de convenios de reciprocidad entre el país de origen del migrante y la República Argentina, resultando inaplicables ya que las obligaciones que un Estado tiene en materia de derechos humanos respecto de las personas bajo su jurisdicción no pueden estar condicionadas al trato que otro Estado le de a sus nacionales que habiten allí.

Las dificultades que restringen el acceso a la salud también se presentan en el ámbito del sistema educativo. En algunos casos, la discriminación en el acceso a las escuelas resulta de la exigencia de un DNI argentino para la inscripción de los niños como alumnos, para inscribirse a exámenes libres o al momento de solicitar la expedición de títulos. Otro tipo de obstáculos en el acceso a la educación están relacionados con la homologación de títulos o el reconocimiento de los estudios realizados en otros países por los niños, niñas y

¹⁵ Nos referimos, por ejemplo, a la causa 40.735 "GUEYE, Abdou s/ Habeas Corpus", que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción Nro. 39, de la Ciudad de Buenos Aires.

¹⁶ Aunque la ley y el reglamento sólo acepten aplicar dicha medida en lugares exclusivamente habilitados para tal efecto.

¹⁷ Resolución 569 del 13 de mayo de 2011.

¹⁸ No se les informa sobre la posibilidad concreta de recurrir ante la Defensoría General u otros servicios de asesoramiento y patrocinio.

¹⁹ Tómese como ejemplo lo que sucede con el Plan Nacer, un programa federal dirigido a mejorar la cobertura de salud y calidad de atención de mujeres embarazadas, púerperas y de niños/as menores de 6 años que no tienen obra social, cuya inscripción exige el DNI. Esto conlleva una disparidad de situaciones entre, por un lado, el acceso efectivo a las prestaciones de salud que son garantizadas a las personas extranjeras, y por otro, la falta de registro de las necesidades y usuarios reales del sistema, con la consecuencia de una ineficiente planificación presupuestaria y la obstaculización del proceso de una integración social entre nacionales y extranjeros.

adolescentes migrantes, que afecta particularmente a los solicitantes de asilo. Además, el acceso a planes educativos también se ve restringido²⁰.

IV. EL ACCESO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ARTS. 7, 27, 54)

En concordancia con la Convención, la Ley de Migraciones consagra el derecho de las personas migrantes y sus familias a la efectiva igualdad de trato en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular, en lo referido a seguridad social.

El Estado Nacional estableció un *régimen de pensiones no contributivas o pensiones asistenciales*, que no requieren de aportes para su concesión. Actualmente existen tres tipos de pensiones asistenciales a nivel nacional en Argentina: las pensiones a la vejez, las pensiones por invalidez y las pensiones a madres de 7 o más hijos²¹. Dichas pensiones están destinadas a personas que se encuentren en estado de extrema vulnerabilidad social²². La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 2007 consideró que estas pensiones asistenciales, forman parte del derecho a la seguridad social, son un derecho y no un favor discrecional del Estado²³.

Sin embargo, la exigencia de años de residencia para acceder a pensiones asistenciales impide el goce de este derecho por parte de los extranjeros. Para el caso de extranjeros, la reglamentación de los planes exige además de la acreditación de una situación de vulnerabilidad social, el requisito de contar con un mínimo tiempo de residencia en el país²⁴. Si se tiene en cuenta que dichas pensiones se fundamentan en las condiciones especiales de vulnerabilidad de la persona, la exigencia de una determinada cantidad de años de residencia en el país resulta a todas luces injustificada y en consecuencia discriminatoria en razón de la nacionalidad. Este tipo de distinciones fueron declaradas inconstitucionales por la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁵ pero pese a este antecedente jurisprudencial, y al hecho de que la Secretaría de Derechos Humanos de la Nación y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se han pronunciado a favor de una reforma normativa, hasta el día de la fecha dicha norma no ha sido derogada²⁶ y se sigue aplicando.

Por otro lado, a finales de 2009, mediante el decreto 1602/2009, el Poder Ejecutivo estableció un *subsistema no contributivo de asignación por hijo* para protección social²⁷, que marca un avance importante en relación con los programas sociales conocidos, en particular en lo que hace a la política de seguridad social vinculada a las niñas, niños y adolescentes. Sin embargo, la regulación de este programa entra en colisión con las obligaciones asumidas a partir de la Convención al distinguir entre nacionales y extranjeros en el acceso a la asignación universal por hijo. Ello pues, entre los requisitos a cumplir a fin de acceder a la asignación universal, el decreto requiere que el niño sea argentino, hijo de argentino nativo o por opción, naturalizado o residente con residencia legal en el país no inferior a *tres años* previos a la solicitud. Además, la normativa de la ANSES, resolución 393/2009, determina que se agreguen: a) la exigencia de 3 años de residencia además de a los padres extranjeros, a los propios niños y niñas que no han nacido en el país; b) la exigencia de 3 años de residencia legal a padres extranjeros, aún cuando el niño o niña haya nacido en Argentina.

²⁰ Recientemente, a partir de la implementación de programas nacionales (Plan Conectar Igualdad) y locales (Plan Sarmiento) de entrega de *netbooks* para la enseñanza y aprendizaje, se han observado distintos obstáculos en el acceso a la computadora portátil vinculados principalmente a la exigencia de DNI.

²¹ La ley N° 13.478 y su Decreto Reglamentario N° 582/03 regulan las primeras; la ley N° 18.910, y su Decreto Reglamentario N° 432/97, las segundas; y la ley N° 23.746, y su Decreto Reglamentario N° 2360/90, las terceras.

²² La ley exige que las personas que reciben estas pensiones no gocen de otro amparo provisional o no contributivo, que no posean bienes, ingresos ni recursos que permitan su subsistencia y que no tengan parientes obligados legalmente a proporcionarles alimentos o que, teniéndolos, éstos se encuentren impedidos de hacerlo.

²³ CSJN, sentencia del 4 de septiembre de 2007, "Recurso de hecho deducido por Luisa Aguilera Mariaca y Antonio Reyes Barja en representación de Daniela Reyes Aguilera en la causa Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional".

²⁴ Para el otorgamiento de una pensión por vejez se requiere un mínimo de residencia continuada de *40 años*, para una pensión por invalidez un mínimo de *20 años*, y para el caso de las pensiones para madres de siete o más hijos se exige un mínimo de *15 años*.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Las acciones judiciales que se han presentado desde el año 2003 en adelante han servido únicamente para dar respuestas individuales sin poder incidir en la reforma normativa necesaria.

²⁷ Incorporado por el Poder Ejecutivo a la ley 24.714 mediante el decreto 1602/2009, que regula el régimen de asignaciones familiares que perciben los trabajadores en relación de dependencia

V. ADECUACIÓN NORMATIVA (ART. 84)

Más allá de los importantes avances en materia legislativa destacados en este informe, en el sistema jurídico argentino aún subsisten leyes y disposiciones administrativas²⁸ que contradicen este principio rector de la política migratoria en Argentina, ya sea por la existencia de normas que al momento de reglamentar diversos derechos se fundaron en la antigua ley de migraciones (ley 22.439), sea por la existencia de normas que establecen lisa y llanamente la distinción entre nacionales y extranjeros. En este sentido, a lo largo del informe el Comité podrá observar la existencia de normas y prácticas burocráticas que limitan el acceso a derechos humanos garantizados en instrumentos internacionales y en la ley de migraciones vigente, de allí que sea necesario **fortalecer las medidas tendientes a adecuar la legislación interna a la “igualdad efectiva de derechos entre nacionales y extranjeros” proclamada en la ley.**

VI. INTEGRACIÓN ENTRE POLÍTICAS MIGRATORIAS Y NIÑEZ (ARTS. 44 Y 69)

Argentina es parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño desde 1990 y en el marco de ese instrumento se sancionó en el año 2005 la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. La nueva ley instaura la aplicación de un nuevo paradigma cuyos pilares fundamentales son el principio del interés superior del niño y la concepción de los niños, niñas y adolescentes como sujeto de derechos; sin embargo, no establece enfoques que de manera explícita atiendan las circunstancias específicas de la niñez migrante. En este sentido, se evidencia un doble déficit: una falta de perspectiva de niñez en las políticas migratorias y de migración en las políticas de infancia.

Se pudo constatar, por ejemplo, una práctica habitual tanto en frontera como en controles portuarios de *denegación de ingreso de niños, niñas y adolescentes no acompañados*.²⁹ Consideramos que la presencia de niños no acompañados o separados de sus padres en una frontera internacional, sin contar con una eventual autorización de sus padres o tutores, no es una razón legítima suficiente para rechazar su ingreso al país. Un enfoque de niñez, que incluya el principio de interés superior como un elemento fundamental de la decisión a adoptar, exige una respuesta radicalmente diferente que contemple, al menos, la atención individual de cada niño/a por parte de autoridades de infancia y especialistas en niñez; la realización de una evaluación particular de cada niño mediante un debido proceso, incluyendo su derecho a ser oído, a un tutor y, eventualmente, a un representante legal y una resolución por escrito que acredite de modo adecuado que la denegación de entrada al país protege el interés superior del niño.

Por otro lado, hemos observado casos de *expulsión de padres migrantes de niños, niñas o adolescentes nacionales o no-nacionales de la República Argentina*. Esto constituye de por sí una violación al derecho a la reunificación familiar y también significa una afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Además, al momento de regular la detención de migrantes a los efectos de la expulsión, la Ley Nacional de Migraciones omitió mencionar a la niñez. Esta medida nunca podría aplicarse en el caso de niños migrantes, tal como lo señalan los estándares internacionales.

VII. NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES O HIJOS/AS DE MIGRANTES QUE VIVEN CON SUS MADRES EN CÁRCELES (ART. 16 Y 17).

En la legislación argentina, una mujer privada de su libertad podrá tener consigo a sus hijos hasta los 4 años de edad. Después de ello, si los progenitores no estuviesen en condiciones de hacerse cargo del niño, la administración penitenciaria dará intervención a la autoridad judicial o administrativa que corresponda³⁰. La última información disponible muestra que en Argentina viven aproximadamente 125 niños junto a sus madres en prisiones federales y bonaerenses³¹. El Sistema Penitenciario Federal (SPF) clasifica a más de la mitad del

²⁸ Entre otros ejemplos, podemos citar el Decreto Reglamentario N° 432/97, que exige una residencia continuada de por lo menos 20 años para acceder a una pensión por invalidez, o el Decreto Reglamentario N° 582/03, que exige una residencia continuada de por lo menos 40 años para acceder a una pensión por vejez.

²⁹ Estas actuaciones son formalmente legitimadas por la Dirección Nacional de Migraciones que en su Resolución 2895/85 establece que los niños y adolescentes de cualquier nacionalidad que no viajen acompañados o no cuenten con autorización de quien o quienes ejercen la tutela legal para acompañarlos, no serán admitidos en el país (artículos 1° y 2°, inciso a), Capítulo I, Título II).

³⁰ Ley 24.660, art 195 y 196.

³¹ Sistema Penitenciario Federal (SPF), parte del 23/12/2010; Sistema Penitenciario Bonaerense (SPB), parte del 30/6/2011.

total de las mujeres encarceladas como extranjeras, en su mayoría provenientes de países limítrofes, por lo que es dable suponer que por lo menos la mitad de los niños que se encuentran viviendo en nuestras prisiones con sus madres están en esta situación como consecuencia de la migración de sus progenitores. Las intervenciones por acción u omisión de los agentes estatales en nombre del bienestar de los niños producen la reclusión permanente de los niños migrantes menores de cuatro años, y la indefensión que aquellos que al cumplir la edad establecida son expulsados del único lugar que conocen. El Estado interviene solamente en los casos en que no haya un progenitor responsable por ese niño continuando su institucionalización.

VIII. TRATA DE PERSONAS (ART. 11, 16 Y 70)

A partir de una investigación sobre la trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina realizada entre octubre de 2009 y mayo de 2010, el CELS pudo observar que de las 59 causas judiciales iniciadas entre 2008 y 2010, el 31 % de las víctimas eran extranjeras —en su mayoría chilenas, paraguayas, dominicanas, norteamericanas y ucranianas—³².

Las víctimas extranjeras solían desconocer la normativa vigente; en efecto, muchas veces declararon haber tenido el “falso temor” de que podían haber sido deportadas del país o detenidas por encontrarse en situación migratoria irregular. Este factor es sin duda utilizado por el tratante como amenaza y coacción, para obligar a esa persona a trabajar para él amenazándola con denunciar su situación migratoria. Por otra parte, actualmente no existen criterios claros de regularización migratoria, por ejemplo, en el caso concreto de mujeres de República Dominicana que han sido víctimas de trata. Más grave aún, se han detectado numerosos casos de rechazo en frontera y devolución al país de origen, con fundamentos en la lucha contra la trata, sin adoptar medida alguna que, por un lado, proteja a las víctimas, y por el otro, persiga o investigue a los responsables del supuesto delito. Tampoco se han establecidos medidas adecuadas para brindar a las víctimas refugio seguro, prolongado y adecuado; asistencia médica, psicológica y social acorde a las circunstancias (tan solo se brinda hasta que las mujeres declaren en sede judicial), asesoramiento jurídico gratuito (para litigar tanto en sede penal como en sede civil) y en el idioma de la víctima; trabajo articulado para el retorno y reintegración al medio; capacitación laboral; posibilidades de empleo; tramitación rápida y gratuita de documentos de identidad nacionales y pasaporte; alternativas educativas; vivienda, etc.

³² CELS, “La investigación judicial de la trata de personas con fines de explotación sexual en Argentina”, en prensa.