

fidh

Federación Internacional de Derechos Humanos



ARGENTINA

AVANCES Y ASIGNATURAS PENDIENTES EN LA CONSOLIDACIÓN DE UNA POLÍTICA MIGRATORIA BASADA EN LOS DERECHOS HUMANOS*

Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros. Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía. Artículo 3. Todo indivi-



I. Introducción -----	4
II. La nueva Ley de Migraciones y los derechos de las personas migrantes -----	8
III. La práctica de las organizaciones sociales que contribuyeron a la sanción de la ley de migraciones y su reglamentación. La experiencia Argentina -----	26
IV. Los programas de regularización migratoria -----	29
V. Política internacional. Ratificación de tratados y lenguaje de derechos -----	32
VI. Una nueva institucionalidad para la defensa de los derechos de los migrantes. Mecanismos que garantizan el acceso a la justicia -----	34
VII. Problemas, obstáculos y demandas por los derechos de los migrantes -----	37
VIII. La situación de la población refugiada y la nueva ley en la materia -----	43
IX. Reflexiones finales y recomendaciones -----	45

I. Introducción

Argentina fue un país que, al igual que otros de la región, recibió durante fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX miles de inmigrantes de origen europeo. Ya por entonces, aunque en mucha menor medida, también ingresaban flujos migratorios desde países vecinos, como Bolivia, Chile o Paraguay. Cuando a partir de la década del 60, se redujo la inmigración europea, las personas sudamericanas comenzaron a constituirse en el grupo de extranjeros más importante del país. En décadas más recientes, a su vez, se han incorporado grupos migratorios oriundos de otros países latinoamericanos, así como de países de Europa del este, Asia y África. De acuerdo con los datos del Censo Nacional (de 2001) —último disponible, pues a la fecha de



cierre de este informe no se habían publicado los datos sobre extranjeros del último Censo Nacional (2010)—, de las 36 millones de personas que habitaban en Argentina, un 4.2 % son extranjeros, y 2.6 % lo son de países limítrofes¹.

Esta composición de los flujos migratorios impactó o determinó las modificaciones normativas en la materia. No es casual que desde 1966 la ley argentina se fuera reformando en detrimento de los derechos de los migrantes². Sobre todo

desde esa época, Argentina reguló las migraciones a través de un control de los ingresos y salidas de extranjeros, en general de países limítrofes, e incluyó la deportación de migrantes indocumentados.

En este contexto, en el año 1981, en plena dictadura militar, se dictó la ley 22.439, comúnmente conocida como “Ley Videla”, en alusión al jefe de la junta militar que gobernaba el país entonces. Aquellas normas dispersas en resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones

1. Aunque todavía los datos arrojados en el último censo nacional no están procesados y accesibles, se calcula que se mantiene aproximadamente el mismo porcentaje. Ver *La Nación*, “Una política contradictoria”, 6 de febrero de 2010, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1347399-una-politica-contradictoria>

2. Indicamos esa fecha, en tanto la normativa y el control migratorio se modificaron sensiblemente en detrimento de los derechos de los migrantes. “Podría decirse que hasta esa fecha —1966— hubo gran tolerancia hacia los inmigrantes clandestinos; sin embargo, a partir de allí se intensificaron notablemente las medidas tendientes al control de la entrada de extranjeros y la expulsión de los ilegales” (ver Comisión Chilena de Derechos Humanos, Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario de Bolivia (CEDLA), Centro de Asesoría Laboral de Perú (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), *Derechos Humanos de los Migrantes. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes peruanos y bolivianos en Argentina y Chile*, Ed. Capítulo Boliviano de Derechos Humanos, Democracia y Desarrollo, La Paz, 1999, p. 122). Conviene, no obstante, señalar que la primera ley relativa a la política migratoria es la ley “Avellaneda” (n° 817) de 1876. Luego se sancionó la ley de residencia (n° 4114) de 1902 y la Ley de Defensa Social (n° 7209), estas últimas normas, en conjunto, son consideradas como las primeras regulaciones que legitiman el accionar discrecional del Poder Ejecutivo en materia migratoria. Para un mayor análisis de los antecedentes normativos en materia migratoria, ver entre otros, Romagnoli, G., *Aspectos Jurídicos e Institucionales de las Migraciones en la República Argentina*, Ed. Organización Mundial para las Migraciones (OIM), Ginebra, 1991; y Devoto, Fernando, *Historia de la Inmigración en la Argentina*, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, 2003.

y decretos específicos se trasladaron a un texto integral, con jerarquía de decreto ley por ser un gobierno de facto. El decreto ley fue una fuente inagotable de privación de derechos humanos de las personas migrantes e impidió la regularización de su situación migratoria. La ley contenía varias cláusulas que afectaban derechos y garantías constitucionales como la atribución de detener personas, y expulsarlos sin ningún tipo de control legal o judicial sobre la decisión administrativa, la obligación de todo funcionario público —y de las personas en general— de denunciar la presencia de inmigrantes irregulares, restricciones a los derechos a la salud y a la educación; entre otras restricciones³.

Ya recuperada la democracia, y por 20 años —de 1983 a 2003—, el Poder Legislativo soslayó la urgente necesidad de adecuar la legislación a los principios en materia de reconocimiento de derechos de los migrantes contenidos en la Constitución Nacional así como en los instrumentos internacionales de derechos humanos⁴. El Poder Ejecutivo, por su parte, amplió discrecionalmente las características discriminatorias de la ley Videla⁵ y promovió la autonomía de la autoridad migratoria para establecer criterios de admisión y expulsión, sin ningún tipo de control legal sobre esa actividad⁶. De esta manera, la vigencia de la ley Videla provocó que alrededor de 800.000 personas, sobre todo de países limítrofes, permanecieran en situación “irregular” en Argentina.

En especial durante la década del 90 la política migratoria argentina fue particularmente regresiva. No sólo no se modificó la ley sino que los convenios internacionales firmados con países de la región (como Bolivia y Perú), que pretendían buscar alternativas para la regularización de esos inmigrantes, fueron ineficientes para alcanzar ese objetivo. Incluso, la autoridad migratoria decidió la expulsión de personas de esos países, aun cuando los tratados se encontraban vigentes⁷.

Es necesario aclarar que el Poder Judicial no asumió tampoco en democracia su función de proteger los derechos de los migrantes. En diversas oportunidades, los tribunales convalidaron

3. Ver, por todos, Ceriani, P. y Asa P., “Ley inconstitucional y práctica arbitraria”, en CELS, *Hechos enero-diciembre 2001, Derechos Humanos en Argentina, Informe 2002*, Ed. Siglo XXI-CELS, Buenos Aires, 2002, p. 421 y ss.

4. Cf. Comisión Chilena de Derechos Humanos, Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario de Bolivia (CEDLA), Centro de Asesoría Laboral de Perú (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “Derechos Humanos de los Migrantes. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes peruanos y bolivianos en Argentina y Chile”, ob. cit., p. 115 a 165.

5. La mayoría de los decretos que reglamentaron la Ley Videla dictados en procesos constitucionales, paradójicamente, tendieron a establecer más restricciones, a través de nuevas limitaciones a los criterios de admisión, el incremento de controles de población y la ampliación de atribuciones de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) (cf. Tiscornia, S. y otros, “Políticas de regularización migratoria y prácticas de las agencias estatales”, en *Cuadernos de Trabajo del Instituto de Estudios e Investigaciones*, Ed. Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Buenos Aires (UBA), Buenos Aires, 2003, p. 16, en especial, la nota 4). Un caso concreto es el decreto 1117 de 1998.

6. Ni siquiera las pocas reformas introducidas a la Ley Videla, que aunque en forma tibia, pretendieron ampliar derechos a favor de los migrantes, fueron cumplidas. Así, por ejemplo, mediante la ley... se incorporó al artículo 12 de la Ley Videla —el derecho de las personas con capacidades diferentes a obtener una residencia en Argentina similar a la de sus familiares. Sin embargo se seguía aplicando el impedimento previsto en el art. 22 del decreto reglamentario 1023/94: “Estarán relativamente inhabilitados para ser admitidos en la República Argentina como residentes permanentes o temporarios los extranjeros comprendidos en algunos de los siguientes supuestos: a) Tener discapacidad física o psíquica, o una enfermedad crónica que disminuya parcialmente su capacidad para el trabajo o el ejercicio del arte, profesión, industria u oficio que posea (...)”.

7. Los convenios suscriptos con los países latinoamericanos implicaron reconocimientos, por parte del Estado argentino, de los serios problemas que presentaba la comunidad boliviana, peruana y paraguaya en Argentina para cumplimentar los requisitos exigidos legalmente y adecuarse a los criterios migratorios vigentes. Así, en el año 1998 se suscribió un acuerdo con Bolivia (aprobado por ley 25.098 y luego ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional) y con Perú (aprobado por ley 25.099 y luego ratificado por el Poder Ejecutivo Nacional). En noviembre del año 2000, se firmó el Protocolo Adicional al Convenio de Migración entre la República Argentina y la República de Bolivia, con el objetivo primordial de regularizar la situación de los inmigrantes en ambos países. Sin embargo, las disposiciones dictadas por la DNM ignoraron las negociaciones y compromisos asumidos a nivel internacional. Es decir, es el propio Estado argentino —a través de la DNM— adoptó una postura contraria al compromiso asumido a nivel internacional, generando un supuesto de responsabilidad internacional.

las atribuciones de detención y expulsión de la Dirección Nacional de Migraciones⁸, los servicios de patrocinio jurídico gratuito no garantizaban el acceso a la justicia de los migrantes⁹, y la normativa vigente exigía tasas excesivas para presentar recursos administrativos ante la autoridad migratoria¹⁰.

Recién a fines de 2003, luego de dos décadas del retorno al Estado de Derecho, y gracias a una incesante lucha de asociaciones de migrantes, organizaciones de derechos humanos y distintos referentes de la sociedad civil, el Congreso Nacional derogó la Ley Videla y aprobó una nueva Ley de Migraciones (N° 25.871)¹¹.

El escenario normativo en esta temática se complementó en el año 2006, cuando el Congreso sancionó la Ley de Reconocimiento y Protección de Refugiados, (N° 26.156), también promovida por diversos actores sociales y por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para la Protección de los Refugiados (ACNUR). Esta ley reemplazó el decreto 464 de 1985, que había creado un mecanismo básico para la elegibilidad de peticionantes de refugio en el territorio argentino.

En el año 2010, el Poder Ejecutivo Nacional —a partir de un novedoso mecanismo de participación de organizaciones de derechos humanos, iglesias y de organismos de Naciones Unidas— reglamentó la Ley de Migraciones¹².

Mediante el presente Informe, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH) aspiran a reconocer los avances de la nueva normativa argentina en materia de migraciones como también a resaltar las normativas, políticas y prácticas que todavía deben ser modificadas.

La primera parte de este documento presentará un análisis sobre la actual normativa migratoria vigente en Argentina, los principales cambios respecto de la legislación anterior, y los aspectos positivos y negativos que esta regulación introduce desde una perspectiva de derechos humanos. En particular identificaremos las obligaciones impuestas al Estado en materia de regularización migratoria, los tipos de categorías migratorias que reconoce (especialmente, para migrantes de países sudamericanos), las restricciones que impone (al ingreso y la residencia), la regulación del debido proceso y acceso a la justicia (en casos de detención y expulsión) y el catálogo de derechos sociales consagrados, entre otros asuntos.

En un segundo apartado reseñaremos una de las características más importantes de la experiencia argentina, que puede ser relevante para el desarrollo de acciones similares en otros países de la región, que tiene que ver con el activismo de las organizaciones de derechos humanos, de migrantes y de actores sociales en general, para lograr la sanción de una nueva ley y un nuevo reglamento migratorios.

En tercer lugar se describirán los planes de regularización migratoria que el gobierno argentino ha venido implementando desde fines de 2004, tanto respecto de las personas migrantes que son nacionales de países sudamericanos como de aquellas provenientes de otras regiones. En este acápite se analizarán esas medidas, su contenido, y su nivel de eficacia para resolver la situación

8. Un caso paradigmático, sobre el cual volveremos más adelante, fue el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “De la Torre, Juan Carlos s/ Habeas Corpus”, dictado el 22 de diciembre de 1998. La Corte Suprema argentina sostuvo que una vez efectivizada la expulsión del territorio de un extranjero, la acción de habeas corpus devenía abstracta. Por este caso, el Estado argentino debió rendir cuentas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

9. En algunos servicios jurídicos gratuitos se exigía la acreditación de residencia legal en Argentina.

10. Ver en este sentido, Decreto N° 322/95, módulo 5, párrafo 3.

11. La ley 25.871 fue sancionada por el Congreso Nacional el 17 de diciembre de 2003 y publicada en el Boletín Oficial el 21 de enero de 2004. El texto de la ley puede encontrarse en www.infoleg.mecon.gov.ar.

12. El decreto 616 del año 2010 fue publicado en el Boletín Oficial el 6 de mayo de 2010. Está disponible en <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/167004/norma.htm>

de miles de extranjeros que en el país, aún en el marco de vigencia de la nueva ley, carecen de radicación.

A continuación se observará otro aspecto de la política migratoria argentina: la vinculada a la postura argentina en materia de instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos fundamentales, particularmente en relación con aquellos adoptados para el reconocimiento, la promoción y protección de derechos fundamentales de las personas migrantes. Haremos hincapié en la Convención Internacional de Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios, y los Acuerdos de Regularización y Libre Residencia del MERCOSUR.

En los últimos apartados nos detendremos a analizar las asignaturas pendientes. Por un lado, la situación del acceso a la justicia para la defensa de los derechos de los migrantes en Argentina, y las condiciones para el desarrollo de una nueva institucionalidad para garantizar los derechos de los migrantes. Señalaremos reciente jurisprudencia de la Corte Suprema que contribuyó a corregir decisiones administrativas basadas en la vieja ley de migraciones o en su decreto reglamentario.

Por otro, y sin perjuicio de las cuestiones problemáticas que se irán identificando en cada uno de los apartados, dedicaremos un acápite a señalar y comentar algunos de las principales demandas y preocupaciones que desde las comunidades migrantes y diversas organizaciones de la sociedad civil, en relación con los derechos humanos de los y las migrantes que se encuentran en Argentina.

Antes de terminar, dedicaremos un capítulo a explicar muy sucintamente la situación de las personas solicitantes de asilo y los refugiados en el país, y las principales características de la ley aprobada a fines de 2006.

En las reflexiones finales efectuaremos una serie de propuestas y recomendaciones que podrían contribuir a la consolidación de una política migratoria que tenga como principio y objetivo fundamental la plena protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas migrantes, sin importar en la condición migratoria en que se encuentren.

II. La nueva Ley de Migraciones y los derechos de las personas migrantes

La Ley de Migraciones sancionada en diciembre de 2003, que entró en vigor en el 2004, fue posible gracias a un reiterado, preciso y fuerte reclamo sostenido durante años por organismos de derechos humanos, iglesias, representantes sindicales, centros y grupos de investigación y otras organizaciones sociales, que confluyeron en acciones, intereses y estrategias con el único objetivo de que el Congreso argentino derogara la nefasta ley migratoria sancionada por la última dictadura militar en el año 1981¹³.

Para fines de 2003 el contexto estaba marcado por diversos factores. Por un lado, ya habían fracasado varios proyectos legislativos, algunos de los cuales pretendían imponer una política aún más restrictiva que la Ley Videla¹⁴. Por otro, se encontraba en trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un caso paradigmático que cuestionaba la incompatibilidad de la ley vigente con los estándares en materia de derechos humanos de los migrantes. La nueva gestión, a cargo del presidente Néstor Kirchner (2003-2007), y hasta la propia autoridad de la Dirección Nacional de Migraciones, así como de otros sectores políticos expresaron su apoyo a la derogación de la Ley Videla¹⁵. Todos estos elementos facilitaron que en diciembre de 2003 fuera aprobado el proyecto de ley elaborado por el legislador del Partido Socialista, Ruben Giustiniani¹⁶, en cuya discusión habían participado representantes de migrantes y de diversas instituciones públicas y de la sociedad civil.

La ley 25.871 es la primera legislación general en materia migratoria elaborada y sancionada por un gobierno democrático. Desde 1876 la política migratoria había estado regulada por normativa parcial, aprobada por decretos del Poder Ejecutivo o por disposiciones de facto de gobiernos militares. Esta circunstancia da cuenta de la necesidad existente, en especial si se tienen en cuenta las graves privaciones que la norma anterior generaba en los derechos fundamentales de las personas migrantes.

En efecto, la Ley Videla contradecía de manera expresa los principios básicos de la Constitución Argentina y los derechos fundamentales allí reconocidos a todos los habitantes del país,

13. Para conocer más detalles sobre el trabajo de la sociedad civil en pos de una nueva ley migratoria, ver Correa, Violeta; "La nueva ley de migraciones y la participación de las organizaciones de la sociedad civil", en Giustiniani, Rubén, *Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871*, Ed. Prometeo, 2004, pp. 173-177.

14. Nos referimos, por ejemplo, al proyecto de ley presentado por el gobierno de Carlos Menem a comienzos del año 1999, en el contexto de una amplia campaña mediática cargada de xenofobia y falsas acusaciones contra los inmigrantes, como chivos expiatorios de la profunda crisis económica que atravesaba el país. Sobre este proyecto, ver Oteiza, Enrique, Susana Novick et al, "Inmigrantes y Refugiados", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, Edit. EUDEBA, Bs. As. 2000; y Kweitel, Juana, "Migrantes: señales de alerta e inacción", en CELS, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina. Enero-diciembre 2000*, Buenos Aires, Edit. Siglo XXI-Catálogos; Bs. As., 2001, ambos disponibles en www.cels.org.ar.

15. Como veremos, en el marco del caso internacional, el Estado argentino propuso arribar a un acuerdo de solución amistosa con los peticionarios, y para ello se comprometió a derogar la Ley Videla y a sancionar un nuevo marco normativo respetuoso de los derechos humanos de los migrantes.

16. El proyecto fue elaborado por el entonces diputado, y luego senador, Rubén Giustiniani.

sean nacionales o extranjeros. A su vez, al estar inspirada en la lógica de seguridad nacional propia de la dictadura militar, establecía todo un sistema de control, denuncia y sanción a la población migrante, en particular de aquellos en situación irregular, a través de mecanismos y procedimientos que no respetaban los derechos y garantías más elementales. Por otra parte, esa legislación contradecía a todas luces la realidad migratoria que atravesaba Argentina, en tanto receptor de miles de migrantes provenientes de países de la región¹⁷.

Desde la sanción de la ley 25.871 comenzó a trabajarse en una reglamentación que hiciera efectivos los derechos consagrados en la ley. Hasta el año 2008, organizaciones de derechos humanos y asociaciones de migrantes impugnaron pública y administrativamente varios proyectos de decretos reglamentarios que se alejaban de los estándares de derechos humanos establecidos en la Ley de Migraciones. 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, finalmente aprobado por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner en el mes de mayo de 2010.

A continuación analizaremos las disposiciones de la nueva ley migratoria, y su reglamento con relación a los derechos de las personas migrantes, las condiciones de ingreso y radicación. Haremos hincapié en algunos de los derechos fundamentales consagrados e incorporaremos, cuando sea posible, las medidas adoptadas o novedades que se pudieran haberse producido desde la sanción de la ley hasta la actualidad.

II.1. El derecho a migrar como derecho humano. Su reconocimiento normativo

La nueva legislación supone la introducción de importantes cambios en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes. La ley consagra expresamente el derecho humano a migrar, al establecer que el

“derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”¹⁸.

No se trata sólo de una declaración de principios. Mediante esta disposición el Estado se obliga 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 tratamiento que se debe dar a un derecho fundamental. Al ser un derecho humano, entonces se aplican al derecho a migrar todos los principios de derechos humanos (no discriminación, pro homine, razonabilidad, no regresividad, etc.).

El derecho a migrar recupera la operatividad de preceptos constitucionales aplicables a la inmigración, como el derecho de todo habitante a permanecer en el país (art. 14 de la CN) o el derecho de los/as trabajadores/as migrantes promovido en la última parte del artículo 25 de la CN¹⁹. Asimismo, esta disposición de la ley refuerza la igualdad constitucional entre nacionales y extranjeros consagrada en el artículo 20 de la CN y en todo el texto constitucional, como marco jurídico que debe guiar a toda la política migratoria y las diferentes normas (no sólo la

17. Durante varios años, el CELS analizó las consecuencias que generaba la Ley Videla en término de violaciones a los derechos humanos en sus Informes Anuales sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, disponibles en www.cels.org.ar.

18. Artículo 4, ley 25.871.

19. El Estado “no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes”.

ley migratoria) que puedan afectar los derechos humanos de las personas migrantes, así como lo vinculado al ingreso, permanencia y egreso del país.

Por otra parte, esta disposición representa un aporte importante al debate internacional en torno a la existencia o no de un derecho a la migración²⁰. Se trata de un debate centrado en particular sobre el derecho a “inmigrar” en otro Estado, pues —a pesar de la existencia de ciertas trabas ilegítimas que se pueden imponer a su ejercicio— el derecho a “emigrar” del propio país está fuera de discusión²¹.



En el actual contexto de globalización, en sus múltiples dimensiones, el reconocimiento del derecho a migrar se va haciendo cada vez más inevitable, y resulta prioritario su reconocimiento normativo y la regulación sobre el alcance y los modos de ejercer ese derecho, como sucede con los demás derechos fundamentales. La globalización económica, con las desigualdades y perjuicios que la caracterizan, no hace otra cosa que empujar a cada vez más personas a salir de su país en busca de condiciones de vida más dignas. El derecho

a migrar, y su regulación, pueden ser un buen punto de partida, al que se le deben sumar, claro está, no sólo el pleno respeto de todos los derechos de las personas migrantes, sino también políticas públicas coherentes por parte de países de origen y de destino para no profundizar las causas de la migración.

Queda por ver cuál es el grado de aplicación que se le brindará a este derecho, en qué medida esta disposición de la ley será tenida en cuenta para interpretar la política migratoria en general, para guiarla, y para decidir cada caso en particular. La responsabilidad para lograr la plena efectividad de este derecho es del Estado, pero también será tarea de las propias personas migrantes y las organizaciones de derechos humanos y de la sociedad civil, el exigir su utilización como un principio a respetar en todo momento, “sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”.

20. En especial se debate sobre el alcance del artículo 13.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, por el cual toda “persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado”.

21. Nos referimos con ello no sólo a las restricciones que determinados Estados ponen a sus ciudadanos para salir de su país, sino también, y particularmente, a las prácticas que ciertos países —junto con la Unión Europea—, imponen a la partida de migrantes desde costas africanas (Marruecos, Mauritania, Libia) hacia el territorio europeo (especialmente, España e Italia). Hace ya más de diez años, la Comisión Interamericana condenó este tipo de políticas impuestas por Estados Unidos con el objetivo de impedir la llegada a su jurisdicción de migrantes y refugiados haitianos (CIDH, Caso 10.675, Informe 28/93, *Caso de Interdicción de Haitianos*, Informe Anual de la CIDH 1993).

II.2. Medidas para la facilitación de la regularización migratoria. El derecho a la reagrupación familiar y las clases de residencia reconocidas en la actual legislación migratoria. El acceso al Documento Nacional de Identidad (DNI)

Ya adelantamos que la nueva Ley de Migraciones se dictó en un contexto donde existía un número muy alto de personas en situación migratoria irregular. Por ello, es relevante resaltar que en el artículo 17 se establece que

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

Por su parte, el decreto 616 de 2010 precisó las obligaciones legales de la autoridad migratoria para la adopción de medidas tendientes a la regularización de la situación migratoria de los extranjeros. Así, el artículo 17 del decreto prevé que

“Con el fin de regularizar la situación migratoria de los extranjeros, la Dirección Nacional de Migraciones podrá: a) Dictar disposiciones que simplifiquen y agilicen los trámites administrativos respectivos; b) Celebrar convenios y recurrir a la colaboración de organismos públicos o privados; c) Desarrollar e implementar programas en aquellas zonas del país que requieran un tratamiento especial; d) Celebrar convenios con autoridades extranjeras residentes en la República Argentina a fin de agilizar y favorecer la obtención de la documentación de esos países; e) Fijar criterios para la eximición del pago de la tasa migratoria, en casos de pobreza o cuando razones humanitarias así lo justifiquen”.

La regularización de personas migrantes, así como la prevención de esta situación —que no debe confundirse con represión— es una medida esencial, que beneficia no sólo a los propios inmigrantes sino al Estado y a la sociedad de recepción en general. Ello, a pesar de que en ciertas coyunturas algunos sectores sociales y políticos (en Argentina y otros países) intenten confundirla con una política contraria a los llamados “intereses generales”, que provoca una suerte de “efecto llamada” a potenciales inmigrantes.

En el próximo apartado analizaremos el principal proceso de regularización documentaria denominado “Patria Grande”, y destacaremos sus efectos sobre los derechos de los migrantes y las dificultades que se han encontrado en su implementación.

Además de los programas de regularización migratoria, la ley incorporó como criterio de residencia el derecho a la reagrupación familiar para las personas migrantes respecto de “sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”²².

En este punto, es dable aclarar que el concepto de “familia” debe interpretarse de la manera más amplia posible, de conformidad con lo sostenido por la Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes ratificada por el Estado argentino —tal como veremos más adelante—, y por otros tratados o leyes aplicables. Es por ello, que el decreto 616, en su artículo 10 establece que

“El Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Migraciones y demás organismos competentes, adoptará las medidas necesarias para asegurar el ejercicio del derecho de reunificación familiar con los alcances previstos en los artículos 10 de la Ley N° 25.871 y 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familias, aprobada por la Ley N° 26.202”.

22. Artículo 10.

La ley también incorpora una nueva categoría relevante para acceder a la regularización migratoria y obtener una residencia en el país. A los tradicionales criterios de radicación, como es el trabajo, los vínculos familiares o por razones de estudios, se ha agregado una nueva categoría directamente vinculada a la gran mayoría de las personas migrantes que habitan en Argentina: la residencia por el hecho de tener la nacionalidad de un país sudamericano.

En efecto, el artículo 23.d) de la ley prevé que

“Se considerarán ‘residentes temporarios’ todos aquellos extranjeros que, bajo las condiciones que establezca la reglamentación, ingresen al país en las siguientes subcategorías: [...] 1) Nacionalidad: Ciudadanos nativos de Estados Parte del MERCOSUR, Chile y Bolivia, con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples”.

Por disposición de la Dirección Nacional de Migraciones del año 2004 este criterio alcanzó primero a nacionales de Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay y Uruguay²³, y después se amplió a las personas nacionales de los países Asociados al Mercosur²⁴. En tanto esta segunda resolución de la DNM no hace una mención expresa país por país, sino una referencia genérica a los Estados de este bloque regional, su alcance se irá ampliando automáticamente a todas las personas originarias de países que con posterioridad se asocien o sean parte del Mercosur.

En la actualidad, la radicación por este criterio de nacionalidad está regulada por el Programa de Normalización Documentaria “Patria Grande”, que contempla dos situaciones según si la persona ingresó al país antes o después de abril de 2006. Para quienes sean originarios de los países de la región y desean ingresar al país luego de tal fecha, y de ahora en más, el mecanismo es el siguiente:

“al momento de su ingreso al país se les otorgará una residencia transitoria como Turista MERCOSUR por un plazo único de 90 días, el que puede ser prorrogado. Si durante ese período la persona decide obtener la residencia en el país, debe presentarse ante la DNM para iniciar el trámite de radicación establecido en el artículo 23 inciso L) de la Ley N° 25.871, acompañando toda la documentación exigida. Desde que comienza el trámite la persona recibe una residencia precaria (que lo habilita a trabajar) y si se resuelve favorablemente, se le otorga una residencia temporaria por 2 años”²⁵.

En cuanto a las otras categorías de regularización, las que llamamos “categorías tradicionales” de residencia, la ley migratoria define al “trabajador migrante” como

“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”²⁶.

La complejidad de esta disposición está en la exigencia de que el permiso de trabajo sea “bajo relación de dependencia”, lo que puede dificultar la obtención de la documentación necesaria para iniciar el trámite. Así, podrían repetirse los inconvenientes existentes con la anterior ley que, al sujetar la radicación por empleo a la demostración de un *contrato de trabajo por escrito* y a ciertos requisitos de solvencia del empleador, hacía prácticamente imposible obtener la regularización por esta vía.

De todas maneras, en tanto la amplia mayoría de migrantes que habitan en Argentina o que

23. La Disposición DNM 2079/2004, del 28 de enero de 2004, decidió suspender la expulsión de todo migrante irregular que sea oriundo de esos países.

24. Disposición DNM 29.929/2004, del 17 de septiembre de 2004.

25. Disposición DNM 14.949/06, del 11 de abril de 2006.

26. Artículo 23, inciso a).

ingresarán en el futuro (al menos, a corto plazo) provienen de países de la región, la categoría de residencia que podrían solicitar es aquella basada en su nacionalidad. Por ello, las posibles trabas o dificultades existentes en cuanto a la residencia por trabajo —que de todas maneras deberían superarse, modificando o flexibilizando el texto legal— no los afectarán.

En el año 2007, la DNM aprobó una disposición específica sobre el tratamiento a las personas que no sean nacionales del Mercosur y países Asociados, habiten en territorio argentino y quieran regularizarse como trabajadores/as en relación de dependencia. Allí se establece que estas personas deberán presentar, además de un conjunto de documentación personal (no siempre fácil de obtener, por múltiples razones), documentos acreditativos de tal relación:

“a) Precontrato de trabajo por escrito, suscripto por el empleador y el trabajador migrante, conteniendo los datos personales de las partes, tareas a realizar, jornada de trabajo, duración de la relación laboral, remuneración y número de CUIT del empleador. Las firmas deberán estar certificadas por escribano público, o bien por agentes de la DNM al momento del inicio del trámite; b) Constancia de inscripción del empleador ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)”²⁷.

El Decreto reglamentario mejoró la regulación en este tema, pues al incorporar en su artículo 23 inc. a) un alcance amplio del concepto de trabajador migrante —acorde con las definiciones y condiciones establecidas por la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares— decidió reconocer diversas formas de ocupación de los trabajadores migrantes, y no solamente quienes se encuentren en relación de dependencia o que puedan acreditar un precontrato por escrito, tal como exige la Disposición de la DNM antes citada.

En todo caso, habrá que ver en qué medida la práctica administrativa se desarrolla y contribuye —o, por el contrario, impide— la regularización migratoria de un grupo especialmente relevante, como los trabajadores migrantes. Eventualmente, será necesario adoptar nuevas medidas que permitan alcanzar los objetivos de la propia ley y su reglamento.

Por lo demás, cabe mencionar que entre otras categorías migratorias reconocidas en la legislación, se encuentran la residencia por “razones humanitarias”²⁸, por estudios, asilados y refugiados, pensionados, rentistas, inversionistas, etc.²⁹.

Una dificultad adicional se advirtió en la implementación de esta importante política de regularización migratoria, vinculada con la falta de acceso al Documento Nacional de Identidad (DNI), una vez obtenida la radicación en el país, sobre todo por algunos de los criterios establecidos en la nueva legislación. El Registro Nacional de las Personas (RENAPER) exigía presentar cierta documentación legalizada no exigida para la radicación o demoraba la entrega del DNI por razones “operativas”.

27. Disposición DNM 40.164/2007, del 17 de agosto de 2007.

28. Art. 23, inciso m). Ver también la Disposición DNM 72.033/2007, del 23 de noviembre de 2007. Asimismo, el decreto 616 de 2010, estableció con relación a esta categoría, en su artículo 23 inc. m), que por razones humanitarias “Se tendrán especialmente en cuenta las siguientes situaciones: 1. Personas necesitadas de protección internacional que, no siendo refugiadas o asiladas en los términos de la legislación aplicable en la materia, se encuentran amparadas por el Principio de No Devolución y no pueden regularizar su situación migratoria a través de los restantes criterios previstos en la Ley N° 25.871 y en la presente Reglamentación. 2. Personas respecto de las cuales se presume verosímelmente, que de ser obligadas a regresar a su país de origen quedarían sometidas a violaciones de los derechos humanos reconocidos en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional. 3. Personas que hayan sido víctimas de la trata de personas u otras modalidades de explotación esclava y/o víctimas del tráfico ilícito de migrantes. 4. Personas que invoquen razones de salud que hagan presumir riesgo de muerte en caso de que fueren obligadas a regresar a su país de origen por falta de tratamiento médico. 5. Apátridas y refugiados que hubieran residido en el país por un plazo superior a TRES (3) años y su condición hubiese cesado”.

29. Las diferentes categorías migratorias pueden verse en la ley 25.871, artículos 20 a 24.

A partir de las denuncias formuladas por organizaciones sociales, entre ellas el CELS, el Poder Ejecutivo Nacional resolvió entregar el DNI con los mismos antecedentes que se hubieran acreditado en el trámite de radicación y en las mismas dependencias de la Dirección Nacional de Migraciones. El decreto 1501 del Poder Ejecutivo Nacional del año 2009, que autorizó la utilización de tecnologías digitales en la identificación de los ciudadanos nacionales y extranjeros como así también en la emisión del Documento Nacional de Identidad, consideró que

“son numerosos los casos de extranjeros residentes en nuestro país que, habiendo obtenido el Certificado de Radicación expedido por la Dirección Nacional de Migraciones..., encuentran serias dificultades para obtener testimonio de su nacimiento a los fines de tramitar el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.), el cual es indispensable para gozar de los beneficios de seguridad social, trabajo, ejercicio de la industria, el comercio y su actividad profesional”.

Por ello, dispuso

“la unificación de los requisitos necesarios para que los extranjeros obtengan su residencia y posteriormente el Documento Nacional de Identidad (D.N.I.), lo que significará una mayor cantidad de extranjeros residentes en el país documentados e individualizados”.

La decisión supone un avance relevante en materia de acceso al DNI de aquellos extranjeros que regularizan su situación migratoria.

II.3. Restricciones e impedimentos para el ingreso al país o para la obtención de la residencia

La Ley de Migraciones presenta algunos aspectos positivos y algunos que generan preocupación al regular los impedimentos para ingresar o radicarse en el país.

En cuanto a los avances, es importante señalar que se derogaron ciertas “categorías” de personas que tenían impedido la entrada o la residencia (definidas en el anterior Reglamento de Migraciones, Decreto 1023/1994), plagadas de discriminación, ignorancia, prejuicio e ilegitimidad. Nos referimos por ejemplo a: personas con discapacidad física o mental, los alienados, las personas que ejercieran la prostitución, los considerados inútiles y los que “por cualquier otra circunstancia que a juicio del Ministerio del Interior lo señale como de dudosa capacidad para integrarse a la sociedad”³⁰.

En cambio, la actual legislación, en su artículo 29, ha mantenido algunas causales de impedimento de ingreso y permanencia y ha agregado otras. Prácticamente todas se refieren a supuestos ligados a cuestiones de índole penal: tener antecedentes por delitos con penas mayores a 3 años de prisión y por la comisión de crímenes de gravedad (lesa humanidad, trata y tráfico de personas, genocidio, terrorismo, lavado de dinero, tráfico de drogas, delitos de guerra, tráfico sexual, entre otros). En cuanto a los antecedentes por delitos comunes, ya ha sido planteada en diversas oportunidades su contradicción con los objetivos de la ley de migraciones y la necesidad de no afectar la garantía del doble juzgamiento por un mismo hecho³¹.

30. Este inciso reflejaba nítidamente el espíritu de la reglamentación: por cualquier circunstancia, y con total discrecionalidad, el Ministerio del Interior “señalará” a quienes considera de “dudosa capacidad para integrarse”, para luego expulsarlo, mediante un procedimiento absolutamente ilegítimo. En tanto la expulsión puede considerarse una pena, este inciso constituía una especie de “tipo penal abierto” en su máxima expresión, así como en su “máxima arbitrariedad”.

31. Desde el año 2006 a la fecha, la Clínica Jurídica de Migrantes y Refugiados UBA-CELS-CAREF presentó seis demandas que se encuentran en trámite ante la justicia en lo Contencioso Administrativo Federal.

También se impide ingresar u obtener residencia a quien fue condenado penalmente por facilitar (con fines de lucro) el ingreso de inmigrantes en situación irregular, así como por haber presentado documentación falsa para obtener beneficios migratorios. La promoción de la prostitución, y lucrar con tal acción de promoción, es también un impedimento para la entrada o la residencia en el país. En este punto, la redacción de la ley es confusa en tanto no exige una previa condena penal.

Uno de los puntos preocupantes de la nueva ley es que se prohíbe ingresar u obtener residencia a quien entró al país “por un lugar o paso no habilitado”³². Teniendo en cuenta la gravedad de las consecuencias que conlleva aplicar dicho impedimento a una persona (expulsión con prohibición de reingreso por un mínimo de cinco años), debería ser la administración la que pruebe que una persona realizó un acto de estas características. Sin embargo, desde hace ya varias décadas, en los hechos es el migrante quien debe acreditar el ingreso por un lugar o paso habilitado, ya que de lo contrario queda “incurso” en este impedimento³³. De modo que si la persona perdió su “tarjeta de ingreso”, la única alternativa que le queda para evitar una sanción de tales características es *probar que no lo hizo*, claramente incompatible con el principio constitucional de *presunción de inocencia*³⁴. Y aunque la mayoría de los migrantes no estarán expuestos a este riesgo, por provenir de países sudamericanos —con la consiguiente posibilidad de ingresar con su sola acreditación de la nacionalidad—, sería deseable modificar esta regulación para evitar que se presenten situaciones de esta naturaleza.



En cualquier caso, la aplicación de estos impedimentos debe hacerse luego de una evaluación e interpretación caso por caso, respetando al analizar toda la normativa vigente los principios derivados del derecho internacional de los derechos humanos, entre ellos el principio pro homine.

32. Ley 25.871, artículo 29 inc. I). El decreto reglamentario 616 de 2010, se limitó a señalar que “a los fines previstos en el artículo que se reglamenta por el presente, último párrafo, se tendrá especialmente en cuenta la situación de los extranjeros nativos de los Estados Parte del MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR) y Estados Asociados que puedan hallarse incursos en el impedimento previsto en el inciso i) del artículo premencionado” (ver Decreto 616/10, artículo 29 última parte).

33. El decreto reglamentario 616 de 2010 estableció que “los extranjeros están obligados a conservar la documentación que acredite su ingreso legal al territorio argentino, debiendo devolverla a la autoridad migratoria al momento de su egreso y exhibirla en toda oportunidad que le sea requerida por la autoridad competente. Ello sin perjuicio de la obligación de registro y sistematización de datos que debe cumplir la Dirección Nacional de Migraciones”. Como se puede observar, la última parte del artículo justifica el deber estatal de registrar los ingresos; por lo tanto, el extranjero podrá solicitar ese registro, como medio de prueba, para acreditar su ingreso al país.

34. Ceriani Cernadas P., “A dos años de la nueva Ley de Migraciones: avances, cuestiones pendientes y casos preocupantes”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2005*, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, 2005, pp. 341.

Otra de las regulaciones ambiguas de la nueva ley guarda relación con la prohibición a ingresar al país con motivo de documentación irregular. El artículo 35 de la Ley de Migraciones establece que en caso

“de arribar una persona al territorio de la República con un documento extranjero destinado a acreditar su identidad que no cumpliera las condiciones previstas en la legislación vigente (...) se procederá al inmediato rechazo en frontera impidiéndosele el ingreso al territorio nacional. Aquellos rechazos que se produjeran motivados en la presentación de documentación material o ideológicamente falsa o que contengan atestaciones apócrifas implicarán una prohibición de reingreso de cinco (5) años [...]. Cuando existiera sospecha fundada que la real intención que motiva el ingreso difiere de la manifestada al momento de obtener la visa o presentarse ante el control migratorio; y hasta tanto se corrobore la misma, no se autorizará su ingreso al territorio argentino y deberá permanecer en las instalaciones del punto de ingreso (...) Las decisiones adoptadas... sólo resultarán recurribles desde el exterior (...). El plazo para presentar el recurso será de quince (15) días a contar del momento del rechazo”.

Por su parte, el Decreto Reglamentario 616/10 en su artículo 35, primera parte, precisa las facultades de las autoridades migratorias en frontera, al prever:

“A. **Rechazo en frontera:** Cuando se dispusiere el rechazo en frontera de un extranjero, la autoridad migratoria arbitrará los medios necesarios para que su reconducción fuera del territorio argentino se realice en el menor tiempo posible (...). Cuando la autoridad migratoria sorprendiere en flagrancia el ingreso ilegal de un extranjero al territorio argentino se procederá de la forma establecida en el párrafo anterior. En cualquier caso deberán observarse las obligaciones que en materia de refugiados establecen los artículos 39 y 40 de la Ley 26.165 [corresponde a la ley para la protección de refugiados] (...). Se considera que hay flagrancia cuando el ingreso ilegal es advertido en el momento de realizarlo o inmediatamente después, o mientras la persona es perseguida por la fuerza pública o mientras presenta rastros que hagan presumir vehemente que acaba de llevarlo a cabo. (...) Al momento de disponer su rechazo, la autoridad migratoria entregará al extranjero una copia del acto administrativo que así lo determina, en el cual se le hará saber su derecho a recurrirlo por escrito, ante las representaciones consulares argentinas o las oficinas de la Dirección Nacional de Migraciones en el exterior y dentro del plazo de QUINCE (15) días”.

Como se advierte, la reglamentación salvó el “olvido” de la ley con relación a la necesidad de garantizar el ingreso al país de aquellos solicitantes del estatuto del refugiado, también regulado por la ley 26.156. Ello en tanto ciertas causales de rechazo en frontera (documentación incompleta y/o falsa, sospecha sobre los motivos de ingreso) no pueden ser aplicables en forma alguna a personas que intentan ingresar al país para solicitar asilo.

Por lo demás, para que la supuesta falsedad de la documentación presentada por la persona en la frontera pueda constituir un motivo legítimo de denegación de entrada, debe estar fundada en informes técnicos idóneos que puedan acreditar dicha circunstancia. Sólo así se evitará la arbitrariedad de ciertos agentes administrativos que no cuenten con la capacidad necesaria para evaluar la veracidad de los documentos. Asimismo, el recurso administrativo en caso de rechazo —que, según la ley, sólo procederá desde el exterior—, debe garantizar el debido proceso legal. Por lo tanto, se le debe asegurar a esa persona el asesoramiento jurídico gratuito en la misma frontera —al menos para la interposición del primer recurso administrativo—, y una decisión por escrito, debidamente fundamentada, con la entrega de una copia completa de dicho acto administrativo.

II.4. Las garantías del debido proceso en situaciones de detención y expulsión de migrantes

Según estadísticas oficiales, entre los años 2000 y 2002, el promedio de expulsiones del país de personas por cuestiones migratorias rondaba las 10 mil al año³⁵. Por entonces regía la Ley Videla, de modo que en ninguno de estos casos —que incluían la detención y la posterior expulsión de personas hacia su país—, se garantizaba el mínimo respeto de los derechos y garantías fundamentales. Las detenciones, ordenadas y ejecutadas por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) y las fuerzas de seguridad, se efectuaban sin plazo alguno (por un tiempo absolutamente discrecional), en lugares destinados a personas acusadas o condenadas por delitos, y sin intervención de autoridad judicial. Las expulsiones —también ordenadas y ejecutadas por organismos administrativos— tampoco contemplaban la posibilidad de impugnación judicial, no preveían instancias para ejercer el derecho de defensa, y se concretaban afectando diversos derechos en juego, como el derecho a la vida familiar³⁶. En definitiva, como en los tiempos de la dictadura, pero hasta fines de 2003, en el campo de las políticas de control migratorio, y aún cuando la irregularidad migratoria no constituía un delito sino una mera infracción administrativa, esos derechos y garantías brillaban por su ausencia.

En este aspecto la nueva ley migratoria y su reglamento implican un cambio sustancial. En primer lugar, la DNM sólo podrá disponer una orden de expulsión por razones migratorias —que tendrá carácter suspensivo— luego de haber intimado a la persona a que regularice su situación³⁷. Una vez intimada, se inicia un procedimiento administrativo que, al igual que la instancia judicial, asegura el derecho de defensa, que incluye asistencia jurídica gratuita y, si hiciera falta, un intérprete³⁸.

35. Datos entregados al CELS por la Policía Migratoria Auxiliar, compuesta por la Policía Federal Argentina, la Gendarmería Nacional, la Prefectura Naval y la ex Policía Aeronáutica.

36. En el caso *Benítez, Alicia y otros c/Estado Nacional, Ministerio del Interior, Dirección Nacional de Migraciones s/amparo* (expte. 175.298/02), planteado por la Clínica Jurídica por los Derechos de Inmigrantes y Refugiados (UBA-CELS-CAREF), la Justicia en Contencioso Administrativo Federal condenó al Estado a hacer regresar al país al marido de la Sra. Benítez, expulsado al Perú, por entender que la medida implicaba una violación de los derechos al debido proceso, a la protección familiar y los derechos del niño (sentencia del 12 de agosto de 2003, Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo n° 4, citado en Ceriani, P., Morales D. y L. Ricart, “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, en Abramovich, V., Bovino, A. y Ch. Courtis (comps.), *La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2007).

37. El artículo 61 de la ley 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”. Por su parte, el artículo 61 del decreto reglamentario estipula que: “Cuando se verifique que un extranjero hubiere desnaturalizado los motivos que autorizaron su ingreso al territorio argentino o permaneciera en éste vencido el plazo de permanencia acordado, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES lo intimará a fin de que, en un plazo que no exceda de TREINTA (30) días, se presente a regularizar su situación migratoria debiendo acompañar los documentos necesarios para ello. A tal efecto, se lo notificará por escrito informándole, de un modo comprensible, las consecuencias que le deparará mantenerse en la situación migratoria advertida. La DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES podrá otorgar una prórroga del plazo acordado, que no podrá exceder de TREINTA (30) días, cuando así lo solicite el interesado y demuestre actos que evidencian su intención de regularizar la situación migratoria. Si para la entrega de la documentación requerida se produjeran demoras por circunstancias no imputables al extranjero, el plazo acordado podrá ser prorrogado por el tiempo que, a juicio de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, resulte suficiente para superar tal situación. Cuando el extranjero no regularizare su situación migratoria, la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES dictará un acto declarando la ilegalidad de su permanencia y dispondrá su expulsión con destino al país de la nacionalidad del extranjero o, a su petición, a otro país que lo admitiese, cuando acredite debidamente esta última circunstancia. Se deberá resguardar el derecho de la persona a la información sobre la asistencia consular conforme lo dispuesto por la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares adoptada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) el 24 de abril de 1963 y aprobada por Ley N° 17.081”.

38. Según el artículo 86 de la ley: “Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos

A fin de asegurar el respeto y el efectivo ejercicio de estos derechos, la reglamentación de la ley estableció en el artículo 86 que en estos supuestos la autoridad migratoria dará inmediata intervención al Ministerio Público de la Defensa. Tal como señalaremos en otro apartado, los mecanismos de defensa y los medios para sostenerlos son fundamentales para asegurar el cumplimiento de la ley³⁹.

A partir de la decisión de expulsión, la persona tiene el derecho de interponer los recursos administrativos correspondientes a fin de solicitar la revocación de la medida. Si ésta es confirmada por el Director Nacional de Migraciones, el migrante tiene la opción de continuar la vía administrativa (interponiendo un recurso de alzada ante el Ministerio del Interior, del Poder Ejecutivo Nacional), o bien recurrir directamente a la vía judicial, ante los juzgados de primera instancia en lo Contencioso Administrativo Federal, y si corresponde, por medio de un recurso de apelación, ante la Cámara del mismo fuero. En caso que se acrediten los criterios establecidos por la normativa general para recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, podrá acudir a la máxima instancia judicial por la vía del recurso extraordinario federal.

En relación con la detención, la ley migratoria establece que ésta sólo puede ser decidida por el juez competente (a solicitud de la DNM) y mediante resolución fundada. La normativa reconoce, como principio general a seguir, que la privación de libertad de una persona, en el contexto de un proceso de expulsión, puede solicitarse una vez que ha quedado firme esa medida de expulsión. Y excepcionalmente,

“cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aún cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida”⁴⁰.

y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa”. Por su parte, el artículo 86 del decreto reglamentario establece que: “La Dirección Nacional de Migraciones, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al MINISTERIO PÚBLICO DE LA DEFENSA, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas, hasta que el referido ministerio tome intervención, u otro servicio jurídico lo haga en su reemplazo y el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses”.

39. En 2004, a pocos meses de entrada en vigor de la ley, la justicia debió anular algunas expulsiones dispuestas por la autoridad administrativa, por omitir el deber de intimar previamente a la persona para que regularice su situación migratoria (Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, Caso *Ali, Yun, Lingyan Zheng y Yu Junyun s/ habeas corpus*, sentencia del 10/12/2004).

40. El artículo 70 de la ley continúa diciendo: “...Producida tal retención y en el caso que el extranjero retenido alegara ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución, la Dirección Nacional de Migraciones deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles. Acreditado el vínculo recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará un procedimiento sumario de regularización migratoria. En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero...”. Asimismo el decreto reglamentario, en su artículo 70 párrafo 6° detalla en qué supuestos y circunstancias se podrá solicitar la detención de un extranjero cuando aún no se hubiese concluido el trámite de expulsión y éste estuviese firme y consentido. Señala el decreto: “Cuando la orden de expulsión de un extranjero no se encuentre firme y consentida, el MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES sólo podrán solicitar su retención si existen circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá la medida. En tal caso la solicitud de retención que se remita a la autoridad judicial deberá efectuar una descripción precisa de las pautas que acrediten tal situación, acompañar los elementos documentales, si los hubieren, que las corroboren e indicar el plazo de duración requerido. Si la solicitud de retención es aceptada, la autoridad migratoria deberá presentar un informe al órgano judicial interviniente, cada DIEZ (10) días, detallando el avance del procedimiento administrativo respectivo y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto. Para decidir acerca del peligro de incumplimiento de la orden de expulsión se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: a) Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para permanecer oculto. b) Las circunstancias y naturaleza del hecho por el cual se ordena su expulsión. c) El comportamiento del extranjero durante el procedimiento administrativo que precedió a la orden de expulsión, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la decisión final que se adopte y, en particular, si hubiese ocultado información

Al respecto, pueden hacerse al menos dos comentarios. Por un lado, se trata de un positivo cambio sobre la legislación anterior, ya que la detención sólo puede ser dictada (y controlada) por la justicia, y recién se podrá disponer una vez finalizado todo el proceso (administrativo y judicial) y no durante dicho procedimiento. Por otro lado, más allá de la importancia de esta regulación, será su aplicación real, caso a caso, la variable a evaluarse para medir el cambio del paradigma. En este sentido, apenas pocos meses después de entrada en vigor la ley, la Cámara Federal de Apelaciones de Paraná tuvo que revocar la decisión de un juez que no había contemplado el criterio de que la privación de libertad durante el proceso sólo puede producirse en casos excepcionales y debidamente justificados⁴¹.

En cuanto al lugar donde pueden detenerse a las personas migrantes, el reglamento vino a aclarar lo que la ley no especificaba⁴². En efecto, estas personas sólo podrán estar alojadas en lugares diferentes a los destinados para la privación de la libertad de personas en conflicto con la legislación penal. Estos lugares, además, deben ser adecuados y organizados partiendo de la base esencial de que se trata de personas que solamente han infringido una norma administrativa; por ende, no es aceptable que su funcionamiento y regulación específica se asemeje en forma alguna al de un régimen carcelario.

II.5. Los derechos sociales en la legislación migratoria

También en el campo de los derechos sociales de las personas migrantes, la nueva ley migratoria supuso un importante cambio. Vale recordar que en la normativa derogada, a las restricciones legales y burocráticas impuestas para ejercer estos derechos —especialmente, a la salud y la educación—; se le sumaba el deber de denuncia que tenían, entre otros, funcionarios de hospitales y escuelas públicas, sobre los y las migrantes que estuvieran en situación irregular. La normativa exponía a estas personas a violaciones sistemáticas de sus derechos humanos, tal como denunciaban de manera reiterada los inmigrantes, diversas instituciones de derechos humanos y la sociedad civil en general⁴³. Como veremos, la ley y el reglamento vigentes en la actualidad son radicalmente diferentes.

En cuanto al derecho a la educación, el artículo 7 de la ley establece que

“en ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea éste 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”⁴⁴.

sobre su identidad, o domicilio, o si hubiese proporcionado una falsa”.

41. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná, Caso *Azeng Xiankai s/Hábeas Corpus*, sentencia del 22/06/04.

42. El artículo 72 del decreto reglamentario 616/2010 establece: “El alojamiento de los extranjeros retenidos deberá hacerse en ámbitos adecuados, separados de los detenidos por causas penales, teniéndose particularmente en cuenta su situación familiar. Excepcionalmente, la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrá disponer el alojamiento de aquéllos en lugares privados, con la correspondiente custodia a cargo de la Policía Migratoria Auxiliar...”.

43. Un caso paradigmático fue la denegación de acceso a un tratamiento antirretroviral a personas migrantes con VIH, por no tener residencia legal. En uno de los amparos presentados a la justicia, si bien se logró una medida cautelar favorable, la joven patrocinada —E.F., peruana, de 23 años—, falleció luego de tener que esperar casi un año la medicación antirretroviral solicitada al Ministerio de Salud de la Nación. A su vez, en la causa “E.A.G. c/Ministerio de Salud de la Nación” (nº 8972/2001), la Justicia Nacional en lo Civil y Comercial Federal condenó al Estado a proveerle la medicación a la persona migrante, expresando “que el derecho a la atención no está sujeto o condicionado por razones de origen o situación migratoria en el país. [...] Por consiguiente, el derecho a la atención está suficientemente garantizado sin que su efectivización pueda ser condicionada a la exigencia de regularización de la situación migratoria determinada por el servicio jurídico de la accionada”.

44. El reglamento de la ley 616/10 estableció que “El Ministerio de Educación dictará las normas y dispondrá las medidas necesarias para garantizar a los extranjeros, aún en situación de irregularidad migratoria, el acceso a

En el mismo sentido, en relación con el derecho a la salud, el artículo 8 de la ley dispone que “No podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”⁴⁵.

De estas dos disposiciones, surge a las claras, cuatro diferencias sustanciales respecto del régimen anterior. En primer lugar, la ley se refiere concretamente al “derecho” a la salud y la educación, lo que genera que se apliquen todas las normas, principios y estándares internacionales en materia de estos derechos. En segundo lugar, se hace una expresa mención de que esos derechos de ninguna manera pueden limitarse o denegarse en los casos de personas en situación migratoria irregular. En tercer lugar, se trata de un reconocimiento con la mayor amplitud, en tanto se extiende a todos los niveles educativos y en todo tipo de atención sanitaria (no sólo de urgencia, como sucede en muchas leyes migratorias en otros países). Finalmente, en lugar de imponer la obligación de denuncia de los migrantes en situación irregular, la ley obliga a las autoridades que toman conocimiento de esa situación, a ayudar y asesorar a los migrantes en sus trámites de regularización migratoria, reemplazando la lógica de control y amenaza por la de regularización.

Sin lugar a dudas, el contenido normativo sobre estos derechos básicos alcanza un alto nivel de reconocimiento y protección. De todos modos, lo crucial es su efectiva realización, el ejercicio cotidiano de estos derechos por todas y cada una de las personas migrantes que habitan en el país. Para ello, resulta fundamental que las autoridades públicas respeten plenamente estas disposiciones y que se adopten diversas políticas y medidas dirigidas a revertir las prácticas discriminatorias presentes en las últimas décadas.

En el artículo 6 se establece que el principio que guía el acceso a los derechos sociales, es el de igualdad entre inmigrantes y nacionales. Dicha norma prevé:

“El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social”⁴⁶.

Este reconocimiento a la igualdad entre nacionales y extranjeros es otro paso importante, que también requerirá de políticas concretas para su real y efectivo ejercicio. En consonancia con la Constitución Nacional y con la prohibición de discriminación derivada de los instrumentos internacionales, esta disposición supone la necesidad de revisar todas las normas y políticas vigentes en relación con el acceso a los derechos, de modo de eliminar o reformar toda distinción o negación basada en la nacionalidad de la persona. A su vez, al no sujetar esta igualdad a la condición migratoria de la persona, las diferencias impuestas a esos derechos con base en el

los distintos niveles educativos con el alcance previsto en la Ley N° 26.206”.

45. El reglamento de la ley 616/10, estableció que “El Ministerio de Salud dictará las normas y dispondrá las medidas necesarias para garantizar a los extranjeros, aun en situación de irregularidad migratoria, el libre acceso a la asistencia sanitaria y social. La identidad de aquéllos podrá ser demostrada mediante la documentación extendida por las autoridades de su país de origen o consulados en Argentina”.

46. El decreto reglamentario 616/10 estableció que “El Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Migraciones, sus autoridades delegadas y las fuerzas que componen la Policía Migratoria Auxiliar, en el ejercicio de las competencias asignadas, velarán por el resguardo de los derechos humanos y el goce del derecho a migrar reconocido por la Ley N° 25.871. Asimismo, prestará colaboración con otras áreas del Gobierno Nacional, Provincial, Municipal y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en aquellas acciones o programas tendientes a lograr la integración de los migrantes a la sociedad de recepción y a garantizar su acceso a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia, trabajo, empleo y seguridad social, en igualdad de condiciones con los nacionales”.

status migratorio serán ilegítimas o, al menos, tendrán una presunción de inconstitucionalidad que difícilmente podrían superar, sobre todo en el caso del derecho a la salud y a la educación.

El desafío, por lo tanto, es revisar y modificar las normas vigentes —de carácter nacional, provincial o municipal— que continúan discriminando el acceso a derechos —el empleo, por ejemplo—, al reconocerles su titularidad sólo a las personas de nacionalidad argentina⁴⁷. Es importante destacar que el Estado argentino se comprometió a remover estas restricciones, como parte de la solución amistosa alcanzada en el caso litigado por el CELS ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴⁸.

Otro aspecto importante a destacar del mencionado artículo 6 es que reconoce el principio de igualdad para el acceso a los derechos “en las mismas condiciones de protección y amparo” que los nacionales. Ello implica no sólo que se deben remover los obstáculos para que las personas migrantes accedan a derechos, sino también que se deben asegurar similares condiciones de ejercicio respecto de los y las argentinas. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tuvo oportunidad de expedirse en un caso patrocinado por la Clínica Jurídica de Protección de Derechos de los Migrantes y Refugiados UBA-CELS-CAREF, vinculado al requisito de 20 años de residencia que exige la ley para que las personas extranjeras puedan acceder a una pensión no contributiva por discapacidad⁴⁹. El máximo tribunal de justicia argentino consideró que ese artículo de la norma era inconstitucional, pues la distinción entre argentinos y extranjeros no sólo afectaba el derecho a la igualdad y no discriminación sino, también, el derecho a la seguridad social. Hasta el momento, sin embargo, dicha normativa no fue derogada.

A finales de 2009, mediante el decreto 1602/2009, el Poder Ejecutivo incorporó a la ley 24.714 —que regula el régimen de asignaciones familiares que perciben los trabajadores en relación de dependencia—, un subsistema no contributivo de asignación por hijo para protección social, 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. La asignación consiste en una prestación monetaria no retributiva de carácter mensual por hijo para protección social, destinada a aquellos niños, niñas y adolescentes residentes en la República Argentina que se abonará a sólo uno de los padres, tutor, curador o pariente por consanguinidad hasta el tercer grado por cada persona menor de dieciocho (18) años que se encuentre a su cargo, o sin límite de edad cuando se trate de un hijo con discapacidad. No obstante, la regulación de este programa entra en colisión con las obligaciones asumidas en el marco de los tratados sobre derechos humanos 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. Si bien la norma no exige 20 años de residencia, como en el caso mencionado en el supuesto anterior, el imperativo de tres años de residencia legal contradice la Ley de Migraciones, en su artículo 6.

En los próximos párrafos nos dedicaremos a analizar la protección normativa de derechos laborales de las personas migrantes.

47. En el Informe Alternativo presentado por el CELS ante el Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD), Anexo II, en el 2004; y en los Informes Anuales sobre la Situación de los Derechos Humanos en Argentina, publicados por el CELS en el 2004 y 2005 (disponibles en www.cels.org.ar) se puede acceder a un listado de algunas de estas normas.

48. CIDH, “caso De la Torre c. Estado argentino” (nº 12.306). Ver los detalles del caso en Ceriani, P., Morales D. y L. Ricart, “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, op. cit.

49. Ver CSJN, caso “Reyes Aguilera, D. c. Estado Nacional”, sentencia del 04/09/2007, Fallo R. 350. XLI. Para un análisis más detallado de los hechos del caso y el proceso judicial, ver: Ceriani, P., Morales, D. y Ricart, L.; “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, op. cit.; y Rodríguez Miglio, E. y L. Toledo, “Jurisprudencia argentina en materia de derechos de los migrantes”, en Ceriani y Fava (eds.), *Políticas Migratorias y Derechos Humanos*, Universidad Nacional de Lanús, Ed. UNLa, 2009.

Por un lado, si bien la nueva ley migratoria no menciona expresamente los derechos sindicales —a afiliarse o participar en sindicatos, a formarlos, dirigirlos, o ser asistido por ellos—, éstos se derivan tácitamente del artículo 6. A la vez, estos derechos se encuentran amparados, tanto para migrantes en situación regular como irregular, por la Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes⁵⁰, ratificada en el año 2007. Así, la Convención fija un piso mínimo de protección y reconocimiento de estos derechos, que podrá elevarse por leyes migratorias o relativas a la sindicalización, pero no disminuirse.

Por otro, es dable remarcar que la Ley de Migraciones establece una clara restricción para las personas en situación irregular en tanto les prohíbe desarrollar actividades lucrativas o remuneradas⁵¹. De manera similar a la mayoría de las legislaciones migratorias, la ley argentina prevé que las personas sin residencia legal no están habilitadas a trabajar, a ejercer su derecho al empleo.

Se trata, sin duda, de una limitación que repercute directamente sobre el motivo principal por el cual millones de personas migran hacia otros países. Por ello, cuando las normas migratorias no reconocen este derecho a quienes están con un status migratorio irregular, o a quienes teniendo residencia, no cuentan con un permiso de trabajo, un aspecto relevante a observar es en qué medida la política migratoria fomenta esa irregularidad, qué tratamiento le da y cómo la resuelve.

Es evidente que este tipo de normativa genera que esas personas desarrollen trabajos sin el permiso correspondiente, en su mayoría en las tareas más flexibles y precarias, de modo informal, sin la protección de la seguridad social, o incluso sometidos a prácticas de explotación laboral. Por ello, es esencial analizar cuáles son las medidas que adopta el Estado para revertir o combatir ese escenario. En particular, si los mecanismos que se implementan están destinados a controlar, perseguir y sancionar a las personas migrantes, o a prevenir estas situaciones, y procurar reconocer y regularizar esos trabajos, con trámites sencillos y accesibles.



*Reunión con trabajadores
migrantes en Neuquén
con la Clínica de
migraciones de la
Universidad del Comahue*

Con el cambio de la normativa, Argentina ha superado el modelo de promoción de la condición de irregularidad migratoria y de desprotección y vulnerabilidad de los trabajadores migrantes. En efecto, la ley Videla y la práctica cotidiana de la Dirección Nacional de Migraciones conformaban un sistema que, por un lado, se dedicaba a aumentar exponencialmente el número de migrantes en condición irregular, y por ende de trabajadores/as en situación de desprotección y vulnerabilidad; y por el otro, a obstaculizar cualquier solución de esta problemática que no sea mediante sanciones como la expulsión del país por medio de procedimientos ilegítimos. En cambio, la actual ley y las políticas migratorias adoptadas en consecuencia favorecen el

50. Ver en particular los artículos 26 y 40 de la Convención.

51. Artículo 53, ley 25.871.

ingreso al país en forma regular, la radicación por nuevos criterios (como el de nacionalidad de algún país sudamericano), y promueven la regularización dentro del territorio de personas que acreditan tener un contrato de trabajo o una oferta de trabajo.

Otro aspecto importante a considerar en relación con el trabajo de las personas migrantes, es que una vez que éstas obtienen una residencia (por vínculos familiares, nacionalidad, o estudios), quedan automáticamente autorizadas a trabajar. A diferencia de lo que ocurre en otros países (España o México, entre otros), no precisan de un permiso especial para realizar actividades laborales. Esta autorización rige desde que la persona inicia su trámite de radicación (en el caso que esté dentro del territorio, claro está). Aunque parezca una cuestión simple, en ocasiones esta autorización automática adquiere una considerable relevancia, por ejemplo cuando se trata de personas que obtienen la residencia por reagrupación familiar. En tanto las políticas migratorias no garantizaban perspectiva de género, se impedía a las mujeres “reagrupadas” por su cónyuge trabajar en condiciones de regularidad.

El artículo 53 de la ley complementa la regulación en materia de derechos laborales de los trabajadores/as migrantes, al establecer que la

“adopción por el Estado de todas las medidas necesarias y efectivas para eliminar la contratación laboral en el territorio nacional de inmigrantes en situación irregular, incluyendo la imposición de sanciones a los empleadores, no menoscabará los derechos de los trabajadores inmigrantes frente a sus empleadores en relación con su empleo”⁵².

De esta manera, la ley argentina se adecua a la Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes y a los estándares definidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵³. También en este caso, el desafío será promover políticas que impulsen cambios concretos en las prácticas discriminatorias arraigadas a fin de lograr un efectivo cumplimiento de las normas vigentes. Una de las claves para ello será garantizar servicios y mecanismos que faciliten el acceso a la justicia a las personas migrantes que necesiten reclamar por sus derechos.

II.6. El derecho a la integración de los extranjeros en las comunidades de residencia

El artículo 14 de la ley establece ciertos principios mínimos dirigidos a asegurar la integración de la población migrante a la sociedad donde reside. En este sentido, estipula que

“el Estado en todas sus jurisdicciones, ya sea nacional, provincial o municipal, favorecerá las iniciativas tendientes a la integración de los extranjeros en su comunidad de residencia, especialmente las tendientes a: a) La realización de cursos de idioma castellano en las escuelas e instituciones culturales extranjeras legalmente reconocidas; b) La difusión de información útil para la adecuada inserción de los extranjeros en la sociedad argentina, en particular aquella relativa a sus derechos y obligaciones; c) Al conocimiento y la valoración de las expresiones culturales, recreativas, sociales, económicas y religiosas de los inmigrantes; d) La organización de cursos de formación, inspirados en criterios de convivencia en una sociedad multicultural y de prevención de comportamientos discriminatorios, destinados a los funcionarios y empleados públicos y de entes privados”.

52. Artículo 16. En igual sentido, el artículo 56 establece que la “aplicación de la presente ley no eximirá al empleador o dador de trabajo del cumplimiento de las obligaciones emergentes de la legislación laboral respecto del extranjero, cualquiera sea su condición migratoria; asimismo, en ningún modo se afectarán los derechos adquiridos por los extranjeros, como consecuencia de los trabajos ya realizados, cualquiera sea su condición migratoria”

53. Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-18/03*, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, del 17 de septiembre de 2003.

Por su parte, el artículo 16 del reglamento señaló que

“El Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Migraciones y la Dirección Nacional de Población, mediante convenios que suscriba al efecto, creará los instrumentos e implementará las acciones dirigidas a concretar los objetivos fijados en el artículo 14 de la Ley N° 25.871”.

Hasta el momento, pocas o nulas han sido las medidas y políticas concretas que se adoptaron para garantizar esa integración, particularmente desde una perspectiva intercultural. Deben tratarse de iniciativas dirigidas a la población en general, que es la que requiere integrarse y cohesionarse, en un marco de respeto y valoración de las diferentes culturas e identidades que la conforman. El Estado debe apoyar, permitir o diseñar estas políticas y asegurar no sólo una intervención activa de los diferentes organismos públicos, sino también la participación de variados y numerosos actores de la sociedad civil —incluyendo a asociaciones de migrantes, organizaciones sociales de distinta clase, medios de comunicación, representantes de cultos, sindicatos, etc.—.

II.7. El derecho a la participación en asuntos públicos y los derechos políticos de los migrantes. Su regulación normativa

Por último, y también para conseguir el objetivo deseado de la integración, es preciso referirse al derecho a la participación reconocido en el artículo 11 de la ley, en el cual se dispone que

“La República Argentina facilitará, de conformidad con la legislación nacional y provincial en la materia, la consulta o participación de los extranjeros en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales donde residan”.

El artículo 11 del reglamento de la Ley de Migraciones establece que

“El Ministerio del Interior, a través de la Dirección Nacional de Migraciones o por intermedio de convenios que se suscriban con organismos que actúen en

jurisdicción Provincial, Municipal o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adoptará las medidas necesarias para informar a los extranjeros respecto de las condiciones y requisitos del ejercicio del derecho al voto. Asimismo, promoverá las acciones conducentes a fin de garantizar distintas formas de participación real y efectiva en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales de los extranjeros residentes en ellas”.



El derecho a la participación se puede —y debe— garantizar de múltiples maneras y a través de diversos mecanismos. Uno de ellos, evidentemente, es el derecho al voto, el cual —como veremos luego— está reconocido a las personas migrantes sólo en forma parcial y acotada.

III. La práctica de las organizaciones sociales que contribuyeron a la sanción de la ley de migraciones y su reglamentación. La experiencia Argentina

Tal como hemos señalado, la legislación migratoria vigente —la ley y su decreto reglamentario— ha sido posible, entre otras razones, merced a la insistencia y la articulación del trabajo de varias organizaciones sociales, tales como organismos de derechos humanos, asociaciones de migrantes, instituciones eclesiásticas, sindicatos y académicos. Sin lugar a dudas, se trata de una experiencia que merece ser compartida como fórmula idónea para el diseño e implementación políticas respetuosas de los derechos humanos de los extranjeros.

Este proceso de articulación ente diferentes actores sociales contribuyó no sólo a la gestación de una normativa migratoria compatible con los estándares constitucionales e internacionales; sino que a la vez logró sustituir la forma de “administrar” las migraciones como una cuestión de seguridad y soberanía, para que empiece a formar parte de la agenda de derechos humanos.

A partir de los años 90, las instituciones y organizaciones que venían advirtiendo las serias violaciones a los derechos humanos padecidas por las personas migrantes en Argentina definieron diversas estrategias para denunciar la incompatibilidad de la legislación vigente (ley Videla) e incidir en una nueva legislación migratoria. El CELS, por ejemplo, promovió la realización de informes sobre la situación de los derechos humanos de los migrantes⁵⁴ y el litigio de casos emblemáticos ante la justicia argentina⁵⁵ y ante los organismos internacionales

54. Ver en este sentido, los capítulos elaborados sobre la situación de las personas migrantes que desde el año 1996 integran los Informe Anuales sobre la Situación de los Derechos Humanos en la Argentina, elaborados por el CELS. Todos ellos disponibles en www.cels.org.ar Ver también Comisión Chilena de Derechos Humanos, Centro de Estudios para el Desarrollo Laboral y Agrario de Bolivia (CEDLA), Centro de Asesoría Laboral de Perú (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “Derechos Humanos de los Migrantes. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes peruanos y bolivianos en Argentina y Chile”, ob. cit., p. 115 a 165.

55. Podemos citar entre otros casos, el habeas corpus presentado a favor de Juan Carlos De la Torre, relatado en CELS, *La lucha por el derecho*, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI; y en Ceriani, P., Morales D. y L. Ricart, “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, op. cit. Otro de los casos litigados por el CELS fue el que tramitó ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8 (causa “Cribillero Juan Carlos c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Amparo”). En este caso, la justicia indicó que la separación de un padre de sus hijos como consecuencia de una expulsión constituye una violación del derecho a la protección familiar y por lo tanto ordenó el reingreso de Juan Carlos Cribillero a la Argentina. Ver también, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4, 29/12/2003, “Gregoria Miranda Vasquez y otros c/ Mro. De Justicia-

de derechos humanos⁵⁶. Desde la academia se desarrollaron importantes investigaciones sobre la situación social de los migrantes en Argentina⁵⁷.

En el año 1996, estas organizaciones conformaron una “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”⁵⁸, que se reunía periódicamente para hacer un seguimiento de la situación y articular acciones⁵⁹. A partir del año 2000, la “Mesa” definió una agenda específica compartida: la derogación de la ley Videla y la sanción de una nueva Ley de Migraciones, sobre la base de cuatro principios fundamentales que debiera contemplar la nueva legislación migratoria: 1. El control administrativo y judicial de la actividad de la Dirección Nacional de Migraciones; 2. Una reforma de los procedimientos de expulsión y detención que garantizara el debido proceso de toda actuación administrativa; 3. El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y sus familias a regularizar su situación migratoria; y 4. La igualdad y no discriminación en el acceso a los derechos sociales reconocidos en el marco constitucional argentino.

Sobre la base de estos cuatro principios, se promovieron en conjunto reuniones de trabajo semanales con distintos actores políticos, se elaboraron documentos específicos con relación a la agenda definida, se presentaron propuestas de trabajo en las distintas comisiones legislativas —sobre todo en la Comisión de Población de la Cámara de Diputados—, se participó en audiencias públicas convocadas por la citada Comisión, y finalmente, se discutió y apoyó el proyecto de ley que tiempo después fue aprobado por un amplio sector político⁶⁰.

Una vez sancionada la ley 25.871 la articulación de acciones y estrategias de las organizaciones sociales no se detuvo. La “Mesa” entonces decidió impulsar un decreto reglamentario de la ley acorde con los mandatos legislativos definidos en la nueva ley de migraciones. El decreto era importante para hacer operativas algunas disposiciones de la ley, y también representaba una oportunidad para corregir algunas cuestiones que aparecían imprecisas en el texto legal.

Entre el año 2004 y el año 2008 la Dirección Nacional de Migraciones elaboró algunas propuestas de reglamento de la ley. Todas ellas fueron impugnadas u observadas por la Mesa de Organizaciones para la Defensa de los Derechos Humanos de los Migrantes⁶¹. Paralelamente, desde el litigio del caso “De la Torre” ante la Comisión Interamericana, se firmaba un acuerdo provisorio con el Estado argentino mediante el cual éste se comprometía a aprobar un decreto reglamentario que respetara ciertos estándares básicos claramente estipulados.

DNM- Disposición 8520/01 s/ amparo ley 16.986” (expediente 18.738/01). Se trata de un caso resuelto a raíz de un amparo presentado en mayo de 2001 por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires y la Clínica Jurídica del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

56. Ver CIDH, “caso De la Torre c. Estado argentino” (nº 12.306).

57. Ver entre muchas otras, Benencia R. y Gazzotti, A., “Migración Limitrofe y Empleo”, en *Estudios Migratorios Latinoamericanos*, año 10, Nº 31, 1995; Montoya, S. y Pertcará, S., “Los inmigrantes en el mercado de trabajo urbano. Alcances y perspectivas”, Documento presentado al *Seminario Impacto de la Inmigración en la Sociedad Argentina*, Fundación Mediterránea, Buenos Aires, julio de 1995; Reboiras Finardi, L., *Migración internacional en el gran Buenos Aires: sus vinculaciones con el desempleo y la discriminación en el ámbito laboral*, Centro Latinoamericano de Demografía, Santiago de Chile, diciembre de 1995, p. 39.

58. La Mesa de Organizaciones por los Derechos de los Inmigrantes quedó integrada por las siguientes instituciones: Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, Departamento de Migraciones, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), Central de los Trabajadores de Argentina, Departamento de Migraciones (CTA), Fundación Comisión Católica Argentina para las Migraciones (FCCAM), Red de Investigadores de las Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA), Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF) y Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ).

59. Ver en este sentido, el trabajo de Correa, Violeta, “Análisis de la relación entre sociedad civil e inmigrantes en la construcción y producción de prácticas en derechos humanos”, en *Políticas migratorias y derechos humanos*, op. cit.

60. Cf. Correa, Violeta, “Análisis de la relación entre sociedad civil e inmigrantes en la construcción y producción de prácticas en derechos humanos”, cit., página 105.

61. Para un mayor desarrollo de las críticas a los proyectos de reglamentación de Ley de Migraciones, ver CELS, *Derechos Humanos en Argentina, Informe 2005*, “A dos años de la nueva ley de migraciones: avances, cuestiones pendientes y casos preocupantes”, Ed. Siglo XXI, Buenos Aires, páginas 339 a 342.

En el mes de junio de 2008, el Poder Ejecutivo Nacional —el Ministerio del Interior— decidió conformar una Comisión Asesora para la reglamentación de la ley, a la que invitó a participar a algunas de las organizaciones integrantes de la Mesa —como el CELS y la APDH—, a organismos de Naciones Unidas —como el ACNUR y la Organización Internacional para las Migraciones— y a instituciones religiosas —como el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos—. La Comisión Asesora trabajó durante cinco meses, en los que discutió con la autoridad migratoria algunos de los institutos más sensibles de la nueva Ley de Migraciones, como los trámites de radicación, el procedimiento de expulsión, la asistencia jurídica obligatoria en todos los trámites migratorios, etc.

En esos debates, el trabajo de incidencia del CELS, que representó a muchas de las organizaciones sociales que formaban parte de la Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes, se concentró en seis ejes fundamentales de trabajo: a) reducir el margen de discrecionalidad administrativa para rechazar trámites de radicación; b) ajustar el actuar de la Dirección Nacional de Migraciones a las reglas y principios establecidos en la ley; c) incorporar algunos criterios migratorios que no estaban previstos en la ley de migraciones; d) precisar el procedimiento de rechazo en frontera y el procedimiento para la declaración de expulsión; e) reiterar la necesidad de garantizar que la detención de migrantes fuese excepcional en el marco de procedimientos migratorios. En términos más generales, la participación del CELS aseguró que la letra de la ley se respetará en el decreto y por otra parte, se precisaron algunas cuestiones que la ley no había atendido de manera detallada.

Al cabo de esos cinco meses la Comisión Asesora elaboró un documento que primero fue aceptado como proyecto definitivo por el Ministerio del Interior, y finalmente el 5 de mayo de 2010 aprobado por la Presidenta de la Nación como texto de decreto reglamentario de la ley 25.871.

IV. Los programas de regularización migratoria

En este apartado desarrollaremos las principales características de los programas que buscaron dar solución a la situación de irregularidad migratoria que padecían cientos de miles de inmigrantes durante muchos años. Se trata de medidas que buscaron complementar y poner en práctica la política migratoria definida por la ley 25.871, y luego por el decreto 616/10.

En tal sentido, es dable recordar que la importante modificación legislativa no resultaba ser una herramienta que, a corto plazo, pudiera conseguir la regularización migratoria. Las restricciones de la anterior normativa, junto a los numerosos obstáculos burocráticos y económicos de los trámites de residencia, o incluso las arbitrariedades del accionar de la propia Dirección Nacional de Migraciones, contribuyeron a incrementar significativamente el número de personas migrantes sin residencia legal. Según las estimaciones que hacía el Estado en 2004, entre 750 mil y 800 mil de personas estaban en situación migratoria irregular.

De hecho, el propio Poder Ejecutivo Nacional, a través del decreto 836 de 2004 admitió que

“Que al momento de iniciar esta gestión se efectuó una evaluación de la situación en que se encontraban las distintas áreas de esa dependencia. Que se determinó 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. Que el caudal de las actuaciones inconclusas y la imposibilidad de atención eficiente de los nuevos trámites, configuraban un verdadero estado de emergencia. Que se detectaron severas irregularidades operativas en el organismo, careciendo de mecanismos administrativos adecuados de información, asistencia y contención del inmigrante. Que en la actualidad 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”⁶².

Sobre la base de estos antecedentes, se diseñaron dos planes de regularización migratoria, uno dirigido a la población migrante proveniente de países sudamericanos y otro destinado a migrantes de otras regiones. Debido a que se trataba de un proceso más sencillo —pues sus posibles beneficiarios eran una cantidad significativamente menor—, en primer lugar se implementó el programa para migrantes extra-Mercosur. En efecto, en 2004 se puso en práctica una iniciativa tendiente a regularizar a las personas en situación irregular en Argentina, que fueran nacionales de cualquier país menos del Mercosur y asociados. Este plan se desarrolló desde el mes de octubre de ese año. Durante los 180 días que duró, aproximadamente 14 mil personas (en su mayoría asiáticas, africanas, latinoamericanas no Mercosur, y de Europa del Este), se acercaron a la DNM para obtener su radicación. Según información producida por la DNM, lograron regularizar su residencia por este plan más de 11 mil personas.

62. El Decreto 836 de 2004, estableció, en lo que aquí nos interesa, en su artículo 1 “Declárase la emergencia administrativa de la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, organismo descentralizado en la órbita del MINISTERIO DEL INTERIOR, por un plazo de CIENTO OCHENTA (180) días, contados a partir de la vigencia del presente”. En el artículo 10 del mencionado decreto se dispuso que “A los efectos de la emergencia establecida en el artículo 1º del presente Decreto, créase en el ámbito de la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, el Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria”. Y el artículo 11 señaló que “El Programa creado en el artículo precedente tendrá por objeto: a) Creación del marco de ejecución de nuevas políticas migratorias orientadas a la inserción e integración de la población inmigrante; b) Regularización de la situación de los inmigrantes”.

Por diversas razones, como la complicación de conseguir cierta documentación exigida, muchas personas no pudieron finalizar su regularización. Frente a ello, a comienzos de 2007, la Dirección de Migraciones dispuso que se debían revisar todos los expedientes presentados en 2004 que no hubieran finalizado exitosamente. La DNM consideró que *“la imposibilidad de obtener documentación respaldatoria de su residencia, muchas veces es consecuencia de la propia situación de irregularidad migratoria y su consecuente indocumentación que los lleva a desarrollar trabajos o actividades no registradas”*. En consecuencia, luego de revisados los expedientes, y en caso que las personas no posean un impedimento legal (art. 29, ley 25.871), se resolvió que la DNM debería darles, de oficio, la residencia reconocida en el Programa de Regularización de 2004⁶³.

El segundo plan de regularización proyectado estuvo destinado a las personas migrantes de países del Mercosur y Asociados (es decir, nacionales de países sudamericanos); era indudablemente una medida esperada y demandada desde años atrás. Tal como mencionamos algunas páginas atrás, el *Programa Nacional de Normalización Documentaria “Patria Grande”* comenzó a ejecutarse en el mes de abril de 2006⁶⁴. Este plan presentó una particularidad, ya que se dividió en dos fases. La primera, que sí era formalmente un “programa de regularización”, y la segunda, mediante la que se incluyó para los trámites ordinarios el criterio de radicación por nacionalidad.

La iniciativa de regularización contempló que podrían obtener una residencia por el plazo de dos años todas las personas que habitaran en el territorio argentino con anterioridad al 17 de abril de 2006 y sean nacionales de los siguientes países: Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, Paraguay, Uruguay y Venezuela. Es decir, se incluyeron a todas las personas migrantes originarias de la región sudamericana⁶⁵. Para los inmigrantes que ingresaran al país desde abril de 2006, comenzaría a tener vigencia el criterio de la nacionalidad (de los países mencionados), que como ya hemos explicado, estaba previsto en la ley 25.871 (art. 23 inc. d).

Resultan por demás elocuentes los fundamentos expuestos por el Estado para la realización de este plan. Allí se sostuvo que en años anteriores

“...desaparecieron las políticas migratorias, su actividad se minimizó a los controles de ingreso y egreso (...). Predominó un criterio meramente expulsivo de las migraciones, que sólo sirvió para tener a los ciudadanos extranjeros habitando en el país como indocumentados. Migraciones fue una ‘fábrica de irregulares’. Una importante franja de habitantes, sin causa racional alguna, fueron condenados a la marginalidad, se les impidió obtener trabajos en blanco, no podían acceder a los beneficios de la seguridad social, no podían ser sujetos de créditos no tenían acceso a una vivienda digna. Todas sus actividades, necesariamente, debían ser irregulares. Su inexistencia jurídica los hacía víctimas de todo tipo de delitos (...). Un simple cálculo podría establecer un número mínimo, entre 1992 y 2003 ingresaron a la Argentina 504.000 posibles inmigrantes, se otorgó en el mismo período un promedio de 13.187 radicaciones anuales; en consecuencia han quedado en situación ilegal 345.000 personas, que interpolando cifras de posibles atrasos podría elevar a la cifra de más de 750.000 los irregulares... Hay dos aspectos que hacen recomendable bregar por la desaparición de sectores de la población indocumentados. El primero que hace a la esfera de los Derechos Humanos, la forma de destruir la personalidad de un individuo es atacar su propia identidad, la falta de documentos identificatorios genera la marginalidad y la desigualdad exponiendo al ser humano a todas las formas de degradación. El segundo hace al organismo social en cuanto a su seguridad, en todos sus aspectos, social,

63. Disposición DNM 6200/2007, del 21/2/2007.

64. Ver todos los detalles del Plan, la normativa y otra información relevante, en www.patriagrande.gov.ar

65. De esa manera, Argentina implementó de forma unilateral (y de manera aún más amplia) lo dispuesto en los Acuerdos de Regularización adoptados por el Mercosur en 2002 (que analizaremos en el apartado siguiente).

laboral, etc., ningún plan en esta área puede funcionar efectivamente cuando sectores de la población integran un ejército blanco conformado por N.N.⁶⁶.

Según la información difundida por la Dirección Nacional de Migraciones, entre abril de 2006 y febrero de 2008 —como parte del Programa “Patria Grande”—, se habilitó la solicitud de residencia por nacionalidad (Mercosur y países asociados) a 568.319 personas: 448.433 personas que se acogieron al mecanismo de regularización —por estar viviendo en el país desde antes del 2006—; y 119.886 personas que iniciaron sus trámites de residencia por nacionalidad por el procedimiento regular y permanente. De todos ellos, cabe destacar que el 52,8 % son de nacionalidad paraguaya, 27,1 % boliviana, 12,3 % peruana, y en menor medida de Uruguay (2,6 %), Chile (1,8 %), Brasil (1,5 %), Colombia (1 %), Ecuador (0,5 %) y Venezuela (0,3 %)⁶⁷. La cantidad de personas que solicitaron la regularización en el marco del Programa “Patria Grande” da cuenta de la magnitud de las personas afectadas por la política migratoria anterior.

La DNM debió prorrogar en tres ocasiones la vigencia de los certificados de residencia precaria otorgados en el marco del Programa “Patria Grande”, en atención que un número importante de personas no habían podido completar los trámites para la obtención de una residencia definitiva en Argentina⁶⁸. Los datos oficiales difundidos en agosto de 2010, una vez finalizado entonces el proceso, son aún más significativos, pues evidencian que muchas personas no habían podido acceder a una residencia temporaria o definitiva en Argentina, aún en el marco de un programa de facilitación migratoria. En este sentido, según la Dirección Nacional de Migraciones en ese momento había⁶⁹:

- ✓ 423.697 personas inscriptas en el Programa.
- ✓ 98.539 radicaciones permanentes otorgadas.
- ✓ 126.385 radicaciones temporarias otorgadas.
- ✓ 187.759 inscriptos no completaron la documentación requerida para el trámite de regularización.

Es decir, del total de esos 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.

66. Programa Patria Grande, Importancia, en www.patriagrande.gov.ar

67. Dirección Nacional de Migraciones, Programa Patria Grande, Estadísticas de Trámites, 26 de febrero de 2008.

68. En este sentido, señalamos que la Disposición de la DNM 53.235/2005 estableció los procedimientos para regularizar la permanencia en el territorio Nacional de aquellos extranjeros nativos pertenecientes al MERCOSUR y países asociados que se encontraban residiendo en Argentina con anterioridad al mes de abril de 2006. La Disposición de la DNM 76.648/2008, del 16 de octubre de 2008 estableció que los certificados de residencia precarios emitidos bajo el amparo del procedimiento establecido en la citada Disposición 53.325/2005 vencerían el 31 de mayo de 2009. La Disposición de la DNM 1074/2009 del 28 de mayo de 2009, extendió la vigencia de los certificados de residencia precaria establecidos en la Disposición 76.748/2008, ya citada, por 180 días más, y su vencimiento sería el 30 de noviembre de 2009. La disposición 2440/2009, tomó en cuenta que 187.000 personas inscriptas en el Programa Patria Grande, no habían completado la documentación requerida para la regularización de su situación migratoria, por lo que decidió extender la vigencia de los certificados de residencia precarios extendidos por 6 meses más, y su vencimiento “operará” según la citada disposición el 30 de mayo de 2010.

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

V. Política internacional. Ratificación de tratados y lenguaje de derechos

La política migratoria impulsada por el Estado argentino en los últimos años incluyó, además de una nueva normativa interna, la ratificación en el plano internacional de los Acuerdos de Residencia del Mercosur y de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. De esta manera, empezaban a saldarse viejas deudas para el reconocimiento de los derechos de las personas migrantes.

Los Acuerdos de Regularización y Residencia del Mercosur, aprobados a fines de 2002⁷⁰, implementados por Argentina a través de la Resolución del Ministerio del Interior 345/2003, aún no han entrado en vigor a nivel internacional debido a la falta de ratificación de todos los Estados que lo han firmado; al día de hoy, concretamente, Paraguay. Esto, sin dudas, afecta al reconocimiento y el ejercicio de los derechos de las personas migrantes en la región; y obstaculiza las iniciativas para que en la región se garantice libre circulación y residencia de personas. Con la excepción de Argentina y Chile, que han impulsado programas de regularización, los acuerdos de regularización no beneficiarán a todas las personas migrantes de la región hasta que entren en vigor a nivel internacional. Independientemente de las decisiones y normas que adopte cada Estado en el marco de su propia política migratoria —como la radicación por nacionalidad de la ley Argentina—, la no entrada en vigencia de los Acuerdos de Residencia imposibilita que en el ámbito del Mercosur ampliado (Estados parte y asociados) se cree y consolide un área en que las personas pueden circular libremente y elegir el país de su residencia, acreditando únicamente su nacionalidad, sin necesitar otros requisitos (usuales en las políticas migratorias) como un contrato o permiso de trabajo, familiares en el país de destino, etc. En el caso argentino, la completa implementación de estos acuerdos se logrará cuando todos los Estados que los han firmado también los implementen adoptando criterios similares.

Al respecto resulta necesario formular algunas consideraciones vinculadas con el proyecto de integración regional del Mercosur en materia migratoria. Por un lado, éste debe contemplar la adopción de políticas públicas que garanticen todos los derechos humanos a todas las personas dentro de su propio país, de modo que la migración sea una elección y no una necesidad. Ello exige apuntar a eliminar las desigualdades que existen dentro de los países y entre ellos, es decir, a superar la privación estructural de derechos sociales. Por otro lado, la integración regional debe lograrse sin restringir derechos de personas provenientes de otras regiones. En otras palabras, la libertad de circulación y residencia para las personas nacionales de los países de la región no puede ir en detrimento, ni justificar, la restricción o negación de derechos humanos para las personas migrantes que provengan de países de otras regiones. Una cuestión es la integración regional y el reconocimiento de la migración dentro de ella —objetivos no sólo legítimos sino reivindicados socialmente—, y otra bien distinta es crear ciudadanos de distinta clase, cuyos derechos se reconocen, otorgan, amplían y reducen según la nacionalidad que posean, tal como ocurre en la actualidad en los países de la Unión Europea y en la propia

70. Los Acuerdos, aprobados por el Consejo del Mercado Común (MERCOSUR/CMC/DEC. N° 28/02) los días 5 y 6 de diciembre de 2002, son: 1. Acuerdo N° 11/02, Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR; 2. Acuerdo N° 12/02, Regularización Migratoria Interna de Ciudadanos del MERCOSUR, Bolivia y Chile; 3. Acuerdo N° 13/02, Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR; y 4. Acuerdo N° 14/02, Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile.

normativa adoptada por los organismos de la UE. Un proyecto de integración regional no debe repetir esos “errores” (mejor dicho, prioridades, intereses), mucho menos cuando justamente los Estados latinoamericanos han cuestionado una y otra vez el tratamiento dado a sus nacionales que habitan fuera de esta región.

Volviendo a los avances en materia migratoria dados por Argentina en el plano internacional, el segundo paso importante fue la ratificación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares⁷¹. Se trata de una decisión adoptada —en buena medida— como respuesta a la incesante demanda de organizaciones defensoras de derechos humanos de las personas migrantes, y en particular, fue uno de los compromisos asumidos por el Estado argentino en el marco del caso litigado por el CELS ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁷².

Hasta el año 2007, este tratado había sido el único de los instrumentos de derechos humanos celebrados en el seno de la ONU considerados más relevantes⁷³, que el Estado argentino no había ratificado. Era la excepción a la decisión política que Argentina había tenido, desde el retorno de la democracia, de ratificar los pactos internacionales de derechos humanos, tanto los firmados en el ámbito de la OEA como de la ONU. Su ratificación guarda coherencia con esa postura en el plano internacional, y con la política migratoria asumida con la sanción de la ley 25.871 a favor de los derechos de las personas migrantes. Como hemos visto al analizar la legislación migratoria, el decreto reglamentario de la ley incorporó aspectos fundamentales de este tratado, como criterios a seguir para una correcta interpretación de la Ley de Migraciones⁷⁴.

Este cambio de la política migratoria argentina en el ámbito internacional también se vio reflejado en los mensajes y la postura mantenida por el gobierno en los últimos foros y eventos internacionales en que ha participado. Por ejemplo, en los documentos presentados por el Estado en las reuniones regionales y mundiales en torno al Foro Global sobre Migración y Desarrollo, se advierte una firme posición a favor del enfoque de derechos humanos que debe tener una política migratoria, por encima de otras perspectivas, como la seguridad nacional, que aún prevalecen en otros países⁷⁵.

En este contexto, es de esperar —y desear— que el gobierno argentino consolide esta posición, constituyéndose como una política de Estado de aquí hacia el futuro. En consecuencia, sería importante que la profundice en el tiempo, incidiendo en los procesos regionales e internacionales para el abordaje de la cuestión migratoria no como un problema y una amenaza a enfrentar, sino como un factor incuestionable de las desigualdades dentro y entre los países. Esta postura exige atender y revertir esas causas, reconocer que la migración es positiva para los países de origen y destino, y, fundamentalmente, gestionar las consecuencias desde una perspectiva de derechos humanos, que asegure de manera efectiva estos derechos a todas las personas migrantes, sin importar su status migratorio.

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

72. Ver CIDH, “caso De la Torre c. Estado argentino” (n° 12.306).

73. Los otros seis son: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención contra la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, Convención Internacional de los Derechos del Niño.

74. Nos remitimos en este sentido a lo señalado con relación al artículo 10 del reglamento 616/2010, sobre el concepto de reunificación familiar y al artículo 23 inc. a) con relación a la interpretación del trabajador migrante.

75. Al respecto, ver el documento “Un cambio de paradigma: el tratamiento de la cuestión migratoria bajo la perspectiva de derechos humanos”, presentado por el gobierno argentino en la Conferencia Iberoamericana sobre Migración y Desarrollo (Madrid) y en el Diálogo de Alto Nivel sobre Migración y Desarrollo (Nueva York), en junio y septiembre de 2006 respectivamente.

VI. Una nueva institucionalidad para la defensa de los derechos de los migrantes. Mecanismos que garantizan el acceso a la justicia

Como hemos señalado, una de las principales reformas de la Ley de Migraciones y su decreto reglamentario ha sido garantizar un acceso a la justicia amplio para la defensa de los derechos humanos de los extranjeros en el trámite migratorio⁷⁶. Desde el principio, este requisito fue reclamado por los actores sociales que impulsaron la nueva legislación migratoria. Si antes de la reforma legal, las decisiones judiciales —aunque en pocos casos— sirvieron al menos para activar mecanismos de protección⁷⁷, con mayor razón, en el marco de una ley respetuosa de los derechos humanos de los migrantes, el acceso a la justicia de los migrantes en condiciones de igualdad se constituye en un instrumento fundamental para la corrección de decisiones administrativas que pueden afectar derechos.

La desconfianza que generó el proceder arbitrario durante tantos años de la actuación administrativa, motivó que la nueva ley pusiera en manos del poder judicial la decisión final sobre la medida más gravosa que puede recibir un migrante, esto es, su expulsión del territorio. Como ya vimos, el artículo 61 de la Ley de Migraciones y su decreto reglamentario, establecen que la autoridad migratoria no puede concretar un acto administrativo de expulsión sin una discusión amplia con el extranjero en el ámbito judicial. De igual manera, la posibilidad de la autoridad migratoria de solicitar la detención de un extranjero a los fines de cumplir con una orden de expulsión también requiere la intervención judicial. De allí la importancia del acceso a la justicia y la existencia de mecanismos de asesoramiento y patrocinio para todos los extranjeros que se encuentren en el país.

Conviene entonces repasar algunos de los mecanismos de acceso a la justicia que se han desarrollado en Argentina en los últimos años.

Desde el año 2002, todavía estando vigente la Ley Videla, se implementó una clínica jurídica para la protección de los derechos humanos de migrantes y refugiados en el ámbito de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. La clínica se creó mediante un convenio entre

76. Ver en especial el artículo 86 de la ley y el artículo 86 del decreto reglamentario.

77. Cf. Ceriani, P., Morales, D. y L. Ricart, “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, op. cit.

la UBA, el CELS y el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación al Migrante y Refugiado (CAREF). Esta experiencia se trasladó a diversas provincias y regiones del país. Así, en la provincia de Neuquén, en el sur del país, se creó una Clínica para la Protección del Migrante que funciona en el ámbito de la Universidad del Comahue, en convenio con la Pastoral de Migraciones. En el norte de Argentina, en la provincia de Jujuy, la Universidad Católica de Santiago del Estero celebró un convenio con la organización Abogados y Abogadas para los Derechos Humanos y Sociales (ANDHES), para crear también una clínica especializada en la defensa de los derechos de los migrantes. Por último, en la provincia de Santa Fe, a partir de la insistencia del catedrático Gabriel Chausovsky, de la Universidad Nacional del Litoral, se creó la Clínica para la Protección de los Derechos Humanos de los Migrantes⁷⁸.

Asimismo, la Defensoría General de la Nación —organismo extrapoder que forma parte del Ministerio Público— creó en el año 2007, con el apoyo de diversas organizaciones de derechos humanos, la Comisión del Migrante⁷⁹ y la Comisión para la Asistencia y Protección de los Refugiados⁸⁰. Ambas comisiones fijaron una agenda de trabajo para dar respuesta a los requerimientos de esta población a la hora de acceder a la justicia.

También resulta oportuno destacar cierta jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que reconoce los derechos de los migrantes y abre espacios más que relevantes para la protección efectiva de sus derechos. En este sentido, luego de algunas dudas sobre la vigencia de la nueva ley —expresadas en el caso *Cai* (Fallos 327:931) del año 2004⁸¹—, en el caso *Zhang* (Fallos 330:4454), del año 2007, la Corte analizó la nueva política migratoria definida en la ley 25.871 y consideró ilegítima la decisión administrativa de rechazar un pedido de ingreso al país de la esposa de un inmigrante. La decisión que había rechazado el ingreso de la esposa de Zhang se había fundado en el reglamento de la antigua ley Videla que limitaba el ingreso de aquellas personas que pudieran observar “una conducta proclive al delito”. Ello pues, según las autoridades administrativas, en el trámite de pedido de ingreso al país, constaba un supuesto intento de soborno a un funcionario del consulado de Pekín, en China. La Corte señaló que el decreto de la ley Videla fue derogado por la nueva Ley de Migraciones por lo que no podía aplicarse. Además, agregó que la nueva norma plantea una variación “sustancial de los objetivos a tener en cuenta para la admisión de extranjeros”. Citó el derecho a la reunificación familiar (art. 10 de la ley 25.871) y el derecho de los extranjeros de solicitar su ingreso en Argentina a través de “criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales y las leyes” (art. 3 inc. f de la ley 25.871).

En un fallo más reciente, en el caso *Ni, I Hsing* (Fallos 332:1466), del año 2009, la Corte se expidió sobre el requisito de dos años de residencia en Argentina para solicitar la ciudadanía por naturalización previsto en la ley de nacionalidad. Para la Corte, este requisito no exige acreditar una residencia legal —como sí lo exigía la antigua ley de migraciones—, sino una

78. Gabriel Chausovsky —juez de la Cámara Federal de Paraná, y docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral (UNL)—, falleció en diciembre de 2010. Chausovsky fue uno de los pocos magistrados del país que, a fines de los años 80, tuvo el coraje de declarar la inconstitucionalidad de las leyes de obediencia debida y punto final. Durante los 90 luchó por la derogación de la ley de migraciones 22.439 y luego realizó aportes fundamentales para la elaboración y reglamentación de la ley vigente, sancionada en 2003. La clínica de Santa Fe se creó en septiembre de 2010, con el apoyo del CELS.

79. Ver Resolución de la Defensoría General de la Nación N° 1858/08, del 28 de noviembre de 2008, disponible en http://www.mpd.gov.ar/uploads/1268745874Comision%20del%20Migrante_RES.%201858_2008.pdf

80. Ver Resolución de la Defensoría General de la Nación N° 1071/2007, disponible en <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/resoluciones-712>

81. Sentencia del 15 de abril de 2004. A pesar de que la ley 25.871 ya estaba vigente, la Corte no la utilizó, lo que hubiese modificado su decisión final, en tanto se discutía la detención de extranjeros sin control judicial. Por el contrario, la Corte revocó la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, que había hecho lugar al *habeas corpus* interpuesto a favor de nueve ciudadanos chinos detenidos a efectos de su expulsión y había ordenado su libertad. Para decidir, la Corte adhirió al dictamen de la Procuración General, que sí había sido previo a la sanción de la nueva ley. Los jueces Petracchi y Zaffaroni votaron en disidencia.

demostración fáctica, para la que se aceptan diversos medios de prueba⁸². Para la Corte, los trámites migratorios deben ser considerados como un indicio más para acreditar dos años de residencia en Argentina en el proceso judicial de nacionalidad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en estos precedentes, “acompañó” la reforma legislativa y colaboró en el proceso de transición de la restrictiva ley Videla a la nueva ley de la democracia. Ajustó así el comportamiento de las burocracias administrativas que habían aplicado conceptos de la antigua ley derogada⁸³. Esta jurisprudencia, junto con los mecanismos de asesoramiento y patrocinio jurídico que se crearon, fortalecieron la institucionalidad para la defensa efectiva de los derechos humanos de los migrantes consagrados normativamente.

82. Así, revocó la decisión de la Cámara Federal de Córdoba que había denegado la solicitud de ciudadanía hecha por *Ni*, por no haber acreditado legal residencia en Argentina.

83. Para un detalle de la jurisprudencia de la Corte Suprema y de los tribunales inferiores antes de la sanción de la nueva ley de migraciones ver Ceriani, P., Morales D. y Ricart, L.; “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, ya citado. Para un detalle de la Jurisprudencia de la Corte con posterioridad a la sanción de la nueva ley de migraciones ver Rodríguez Miglio, E. y L. Toledo, *Jurisprudencia argentina en materia de derechos de los migrantes*, en Ceriani y Fava (eds.), *Políticas Migratorias y Derechos Humanos*, Universidad Nacional de Lanús, ya citado.

VII. Problemas, obstáculos y demandas por los derechos de los migrantes

Ahora bien. Más allá de los importantísimos avances producidos en los últimos años, subsisten algunos obstáculos que limitan la vigencia de los derechos de las personas migrantes en Argentina. Se trata de las principales situaciones que generan la intervención de la Clínica Jurídica de Derechos de Inmigrantes y Refugiados UBA-CELS-CAREF, de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación y de los servicios de asistencia y patrocinio legal especializados en derechos de los migrantes en provincias argentinas.

VII.1. La aplicación dispar de la normativa migratoria. El caso de inmigrantes de Senegal en Argentina

Durante el año 2010 se advirtieron irregularidades cometidas por la autoridad migratoria cuando se analizan trámites de radicación y expulsión de personas que provienen de Senegal. Al menos en tres oportunidades los servicios jurídicos debieron asesorar y patrocinar a migrantes senegaleses que fueron detenidos y expulsados sin cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 61 de la Ley de Migraciones que establece, como hemos señalado, que toda decisión de expulsión debe considerarse en suspenso hasta tanto un juez revise, en sentido amplio y con la participación del extranjero, el acto administrativo de expulsión.

La Dirección Nacional de Migraciones justificó estas expulsiones sin intervención judicial en tanto consideró que los migrantes de ese país habían ingresado en su mayoría en el año 2006 por un lugar no habilitado o que carecían del certificado de ingreso al país. Para la autoridad migratoria se trataba de un supuesto previsto como impedimento de ingreso, y no de permanencia, y por lo tanto no se debía aplicar el artículo 61 de la Ley de Migraciones. En estos casos, argumentaron, alcanza con el pedido de detención ante un juez, para luego proceder de manera administrativa con el procedimiento de expulsión.

Sin embargo, las facultades de control de ingreso al país sólo operan en el momento del ingreso al país por un lugar no habilitado, pero no cuando la persona acredita que se encuentra residiendo en Argentina desde hace muchos años, situación que le exige a la autoridad migratoria recurrir a un juez para validar la decisión administrativa de expulsión.

VII.2. Los antecedentes penales como impedimento para residir en Argentina. La necesidad de una lectura integral de la Ley de Migraciones y su reglamento

Otra situación que genera preocupación es la arbitraria aplicación de la causal de expulsión basada en poseer antecedentes penales. En muchos casos se trata de una segunda sanción a una condena ya cumplida y, por ende, implica una violación del derecho a la igualdad ante la

ley. Pero además, en casi todos los casos, los migrantes expulsados por esta causal residían hace varios años en el país y tienen familia en Argentina (cónyuge y/o hijos), por lo cual esas expulsiones afectan el derecho a la vida familiar⁸⁴.

Lo que corresponde, en todo caso, es que este impedimento para la residencia en Argentina no se aplique de manera automática; sino luego de considerar las restantes disposiciones de la Ley de Migraciones en el marco de un procedimiento administrativo.

VII.3. La ineficacia del programa de regularización Patria Grande. Sus efectos

Otra situación que genera preocupación está vinculada con las 200.000 personas que no han podido completar los requisitos exigidos por el Programa Patria Grande para acceder y obtener su radicación. En función de esta realidad, es dable concluir que los objetivos del Programa todavía no se alcanzaron. La habilitación de este programa de regularización migratoria es una obligación legal prevista en el citado artículo 17 de la ley 25.871 y en el artículo 17 del decreto reglamentario 616 de 2010. Por ello, el Estado tiene que hacer un máximo esfuerzo para establecer procedimientos de regularización migratoria que sean idóneos para alcanzar ese objetivo.

Hasta el momento el Estado no ha explicado las causas y razones por las que la eficacia del mayor plan de regularización de los últimos años ha alcanzado a la mitad de aquellas personas que solicitaron su inscripción al Programa. Entre éstas, seguramente se encuentran 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 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 antelación⁸⁵.

VII.4. Vulnerabilidad y privación de derechos de trabajadores/as migrantes

En apartados previos ya mencionamos algunos de los aspectos vinculados a la situación de los trabajadores y trabajadoras migrantes en Argentina que han progresado significativamente. En las próximas líneas especificaremos dos problemáticas particulares que todavía requieren medidas enérgicas para superarlas: las trabajadoras domésticas y la cuestión de la explotación laboral en los talleres textiles clandestinos.

Un porcentaje elevado de las mujeres migrantes, especialmente de las provenientes de Paraguay, y menor medida, Perú y Bolivia, se encuentran en Argentina ocupadas como trabajadoras domésticas. Esta actividad, caracterizada por su precariedad y flexibilidad, presenta la tasa de empleo no registrado más alta del país (mayor al 90%). Esta circunstancia afecta, su regularización migratoria, así como restringe sus derechos laborales y otros derechos fundamentales. La mayor posibilidad de regularizar la situación migratoria —merced al Programa “Patria Grande” o al criterio de residencia por nacionalidad—, no fue suficiente para revertir la situación de precariedad, vulnerabilidad y privación de derechos que constituye este trabajo. Además, es

84. Ver Asa, P. y otros, “Derechos de Inmigrantes y Refugiados”, en CELS, *Informe Anual de Derechos Humanos 2006*, Ed. Siglo XXI, 2007, disponible en www.cels.org.ar.

85. En este contexto, debemos señalar que en el mes de diciembre de 2010 y los primeros días del mes de enero de 2011, varios migrantes que habían iniciado sus trámites de radicación 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 mencionado Programa.

preciso que desde el Estado se impulsen iniciativas, desde una perspectiva de género, con el objetivo de revertir los procesos de subordinación de la mujer que generan, entre otras cuestiones, las normas y prácticas vigentes para la distribución sexual del trabajo, las condiciones de esos trabajos “clasificados sexualmente” y, en ocasiones, también “étnicamente”⁸⁶.

Otra situación preocupante es la explotación laboral que padecen cientos de migrantes, particularmente en el campo de la industria textil, donde incluso se ha denunciado la existencia de talleres de confección basados en un régimen de “trabajo esclavo”. A pesar de no tratarse de una problemática nueva⁸⁷, en los últimos años ha tenido mayor repercusión pública, sobretodo a partir de diversos sucesos trágicos, ocurridos en 2006, que acabaron con la vida de mujeres, niños y hombres migrantes que estaban sometidos a este tipo de prácticas. Diversas son las causas que favorecen la existencia de estas industrias de explotación. Entre ellas, los altos índices de empleo no registrado; las situación migratoria irregular de las personas; las condiciones de pobreza, desigualdad y vulnerabilidad de parte de la población; la deficiencia de las políticas de inspección laboral y protección de los trabajadores en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires; la existencia de redes de tráfico y trata de personas (en gran medida, inmigrantes de países vecinos); la ausencia de una política pública consolidada contra estos delitos (más allá de la tipificación en la nueva ley migratoria y la ratificación de los tratados internacionales respectivos⁸⁸) y particularmente de asistencia y protección a sus víctimas. De acuerdo con una investigación reciente, se calculan que unos 130 mil inmigrantes son víctimas de trata en Argentina, y que el 95 % de los talleres de indumentaria textil serían clandestinos o informales —por lo que actúan en violación de la ley migratoria, laboral, de seguridad, etc.—⁸⁹.

En particular, la falta de difusión suficiente de la normativa vigente en materia migratoria ha contribuido a sostener situaciones de vulneración de derechos fundamentales. “El desconocimiento de la población migrante de sus derechos les impide defenderse y evitar abusos y discriminaciones”⁹⁰ por parte de personas inescrupulosas.

VII.5. Xenofobia contra la población migrante

Siguen siendo motivo de preocupación la existencia de casos de xenofobia y racismo contra las personas migrantes. Durante la década de 1990 la situación se agravó considerablemente, por la actitud permisiva y en algunos casos provocativa del propio Estado, razón por la cual organizaciones defensoras de derechos humanos acudieron a organismos internacionales de protección, tanto en el ámbito de la OEA como de la ONU.

En los últimos años, se han reportado muchos menos casos de xenofobia, algo que debe celebrarse. Entre otros factores, ha sido muy importante el lanzamiento público del Plan Nacional contra la Discriminación⁹¹, elaborado como consecuencia de los compromisos asumidos en la

86. Para un análisis más detallado sobre la situación de las mujeres migrantes y el trabajo doméstico en Argentina, ver Ceriani Cernadas P. (Coord.), Asa, P., Curtis, C., Pacecca, M.I. y Pautassi L., *Mujeres migrantes y trabajo doméstico en Argentina, una aproximación interdisciplinaria*, Oficina Internacional del Trabajo, OIT, 2005.

87. De hecho, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ya en el año 1999, había denunciado casos de explotación laboral contra personas reclutadas en las zonas más pobres de la ciudad (cf. Actuación n° 1267/99, de la que derivó la Resolución n° 1283/99, en la cual se evidenciaba la “existencia de situaciones abusivas por parte de algún sector de inescrupulosos empresarios que en circunstancias tales como lo habitualmente detectable en la conocida esquina de Cobo y Curapaligüe, donde se centraliza la acción tendiente a someter a trabajadores —en su mayoría indocumentados— a situación cuasi servil...”).

88. Mediante la ley 25.632, sancionada el 1 de agosto de 2002, Argentina ratificó la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos Protocolos, entre ellos el Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños (Protocolo de Palermo).

89. D’Ovidio, María (Dir.) y otros, *Quién es quién en la cadena de valor del sector de Indumentaria Textil. Hacia una solución conjunta en el sector*, investigación de la Fundación El Otro y de Interrupción, con el apoyo de Novib (Oxfam, Holanda), Buenos Aires, Mayo de 2007.

90. Asa, P. y otros, “Derechos Humanos de Migrantes luego de la sanción de nueva Ley de Migraciones 25.871: sin cambios efectivos”, en CELS, *Informe Anual de Derechos Humanos 2007*, en www.cels.org.ar.

91. Decreto 1086/2005. Ver el texto completo del plan en <http://www.inadi.gov.ar/uploads/plannacional.pdf>

Conferencia Mundial contra el Racismo (Durban, 2001). Sin embargo, el desafío es revertir la impunidad de los casos que se denuncian ante la justicia. El asesinato de Marcelina Meneses (de nacionalidad boliviana) y su hijo de pocos meses, ocurrido en el año 2001, cuando fueron arrojados de un tren, en la provincia de Buenos Aires, revela la existencia de diferentes factores (obstáculos burocráticos, desinterés judicial, falta de voluntad y apoyo político, entre otros) que no hacen otra cosa que consagrar la impunidad de los hechos.

No obstante la considerable reducción de casos, es importante informar que en el mes de diciembre de 2010, tuvo lugar un fuerte conflicto social motivado por la toma de un predio público por parte de cientos de familias humildes en la ciudad de Buenos Aires que reclamaban viviendas. Los ocupantes fueron brutalmente reprimidos por las fuerzas policiales, que provocaron la muerte de una joven boliviana y un joven paraguayo. Y también padecieron hechos de violencia de los vecinos del lugar, hechos que derivaron en la muerte de un tercer joven boliviano. En el marco de este conflicto, algunos referentes políticos y sociales hicieron declaraciones públicas xenófobas hacia los inmigrantes latinoamericanos que incidieron sin duda en los hechos de violencia que causaron las tres muertes.

La toma del Parque Indoamericano, ubicado al sur de la ciudad, por parte de familias que reclamaban viviendas, tuvo lugar el 3 de diciembre. El 7 de diciembre, con la intención de desalojar el predio, la Policía Federal Argentina y la Policía Metropolitana reprimieron, persiguieron y golpearon a los ocupantes, y realizaron disparos con escopetas desde un puente cercano a la villa 20. Ese día, en dos lugares distintos del parque, pero con el mismo tipo de munición, se produjeron los asesinatos de Rosemary Chura Puña, boliviana, de 28 años y de Bernardo Salgueiro, paraguayo, de 24. Además de los asesinatos, hubo más de una decena de heridos⁹². El parque se volvió a ocupar el día 8 de diciembre de 2010. El 9 de diciembre de 2010, es decir, a 48 horas de la represión que provocó dos muertos y heridos, se produjeron peleas, grescas y enfrentamientos entre las personas que residen en barrios aledaños al Parque Indoamericano y aquellos que lo ocuparon. Como consecuencia de esos enfrentamientos, murió de una herida de arma de fuego, Juan Quispe, boliviano con residencia permanente en el país, de 38 años.

En este contexto, el jefe de Gobierno de la Ciudad, Mauricio Macri, que durante el conflicto se negó a buscar alternativas para una salida pacífica responsabilizó a las comunidades migrantes por la ocupación del Parque Indoamericano, sostuvo que eran los culpables de los problemas habitacionales en la ciudad, y hasta afirmó que detrás de la ocupación había grupos delictivos vinculados al narcotráfico, problema que relacionó con la política nacional de inmigración: “Todos los días llegan cien, doscientas personas nuevas a la ciudad de Buenos Aires, que no sabemos quiénes son porque llegan de manera irregular de la mano del narcotráfico, la delincuencia [...] convivimos con una situación descontrolada, donde parecería que la ciudad de Buenos Aires se tiene que hacer cargo de los problemas habitacionales de todos los países limítrofes”⁹³.

92. El CELS emitió un comunicado donde expresó su enérgico repudio a la represión y exigió al Poder Ejecutivo Nacional avanzar hacia una regulación específica sobre la actuación de las policías. Disponible en: <www.cels.org.ar/comunicacion/?info=detalleDoc&ids=4&lang=es&ss=46&idc=1341>.

93. Cf. http://www.clarin.com/ciudades/capital_federal/Macri-inmigracion-descontrolada-acusaciones-xenofobo_0_387561330.html. Estas declaraciones provocaron una enérgica protesta por parte de las representaciones diplomáticas boliviana y paraguaya. La Embajada de Bolivia en Argentina manifestó que “Macri genera un clima de xenofobia a la comunidad boliviana. Estigmatiza a quienes aportan al desarrollo”. Por su parte, el Gobierno de Paraguay expresó —a través un comunicado oficial emitido por la Cancillería— su preocupación ante la muerte del paraguayo Bernardo Salgueiro y exigió “el esclarecimiento y la sanción de los responsables”. Respecto de los dichos de Macri, sostuvo que las “declaraciones formuladas por algunas autoridades” en Buenos Aires son preocupantes pues “facilitan el rebrote de un clima xenofóbico contra la comunidad paraguaya y otras comunidades latinoamericanas residentes en el vecino país”. A su vez, el Representante en Bolivia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Denis Racicot, manifestó su preocupación por la situación de migrantes bolivianos en Argentina a propósito de los sucesos en Buenos Aires, convocó a las autoridades competentes a “buscar una solución en el marco de respeto de los derechos humanos de las personas” y pidió que se investiguen los hechos y resaltó que los bolivianos en Argentina “tienen la protección de la Ley como todos los ciudadanos”.

La incorporación de un discurso xenófobo en el momento más crítico de los acontecimientos, es decir, en ocasión de la ocupación del parque, cuando las víctimas fatales tenían origen boliviano y paraguayo constituyó, además de un acto discriminatorio e incriminatorio, un desatino político mayúsculo que agudizó la tensión. El discurso del jefe de Gobierno envió una señal respecto de que las personas afectadas no podían ser consideradas sujetos de derecho como el resto de los ciudadanos. Las amenazas, los insultos xenófobos y las diversas formas de agresión física por parte de los efectivos policiales, de otras personas que residen habitualmente en barrios de la zona sur de la ciudad de Buenos Aires, no pueden deslindarse del marco interpretativo que el jefe de Gobierno pretendió instalar en el conflicto.

Por lo demás, es llamativo que los canales de televisión y las radios —que tienen un lugar central en la construcción de prácticas y representaciones, y como tales son formadores de opinión, pudiendo producir o reproducir miradas discriminatorias— no hicieran ninguna mención en sus editoriales al discurso xenófobo de Mauricio Macri⁹⁴.

VII.6. El derecho al voto de los/as migrantes. Restricciones a la igualdad y la participación

Por último, debemos mencionar brevemente la situación de los derechos políticos de las personas migrantes en Argentina. Según el Código Electoral —que regula las elecciones a nivel nacional—, sólo pueden ser electores “los ciudadanos”, en referencia a las personas que tienen nacionalidad argentina. Como vemos, la legislación electoral establece una restricción que la propia Constitución prevé. Es llamativo que a pesar de ser un país que desde hace unos 150 años se caracteriza por ser receptor de flujos migrantes las personas migrantes nunca hayan podido votar en las elecciones de carácter nacional.

Esta restricción repercute sin duda en el grado de integración que pueden tener los y las inmigrantes en la sociedad argentina. Esta circunstancia a su vez incide, como es razonable, en el nivel de preocupación de los partidos políticos sobre la situación de la población migrante. Además de los importantes cambios producidos en la normativa referida a las condiciones de ingreso y residencia de los inmigrantes, también se debe avanzar en mejorar las condiciones de vida de las personas migrantes en nuestro país. Por estas razones, además de por un estricto deber de garantizar la igualdad de derechos consagrado en la Constitución y tratados internacionales, así como profundizar la democracia, las personas que residen en el país también deberían poder ejercer este derecho.

Ya no resulta aceptable, ni en Argentina ni en ningún otro país del mundo, que el derecho al sufragio continúe asociado a la nacionalidad de la persona, y que las personas extranjeras que residan en un territorio no puedan nunca gozar de ese derecho, al menos en tanto no adquieran la nacionalidad del país receptor. La vieja doctrina de la soberanía estatal, junto a teorías que consideran que en cada país existe una “identidad nacional” homogénea e inmodificable, aún postulan que la ciudadanía está compuesta principalmente por la nacionalidad de una persona. Desde otra parte, se propone una idea de “ciudadanía social” o una ciudadanía ligada a la residencia, por la cual los derechos humanos se reconocen a todos los ciudadanos y ciudadanas, que no sería otra cosa que todas las personas que habitan una sociedad, que comparten una comunidad social y política, heterogénea, intercultural, dinámica.

94. Sobre esta cuestión véase el análisis que se presenta en el Informe sobre los discursos discriminatorios en las coberturas periodísticas de los hechos sucedidos en el Parque Indoamericano del Observatorio de la Radio y la Televisión (el Observatorio es un espacio de cooperación institucional conformado por la Autoridad de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) y el Consejo Nacional de las Mujeres (CNM), disponible en <http://www.obserdiscriminacion.gov.ar/web/?p=790> .

A diferencia de ello, sí podría ser legítimo establecer alguna distinción —entre nacionales y extranjeros, o bien entre quienes residen en un territorio y quienes se incorporan a él— en las condiciones para ejercer este derecho. No resulta irrazonable negar el derecho al voto de una persona que se encuentra hace pocas semanas o meses en un nuevo país, tal como se prevé en la legislación de algunos países. Es posible regular su ejercicio, estableciendo alguna condición de plazo mínimo de presencia en el país; pero no es legítimo negar incondicionalmente el derecho al sufragio, limitando su reconocimiento a los nacionales (o peor aún, como sucede en varios países de la Unión Europea, a sus nacionales y a los que tengan la nacionalidad de otro país de la Unión, pero no a los demás).

Un paso adelante en este tema ha sido el artículo 11 del Reglamento de Migraciones, referida a la participación de los inmigrantes en la vida pública, que sostiene que las autoridades nacionales, provinciales y municipales, adoptarán las medidas necesarias para informar a los extranjeros respecto de las condiciones y requisitos del ejercicio del derecho a voto y promoverán acciones conducentes a fin de garantizar distintas formas de participación real y efectiva en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales. Habrá que aguardar si de ello se derivan cambios efectivos sobre el derecho a voto de las personas migrantes, tanto para su reconocimiento a nivel nacional, como a su ampliación en los ámbitos provincial y municipal.

También son positivos los ejemplos de algunas provincias y municipios de Argentina que, a diferencia de lo que sucede en el plano nacional, reconocen el derecho al voto de las personas migrantes que residen en sus respectivas jurisdicciones para las elecciones provinciales o municipales respectivas. En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, las personas extranjeras pueden votar en las elecciones locales cuando acreditan dos años de residencia en la ciudad (ley 334). A su vez, leyes como las de las provincias de Santa Fe (ley 2.756), Catamarca (ley 4628), Córdoba (ley 8.102) y Tucumán (ley 5.529), reconocen el derecho al voto de las personas extranjeras, a nivel municipal. En tanto que en provincias como Misiones (ley 4080), Neuquén (ley 165), Entre Ríos (ley 2.298) o la provincia de Buenos Aires (ley 11.700), reconocen el sufragio de personas extranjeras para las elecciones provinciales.

VIII. La situación de la población refugiada y la nueva ley en la materia

Antes de concluir nos referiremos a una situación relacionada con la de las personas migrantes, cual es la de las personas refugiadas en Argentina. Desde 1985 —fecha en que comenzaron a concederse el estatus de refugiado—, habría aproximadamente 2.600 refugiados reconocidos por el Gobierno argentino, los cuales provienen de más de 45 países (siendo el 38% mujeres)⁹⁵. Según estimaciones oficiales, entre los años 2000 y 2006 se habrían presentado 4373 solicitudes de asilo, de los cuales se reconocieron como tales aproximadamente a mil, y se denegaron el resto⁹⁶.

También en materia de refugiados, durante muchos años organizaciones de derechos humanos y el ACNUR demandaron la sanción de una normativa específica y respetuosa de los estándares internacionales en la materia. Gracias a esta presión, en el mes de noviembre de 2006 se sancionó la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (Nº 26.165), que reemplazó al decreto dictado por el Poder Ejecutivo en el año 1985 (Decreto 464/85), que establecía un procedimiento que carecía de ciertas garantías fundamentales y que tenía una duración absolutamente irrazonable.

La ley 26.165 contempla un procedimiento específico para determinar si se otorga o deniega el status de refugiado, los recursos que tiene la persona en casos de denegación, así como los derechos y garantías durante ese proceso y una vez que es reconocida como refugiada. Se ha señalado que esta ley “recoge en su articulado los principios y estándares del Derecho Internacional de Refugiados. Se asegura el respeto de los principios de no devolución, no expulsión, no sanción por ingreso ilegal, no discriminación, confidencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana, el reconocimiento de derechos y obligaciones y el principio de unidad de la familia. Respecto de estos principios, la Ley establece que se aplicarán desde que el solicitante de la condición de refugiado o el refugiado se encuentre bajo jurisdicción de las autoridades argentinas”⁹⁷.

La nueva legislación constituye un importante paso adelante al receptar las garantías y derechos que, durante varios años, habían sido reclamadas por las organizaciones de la sociedad civil dedicadas a asesorar y patrocinar legalmente a los solicitantes de asilo durante estos procesos administrativos. Ello pues reconoce el derecho a ser oído, a tener un traductor, a tener asistencia jurídica, presentar pruebas y el derecho a recurrir la decisión si ésta es negativa. A su vez, en tanto no se resuelva la solicitud, los peticionantes de asilo reciben un documento provisorio que los habilita a residir legalmente en el país, trabajar y acceder a los servicios básicos sociales, de salud y educación.

En cuanto al concepto de refugiado, la ley recepta tanto el previsto en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados como el más amplio que fuera aceptado, a nivel regional, en la Declaración de Cartagena sobre Refugiados en 1984.

95. Datos que corresponden a la Oficina en Buenos Aires del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados y la Fundación Comisión Católica de Migraciones, organización que implementa en Argentina proyectos del ACNUR (cf. http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3368).

96. En http://www.acnur.org/index.php?id_pag=3368

97. Asa, P. y otros, “Derechos de Inmigrantes y Refugiados”, cit., pp. 307.

La determinación del status de refugiado corresponde a la Comisión Nacional para los Refugiados, que funciona en la órbita del Ministerio del Interior, pero que está integrada por representantes de diversos ministerios y dependencias públicas (Interior, Relaciones Exteriores, Justicia y Derechos Humanos, Desarrollo Social Instituto Nacional contra la Discriminación), una persona en nombre del ACNUR y una en representación de la sociedad civil (a designar por los demás miembros, con base en su trayectoria en la asistencia y defensa de los derechos de los refugiados). El día 20 de abril de 2009 se conformó la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE) que opera en el ámbito del Ministerio del Interior y tiene representantes de los ministerios de Interior; Relaciones Exteriores; Justicia y Derechos Humanos; Desarrollo Social; y del Instituto Nacional contra la Discriminación (INADI), que reemplazó al CEPARE (Comité para la Elegibilidad de los Refugiados)⁹⁸.

98. Decreto 102/07, del 7 de febrero de 2007.

IX. Reflexiones finales y recomendaciones

El importante y positivo cambio que experimentó la política migratoria argentina desde finales de 2003 hasta la actualidad es, sin lugar a dudas, uno de los ejemplos más palmarios de política pública basada en el respeto de derechos humanos. La derogación de la nefasta “Ley Videla”; el amplio reconocimiento de numerosos derechos fundamentales a todas las personas migrantes, independientemente de su condición migratoria; la introducción de la categoría de radicación por nacionalidad para las personas originarias de la región sudamericana; la implementación de planes de regularización migratoria; la ratificación de la Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes y los Acuerdos de Residencia del Mercosur; o el discurso que el Estado está proponiendo en los planos regional e internacional, constituyen medidas que dan cuenta de un nuevo período de la política migratoria, que deja atrás otro marcado por la arbitrariedad y la privación de derechos en nombre de la seguridad nacional y otros “intereses generales” aludidos vagamente y sin fundamento alguno con el objeto de denegar y restringir los derechos de la población migrante.

La marcada incidencia que tuvieron las organizaciones defensoras de las personas migrantes también merece ser destacada. La nueva normativa migratoria se sancionó luego de un proceso democrático y participativo, en el que los estándares de derechos humanos fueron la piedra basal del debate, y adquirió así una importante legitimidad social.

Ahora bien, estas transformaciones institucionales suponen, como es de esperar, un complejo proceso no exento de dificultades, obstáculos, errores, o incluso irregularidades en su implementación. De hecho, como hemos visto sucintamente, aún resta el mejoramiento o la corrección de ciertos aspectos de estas políticas. Nos referimos por caso a la aplicación dispar de la ley respecto a las causales de expulsión y los derechos en juego. También remarcamos la necesidad de adoptar medidas urgentes para superar situaciones de vulneración de derechos en los casos de trabajo doméstico o explotación laboral de migrantes. En particular, las denuncias de trata de personas surgidas en los últimos años revelan la gravedad de esta situación y requieren por parte del Estado de planes y mecanismos concretos para sancionar a las personas responsables y proteger a sus víctimas (garantizando plenamente sus derechos y, si fuera el caso, regularizando su situación migratoria). Es claro que esta tarea será complementaria de las políticas públicas que se adopten para reducir los altos índices de trabajo no registrado y precario existente en el país, que afecta a millones de personas (nacionales y extranjeras). Además, los casos de xenofobia exigen no sólo mayores esfuerzos de investigación y sanción de sus responsables, sino también de prevención, mediante políticas interculturales que promuevan y garanticen la integración y cohesión de una sociedad plural. La integración plena de las personas migrantes, por otra parte, no será tal en tanto no se garantice el derecho al sufragio, a todo nivel, tanto municipal, como provincial y nacional. La comunidad social y política que comparte un territorio no puede conformar un Estado de Derecho democrático en toda su extensión, si una parte de su población no puede ejercer uno de los derechos de participación más elementales de una democracia. Por ello, está pendiente una reforma del Código Electoral nacional, así como las respectivas leyes provinciales que aún no reconozcan este derecho a todas las personas que habitan en su jurisdicción. En el corto plazo, la consolidación de la Comisión Nacional para los Refugiados, y la reglamentación de la nueva ley en materia de refugiados, nos dará una idea más ajustada sobre el impacto de esta legislación. En cualquier caso, este nuevo camino será auspicioso si se aseguran todos los mecanismos necesarios para garantizar en forma efectiva todos los derechos y garantías fundamentales, tanto en el ingreso al país de los solicitantes de asilo, en la tramitación de su solicitud y en el ejercicio de los derechos básicos (salud, empleo,

vivienda, educación, etc.) para su integración y para que lleve una vida digna en el país que le brinda la protección internacional.

En síntesis, aún cuando se han dado pasos importantes, Argentina tiene todavía importantes desafíos, tanto en el plano interno como en el internacional. En lo referente a las causas de la migración, las políticas públicas deben encaminarse decididamente, a corto y mediano plazo, a garantizar los derechos económicos, sociales y culturales de toda la población que habita en el país. En igual sentido, su postura en el plano internacional debe consolidarse en defensa de este “derecho a no migrar”, que supone la reversión de las inequidades producidas por el sistema económico y comercial internacional.

En función de lo expuesto, y con el objetivo de colaborar a superar las asignaturas pendientes para la consolidación de una política migratoria basada en los derechos humanos de las personas extranjeras, el CELS y la FIDH presentan una serie de recomendaciones a las distintas autoridades argentinas.

1. Adoptar las medidas necesarias para modificar aquellas prácticas administrativas que obstaculizan la regularización migratoria de las personas provenientes de países del Mercosur

Como mencionamos, el programa Patria Grande aún no ha alcanzado sus objetivos, en tanto al menos 200 mil migrantes no han podido completar los requisitos exigidos para acceder y obtener su radicación en el país. Algunas prácticas de la Dirección Nacional de Migraciones son las que explican esta baja eficacia, y por lo tanto deberían adoptarse medidas para: difundir más y mejor información sobre cómo realizar los trámites de renovación de certificados de residencia (precarios y temporarios) para la obtención de la residencia permanente; no exigir 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; reducir el costo de los trámites migratorios; notificar de modo efectivo la clausura de los expedientes de regularización; otorgar plazos más prolongados al momento de exigir actualización de datos; entre otras.

2. Garantizar una aplicación transparente y equánime de los criterios y procedimientos de permanencia o de expulsión, previstos en la Ley de Migraciones y en su reglamento

Como vimos, el artículo 61 de la Ley de Migraciones establece que antes de disponer la expulsión del país de una persona en situación de residencia irregular, la autoridad debe en todos los casos darle un plazo para regularizarla, y recién después dictar su expulsión que quedará en suspenso hasta tanto un juez la revise y homologue. Sin embargo, en algunos casos la Dirección Nacional de Migraciones no aplica este procedimiento, al disponer la expulsión de extranjeros sin plazo previo de advertencia y sin recurrir a la justicia para validar la decisión administrativa. En concreto, la ley y el reglamento se aplican de modo desigual.

3. Priorizar el derecho a la reunificación familiar al analizar los antecedentes migratorios y familiares de las personas extranjeras que solicitan la residencia en Argentina

Se ha detectado que en ciertos casos, la autoridad migratoria dispone la expulsión de una persona sin hacer ninguna consideración previa sobre su situación familiar. Recién cuando el migrante cuestiona la decisión y aporta elementos probatorios, el Ministerio del Interior aprueba una “dispensa ministerial” (contenida en el art. 29 última parte de la ley 25.871) que, como tal, es discrecional. Es por ello necesario revisar estas prácticas de modo de garantizar que en todos los casos se evalúen de modo integral los antecedentes migratorios y familiares antes de adoptar decisiones migratorias.

4. Desarrollar medidas que contemplen un alcance amplio del concepto de trabajadores/as migrantes a fin de regularizar la situación de personas provenientes de países no incluidos en el Mercosur

Las personas que no provienen de países del Mercosur sólo pueden regularizar su situación

migratoria si cuentan con un contrato de trabajo “en relación de dependencia”. Aunque el artículo 23 del Decreto 616/2010 prevé un concepto de “trabajador migrante” con un alcance más amplio —el establecido en la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares—, en la práctica es imposible iniciar un trámite de residencia bajo esta categoría y no existe información al público acerca de esta norma. Ni en la página web oficial de la Dirección Nacional de Migraciones, ni en los folletos informativos consta la posibilidad de iniciar un trámite de residencia al amparo de esta norma⁹⁹. En consecuencia se debe adecuar la práctica administrativa a lo establecido en el decreto reglamentario.

5. Adecuar las normas nacionales, provinciales y municipales a la actual normativa migratoria, en particular para derogar las distinciones entre nacionales y extranjeros en el acceso a derechos

Como mencionamos, en el sistema jurídico argentino subsisten leyes, decretos, ordenanzas o resoluciones ministeriales que limitan el acceso y garantía de ciertos derechos a la existencia de una determinada residencia legal, o que establecen lisa y llanamente una distinción entre nacionales y extranjeros. Las distintas autoridades públicas, y en particular el Congreso Nacional y las Legislaturas provinciales, deben modificar estas normativas y adecuarlas al paradigma establecido por la Ley de Migraciones vigente.

6. Adoptar medidas de prevención contra situaciones de xenofobia

Es importante que el Estado argentino desarrolle políticas activas de prevención de la xenofobia contra personas extranjeras tales como campañas de difusión masiva, la consolidación de contenidos educativos en los distintos niveles de la currícula, entre otras. Es necesario, además, que todos los actores políticos estén involucrados en esta política fundamental, y no se repitan casos como el del jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, declaraciones que también deberían motivar una profunda reflexión por parte de todas las instituciones de la ciudad de Buenos Aires sobre sus causas y consecuencias. Asimismo, deben profundizarse las investigaciones penales para sancionar a los responsables de hechos de xenofobia.

7. Implementar medidas para garantizar la participación pública y política de los extranjeros que residen en Argentina

Como hemos señalado, la integración plena de las personas migrantes no será tal en tanto no se garantice el derecho al sufragio, a nivel municipal, provincial y nacional. A tal fin, deben modificarse las leyes electorales vigentes para remover aquellos obstáculos que impiden a gran parte de la población residente en Argentina ejercer uno de los derechos de participación más elementales de la democracia.

99. http://www.migraciones.gov.ar/accesible/?nomercosur_temporaria

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Finlandia ha contribuido a este proyecto y puesto recursos financieros a disposición para su realización.

Determinar los hechos – Misiones de investigación y de observación judicial

Desde el envío de un observador judicial hasta la organización de una misión internacional de investigación, la FIDH lleva a cabo, desde hace más de cincuenta años, una labor rigurosa e imparcial para esclarecer hechos y responsabilidades. Los expertos que trabajan sobre el terreno lo hacen de manera voluntaria al servicio de la FIDH. En los últimos 25 años, la FIDH ha delegado cerca de 1 500 misiones en un centenar de países. Estas acciones han reforzado las campañas de alerta y de defensa de la FIDH.

Apoyo a la sociedad civil – Programas de formación y de intercambio

La FIDH organiza múltiples actividades en partenariat con sus organizaciones miembro en sus respectivos países. Estas acciones pretenden fortalecer la capacidad de acción y de influencia de los militantes de los derechos humanos, además de darles una mayor credibilidad frente a los poderes públicos locales.

Movilizar a la comunidad de Estados – Un lobby constante frente a las instancias intergubernamentales

La FIDH brinda apoyo a sus organizaciones miembro y a sus socios en sus gestiones en el seno de las organizaciones intergubernamentales. Asimismo, alerta a las instancias internacionales sobre las violaciones de derechos humanos y denuncia casos particulares ante dichas instituciones. La FIDH también colabora en la creación de instrumentos jurídicos internacionales.

Informar y denunciar – La movilización de la opinión pública

La FIDH alerta y moviliza la opinión pública, y, de esta manera, intenta dar a conocer las violaciones de derechos humanos. Para lograr dicho objetivo, la FIDH emite comunicados, organiza conferencias de prensa, escribe cartas a las autoridades, redacta informes de misión, hace llamados urgentes y peticiones, lanza campañas y utiliza su página web...



CELS

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del Estado de derecho en Argentina.

El trabajo del CELS consiste en denunciar violaciones a los derechos humanos, incidir en la formulación de políticas públicas, impulsar reformas legales y promover un mayor ejercicio de estos derechos para los sectores más desprotegidos de la sociedad. En los últimos años, ha consolidado su presencia internacional con el objetivo de incidir en la discusión sobre temas prioritarios de derechos humanos a nivel global, desde una perspectiva que incorpore las necesidades de América latina y de Argentina en particular.

cels@cels.org.ar
[54 11] 4334 4200
Piedras 547. 1 piso. C1070AAK
Buenos Aires Argentina

FIDH - Federación Internacional de Derechos Humanos

17, passage de la Main-d'Or - 75011 Paris - France
CCP Paris: 76 76 Z
Tel: (33-1) 43 55 25 18 / Fax: (33-1) 43 55 18 80
www.fidh.org

Directora de la publicación: Souhayr Belhassen
Jefe de redacción: Antoine Bernard
Autores: Pablo Ceriani Cernadas, Diego Morales
Coordinación: Andrea Pochak
En colaboración con: Adriana Alfonso, Pablo Asa, Mario Santillo

La FIDH
**representa 164 organizaciones de
defensa de derechos humanos**
distribuidas en los **5 continentes**



individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas. Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica. Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación. Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes,

que la ampare contra actos que

LO QUE CONVIENE SABER

- La FIDH trabaja para proteger a las víctimas de violaciones de los derechos humanos, para prevenir estas violaciones y llevar a los autores de los crímenes ante la justicia.
- Una vocación generalista
Concretamente, la FIDH trabaja para asegurar el cumplimiento de todos los derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales.
- Un movimiento universal
Creada en 1922, hoy en día la FIDH federa 164 ligas en más de 100 países. Asimismo, la FIDH coordina y brinda apoyo a dichas ligas, y les sirve de lazo a nivel internacional.
- Obligación de independencia
La FIDH, al igual que las ligas que la componen, es una institución no sectaria, aconfesional e independiente de cualquier gobierno.

fidh

Federación Internacional de Derechos Humanos

Para tener información sobre las 164 ligas de la FIDH, por favor conéctese a www.fidh.org