

# Regulación migratoria en la Argentina actual: del “modelo” regional al recorte de derechos

Migration regulation in current Argentina: from the regional "model" to the reduction of rights

Lila García

Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos  
Universidad Nacional de Mar del Plata-CONICET, Argentina  
garcia.lila@gmail.com

Lucila Nejamkis

Universidad Nacional de San Martín-CONICET, Argentina  
Universidad Nacional Arturo Jauretche, Argentina  
luchi\_nejamkis@hotmail.com

## Resumen

La ley argentina de migraciones que entró en vigor en 2004 (Nro. 25871) significó un cambio histórico para la Argentina y se transformó prontamente en un “modelo regional” para las legislaciones latinoamericanas al reconocer como punto de partida el derecho humano a migrar. En diciembre de 2015, gana en la Argentina la coalición “Cambiemos” y con ella comienzan a evidenciarse síntomas de una nueva mirada en materia migratoria, que alcanza su máxima expresión en la emisión del Decreto 70/2017, dirigido a modificar la ley 25.871. En este marco, el presente artículo se propone plasmar los cambios recientes en la regulación migratoria en Argentina (a través de decretos, resoluciones y otras normas “sub-legales” emitidas durante 2016 y 2017) y en particular, analizar el contenido del DNU 70/2017. En las conclusiones, pone en diálogo estos resultados con las modificaciones en las legislaciones regionales para proyectar algunas consecuencias para la región.

Palabras Clave: Migración, Política migratoria, Legislación migratoria, Derechos Humanos, Argentina.

## Abstract

Argentine’s Migration Law (No. 25,871) in force since 2004 implied an historical change to Argentina and became rapidly a “regional model” for Latin-American laws by means of recognizing the human right to migrate as its starting point. In December 2015, a right-wing coalition (“Cambiemos” or “Let’s Change”, in English) won elections in Argentina and since then a new view of migration begun to be noticed, reaching its maximum expression by National Decree, No. 70/2017, issued by the Executive Branch and aimed to modify Law 25,871. Thus, this article pictures the current normative changes on migration in Argentina (through decrees, resolutions and another “sub-legal” norms issued during 2016-2017) together with a legal analysis of the Decree 70/2017. To conclude, the paper establishes a dialogue with recent modifications in the Latin-American legal migration framework to draft some consequences to the region.

Keywords: Migration, Migration Policy, Migration Law, Human Rights, Argentina.

Lila García y Lucila Nejamkis,  
Regulación migratoria en la Argentina actual: del “modelo” regional al recorte de derechos  
Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia, Vol. II, N°2, Julio-Diciembre 2018, 219-241  
ISSN 0719-8213

DOI: <http://dx.doi.org/10.23854/autoc.v2i2.55>

## 1. Introducción

El ingreso al siglo XXI encontró a la Argentina con una legislación de la dictadura (N° 22439) que seguía vigente aún luego de más de veinte años de terminada esta y con una referencia constitucional a la importancia de la inmigración europea.[1] Durante dicho período, fueron las regulaciones inferiores a la ley las que dieron forma a las políticas migratorias (ej. García, 2010).

La realidad de la región y de la Argentina, en particular, generó la necesidad de adecuar las políticas migratorias, ya que las principales corrientes migratorias proveían de países limítrofes. En el año 2003 a partir de la sanción de la actual Ley de Migraciones (N° 25.871) se abrió un proceso de discusión que aporta múltiples herramientas para aprehender el fenómeno (Giustiniani, 2004; Novick, 2004; Mármora, 2004; Oteiza, 2004; Chausovsky, 2004; Ceriani, 2004; Courtis, 2006; Pacecca, 2005; Courtis y Pacecca 2008; Domenech, 2005; 2007; 2009; Magliano y Domenech, 2009), dimensionar los procesos que, encarnados en las normativas, demarcan y clasifican al Otro extranjero (ej. Pacecca, 2001; Jelin, 2006; Caggiano, 2007; Pizarro, 2012) y analizar esta "nueva ley" de cara a las prácticas de otros actores estatales como efectores de salud (Caggiano 2006, 2008), el poder judicial (González, 2012; García, 2013; 2016.b) y la sociedad civil organizada (ej. Badaró, 2006). La producción académica de los últimos años ha sido prolífica y justamente, se señala que las leyes de migraciones y de refugiados (Nro. 26.165) "abrieron una etapa en el estudio de la política argentina" y en particular, que "la nueva legislación migratoria continuó concentrando la atención de la mayoría de las investigaciones sobre las políticas migratorias en Argentina" (Domenech y Pereira,

2017: 94-95), incluso en la agenda de organismos nacionales e internacionales (IPPDH-Defensoría del Pueblo, 2013; IPPDH-INADI, 2015; UNICEF-UNLa, 2013, etc.).

La entrada en vigencia de la ley de migraciones 25.871 es señalada como un cambio histórico para la Argentina. Primero, porque el modelo de sociedad que puede inferirse de esta norma difiere considerablemente del que animaba la legislación migratoria en los casi treinta años anteriores y toma posición en discusiones fundamentales que habían sido largamente pospuestas en la sociedad. Segundo, porque también toma posición en las discusiones internacionales sobre la migración y su entidad como derecho, al reconocer la migración misma como un derecho humano: la actual legislación establece 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" (art. 4). Adicionalmente, zanja algunas discusiones sobre el estatus migratorio como regulador del acceso a derechos, al disponer tanto una cláusula general de no discriminación como, específicamente, cláusulas que aseguren el derecho a la salud, a la educación aún en situación irregular y obligaciones del Estado de promover la regularización (arts. 7, 8, 17). Es así que se la califica como referente (Hines, 2010) o modelo regional en la protección de derechos de las personas migrantes.

Sin embargo, este marco legal no estuvo exento de dificultades. Por un lado, la misma ley encerró una tensión al prever la convivencia de este derecho a migrar (que junto con los demás derechos, posiciona a la persona migrante como sujeto) con las facultades de expulsión del Estado, balance que fue señalado como uno

de los grandes desafíos de la ley (García, 2013). Por otro, porque las prácticas administrativas se mantuvieron igualmente discrecionales, dentro y fuera de los parámetros de legalidad. Como señalará Bourdieu (2000.b), "el texto [jurídico] es un entramado de luchas" (2000: 162) que además reviste una "extraordinaria elasticidad" (2000.b: 168) y esto se verá reflejado en la ley de migraciones en sí misma como en la competencia que establece, dentro del mismo campo, con normas superiores e inferiores.

En esta tensión, el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2017 vino a inclinar la balanza de una aplicación de la ley que tuvo varios momentos críticos.

Estas modificaciones concretas en la mirada estatal sobre las migraciones se da en un contexto nacional de un nuevo gobierno. En diciembre de 2015 asume el poder ejecutivo la fórmula presidencial de la coalición conservadora cambiamos luego de más de 12 años en el poder del anterior gobierno. La presidencia a cargo de Mauricio Macri ha evidenciado hasta el momento el regreso de una serie de políticas neoliberales que presumen la idea del "ser argentino" donde los inmigrantes quedan por fuera del ideal nacional.

En este marco, el presente artículo propone dar cuenta de los cambios recientes en la regulación migratoria en Argentina analizando en particular la emisión del DNU 70/2017 y el contexto en el cual se produce. Para ello se hace un análisis documental cuyas fuentes se seleccionan a partir de los resultados de la base legal "Infoleg" (ahora dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), donde se informan las "normas que complementan y/o modifican a" una ley en particular, en este caso, la 25.871.

## 2. Herramientas para abordar el problema

Las normas regulatorias, aunque resulta evidente que se encuentran comprendidas en aquello definido como "políticas públicas", cristalizan de manera discursiva o expresan de manera manifiesta el objeto o el fin de las políticas públicas que pretenden atender. De manera que, metodológicamente, las normativas aparecen como la "puerta de entrada" para el estudio de las políticas públicas, en tanto se encuentran comprendidas en un cuerpo documental que reviste coherencia y exhaustividad.

Tal como explica Bourdieu, la autoridad jurídica es la forma por antonomasia del poder simbólico, ya que asume el poder de la institución para nombrar, representar, construir socialmente y otorgar importancia social (Bourdieu, 2000: 213). En ese sentido, las normas jurídicas "consagran la visión legítima, recta, del mundo social" (Bourdieu, 2000.b: 160) conquistada por los dominadores en una cierta comunidad histórica y de relaciones de fuerza. Mediante el Derecho, esta visión se transforma también en una visión de Estado garantizada por él (Bourdieu, 2000.b: 197) que produce efectos en varias direcciones. Los discursos y normas difunden un ideal universalizante de sujeto social, cultural y político que en ocasiones se encuentra lejos de las prácticas políticas, pero funciona reconstruyendo y perpetuando un conjunto de relaciones sociales de poder y de dominación necesarias para mantener un determinado orden social. Este efecto de universalización, "normalización", viene a redoblar el efecto de autoridad social que ya ejerce la cultura legítima y sus detentadores para dar toda su eficacia práctica a la coacción jurídica (Bourdieu, 2000.b: 213). Como afirman Shore y Wright (1997), los sujetos de poder son

construidos por y a través de las políticas y un caso particular dentro de ellas lo constituye el Derecho, "la forma por excelencia del discurso actuante capaz, por virtud propia, de producir efectos" (Bourdieu, 2000: 198), de crear las cosas que nombra. En Argentina, Mc Callum (2012) por ejemplo ha explorado las formas en que la normativa crea refugiados legítimos e ilegítimos.

Por último, se utiliza el análisis documental como una forma de investigación técnica, como un conjunto de operaciones intelectuales que buscan describir y representar los documentos de forma unificada y sistemática para facilitar su recuperación (Iglesias y Gómez, 2004). Al mismo tiempo, se trata de situar cada documento en un contexto, de verificar su fiabilidad, de controlar su fuente, de entender su significado lingüístico, de relacionar este significado con los correspondientes aparatos conceptuales, y de obtener informaciones de conjunto que puedan ser evaluadas críticamente frente a otras similares o diferentes (Ferrari, 2000:112). El análisis, mayormente "interno" (Treves, 1988), tratará de identificar las líneas esenciales y los aspectos secundarios de su contenido, aunque sin desconocer los aspectos externos de su producción, para así considerar la normativa a la luz del contexto social en el que se sitúa el fenómeno jurídico contenido en dicho documento (Treves, 1988). Desde esta perspectiva metodológica, resulta fundamental atender la correlación entre creación, aplicación y modificación de normas jurídicas con los hechos sociales. Ésta constituye un intento explicativo de la sucesión de cambios en el derecho a partir de variables externas (como la autonomía, las luchas sociales y las alineaciones políticas coyunturales), o de la ocurrencia de cambios sociales a partir de la aplicación y funcionamiento del derecho (Courtis, 2006: 45). Asimismo, el estudio de dicha correlación puede ofrecer elementos para captar

el sentido de la norma a partir del contraste con las normas que ha reemplazado o modificado.

Se entiende que este tipo de análisis brinda herramientas para entender cómo se ha construido y se construye la figura del inmigrante desde las políticas migratorias, así como cuáles son las pujas de poder y dominación que se encuentran involucradas en la toma de decisiones con relación al fenómeno migratorio por parte del Estado argentino.

### **3. Normas generales, ley 25.871 y regulaciones sub-legales**

Las normas que regulan la extranjería y la nacionalidad en general (incluyendo la migración y las solicitudes de asilo y refugio) se ubican actualmente en el plano internacional, constitucional y nacional. Constituyen el "marco normativo aplicable" pero además, los derechos reconocidos a las personas migrantes son el plafón sobre el cual deben interpretarse los cambios introducidos por el decreto: el punto de partida de la ley (el derecho a migrar) y los derechos reconocidos no fueron alterados por el decreto.

Dentro del marco normativo general, Argentina es parte de los principales tratados en derechos humanos, como ser el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y la *Convención para la protección de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares* ("CTM"), así como de otros instrumentos internacionales, por ejemplo el *Protocolo facultativo sobre adquisición de nacionalidad de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas* (Decreto 7672/1963). También es parte de la *Convención Relativa al Estatuto de los Refugiados* (ley 15.869/1962) y su protocolo facultativo (ley

17.468/1967) junto con otros instrumentos internacionales como la *Convención para Reducir los casos de Apatridia* (ley 26.960/2014) y regionales, como la *Convención sobre el Asilo Diplomático de 1954* (ley 24.056/1991).

Igualmente, en el nivel constitucional y de conformidad con las raíces liberales que inspiraron la Constitución argentina de 1853/60, desde el nivel de la norma fundamental encontramos que: (i) todo habitante gozará de un mínimo de derechos, incluida la propiedad y garantías penales y que (ii) se prevén derechos específicos para las personas extranjeras, particularmente "civiles". Claro que, como ya hemos mencionado, los ideales de la elite de fines del 1800 apuntaban específicamente en una inmigración europea y preferentemente anglosajona.

En esta previsión general de derechos para todos los "habitantes" y de manera explícita, para las personas "extranjeras", se garantizó, para los primeros, un mínimo de derechos,[2] incluida la propiedad[3] y garantías penales.[4] Para las personas extranjeras en particular, se reconoce en aquella Constitución de 1853/60 aún vigente que "los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano...y obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación; pero la autoridad puede acortar este término a favor del que lo solicite, alegando y probando servicios a la República" (art. 20). Esta residencia a que alude la Constitución será recogida en la Ley de Ciudadanía nro. 346 que ser dictara poco después y su carácter de "hecho" más allá de la legalidad de la estancia, plasmada en una sentencia de la Corte Suprema de Justicia. Como veremos, esto será reinterpretado por el DNU 70/2017.

Con todo, la idea de inmigración que inspiró a aquella "Generación del Ochenta" era

encarnada por el inmigrante europeo, un relato predominante y una estrategia, en definitiva, de blanqueamiento (Gott, 2007) que resultó bastante cara a la concepción de las migraciones en Argentina, en tanto operó invisibilizando las migraciones regionales. Así, se previó explícitamente que: "el Gobierno federal fomentará la inmigración europea" (art. 25), cláusula cuyo desuso es señalado con frecuencia pero que plasmó muy claramente la mirada sobre las migraciones.

En la actualidad, la legislación en vigor desde 2004, ley 25.871, establece como autoridad de aplicación a la Dirección Nacional de Migraciones, dependiente del Ministerio del Interior y prevé roles específicos para el Poder Judicial. Como ya mencionamos, arte de reconocer la migración como derecho humano y luego, derechos en general, algunos particularmente sensibles a las personas migrantes, tales como el derecho a la reunificación familiar, [5] el acceso a la educación (art. 7)[6] y a la salud (art. 8)[7] aún en situación irregular.

En definitiva, varios derechos (trabajo, libertad religiosa, libertad de circulación, de peticionar ante las autoridades) son reconocidos a las personas extranjeras en cuanto "habitantes", en virtud de disposiciones constitucionales y reafirmados en oportunidades por la legislación interna (como el acceso a la justicia o el trabajo) mientras que otros son especificados directamente en las normas internas, como el derecho a la salud o a la educación, con independencia de la situación migratoria. En este plano general, se reconoce que la legislación interna tiene mejores estándares que la normativa internacional.

En este marco mayormente auspicioso, las aristas más filosas se encuentran en varios planos: en la ley misma, en otras normativas

de igual alcance nacional, en las regulaciones inferiores ("sub-legales") a la ley 25.871 y en las prácticas burocráticas de los actores en política migratoria, que van desde un extendido uso del margen de discrecionalidad del Estado hasta la inconstitucionalidad misma. Aunque podría ser difícil distinguir la práctica burocrática de su cristalización en el "derecho frágil" de la Administración, el análisis en este artículo se limita a la esfera legal y se centrará en la normativa inferior a la ley 25.871 y los principales hitos de la gestión política actual, en particular el decreto 70/2017.

Según la base de datos estatal de normas nacionales accesible a través de "Infoleg" ([www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar), ahora dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos), en la última década se registran las siguientes normas sub-legales que modifican la ley argentina de migraciones, dictadas por DNM, el Ministerio del Interior y Transporte (del cual depende DNM) o el Poder Ejecutivo Nacional (PEN).[8]

Cuadro 1. Normas sub-legales relativas a la ley 25.871 (últimos 10 años)

Año	Normas sub-legales emitidas (cantidad)
2007	5
2008	2 (1)
2009	5 (2)
2010	12 (3)
2011	9 (4)
2012	7 (5)
2013	11
2014	15
2015	8
2016	28 (6)
2017	24 (7)

(1) Infoleg informa 3 normas en total, pero una es una ley (nacional) sobre trata de personas.

(2) Infoleg informa 6 normas en total; se excluye una dictada por la Dirección de Aeronaves.

(3) Infoleg informa 13 normas en total; se excluye una dictada por el INCUCAI.

(4) Infoleg informa 13 normas en total; se excluyen dos dictadas por AFIP, una por el BCRA y otra por el Ministerio de Educación.

(5) Infoleg informa 8 normas en total; se excluye una dictada por el INCUCAI.

(6) Infoleg informa 29 normas en total; se excluye una dictada por la CNRT relativa al transporte de menores de edad.

(7) Infoleg informa 25 normas en total; se excluye una dictada por el Ministerio de Educación relativa a las visas del Programa Siria.

Como se ve, el período 2016-2017 (coincidente con la asunción del gobierno de Mauricio Macri) ha sido bastante prolífico. Una clasificación posible de dichas normas arroja el siguiente resultado:

*Cuadro 2. Normas sub-legales relativas a la ley 25.871 por tema (últimos dos años)*

Año	Tema de la normativa sub-legal
2016	<p>-Organizativas de la estructura administrativa: 16. En particular la creación de las siguientes áreas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Supervisor Regional de Delegaciones.</li> <li>• Supervisión Administrativa de Aeropuertos</li> <li>• Comunicación Institucional</li> <li>• Gabinete Nacional Programa Siria</li> <li>• Prevención de Delitos al orden migratorio</li> </ul> <p>-Exención temporal de visas, tasas, visas especiales: 5 (1 régimen migratorio por nacionalidad), a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Exención de tasa a norteamericanos.</li> <li>• Eximición pedido de visa a chinos con visa para Estados Unidos o Unión Europea.</li> <li>• Modificación al Programa Siria</li> <li>• Eximición al Presidente Cámara Diputados inscripción en Registro de Requirentes</li> <li>• Eximición pedido de visa a canadienses por negocios.</li> </ul> <p>-Varias: 7 (tasas, monto de visas, autorización de viaje electrónica, formularios para multas y su nomenclador, régimen de pago voluntario de multas).</p>
2017	<p>-Organizativas de la estructura administrativa: 5. Entre ellas:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Creación de la Comisión Nacional de Fronteras</li> </ul> <p>-Exención temporal de visas, tasas, visas especiales: 12 (2 regímenes migratorios por nacionalidad), a saber:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Visas especiales por evento (congresos, G-20, OMC, etc.)</li> <li>• Eximición de visa a Sudafricanos.</li> <li>• Residencia temporaria para haitianos</li> </ul> <p>-Varias: 7. Entre las más relevantes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Decreto 70/2017</li> <li>• modos de acreditar domicilio,</li> <li>• identificación de terceros que presten caución por art. 71,</li> <li>• convenio con colegio de escribanos por autorizaciones de viaje menores de edad.</li> </ul>

Como se ve, en 2016 las regulaciones estuvieron abocadas a crear y en menor medida, eliminar áreas dentro de la estructura de la Dirección Nacional de Migraciones. Se destaca la creación del Área de Prevención de Delitos al Orden Migratorio, instaurada por Disposición E 5866/2016. En 2017, si bien la mayoría de las normas se abocaron a crear visados especiales por múltiples eventos, se destaca la normativa que modifica buena parte de la ley de migraciones (Decreto 70/2017), la creación de la Comisión Nacional de Fronteras (Decreto 68/2017) y los dos regímenes por nacionalidad, uno dirigido a personas sudafricanas que ingresen hasta por 90 días (Res. E 51/2017) y otro de residencias temporarias a haitianas (Disp. E 1143/2017). Por razones de espacio, nos detendremos en la regulación sub-legal más importante y con mayores efectos sobre la política migratoria argentina: el decreto 70/2017. Ello, en función de que modifica buena parte de la ley 25.871, abarcando numerosos aspectos relacionados a requisitos, procesos, derechos, funciones administrativas y hasta judiciales.

## 4. El Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017

### 4.1. El contexto

Tal como se mencionó si bien la actual Ley migratoria representa un cambio en materia de políticas públicas, desde el ámbito académico se expresaron ciertas debilidades para el cumplimiento efectivo del acceso a derechos. Aunque el reconocimiento de un derecho a migrar habría invertido aquella facultad (anteponiendo los derechos de las personas a las facultades del Estado –Vior y Bonilla, 2008), el mantenimiento

de criterios por los cuales se puede excluir a una persona es señalado como una de las continuidades más preocupantes, sea por la posibilidad de expulsión por irregularidad migratoria (Ceriani, 2004), por la existencia continuada de criterios de admisión y permanencia (Courtis y Pacecca, 2007) o por la permanencia de la división legal/ilegal (Domenech, 2010) y, en suma, por la misma fragilidad que acarrea para la persona migrante el amplio margen de discrecionalidad dejado al Estado.

En 2016, Domenech enumeraba algunas señales de alarma: la actualización de la resolución de "falso turista" en noviembre de 2014 (Res. 4362/2014), decisión unilateral que perjudica sobre todo a nacionales del MERCOSUR y que fuera adoptada aún cuando una mesa de diálogo entre Dirección Nacional de Migraciones y organismos de la sociedad civil se había puesto formalmente en funcionamiento poco antes; los discursos del entonces Ministro de Seguridad, Sergio Berni, sobre la "infección de delincuentes extranjeros" que sufriría la Argentina, que cobraron notoriedad a finales del mismo año; luego, podemos mencionar también la firma de un convenio para la construcción del primer centro de detención para migrantes en Argentina (agosto 2016) y ya más recientemente, la creación de una Comisión Nacional de Fronteras (Decreto 68/2017) días antes de la emisión del DNU 70/2017, destinada tanto a "aumentar la integración fronteriza" como a "prevenir el delito internacional", aunque solo la composición mayoritaria de representantes de fuerzas de seguridad le imprima una clave más securitaria que de integración.

Pacecca (2017) enumera algunos de los elementos contextuales que preparan el terreno para sostener la alarma que transmite el decreto: las

declaraciones de la Ministra de Seguridad el 24 de enero sobre los “paraguayos y peruanos que vienen y se terminan matando por el control de la droga”, un operativo sorpresa el 27 de enero en una terminal de ómnibus muy concurrida en la Provincia de Buenos Aires donde convergieron Dirección Nacional de Migraciones y otras oficinas, con resultado nulo si de delincuentes que hubieran evitado los controles se trataba. Durante 2016, se había recrudecido la violencia policial hacia vendedores senegaleses y desde la prensa y el gobierno se hacía hincapié en el carácter “ilegal” de la venta.

Poco después de dictado el decreto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos citó al Estado argentino a una audiencia, convocada específicamente a raíz del DNU, donde dicho organismo expresó su preocupación por el tema y solicitó información sobre “cuáles habían sido los fundamentos para decretar la necesidad y urgencia del DNU y por qué la situación no podía ser afrontada con la ley anterior” (OEA-CIDH, 2017). Por su parte, el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura recomendó al Estado argentino derogar o enmendar las disposiciones del DNU para que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir la misma a nivel administrativo y judicial y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata (Naciones Unidas-CAT, 2017).

## 4.2. El texto

En este contexto, el 30 de enero de 2017 entraba en vigencia el DNU 70/2017, dirigido a modificar la ley nacional de migraciones vigente y algunos aspectos puntuales de la ley de Ciudadanía. Este DNU trajo no pocas controversias. Desde su posición de decreto y la imposibilidad consecuente de derogar siquiera parcialmente

una ley nacional; su carácter “necesario y urgente”, que permite mayor discrecionalidad al Ejecutivo, elementos ambos que le permiten desde obviar el trámite legislativo ordinario para modificar una ley al tiempo que traza una continuidad entre migración y delincuencia, lo cual nos rememora la situación de discriminación y xenofobia de los años noventa referidas en la Introducción. En palabras de la Procuración Penitenciaria de la Nación, el decreto supone una “una fuerte estigmatización del colectivo extranjero, una errónea asimilación entre delito y extranjería y un cambio en la política migratoria que indudablemente implica un retroceso en materia de protección y promoción de los derechos humanos” (Argentina-PPN, 2017: 4).

Justamente, el DNU se apoya en dos grandes líneas de fundamentación, que son la criminalidad y la duración de los procesos. Por la primera línea, fundamenta con números intencionales (la presencia de personas extranjeras en cárceles federales, pero no en cárceles en general), lo cual le permite transmitir su alarma al indicar que poco más del 20% de la población total en cárceles federales es extranjera. Aún sin entrar a discutir las razones de este número (selectividad policial y del sistema penal, por ejemplo), lo cierto es que como ya se ha indicado largamente, la mayoría de estas personas extranjeras no residen en nuestro país sino que son mayormente los últimos eslabones en la cadena del narcotráfico. Pacecca (2017) menciona por ejemplo que según las estadísticas del Sistema Nacional de Ejecución de la Pena, en 2015 el total de personas extranjeras (entre procesadas y condenadas) en todas las cárceles del país ascendía al 6%, lo cual mantiene correlación con el 4,5% de población extranjera total que indicaba el Censo argentino de 2010.

Estos números no aparecen solos. La misma línea de fundamentación incluye "hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento", "delito", "violencia", "seguridad pública", "fraude a la ley migratoria", "situación crítica que amerita... medida urgentes" para relacionar todo con la "muy prolongada extensión" de los procesos administrativos y judiciales. En suma, el enlace da como resultado que "la permanencia de los extranjeros con antecedentes delictivos durante el extenso proceso recursivo actual, atenta contra dicho objetivo [velar por el orden internacional y la justicia]". Sin embargo, como señalará la Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires, "no se ve relación entre la duración de los procedimientos y su repercusión en la seguridad pública" (Argentina-Defensoría CABA, 2017:3).

En las subsecciones siguientes analizaremos tres aspectos principales del DNU: (i) los penales (antecedentes, condenas) en relación al ingreso y la posibilidad de residencia y permanencia; (ii) el régimen de dispensas a la expulsión y (iii) el "procedimiento migratorio especial sumarísimo".

### 4.3. Los aspectos penales

Las legislaciones migratorias comparadas y en particular, la argentina, han definido en distintas épocas varios criterios de exclusión de extranjeros "indeseables": precario estado de salud, edades no productivas (por debajo de 14 años o por encima de 60), defectos físicos, enfermedades, etc. La inexistencia de condenas o antecedentes penales como requisito para permitir el ingreso o permanencia de una persona no nacional ha sido uno de los supervivientes: algunas se ubican al nivel de denegar "el ingreso y residencia" (art. 29) y otras, para cancelar una residencia (art. 62). De hecho, de once causales de denegación de

la residencia (llamadas "causas impeditivas del ingreso y permanencia") que contiene el artículo 29, seis son de carácter estrictamente penal y las otras constituyen infracciones administrativas que antes podían dar lugar a sanciones penales.

El DNU amplía estos motivos al incluir como obstáculo para acceder a una residencia la "omisión de informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad" (art. 29.a), que se suma a la presentación (material) de documentación falsa o adulterada ya prevista.

También, al suprimir un mínimo de tres años de condena que se solicitaba para expulsar a una persona extranjera. En la redacción original de la ley, el Art. 29.c definía (si bien discutidamente) como umbral mínimo de exclusión aquellos delitos "que merezcan para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más", que estaba pensado para evitar que sanciones de poca monta o no culposas, como muerte o lesiones por accidentes de tránsito, conllevaran una consecuencia tan gravosa como la expulsión. De manera análoga, las cancelaciones de residencia requerían de una condena mayor a cinco años (art. 62.b).

El DNU, decíamos, suprimió ambos umbrales mínimos. Con ello, todos los delitos (un corte de ruta, la ocupación de un inmueble, una pelea callejera, violación de correspondencia electrónica confidencial o del secreto profesional, la discutida figura de la resistencia a la autoridad, etc.) pueden dar lugar a una expulsión.

Una de las consecuencias más preocupantes de este cambio se relaciona con las causas penales que se abrieron a personas extranjeras por falsificación de documentos de identidad (DNI).

Como herencia de los largos años de corrupción dentro de la Dirección Nacional de Migraciones (pero también, de la casi imposibilidad de obtener una residencia regular), con anterioridad a su intervención en 2004 era frecuente la actuación de "gestores" que, sumas de dinero de por medio y en connivencia con empleados dentro de DNM, otorgaban residencias falsas a las personas migrantes. Esto, en los hechos, era bastante difícil de detectar para las personas involucradas, ya que el DNI que terminaban tramitando no era materialmente falso pero sí lo era la existencia de un cierto expediente de radicación a su nombre cuyo número se consignaba en el documento. También podía ser falso alguno de los otros elementos que se exigían para otorgar la residencia, como el contrato de trabajo, ya que un mismo contrato se consignaba para varias personas. Con las sucesivas renovaciones de residencia y más recientemente, la política nacional de reemplazo obligatorio de los DNI, estos casos salieron a la luz y se iniciaron innumerables causas penales. Entre las muchas consideraciones que puede hacerse sobre el supuesto, podemos entender que argüir una causa tal para negar la residencia o su renovación es sancionar a sus víctimas por actos de corrupción atribuibles a la Administración o al menos, tolerados por el Estado.

El DNU establece también que "en los casos en que sobre el extranjero recayere sentencia condenatoria firme...la misma operará automáticamente cancelando la residencia cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de admisión y llevará implícita la expulsión" (art. 62 último párrafo), cuando la ley preveía además del umbral de cinco años, un plazo de dos años desde el cumplimiento de la condena para dictar la expulsión.

Por último, el decreto modifica el régimen de las dispensas frente a estas causales de exclusión, tema que se trata a continuación.

#### 4.4. Las dispensas o régimen de las excepciones

La ley de migraciones trae dos tipos de dispensas a lo que llamamos "actos de exclusión", pensadas para las personas extranjeras cuya situación cae bajo alguna "causal impeditiva" (las más usuales son tener causa penal o no poder probar el ingreso regular) y por tanto, no pueden ingresar o residir de manera regular. Unas se encuentran reguladas para el ingreso (y en menor medida la residencia) y otras, para personas ya residentes. Para las primeras, la redacción indica que la posibilidad de otorgar una dispensa a una persona que no cumple todos los requisitos de la ley es facultativa de DNM ("DNM...podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar", art. 29) mientras que para las segundas, la redacción dice que el "Ministerio del Interior dispensará", cuando la persona fuera padre, madre o cónyuge de argentino (art. 62), lo cual sugiere un menor margen de discrecionalidad para el Estado. La regla para las primeras es que una "causal impeditiva" implica denegación del ingreso *salvo* excepciones por razones humanitarias o de reunificación familiar, mientras que para las segundas, el hecho de tener familia prevalece y *sólo excepcionalmente* podrá hacerse lugar a su expulsión. Si no tuvieran, igualmente la Administración "podrá dispensar".

En los hechos, ambas funcionaban con un amplio margen de discrecionalidad, el que se vio limitado por alguna sentencia del Poder Judicial federal, que sostuvo por ejemplo que no resulta razonable expulsar a una persona residente en

el país hace más de veinte años por un delito cometido (y cumplida la condena) hace muchos años. En un caso judicializado, la persona se había presentado a regularizar al inicio del Patria Grande (en 2006) pero la residencia es denegada, se dicta su expulsión y prohibición de reingreso por 15 años. Esto, por haber sido condenada, en 1999, a seis años de prisión. El Judicial tiene en cuenta el plazo de residencia y el círculo familiar en Argentina para sentenciar que "la respuesta al caso en análisis se encuentra en parte en el propio Preámbulo de la Constitución Nacional cuando afirma que su objeto es el de constituir la unión nacional, afianzar la justicia... y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino". Entendiendo que "el principio de respuesta se continúa en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional, donde se expresa que todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, contando entre ellos el de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino", el tribunal aplica un test de razonabilidad o ponderación entre el derecho humano a la unidad familiar y las facultades de expulsar del país a quien haya cometido un delito, previstos ambos en la legislación migratoria y el resultado fue que no resulta razonable la solución tomada por la autoridad administrativa" (Argentina-Poder Judicial, 2015), por lo que queda sin efecto la orden de expulsión.

El DNU buscará modificar estas intervenciones judiciales y el régimen de dispensas en general. Primero, al prever que "el otorgamiento de la dispensa establecida en los artículos 29 y 62 de la presente Ley será una facultad exclusiva de la Dirección Nacional de Migraciones, no pudiendo ser otorgada judicialmente". También,

al establecer requisitos más gravosos para obtener una dispensa por razones humanitarias o reunificación familiar. Pensemos que las razones humanitarias se refieren, por ejemplo, a casos de personas que pueden estar perseguidas en sus países o bien huyen de desastres naturales o de situaciones de violencia doméstica. Incluso para tales casos, la ley no sólo preveía (ya dudosamente) que las dispensas para el otorgamiento de una residencia eran por excepción, sino que el decreto viene a restringir esta previsión estableciendo que sólo en algunos casos puede accederse a la dispensa: la causa impeditiva solo puede ser administrativa (incisos A, K y M) y si lo que se invoca es reunificación familiar debe acreditarse "convivencia" del grupo familiar y, más curiosamente, "que no se haya desentendido económica o afectivamente" de él. Aún por razones humanitarias o reunificación familiar, si mediara causa penal debe ser por delito con pena menor a 3 años o bien, culposo.

En cuanto a las dispensas obligatorias, la primera operación del decreto es modificar su redacción para presentarlas como facultativas. Sin perder de vista que se trata de personas residentes, quizás hace 20 o 30 años en el país, con su vida y familia en Argentina, la nueva redacción del art. 62 enuncia que "la DNM podrá dispensar la cancelación de residencia" por causas de reunificación familiar o tiempo de residencia en el país y además, regla que si se trata de una causa penal, la pena debe ser menor a tres años. Como cierre final, dispone que "fuera de los supuestos expresamente regulados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa" (art. 62).

Dicho todo esto, creo que no podemos perder de vista que no se trata de dispensar de la comisión de delitos, sino de la expulsión, que es una sanción en sí misma que apareja, en promedio,

una década de prohibición de reingreso para la persona expulsada. Por el contrario, permanecer en el país implica cumplir la condena del delito en cuestión y luego, tener la posibilidad de lograr la reinserción en el país, de conformidad con la igualdad con los nacionales que sostienen la Constitución y la ley de migraciones.

#### **4.5. El "procedimiento migratorio especial sumarísimo"**

Originalmente, la ley prevé varios tipos de trámites que no han sido modificados por el decreto. Algunos de dudosa operatividad, como aquél contra el rechazo en frontera (art. 35) y otros ampliamente usados, como el de la retención (art. 70). En general, todas las resoluciones de DNM son impugnables tanto por vía administrativa como judicial.

El DNU crea entonces un procedimiento sumarísimo, en principio paralelo a los existentes pero que termina abarcando prácticamente todos los casos de denegación de residencia o cancelación de residencia. Las regulaciones de este procedimiento son tanto para la etapa administrativa como (aún fuera de la competencia del Ejecutivo) para la judicial. Por su redacción, se entiende que el procedimiento comienza una vez dictada la orden de expulsión y, lamentablemente, sin esperar a que esté firme ("Art. 69.bis. "El inicio del presente procedimiento podrá ser contemporáneo al pedido de retención preventiva...a efectos de asegurar la medida de expulsión").

Otro cambio está dado por los plazos para interponer el recurso judicial una vez agotada la instancia administrativa; de treinta días (art. 84) se reduce a apenas tres días (69 septies). Esto es solo un ejemplo: en general, todo el procedimiento

tiene plazos tan breves que pueden impedir el ejercicio de una adecuada defensa y en definitiva, privar a la persona del derecho a un debido proceso. La demora en los procesos que menciona el decreto para justificar su necesidad y urgencia habla más de la deficiencia de nuestro sistema recursivo administrativo y judicial que de un problema de seguridad y como señalará la Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires (2017), el nuevo procedimiento sumarísimo recorta los plazos para recurrir pero deja intactos los de DNM, que puede demorar entre dos y cinco años en resolver los expedientes.

Por demás, incluye en esta rapidez los casos de personas que hayan ingresado al país por paso no habilitado o eludiendo los controles migratorios, casos que no estarían ya comprendidos dentro de los "delincuentes" cuya pronta expulsión se busca sino que pueden referir a personas que huyen de situaciones de violencia sin documentación o que no cuentan con una categoría migratoria que operativice su derecho a migrar. Tampoco este procedimiento trata de manera diferencial la situación de los niños, niñas y adolescentes que pueden llegar a nuestras fronteras solos/as o no acompañados por sus familias. De mantenerse esta modificación, esto puede hacer que nuestras fronteras se parezcan, tristemente, más a las europeas o a la mexicana, con "devoluciones en caliente" y alto costo en vidas humanas a fin de evitar ser detectados.

Casi para terminar, el DNU amplía el plazo en que una persona puede estar detenida administrativamente a los fines de la expulsión y agrega, más gravemente, que la interposición de recursos interrumpe el cómputo de ese plazo, con lo que si una persona apela la expulsión y está retenida, puede estarlo indefinidamente, hasta que se dicte sentencia. Aunque, con tino, el

decreto ratifica que la interposición de recursos suspende la ejecución de la orden de expulsión (art. 82), una previsión que habilite la retención mientras se sustancian los procesos aleja a la Argentina de los estándares internacionales aplicables.

Por último, el artículo 86 original establece tanto el derecho a la asistencia jurídica gratuita (para las personas extranjeras presentes en el territorio y que carezcan "de medios económicos") como a la asistencia de un intérprete. En la reglamentación del Decreto 616/2010 se había establecido que la DNM "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...hasta que el referido Ministerio tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria...". El DNU parece dejar en cabeza de Migraciones la determinación de si una persona accederá a la Defensoría o no, al disponer que "acreditada que sea la carencia de medios económicos, la DNM notificará al defensor público oficial de turno" (art. 86 segundo párrafo), atribución que corresponde, sin embargo, al mismo Ministerio Público de la Defensa. Con poco acierto, se dispuso también que a falta de esta acreditación, las actuaciones administrativas continúan sin más trámite; esto omite que todas las personas mantienen el derecho a la asistencia legal, sea esta de oficio o no, con lo cual se podría nombrar asistencia particular y que esta misma determinación de DNM es apelable.

## 5. Reflexiones mirando hacia América del Sur

Existe consenso en señalar que América Latina giró, en los últimos tres años, hacia una

"restauración neoconservadora" (Romero, 2016). Aunque los análisis son aún incipientes, Argentina parece actualmente haberse alineado con el modelo securitario pero sobre todo, con el discurso estadounidense generado por la gestión de D. Trump. Aunque la aplicación de la ley argentina nunca estuvo exenta de tensiones en el plano político y social como en el día a día de las personas migrantes (para cuyo caso las soluciones vinieron sobre todo por vía de excepciones administrativas y en menor medida, judiciales), el ascenso del gobierno de Mauricio Macri en diciembre de 2016 inclinó la balanza hacia una mirada restrictiva de la migración.

Con todo, en 2017 la región asistió también a la aprobación de tres legislaciones migratorias inspiradas en un marco de derechos humanos de las personas migrantes: tres países de América del Sur (Ecuador, Perú y Brasil) siguieron aquella línea iniciada por Argentina que reorientaría las migraciones hacia un entendimiento en derechos humanos. Veamos, siquiera brevemente, un poco más sobre este proceso.

En la línea del reconocimiento explícito de un derecho a migrar, en 2017 se aprueba la ley ecuatoriana de Movilidad Humana. Ecuador es uno de los países de la región que en la última década han dado pasos significativos en lo que respecta a la temática migratoria a nivel regional y mundial. Estos avances se hallan expresados en el Marco Constitucional (que reconoce a las personas el derecho a migrar), el Plan Nacional para el Buen Vivir, el Plan Nacional para las Migraciones y el Buen Vivir, y el Plan Estratégico Institucional de la Secretaría Nacional del Migrante (SENAMI), que plantea estrategias programáticas de apoyo y asesoría, así como una gestión desconcentrada y descentralizada. A partir del año 2012, a través del decreto

1.182, se establece la creación de la comisión de refugiados. Si bien este marco programático y legislativo propone cambios sustanciales a la manera de concebir la regulación y el control migratorio, en la Ley de Migración 1.899 de 1971 prevalecía la lógica securitaria.

Es así que la Ley Orgánica de Migración, aprobada en febrero de 2017, parte de varios principios relevantes (art. 2) inspirados en el derecho internacional de los derechos humanos (igualdad y no discriminación, pro persona, interés superior del niño) y en los más actuales desarrollos en protección de las personas migrantes (libre movilidad humana, prohibición de criminalización de las migraciones, no devolución) e incluso, el de ciudadanía universal, que "implica la portabilidad de sus derechos humanos independientemente de su condición migratoria, nacionalidad y lugar de origen lo que llevará al progresivo fin de la condición de extranjero" (art. 2 primer párrafo). Luego de reconocer derechos de las personas ecuatorianas en el exterior así como de las retornadas (título I, capítulos I y II) se ocupa de los derechos de las personas extranjeras en el país: a grandes rasgos, tienen derecho a migrar en condiciones donde se respeten sus derechos (art. 43), a solicitar una condición migratoria (art. 44), a la información y participación social y política (arts. 45, 46 y 49), a la justicia (art. 47), a la integración (art. 48), al reconocimiento de títulos y al trabajo y la salud. Con todo, no logra tampoco superar el fraccionamiento en categorías administrativas, previendo varias para la residencia transitoria y otras tantas para la residencia temporal, atadas al trabajo, al estudio o la familia, aunque en ambos casos incluye provisiones para las personas en necesidad de protección internacional.

Otras novedades de 2017 fueron las legislaciones en **Brasil** y en **Perú**. El primero, al lograr

desembarazarse de una ley de la dictadura (Ley de Migración 6.815 de 1980) que se basaba en los presupuestos de seguridad nacional. Según los expertos, el proyecto de ley presentado fue un reflejo del esfuerzo para que Brasil pueda adecuarse a la realidad migratoria contemporánea y a las expectativas mundiales, convergiendo en una nueva política de inmigración que considere el desarrollo económico, cultural y social del país. La ley, que entró en el Congreso en 2009, fue aprobada por ambas Cámaras para finalmente ser aprobada (con vetos parciales del Poder Ejecutivo) el 24 de mayo de 2017 bajo el número 13.445. Según su promulgación, su entrada en vigencia está prevista para noviembre de 2017.

Entre sus disposiciones más importantes, la nueva ley declara enrolarse en un marco de derechos humanos, al disponer que la política migratoria brasilera se regirá por los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos (Art. 3.I), de no criminalización de la migración (3.III), de no discriminación, igualdad de trato y oportunidades y acceso igualitario y libre del migrante a servicios, programas y beneficios sociales, bienes públicos, educación, asistencia jurídica integral y pública, trabajo, vivienda, servicios bancarios y seguridad social (3.II, IV, IX y XI) y entre muchos otros, de protección integral de la infancia y protección de su interés superior (3.XVII) y garante la unidad familiar (VIII). Por último, es importante destacar que el país cuenta con la Ley de Refugiados 9.474 del año 1997.

Por su parte, Perú en el año 2002 legisla el asilo (Ley 27.840) y el refugio (Ley 27.891) y hasta el 1 de marzo de 2017 (momento en que entró en vigor el Decreto Legislativo nro. 1350), la migración estuvo legislada por la ley de Extranjería de 1991. Esta norma del Poder Ejecutivo inicia

también con una serie de principios, entre los cuales se cuentan algunos generales (protección de derechos fundamentales, interés superior del niño, no discriminación) y otros específicos de los desarrollos migratorios, como el de prohibición de criminalización. También, suman la soberanía del Estado (artículo II), el de reciprocidad (art. XI), el de "formalización migratoria", por el cual indica la intención del Estado de promover y facilitar la regularización (art. XIII). En el plano de los derechos, el aporte no es significativo, limitándose a una cláusula general según la cual "el Estado reconoce al extranjero el goce y ejercicio de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución...tales como el acceso a la salud, a la educación y trabajo en igualdad de condiciones que los nacionales, salvo las prohibiciones y limitaciones establecidas en la normativa vigente" (art. 9).

Aunque no es la intención de este artículo hacer un análisis de estas leyes, a grandes rasgos sí podemos afirmar que estas tres normativas se inscriben, con matices, en una línea de derechos humanos, recogiendo varios principios internacionales y, sobre todo para Brasil, los desarrollos más recientes del sistema interamericano de protección. Son, así, un contrapunto para pensar el impacto que el giro argentino puede suponer para una mirada regional de las migraciones.

Varias de las objeciones al DNU, que son muchas más que las contenidas en esta contribución, tienen que ver tanto con una vía que omite nuestros procedimientos democráticos (en especial respecto de una ley que también fue modelo de participación democrática y lobby de la sociedad civil) como con la restricción a derechos previstos en la legislación de fondo en la misma Constitución Nacional. Lo más

preocupante es, como se ha señalado en distintos espacios, el mensaje que transmite: "el cambio en la política migratoria argentina no será efectiva para controlar el delito transnacional. Va a generar, sí, un mayor control social y la expansión de una retórica de la amenaza y la sospecha sobre las poblaciones más pobres" (Caggiano, 2017). Y en relación a previsiones que nada tienen que ver con la urgencia en seguridad que plantea, el DNU modifica también la residencia necesaria para acceder a la nacionalidad argentina. Donde la Constitución ha previsto que se trata de una residencia continua y la Corte Suprema ratificó en el caso "I-Hsing Ni" (Argentina-Poder Judicial, 2009) que se trataba de una residencia de hecho (aunque no tuviera el visto de legalidad que otorga Migraciones), el DNU, omitiendo por demás que sólo al Congreso Nacional corresponde legislar sobre naturalización y nacionalidad (art. 75 inc. 12 CN), enuncia que la residencia requerida deberá ser aquella permanente o temporaria otorgada por DNM. Lo más interesante, si se quiere, es que el requisito de legalidad de la residencia para acceder a la naturalización ya había sido incorporado por una ley de facto (21.795) y derogado al regresar la democracia.

En este marco, varias organizaciones de la sociedad civil presentaron una demanda colectiva contra el DNU. Rechazada en primera instancia, la segunda (la misma sala de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que había sentenciado "Barrios Rojas") entendió que el decreto era "nulo de nulidad absoluta e insanable" por lo que declara su invalidez constitucional (Argentina-Poder Judicial, 2018). Claro que mientras tanto, los efectos del decreto tienen ya algunos datos concretos: las expulsiones de extranjeros aumentaron un 3150% en los últimos dos años, esto es, bajo la gestión de M. Macri (*Infobae*, 25/10/2017).

En suma, bajo una ley migratoria como la argentina, que ha sido tomada como modelo regional y mencionada incluso como buena práctica por las Naciones Unidas, donde el punto de partida sigue siendo el derecho a migrar, un decreto como este es motivo de preocupación. Si hasta hace poco Argentina lideraba, por caso, un proyecto por el cual el MERCOSUR solicitó una opinión consultiva a la Corte Interamericana para obtener mejores estándares de protección para la niñez migrante (que terminó siendo la Opinión Consultiva nro. 21), estos cambios no pasan desapercibidos en América del Sur. Con todo, que un líder como Brasil haya de alguna manera tomado la posta argentina podría desacelerar el retroceso regional, que no obstante es poco auspicioso.

Corte Suprema de Justicia de la Nación, 23 de junio de 2009.

Argentina-Poder Judicial (2015): "Barrios Rojas, Zoila Cristina c. EN-DNM Res. 561/2011 y otro s/ recurso directo para juzgados", sentencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 31 de marzo de 2015.

Argentina-Poder Judicial (2018): "Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c. EN-DNM s/amparo 16986", sentencia de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V, 22 de marzo de 2018.

Argentina-Procuración Penitenciaria de la Nación (2017), Informe de situación de las personas extranjeras retenidas en Argentina en el marco de la aplicación de la ley 25.871. Disponible en: <http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Informe%20CIDH%202017-PPN.pdf>

Badaró, M. (2006): "La conciencia y la ley: la cuestión migratoria en las prácticas de agencias estatales y organismos no gubernamentales en la Ciudad de Buenos Aires", en A. Grimson y E. Jelin, comp., Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdades y derechos, Buenos Aires, Prometeo, pp. 207-235.

Bourdieu, P (2000): Poder, Derecho y Clases sociales, Bilbao, Desclee de Brouwer.

## Bibliografía

Alfonso, A. (2012): Integración y migraciones. El tratamiento de la variable migratoria en el Mercosur y su incidencia en la política argentina. Buenos Aires: OIM. URL: [http://argentina.iom.int/ro/sites/default/files/publicaciones/Cuadernos\\_Migratorios\\_3\\_Integracion\\_y\\_migraciones.pdf](http://argentina.iom.int/ro/sites/default/files/publicaciones/Cuadernos_Migratorios_3_Integracion_y_migraciones.pdf)

Argentina-Defensoría de la Ciudad de Buenos Aires (2017): Informe técnico DNU 70/2017. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/2017/03/INFORME-T%C3%89CNICO-DNU.pdf>

Argentina- Poder Judicial (2009): "I-Hsing Ni s/carta ciudadanía", sentencia de la

\_\_\_\_\_ (2000.b): "Elementos para una Sociología del campo jurídico", en P. Bourdieu y G. Teubner (eds.), *La fuerza del Derecho*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, pp. 156-220.

Ceriani, P. (2004): "Nueva ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración", en R. Giustanini (comp.), *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 113-135.

Caggiano, S. (2017): "La nueva política argentina: control y exclusión", *El País*, 24 de julio de 2017. Disponible en: [https://elpais.com/elpais/2017/07/24/contrapuntos/1500861895\\_103072.html](https://elpais.com/elpais/2017/07/24/contrapuntos/1500861895_103072.html)

\_\_\_\_\_ (2008): "Racismo, fundamentalismo cultural y restricción de la ciudadanía: formas de regulación social frente a inmigrantes en Argentina", en S. Novick (comp.), *Las migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*, Buenos Aires, Catálogos, pp. 31-52.

\_\_\_\_\_ (2006): "Fronteras de la ciudadanía. Inmigración y conflictos por derechos en Jujuy", en A. Grimson y E. Jelin, comp., *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdades y derechos*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 237-284.

\_\_\_\_\_ (2007): "Racismos y nación ante la inmigración. La percepción del <<otro>>, la cultura y los derechos en la

producción de fronteras", *Oficios Terrestres*, 19, pp. 10-23.

Corte IDH (2010): *Caso Velez Loor vs. Panama*, Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C nro. 218.

Courtis, C. (2006): "Detrás de la Ley. Lineamientos de análisis ideológico del derecho", en C. Courtis, (Ed.): *Observar la Ley, ensayos sobre metodología de la investigación jurídica*, Madrid, Trotta.

Courtis, Co. (2006): "Hacia la derogación de la Ley Videla: la migración como tema de labor parlamentaria en la Argentina de la década de 1990", en A. Grimson y E. Jelin, comp., *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdades y derechos*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 169-205.

Courtis, C.; Pacecca, M. (2007): "Migración y derechos humanos: una aproximación crítica al <<nuevo paradigma>> para el tratamiento de la cuestión migratoria en la Argentina", *Revista Jurídica de Buenos Aires*, número especial sobre derechos humanos, pp. 183-200.

Chausovsky, G. (2004): "Apuntes sobre la nueva Ley de Migraciones", en R. Giustiniani (Comp.), *Migración: Un Derecho Humano, Ley de migraciones 25.871*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 159-172.

Devoto, F. (2001): "El revés de la trama: políticas migratorias y prácticas administrativas en la Argentina (1919-1949)", *Desarrollo económico*, 162 (41), pp. 281-304.

Domenech, E. (2016): "Regularizar, detener y expulsar: controversias y disensos sobre el control de la 'migración irregular' en la Argentina actual". Trabajo presentado en el conversatorio Migraciones Internacionales, políticas públicas y control migratorio, 26/10/2016, Buenos Aires.

\_\_\_\_\_ (2015): "Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros <<indeseables>> en tiempos de las grandes migraciones, REMHU, Rev. Interdiscip. Mobil. Hum. [online]. 2015, 45 (23), pp.169-196.

\_\_\_\_\_ (2013): "Las migraciones son como el agua": Hacia la instauración de políticas de "control con rostro humano", *POLIS. Revista Latinoamericana*, 35. Disponible en: <https://polis.revues.org/9280>.

\_\_\_\_\_ (2010): "La <<nueva política migratoria>> en la Argentina: las paradojas del programa Patria Grande", en C. Pizarro (coord.), *Migraciones internacionales contemporáneas. Estudios para el debate*, Buenos Aires, CICCUS, pp. 119-141.

\_\_\_\_\_ (2009) "La visión estatal sobre las migraciones en la argentina reciente.

De la retórica de la exclusión a la retórica de la inclusión", en E. Domenech (Comp.) *Migración y política: El estado interrogado. Procesos actuales en argentina y Suramérica*, Córdoba, Universidad Nacional de Córdoba, pp 21-71.

\_\_\_\_\_ (2007) "La agenda política sobre migraciones en América del sur: el caso de la Argentina", *Revue Européenne des Migrations Internationales*, 23, pp 71-94.

\_\_\_\_\_ (2005) "Políticas migratorias y estrategias de integración en Argentina: nuevas respuestas a viejos interrogantes". Disponible en Web: <http://iussp2005.princeton.edu/papers/50372>

Domenech, E. y A. Pereira (2017): "Estudios migratorios e investigación académica sobre las políticas de migraciones internacionales en Argentina". *ICONOS. Revista de Ciencias Sociales*, 58, pp. 83-108.

Ferrari, V (2000): *Acción jurídica y sistema normativo*, Madrid, Dykinson.

García, L. (2016): "Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: ¿hacia una nueva era en América Latina?", *Colombia Internacional*, 88, sept.-dic. 2016, pp. 107-133.

\_\_\_\_\_ (2016.b), "Personas migrantes y acceso a la justicia. Notas para pensar una

tutela judicial efectiva a partir de los casos judicializados de personas en situación de expulsión". Revista Derecho y Ciencias Sociales. 15, pp. 21-46. Disponible en: <http://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/2890>

\_\_\_\_\_ (2013): Nueva política migratoria argentina y derechos de la movilidad. Implementación y desafíos de una política migratoria basada en derechos humanos a través de las acciones ante el Poder Judicial (2004-2010). Tesis doctoral inédita. Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

\_\_\_\_\_ (2010): Migración y derechos humanos. Implicancias de la Nueva Política Migratoria argentina, Tesis de maestría inédita, Universidad Nacional de La Plata, Buenos Aires. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/32698>

García Gutiérrez A. L. (2002): "Tratamiento y análisis de la documentación", en D. Vizcaya Alonso (comp), Selección de lecturas: Fundamentos de la organización de la información, Universidad de La Habana, La Habana, Pp. 30-48.

González, A. (2012): Garantías y acceso a derecho de los migrantes externos residentes en Argentina: focalizando la mirada en el poder judicial. *jurid. Manizales*, 9(2), 105-123.

Hines, B. (2010): "The right to migrate as a human right: the current argentine

immigration law", *Cornell International Law Journal*, 43, pp. 471 y ss.

Iglesias, M. y A. Gomez (2004): "Análisis documental y de información: dos componentes de un mismo proceso". Disponible en: <http://www.ucm.es/info/multidoc/verano/material/Felix.htm>.

IPPDH-Defensor del Pueblo (2013): Acceso a derechos de las personas migrantes en la Provincia de Buenos Aires. Buenos Aires: Instituto de Políticas Públicas en Derechos Humanos del MERCOSUR. URL: <http://www.ippdh.mercosur.int/informe-acceso-a-derechos-de-migrantes-en-la-provincia-de-buenos-aires/>

IPPDH-INADI (2015): La situación de las personas migrantes regionales en la Ciudad de Buenos Aires: acceso a derechos sociales, discriminación y estadísticas de criminalidad. Buenos Aires. Disponible en: <http://www.ippdh.mercosur.int/wp-content/uploads/2016/12/InformeMigrantesBA-webr.pdf>

Jelin, E. (2006): "Migraciones y derechos: instituciones y prácticas sociales en la construcción de la igualdad y la diferencia", A. Grimson y E. Jelin, comp., *Migraciones regionales hacia la Argentina. Diferencia, desigualdades y derechos*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 47-68.

Magliano, M. y E. Domenech (2008): "Género, política y migración en la agenda global. Transformaciones recientes en la

región sudamericana", en G. Herrera y J. Ramírez, eds.; América Latina migrante: Estado, familia, identidades. Quito, FLACSO.

Mármora, L. (2004): "Las leyes de migración como contexto normativo (de la "Ley Videla" a la Ley de Migraciones 25.871), R. Giustiniani (comp.) Migración: Un Derecho Humano, Ley de migraciones 25.871, Buenos Aires, Prometeo.

Novick, S. (2004): "Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso", en R. Giustiniani (comp.) Migración: Un Derecho Humano, Ley de migraciones 25.871, Buenos Aires, Prometeo.

\_\_\_\_\_ (2001): Democracia y Población: Argentina 1983-1999, Documento de Trabajo N° 28. Instituto de investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.iigg.fsoc.uba.ar/pobmigra/>

\_\_\_\_\_ (1992): Política y Población. Argentina: 1970-1989, Centro Editor de América Latina, Buenos Aires.

\_\_\_\_\_ (1986): "Las políticas inmigratorias en su expresión jurídica. Una perspectiva secular", en: Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), Buenos Aires, 2, pp. 470-490.

Martínez Pizarro, J. y C. Orrego Rivera (2016): Nuevas tendencias y dinámicas migratorias en América Latina y el Caribe, Serie Migración y Desarrollo nro. 114, Santiago de Chile: CEPAL-OIM.

Mc Callum, S. (2012), "El refugiado hiperreal. Formas legítimas e ilegítimas de ser refugiado en Argentina", Temas de Antropología y Migración, 4, pp. 30-53.

Naciones Unidas-CAT (Comité contra la Tortura) (2017): Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de la Argentina, CAT/C/ARG/CO/5-6, 24 de mayo de 2017.

OEA-CIDH (2017): Informe sobre el 161 Período de Sesiones de la CIDH. <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2017/035a.asp>

Olego de Campos, S. (1990): "Migraciones internacionales: Políticas implementadas en la Argentina entre 1980 y 1990", en: Seminario Argentina, reforma constitucional y ordenamiento legislativo en materia de población, Buenos Aires.

Oteiza, E. (2004): "Hacia una nueva política migratoria argentina. Inmigración, Integración y Derechos Humanos", en R. Giustiniani (comp.), Migración: Un Derecho Humano, Ley de migraciones 25.871, Buenos Aires, Prometeo.

Pacecca, M. (2017): "El absurdo de la extranjería", Anfibia. Disponible en: <http://www.revistaanfibia.com/ensayo/el-absurdo-de-la-extranjeria/>

\_\_\_\_\_ (2001): Migrantes de ultramar, migrantes limítrofes. Políticas migratorias y procesos clasificatorios. Argentina, 1945-1970. Informe final del concurso: Culturas e identidades en América Latina y el Caribe. Programa Regional de Becas CLACSO. 2001. Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2000/pacecca.pdf>

Pizarro, C. (2012): "Clasificar a los otros migrantes: las políticas migratorias argentinas como productoras de etnicidad y de desigualdad", Metis: Historia & Cultura, 22 (11), pp. 219-240.

Romero, R. (2016): Balance de América Latina en el Giro Neoliberal. Perspectivas políticas y realineamientos internacionales (Conferencia), XVI Jornadas de Filosofía y Ciencia Política, Universidad Nacional de Mar del Plata, nov. 2016.

San Juan, C. (2004): "Control Migratorio y Derechos Humanos", Rev. Argentina de Derechos Humanos, 1, pp. 278 y ss.

Treves, R. (1988): La sociología del derecho. Orígenes, investigaciones, problemas, Barcelona, Ariel.

Sassone, S. (1987): "Migraciones ilegales y amnistías en la Argentina", Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), Buenos Aires, 6-7, pp. 249-290.

Sayad, A. ([1999] 2010): La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado, Barcelona, Anthropos.

Schwarz, T. (2012): Políticas de inmigración en América Latina: el extranjero indeseable en las normas nacionales, de la Independencia hasta los años de 1930. Procesos: Revista Ecuatoriana de Historia, 36, pp. 39-72.

Shore, C. y S. Wright (1997): "Policy. A new field of Anthropology", en C. Shore y S. Wright, Anthropology of Policy. Critical perspectives on Governance and Power, Londres, Routledge.

UNICEF-UNLa (2013): Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a diez años de la ley de migraciones. Informe disponible en: [https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion\\_estudio\\_migracion\\_10anios.pdf](https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10anios.pdf)

Vior, E. y A. Bonilla (2008): "El derecho humano a la migración y las ciudadanía interculturales emergentes: el caso de la minoría de origen boliviano en la Ciudad de Buenos Aires". Ponencia presentada en el X Congreso de Antropología Social, Posadas.

## Notas

1. La Constitución argentina todavía vigente se lee: "El gobierno federal fomentará la inmigración europea..." (art. 25).
2. Art. 14. "Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender".
3. Art. 17. "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley (...)"
4. Art. 18. "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso... Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable..."
5. Art. 10.- El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes.
6. Art. 7.- En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.
7. Art. 8.- 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.
8. En la base "Infoleg", una de las búsquedas posibles es por "tipo" y "número" de norma (sea Constitución, ley nacional, decreto y disposiciones inferiores tales como resoluciones, disposiciones, circulares, etc.). Así, se buscó por tipo "ley", número "25.871" y el sistema arroja el último texto vigente así como las normativas que se ven afectadas por la norma buscada. En esta oportunidad, revisamos el listado de normas que complementan o modifican dicha legislación (que en total, a diciembre 2017, son 176) para luego concentrarnos solamente en los últimos dos años.

**Recibido:** 30 de octubre de 2017

**Aceptado:** 24 de abril de 2018