

# Migración, un derecho humano

Balances y desafíos sobre  
la Ley de Migraciones argentina

Rubén **Giustiniani**

Paula **Carello**

Dabel Leandro **Franco**

[compiladores]



  
**UNR**  
EDITORA

**EU  
DE  
BA**

# **Migración, un derecho humano**

Balances y desafíos  
sobre la Ley de Migraciones argentina

Giustiniani, Rubén

Migración, un derecho humano : balances y desafíos sobre la Ley de Migraciones argentina / Rubén Giustiniani ; Compilación de Paula Carello ; Dabel Leandro Franco. - 1a ed. - Rosario : UNR Editora ; Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Eudeba, 2024.

Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online

ISBN 978-987-702-684-9

1. Ley de Migraciones. 2. Derecho de Migración. I. Carello, Paula, comp. II. Franco, Dabel Leandro, comp. III. Título.

CDD 341.486

*Diseño de interiores:* UNR editora

*Diseño de cubiertas:* Joaquina Parma

*Procesado gráfico integral:* UNR editora

©Rubén Giustiniani et al.

Universidad Nacional de Rosario, 2024.

Queda hecho el depósito que marca la Ley N° 11.723.

Ninguna parte de esta obra puede ser reproducida sin el permiso expreso del editor.

Impreso en Argentina.

Referenciar: GIUSTINIANI, Rubén. 2024. Migración, un derecho humano: balances y desafíos sobre la Ley de Migraciones argentina. Compilación de Paula CARELLO; Dabel Leandro FRANCO. Rosario, UNR Editora; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Eudeba



Eudeba

Universidad de Buenos Aires

Editorial Universitaria de Buenos Aires

Sociedad de Economía Mixta

Av. Rivadavia 1571/73 (1033) Ciudad de Buenos Aires

Tel.: 4383-8025 / Fax: 4383-2202

[www.eudeba.com.ar](http://www.eudeba.com.ar)



Universidad  
Nacional  
de Rosario



Asociación de Publicistas  
GRUPO MONTVIDEO

**cin REUN**

Red de Editoriales  
de las Universidades Nacionales  
de la Argentina



Libro  
Universitario  
Argentino



**UNR**  
EDITORIA

**UNR editora**

Editorial de la Universidad Nacional de Rosario

Secretaría de Extensión Universitaria

Urquiza 2050 - S2000A0B / Rosario, República Argentina

[www.unreditora.unr.edu.ar](http://www.unreditora.unr.edu.ar) / [editora@sede.unr.edu.ar](mailto:editora@sede.unr.edu.ar)

# **Migración, un derecho humano**

Balances y desafíos  
sobre la Ley de Migraciones argentina

Rubén **Giustiniani**

Paula **Carello**  
Dabel Leandro **Franco**  
[compiladores]



**UNR**  
EDITORA

## índice

<b>Presentación</b>	<b>13</b>
Rubén Giustiniani, Paula Carello y Dabel Leandro Franco	
<b>Introducción</b>	<b>23</b>
Rubén Giustiniani	
<b>El hito de la Ley de Migraciones 25.871 y una reforma institucional pendiente y necesaria</b>	<b>33</b>
Pablo Ceriani Cernadas	
<b>Dos décadas de la Ley de Migraciones en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación</b>	<b>53</b>
Lila García	
<b>El debido proceso migratorio: claroscuros de la interpretación jurisprudencial a partir de la vigencia de la Ley 25.871</b>	<b>75</b>
Guillermo F. Treacy	
<b>La Ley de Migraciones argentina a la luz del derecho internacional de los derechos humanos</b>	<b>99</b>
Federico Villegas Beltrán	
<b>El derecho de acceso a la justicia de las personas migrantes en procedimientos de expulsión del país y el rol del Ministerio Público de la Defensa</b>	<b>127</b>
Marina Salmain	

<b>La Ley Argentina de Migraciones en Perspectiva</b>	<b>141</b>
<b>Comparada: Contexto, Influencia y Desafíos</b>	
Diego Acosta	
<b>Interculturalidad y derechos de las comunidades migratorias</b>	<b>157</b>
Roberto S. Aruj	
<b>Una herramienta para la construcción e implementación de la nueva política migratoria argentina</b>	<b>169</b>
Adriana Alfonso	
<b>La construcción de una casa común inclusiva y sostenible para todos</b>	<b>189</b>
Juan Carlos Romanin	
<b>En primera persona: avances, potencias y deudas</b>	<b>197</b>
Marta Guerreño López	
<b>El rol de las mujeres migrantes y la organización</b>	<b>207</b>
Lourdes Rivadeneyra	
<b>Apreciación sobre las prácticas estatales arbitrarias sobre ingreso legal al país</b>	<b>215</b>
Pablo Asa	

<b>El Artículo 12 de la Ley 25.871</b> (o sobre la operatividad de los estándares internacionales en materia migratoria en el ordenamiento jurídico argentino) Ignacio Odriozola y Agustín Giustiniani	<b>227</b>
<b>Interacción entre la CIDH y la legislación migratoria argentina:</b> un enfoque integral Tania Reneaum Panszi	<b>255</b>
<b>Coda</b> Rubén Giustiniani	<b>263</b>
<b>Sobre las autoras y los autores</b>	<b>267</b>

A la memoria y el recuerdo de Lelio Mármora,  
quien realizó un gran aporte a los estudios migratorios  
y a los derechos de las personas migrantes.

# Presentación

Rubén **Giustiniani**  
Paula **Carello**  
Dabel Leandro **Franco**

Las dos décadas de vigencia de la ley migratoria 25.871 en Argentina tuvo impacto en América Latina y el mundo, hecho que nos induce a realizar un balance, a producir un análisis reflexivo sobre su influencia en la vida cotidiana de las familias migrantes y en la sociedad en general. La publicación que estamos presentando tiene como objetivo brindar orientación sobre los pasos a seguir y las acciones que deben ser impulsadas ante el escenario de riesgos y desafíos que enfrentamos en la actualidad respecto a la cuestión migratoria. Previamente es importante hacer una breve referencia al proceso de sanción de la ley.

Desde la presidencia de la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación en el año 2000, establecimos como principal tarea pendiente la promulgación de una nueva Ley de Migraciones que reemplazara a la vigente hasta entonces, la llamada Ley Videla, sancionada durante la dictadura cívico-militar. En aquel entonces, éramos conscientes de que si en dos décadas de democracia el Parlamento no había podido sancionar una ley migratoria no se debía al olvido o a la falta de prioridad. Muchos proyectos presentados nunca llegaron a convertirse en ley. Esto se debía a que, en torno al fenómeno migratorio, a menudo emergen concepciones anacrónicas, xenófobas, discriminatorias y autoritarias que son legitimadas en los medios de comunicación por parte de importantes dirigentes políticos.

A pesar de que los orígenes de nuestra tradición como Nación de puertas abiertas se remontan incluso a las Bases de Alberdi, donde se proclamaba que Argentina era un país acogedor para “todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino”, la realidad ha sido compleja. Desde la implementación de la Ley de Residencia de 1902 bajo el gobierno de Julio

Argentino Roca, impulsada por Miguel Cané, se persiguió a nuestros antepasados italianos y españoles, considerándolos los “peligrosos” de entonces.

Hasta la promulgación de la ley 25.871, la historia política argentina estuvo marcada por la utilización de mitos que convertían a los migrantes en chivos expiatorios de todos los males. Durante las dictaduras militares, se los vinculaba a la cuestión de “la seguridad nacional”, mientras que en tiempos de democracia se los asociaba al delito o a la competencia con el trabajo de los argentinos. Sin embargo, todos estos argumentos fueron desmentidos por las estadísticas públicas y privadas.

En tiempos de crisis económicas y sociales como los actuales, resurgen los cantos de sirena que, de forma irresponsable, señalan a los migrantes como culpables, con exclamaciones como “hay que evitar las migraciones pobres”. Esto conlleva a la adopción de medidas duras e ilegales en las fronteras, como la reciente deportación de estudiantes brasileros, que va en contra de la ley migratoria, los tratados internacionales y los acuerdos del Mercosur, compromisos que este país ha adoptado.

En este contexto, reconocemos la responsabilidad y la necesidad de convocar a expertos que poseen un profundo conocimiento del tema, no solo por su experiencia académica y científica, sino también porque muchos de ellos desempeñaron un papel crucial en la elaboración de la ley 25.871 y han sido centinelas activos de su correcta aplicación en los últimos 20 años. La mayoría de las contribuciones que enriquecen esta publicación se centran en tres cuestiones fundamentales que destacan la originalidad e importancia de la ley 25.871. Estos aspectos cobran una relevancia especial en un momento en el que el país observa con preocupación la desacreditación del Parlamento Nacional y la aplicación excesiva de Decretos de Necesidad y Urgencia.

Estos aportes destacan, en primer lugar, que la ley 25.871 fue la primera en el mundo en reconocer el derecho humano a migrar. En segundo lugar, resaltan el carácter participativo de su diseño, en el que diversas organizaciones sociales, de derechos humanos, colectivos de migrantes, sindicatos, organismos del Poder Ejecutivo y confesiones religiosas, entre otros, enriquecieron el debate en la Comisión de Población, así como en seminarios, foros y audiencias públicas. En tercer lugar, como resultado de este proceso participativo, la ley fue aprobada de manera inédita por unanimidad en ambas Cámaras, otorgándole una legitimidad de origen

que solo fue cuestionada en 2019 por el DNU 70/2017 y posteriormente restablecida en su totalidad por el DNU 138/2021.

Pablo Ceriani, desde el inicio de su artículo, subraya un aspecto crucial que aún no ha sido abordado, que es el “desafío pendiente –e inexcusable, luego de más de 150 años de inmigración– de reconocer el derecho a participar en elecciones nacionales a las personas migrantes que ya tienen determinados años como residentes, es decir, como integrantes plenos de nuestra sociedad”. Ceriani analiza aspectos institucionales que resultaron insuficientes en la Ley 25.871, como el carácter mono-institucional que la ley definió al situar a la Dirección Nacional de Migraciones como único órgano de aplicación: “La ley no creó una suerte de organismo interinstitucional ni tampoco un mecanismo de coordinación interinstitucional entre diversos ministerios. Por lo tanto, el aspecto institucional establecido no refleja coherentemente el enfoque de derechos y –hasta cierto alcance– multidimensional que caracteriza a la ley”.

En cuanto al momento actual, Ceriani señala que “estamos en una coyuntura en la cual, de manera periódica y creciente, diversos Estados adoptan e intentan legitimar leyes, decisiones y otras medidas de las políticas migratorias que vulneran los derechos y garantías más elementales de un Estado de Derecho”. Además, destaca que “Argentina no está exenta de retrocesos en esta materia” y enfatiza que “La salida de la crisis social, económica y política que atraviesa el país no puede ser otra que incluyendo a todas las personas que conforman la sociedad argentina”. El autor argumenta que recortar los derechos de las personas migrantes como parte de la solución estaría socavando no solo la Ley de Migraciones, sino también los principios centrales de la Constitución argentina y los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al marco constitucional hace exactamente 3 décadas.

Lila García profundiza en el papel de la justicia en la protección de los derechos de los migrantes, citando una investigación en 17 países europeos que concluye: “los marcos institucionales de toma de decisiones donde las autoridades centrales actúan como una primera instancia y los tribunales [*courts*] legales como instancias de apelación son asociadas a procedimientos que son más justos en relación a los derechos de las personas peticionarias”. Destaca que los tribunales son una institución central de la gobernanza migratoria contemporánea.

En cuanto a la actuación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos en que ha intervenido, señala: “Si bien parece obvio que un cambio de la enormidad que significó la Ley de Migraciones, no todos los casos resueltos por la Corte se hicieron eco de ella”. Analiza varios pronunciamientos, destacando que “la tensión más administrada por la Corte giró en torno a las «causas impeditivas», sobre todo aquellas basadas en sanciones penales, y las dispensas de la Administración”. García argumenta que en estos casos, la toma de decisiones de la Corte parece omitir los derechos de las personas migrantes como punto de partida, y señala que en la elección de qué argumentos considerar, existe una decisión que parece reflejar una jurisprudencia antigua, reproduciendo el concepto de que “el incuestionable derecho de la Nación a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados en la Ley Suprema”. En su conclusión, la autora destaca que uno de los casos más relevantes de los últimos 20 años de la ley 25.871 fue el amparo colectivo promovido por un amplio grupo de organizaciones de la sociedad civil contra el DNU 70/2017, que la Corte declaró abstracto debido a su derogación en 2021, revocando así la sentencia previa que había otorgado lugar al pedido de inconstitucionalidad.

Guillermo Treacy se adentra en la complejidad del proceso migratorio y los matices de la interpretación jurisprudencial a partir de la implementación de la ley 25.871. Lo describe de la siguiente manera: “En este trabajo me propongo abordar de qué modo la ley vigente ha constituido un paso necesario para la construcción del migrante como un sujeto de derechos. Dicha construcción exigía sobre todo el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en consonancia con el bloque de constitucionalidad federal, ya que la posibilidad de ser oído por un tribunal independiente e imparcial es un instrumento esencial para lograr el reconocimiento de los demás derechos”.

Treacy analiza la ley 25.871 en el contexto de las normas del derecho internacional de los derechos humanos y la expansión de las garantías judiciales en el procedimiento administrativo. En relación con los principios del debido proceso, cita a la Corte Interamericana, señalando que “el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las

garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio”. Es destacable el enfoque que Treacy brinda al tratamiento de las niñeces en el procedimiento migratorio, destacando, como también señala el artículo de Pablo Ceriani, que “la ley nada dice sobre los niños en contextos de migración”. Además, resalta que “A veinte años del dictado de la ley 25.871 se advierten dificultades derivadas de la actuación de los operadores jurídicos (la Administración y los tribunales) que no siempre realizan una aplicación de aquélla conforme a los estándares internacionales de derechos humanos”.

El embajador Federico Villegas Beltrán, desde la diplomacia, analiza la ley en el contexto internacional de los derechos humanos, afirmando que “La principal característica de la ley 25.871 es que avanza en generar un ordenamiento jurídico interno para abordar la migración teniendo en cuenta las obligaciones internacionales en derechos humanos del Estado argentino desde la recuperación de la democracia”. Villegas Beltrán aborda la Opinión Consultiva nro. 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la solución amistosa aprobada por la misma en el caso 12.306 Juan Carlos de la Torre, hecho que impactó en el proceso de debate de la sanción de la ley migratoria. Analiza la importancia del sistema universal de derechos humanos y sus institutos, como el Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y diversos foros de concertación multilaterales sobre migraciones. Cierra con una reflexión final: “Hoy estamos frente a una nueva oportunidad para hacer de los inmigrantes que vienen a nuestro país un factor de crecimiento y desarrollo. La Argentina tiene todas las condiciones objetivas en materia de recursos humanos y naturales para desarrollarse. Produce alimentos y energía que el mundo necesita. Pertenece a una región sin conflictos interestatales, mayoritariamente democrática y respetuosa de los derechos humanos y sin armas de destrucción masiva. Miremos el estado del mundo hoy y valoraremos la región donde nos toca vivir.”.

El artículo de Salmain aborda el derecho de acceso a la justicia de las personas migrantes en procedimientos de expulsión del país, enfocándose en el papel fundamental del Ministerio Público de la Defensa (MPD). Destaca que el acceso a la justicia va más allá de la mera igualdad legal

de las partes y requiere eliminar barreras y condiciones que dificulten el ejercicio efectivo de los derechos, especialmente para grupos vulnerables como los migrantes: “Hoy está superada la visión de una defensa formal o legal para cumplir el requisito establecido en el ordenamiento jurídico internacional y nacional; se trata de una obligación del Estado que implica proporcionar a la persona el mejor servicio que se pueda brindar”, sostiene la autora. Por su parte, analiza los estándares internacionales y regionales que garantizan el derecho de defensa en juicio, resaltando la importancia de una asistencia jurídica efectiva y gratuita. Además, explora el rol específico del MPD en la defensa de los migrantes, subrayando su importancia para corregir asimetrías estructurales y garantizar un acceso efectivo a la justicia en condiciones de igualdad.

El capítulo de Acosta examina la Ley Argentina de Migraciones 25.871, adoptada en 2003, contextualizándola en un marco jurídico internacional, regional, bilateral y doméstico. Destaca tres elementos clave de la ley: el reconocimiento del derecho subjetivo a solicitar la regularización, la consideración de la nacionalidad de un Estado miembro del MERCOSUR o asociado para obtener la residencia, y la inclusión del derecho a la migración como esencial e inalienable. Resalta los desafíos pendientes, como la falta de estadísticas, la necesidad de una interpretación conjunta y adecuada de los instrumentos legislativos, y el desarrollo jurisprudencial necesario para una mejor comprensión del derecho a la migración. Finalmente expresa que a pesar de su influencia regional, persisten desafíos que requieren atención para garantizar la efectividad y coherencia de la legislación migratoria en Argentina

El capítulo de Aruj aborda la reflexión sobre la interculturalidad y los derechos de las comunidades migratorias, especialmente en el contexto argentino a veinte años de la ley 25.871. Destaca la importancia de analizar cómo esta ley ha modificado la situación de los migrantes y los nativos de la sociedad argentina, así como su influencia a nivel mundial. Plantea la necesidad de ejercer una gobernanza migratoria que garantice los derechos de los migrantes y promueva su integración efectiva en la sociedad receptora, con la participación de diversos actores como el Estado, la sociedad civil, las instituciones académicas y los organismos internacionales. Aborda también la diferencia entre multiculturalismo e interculturalidad, destacando la importancia de promover una integración cultural

respetuosa de la diversidad y el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes para construir sociedades inclusivas y solidarias. Además, hace hincapié en la contribución económica, social y cultural de los migrantes en la sociedad receptora y se propone la implementación de programas que promuevan la educación en el respeto a la diversidad y la tolerancia. En definitiva, enfatiza en la necesidad de defender y fortalecer la Ley de Migraciones para garantizar una sociedad acogedora y equitativa para todos, más allá de su origen étnico, religioso o nacionalidad.

Adriana Alfonso, con una larga trayectoria en la Dirección Nacional de Migraciones, comparte desde su experiencia un recorrido histórico de los antecedentes de la política migratoria de Argentina y la región. Destaca: “Cuando se exige a los extranjeros requisitos imposibles de cumplir el resultado es indefectiblemente el aumento de la irregularidad. Los extranjeros acuciados por sus necesidades optarán por quedarse en condición irregular. La necesidad hace que el hombre migre y también hace que aún si no puede regularizar se quede. Sabe que siendo irregular no podrá transparentar su presencia y que aumentará su vulnerabilidad, pero se queda porque sabe que está en un lugar donde hay lo que él y su familia necesitan”.

Luego, rescata la importancia que la ley 25.871 impulsó de forma permanente y estructural en el criterio de realización a través de la “nacionalidad Mercosur”, debatida y consensuada pero poco cumplida a través del Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Países del Mercosur, Bolivia y Chile suscripto por los países en noviembre de 2002. Alfonso señala que “El DNU 70/17 ha servido para demostrar que, pese a todo lo que se ha trabajado y avanzado en Argentina sobre el tema y a pesar del reconocimiento y prestigio internacional oportunamente logrado, en el país el rechazo al extranjero sigue existiendo en ciertos sectores de la sociedad”. Concluye su artículo con una reflexión importante: “En el actual escenario y sin perjuicio de entender que los 20 años pasados desde la entrada en vigencia de la Ley 25.871 justificarían pensar en una revisión y eventual actualización, lo cierto es que hoy abrir la ley a debate puede transformarse en una caja de pandora y sin buscarlo ni quererlo, se acabe acarreado consecuencias no deseadas y en lugar avanzar se retroceda”.

Juan Carlos Romanín, Obispo Emérito de Río Gallegos, nos habla sobre cómo la Ley de Migraciones nos ayuda a cambiar nuestra actitud hacia los inmigrantes y los refugiados. Destaca que pasamos de una actitud

defensiva, recelosa o de desinterés hacia ellos, a una actitud basada en la “cultura del encuentro”, que es fundamental para construir una sociedad más justa y fraterna. Este cambio implica pasar de la hostilidad a la hospitalidad, del rechazo a la acogida. Romanín también aborda cuestiones como la trata, el tráfico y la explotación de personas, subrayando la importancia de combatir estas prácticas y proteger los derechos de los migrantes. Cita al Papa Francisco, quien enfatiza la necesidad de inserción e integración de los migrantes, y destaca la centralidad de la persona humana en este proceso. En resumen, Romanín nos insta a construir comunidades dispuestas a acoger, proteger, promover e integrar a todos, sin distinción y sin dejar a nadie fuera, tanto en el país de origen como en el lugar de destino.

El capítulo de Guerreño aborda los avances, desafíos y deudas a 20 años de la Ley de Migraciones 25.871 en Argentina desde la perspectiva de la autora, una migrante activista. Guerreño destaca el papel crucial de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) en la lucha por los derechos de los migrantes y la promulgación de la ley. Resalta cómo la interculturalidad ha fortalecido la integración y el tejido social en el país, pero también señala la deuda pendiente de la democracia argentina al negar a los migrantes el derecho a participar plenamente en la vida política del país. Por último, sostiene que, a pesar de los avances, queda mucho por hacer para garantizar la plena implementación de la ley y abordar los desafíos restantes, como el derecho de los migrantes a votar y ser elegidos en cargos nacionales.

El capítulo de Rivadeneyra narra la experiencia de la autora como migrante peruana en Argentina, destacando los desafíos y obstáculos que enfrentó durante su proceso de migración desde la década de 1990. Desde su llegada hasta la lucha por obtener derechos y su participación en la organización de mujeres migrantes, la autora relata las dificultades que enfrentaron las mujeres migrantes en un contexto de políticas migratorias restrictivas y discriminación. Especialmente resalta el papel de las mujeres en la lucha por una nueva Ley de Migraciones en Argentina, subrayando la importancia de la organización y la resistencia en la búsqueda de una sociedad más igualitaria. El relato concluye con un llamado a defender los logros alcanzados y a continuar la lucha por los derechos de las personas migrantes, destacando la migración como un derecho y la importancia de construir un futuro inclusivo y equitativo para las generaciones venideras.

Pablo Asa, desde su experiencia en la docencia, la profesión y la militancia en la defensa y promoción de los derechos de los migrantes, aborda las prácticas estatales arbitrarias sobre el ingreso legal al país. Destaca la paradoja, citando al recordado juez Gabriel Chausovsky, en el ejercicio del poder público estatal sobre “problemas de ingreso” que intentan ser resueltos con políticas de “control de permanencia”, las cuales tienen principios, fundamentos y finalidades diferentes. Asa realiza un aporte fundamental al tema del ingreso de los migrantes y su rechazo en frontera, analizando detalladamente los artículos 34 y 37 de la ley 25.871, que definen los modos y requisitos de ingreso al país, así como su reglamentación a través del Decreto 616/2010. Esto lo hace a la luz de los acontecimientos actuales y en el transcurso de los 20 años de existencia de la Ley migratoria. Señala que “Uno de los grandes problemas en la política migratoria actual está dado por las trabas impuestas a la hora de cumplir con la exigencia del “legal ingreso al país” (SIC), lo cual genera diversos obstáculos muchas veces insalvables a la hora de acceder a la regularización migratoria y a otros derechos humanos que se derivan de ella, tales como: jubilación, pensión por vejez, discapacidad o ser madre de más de siete hijos, asignación universal por hijo, entre otros”.

Odriozola y Giustiniani ofrecen un análisis minucioso y detallado del artículo 12 de la ley 25.871, examinando su contenido y su potencial de aplicación. Critican decisiones administrativas como la Disposición 4362 de 2014 y la práctica del “falso turista”, que consideran contrarias al mencionado artículo y al espíritu de la ley. Citando datos proporcionados por la propia autoridad migratoria al Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, señalan que entre 2014 y 2015 se rechazaron en la frontera un total de 1691 personas de Bolivia, 142 de Colombia y 1149 de Perú por ser consideradas “falsos turistas”. Además, examinan cómo la Corte Suprema de Justicia de la Nación ignoró y vulneró el artículo 12 en su fallo del caso Huang, resuelto en diciembre de 2021, al validar la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de expulsar del territorio argentino a una persona que había ingresado de manera irregular.

En su conclusión, Odriozola y Giustiniani destacan la importancia práctica de los mecanismos universales y regionales de protección de los derechos humanos en la defensa de los derechos de las personas migrantes en Argentina. Argumentan a favor de la aceptación de la competencia

del Comité de Trabajadores Migratorios para recibir comunicaciones individuales, como un paso útil en la continuación del camino iniciado por la “Ley Giustiniani” hace 20 años, y en la búsqueda de hacer realidad un auténtico derecho humano a migrar. Esto, especialmente en un momento de desafíos y retrocesos en los derechos humanos de los migrantes, lo que resalta la importancia de promover y proteger sus derechos en todo momento.

El artículo de Tania Reneaum Panszi analiza la relación entre la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Argentina en el contexto de la evolución de la legislación migratoria del país. Desde su adhesión a la Organización de los Estados Americanos, Argentina ha mantenido una interacción activa y constructiva con la CIDH, que ha influido significativamente en la promoción de reformas en derechos humanos. El artículo destaca cómo esta relación ha sido un catalizador para el avance de los derechos humanos en Argentina, especialmente en el contexto migratorio. El artículo hace foco en el *leading case* Juan Carlos De La Torre, un ciudadano uruguayo expulsado de Argentina sin las debidas garantías judiciales bajo la “Ley Videla”. Presentado ante la CIDH por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), el caso evidenció las deficiencias del sistema migratorio argentino y condujo a un acuerdo de solución amistosa en 2009. Este acuerdo no solo resolvió el caso de De la Torre, sino que también impulsó reformas estructurales en la política migratoria argentina, culminando en la derogación de la “Ley Videla” y la promulgación de la Ley 25.871.

Finalmente, cabe agregar a la síntesis expresada de las distintas contribuciones que esperamos que esta publicación aporte a la reflexión de la academia, a las decisiones de la política y a los debates en el ámbito local, regional e internacional en el presente momento. En *el corsi e ricorsi* de la historia, tal como lo definió Giambattista Vico, nos encontramos en un período donde prevalecen políticas duras y mensajes xenófobos y discriminatorios hacia los migrantes. Sin embargo, la realidad concreta de Argentina demuestra que la vigencia de más de veinte años de una ley que reconoce a la migración como un derecho humano, se constituyó como basamento fundamental de una justa y eficaz política migratoria. De allí reside, esencialmente, la importancia de estas páginas.

# Introducción

Rubén **Giustiniani**

*La forma más insostenible de desigualdad sigue estando ligada al sentimiento de no ser tratado como un ser humano, de ser echado fuera del círculo, considerado como menos que nada*

Pierre Rosanvallon

Solo quien mire la historia y la realidad del mundo de hoy con anteojeras o sesgadas intenciones puede no relacionar las migraciones con la desigualdad. En un mundo cada vez más desigual, las migraciones serán cada día más masivas. Asistimos a la globalización de la desigualdad: a fines del siglo XVIII la brecha media de ingresos entre los habitantes de los países más desarrollados y los más pobres era de 1 a 3. Según Naciones Unidas, la brecha entre la quinta parte de la población que vive en países más pobres y la quinta parte que vive en los más ricos aumentó a 30 a 1 en 1960, a 60 a 1 en 1990, y a 74 a 1 en el año 2000. Solo habría que imaginar o proyectar junto a sociólogos y economistas a cuanto se disparará la brecha entre ricos y pobres en el año 2050.

Según el Informe sobre las Migraciones de la Organización Internacional de las Migraciones (OIM), se estima que el número de migrantes es de más de 270 millones en todo el mundo, 50 millones más que en el año 2010. Casi dos tercios de estos eran migrantes laborales, y el total de los migrantes internacionales constituían el 3,5% de la población mundial en 2019 en comparación con el 2,8% que representaba en el año 2000, y el 2% en 1980. Según el ACNUR, el número de desplazados por la fuerza en todo el mundo era

de 79,5 millones a finales de 2019, de los cuales 26 millones eran refugiados. Expresa Umberto Eco (2019) en "Migración e Intolerancia": "El Tercer Mundo está llamando a las puertas de Europa, y entra aunque Europa no esté de acuerdo. En este milenio, Europa será un continente multirracial, o si lo prefiere, coloreado. Si les gusta, así será, y si no les gusta, así será igualmente."

Asistimos a un mundo donde en las últimas décadas ha triunfado en materia económica y social la mágica palabra "desregulación", contradictoria con el fracasado intento de regular las migraciones. Nos dice Lucila Nejamkis (2016) en su documentado libro "Políticas Migratorias en Argentina 1976-2010": "Pudo constatarse una correlación positiva entre la remodelación del conjunto de las relaciones sociales, políticas, económicas y culturales con las políticas neoliberales desde fines de la década de 1970, la masificación de las migraciones internacionales y la modificación radical de las políticas migratorias de los países centrales y los organismos internacionales. Estas transformaciones se caracterizaron primero por la armonización de las políticas inmigratorias entre las principales potencias que pasaron progresivamente hacia un mayor control, selección y limitación de los flujos inmigratorios. En segundo lugar, es significativa la creación de la OIM, organismo intergubernamental al que en la década de 1990 se le dio la tarea de 'gobernar' las migraciones internacionales, regulando los flujos hacia los países centrales e intentando organizar el retorno a sus países de origen de los inmigrantes del sur".

Es así como los países desarrollados en los últimos años, con variantes, pero en la misma dirección, endurecieron sus políticas migratorias. Donald Trump, con la construcción del muro con México y haciendo público con declaraciones y resoluciones, el desprecio hacia los migrantes mexicanos. Viktor Orbán, primer ministro de Hungría, justificando el cierre de la frontera con Serbia como "un acto de defensa de la Europa cristiana", construyendo también un muro contra la "invasión de los musulmanes" de dicho país. En la misma línea, la primera ministra de Italia, Giorgia Meloni, ha impulsado permanentemente un discurso y medidas racistas, xenófobas y anti migración. Son todos ejemplos de una misma realidad.

Escribe Víctor Abramovich (2016), en "Políticas Migratorias y Derechos Humanos": "El trato arbitrario a los migrantes indocumentados se ve reflejado en la violencia en los puestos de frontera, las prolongadas y

descontroladas detenciones administrativas en estaciones migratorias y centros penitenciarios, de familias y hasta niños no acompañados, la ausencia de garantías de defensa en juicio en los trámites de radicación y expulsión, el no reconocimiento del derecho de reunificación familiar, y la exclusión del acceso a los derechos sociales básicos, entre otras cuestiones (...) Se ha construido un principio central incumplido absolutamente en los países centrales que sostiene que en ningún caso una norma o una política puede justificar en la situación migratoria irregular, la negación a una persona de los derechos básicos que le corresponden por el hecho de ser una persona. La determinación de ese núcleo de derechos inderogables en razón de la situación migratoria es uno de los temas más complejos y desafiantes de la actualidad”.

Es complejo y desafiante, porque la realidad dramática de todos los días, de muertes de niños, mujeres y hombres migrantes, contradice los supuestos consensos alcanzados por los Estados en el seno de las Naciones Unidas, como en el Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y el Desarrollo del año 2013, la Cumbre sobre Refugiados y Migrantes del 2016, y en la aprobación en la Conferencia Intergubernamental en Marruecos en 2018 del Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular. Al mismo tiempo, pone de relieve la evidente ineficacia y estrepitoso fracaso de instrumentos adoptados tales como el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire y el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente de mujeres y niños, así como el Plan de Acción mundial para combatir la trata de personas, fracaso que se debe a la falta de voluntad y decisión política de los estados centrales de aplicarlos.

Las declaraciones del Secretario General de Naciones Unidas, António Guterres, de “conseguir que la migración funcione para todos”, han sonado como una voluntarista expresión de deseos ante la dramática realidad que ha transformado el Mediterráneo en una verdadera fosa, o a la frontera de Estados Unidos con México, en el lugar donde violan y matan a mujeres y niños. El Papa Francisco durante su última visita a Lampedusa, señaló: “¿Quién es el responsable de la sangre de estas hermanas y hermanos nuestros? ¡Nadie!, esa es nuestra respuesta... Hoy nadie en nuestro mundo se siente responsable... Hemos perdido el sentido de la responsabilidad hacia nuestros hermanos y hermanas... En este mundo globalizado,

hemos caído en la indiferencia globalizada. Nos hemos acostumbrado al sufrimiento de otras personas: ‘no me afecta, no me concierne ¡No es asunto mío!’” (Francisco, 2015). Las palabras de Francisco nos recuerdan al concepto acuñado por Bauman y Donskis (2015) de “insensibilidad moral” para describir el comportamiento insensible, sin compasión ni corazón, o simplemente la postura ecuánime e indiferente ante el sufrimiento de los demás que atraviesa la modernidad. Como bien señalan los autores, esta insensibilidad –autoelegida, autoimpuesta o fatalmente aceptada– se da justo en una época en la que más que nunca la sociedad necesita de comprensión y empatía.

Lampedusa es el lugar de Italia en el que se pone de manifiesto con más crudeza esta insensibilidad y ceguera moral. Como en las costas de las islas griegas, allí quedan muchas veces los cuerpos de niños pequeños que yacen sin vida en las arenas de playas turísticas, llevados por la marea ante el naufragio de precarias embarcaciones. Son también miles de personas que se acumulan en las fronteras de Hungría o las míseras condiciones de vida de los migrantes hacinados en los campamentos de la “jungla” de Calais en Francia. Ricardo Robins (2023), en “El Polizón y el Capitán”, escribe: “Nadie puede cuantificar cuántos niños, mujeres y hombres han desaparecido en los océanos, ni de qué países procedían. Como esos crímenes no dejan rastro ni registro, la sociedad no reacciona. Se admite que hay “seres superfluos”, destinados a “vertederos” para los desechos humanos. Tirar la basura al mar. Si el impacto de la sangre y la carne no emerge y se muestra, ese pacto de convivencia se mantiene”. Cada año, las vidas perdidas en el mar terminan por ser solo un número que se pondera con años anteriores.

En las palabras de Bauman y Donskis, nos hemos acostumbrado a referirnos a los demás como meras unidades estadísticas, hemos perdido la capacidad de ver las historias y el dolor que hay detrás de las cifras y por eso consideramos que podemos discutir y transaccionar nuestros intereses al tiempo que equilibramos el dolor de los demás. Probablemente, esto no haya ocurrido por casualidad, sino que responda a décadas de neoliberalismo en las que se han realizado millones de estudios de mercado y encuestas sociales tratando de convertir las vidas y opiniones de los individuos “en escalas numéricas y porcentajes” (Bauman y Donskis, 2015).

Es la literatura y el periodismo que muestran y denuncian lo que los funcionarios políticos no resuelven positivamente, profundizando medidas restrictivas que sólo consigue agravar el problema humanitario. Describe Valeria Luiselli (2016) en “Los Niños Perdidos”: “Miles de niños centroamericanos llegan cada año a la frontera con Estados Unidos, y allí muchos son violados, asaltados y algunos asesinados en el camino. Todos huyeron de sus pueblos como describe su propia vivencia Sergio Zamora en su libro ‘Solito’: Caminaron cientos de kilómetros, nadaron, corrieron, durmieron escondidos, montaron en trenes y camiones de carga”.

Entre octubre de 2013, y junio de 2014, la cifra total de detenidos en la frontera México-Estados Unidos alcanzó los 80.000. Entre abril de 2014 y agosto de 2015, llegaron más de 102.000 menores provenientes del llamado “Triángulo del Norte” (Guatemala, El Salvador y Honduras). Es decir, que a medida que las crisis económicas y la falta de perspectiva de una vida digna en sus países aumenta, más personas seguirán golpeando con fuerza a las puertas del primer mundo. Escribe Vargas Llosa (2009) en su libro “El lenguaje de la pasión”: “Las políticas antimigrantes están condenadas a fracasar, porque nunca atajarán a estos, pero en cambio tienen el efecto de socavar las instituciones democráticas del país que las aplica, y de dar una apariencia de legitimidad a la xenofobia y el racismo, y de abrir las puertas de la ciudad al autoritarismo. Los inmigrantes no pueden ser atajados con medidas policiales, por una razón muy simple: porque en los países a los que ellos acuden, hay incentivos más poderosos que los obstáculos que tratan de disuadirlos de venir. Esta puede parecer una visión pesimista a quienes creen que la inmigración augura un negro porvenir a las democracias. No lo es para quien está convencido de que la inmigración de cualquier color y cualquier sabor es una inyección de vida, energía y cultura, y que los países deberían recibirla como bendición”.

Los procesos migratorios fueron fundantes de naciones, y aportaron a la construcción de sociedades de progreso: ¿Qué sería de Estados Unidos y su “American Dream” sin los inmigrantes que desde el Siglo XIX inundaron sus costas? ¿Qué sería de la vieja Europa sin migrantes, ya que se estima que, de sus 400 millones de habitantes, en la actualidad está condenada a reducirse a 240 millones en los próximos 50 años? ¿Cómo sería la sociedad argentina si entre fines de siglo XIX y principios del siglo XX no hubiera duplicado su población gracias a las migraciones?

Fueron 55 millones de europeos registrados atravesando el Atlántico que llegaron a sus nuevos destinos americanos entre 1820 y 1924. Explicar las 55 millones razones que los hicieron emigrar se resumen –por lo que conocemos de los testimonios de nuestros abuelos– en tres palabras: paz, pan y trabajo. Esas tres razones son las mismas que en este siglo XXI definen que la cuestión migratoria encierra una profunda cuestión social.

Para abordar en Argentina a inicios del siglo XXI una nueva ley migratoria que reemplazara la de la dictadura militar, partimos de ese entendimiento, de que la migración encierra una profunda cuestión social, y, por lo tanto, consideramos a la migración como un derecho humano. Se dijo en aquel entonces, y hoy reaparece con inusual frecuencia en los medios de comunicación, que los migrantes son los peligrosos, como lo fueron a inicios del siglo XX anarquistas y socialistas, terroristas en tiempos de dictaduras militares, y hoy, los sospechados de ser narcotraficantes.

A 20 años de vigencia de la Ley de Migraciones, que consagró los derechos de los migrantes a la salud y a la educación, más allá de su situación migratoria, y al derecho a la reunificación familiar entre tantos otros derechos, es necesario hacer un balance realista de lo que significó la aplicación en nuestro país de una ley distinta al camino adoptado en la mayoría de los países del mundo, ley que es resaltada por las Naciones Unidas como “una referencia fundamental”. La realidad de los 20 años de vigencia de la 25.871 –solo con la interrupción en parte de esta por el decreto 70/2017 del gobierno de Mauricio Macri– es la respuesta a los infundados temores acerca del aluvión migratorio, de la saturación de escuelas y hospitales, y de la competencia indeseada con el trabajo de los argentinos que produciría. Para derribar esos mitos, recurrimos a las estadísticas oficiales y a los datos de serios estudios académicos, de investigación y a publicaciones especializadas en la materia, para, como expresa Silvia Lépore (2015) en su investigación sobre “El Impacto de los Alumnos Extranjeros en el Sistema Educativo Argentino”: “derribar los mitos persistentes, desarmado los pre-conceptos sobre los que se construyen, y en pos de favorecer una mayor cohesión social. Los prejuicios se basan en la ignorancia, y, por lo tanto, se combaten con el conocimiento”.

Lelio Mármora (2015), que es referencia ineludible en la materia expresó: “La Argentina de principios del Siglo XXI se encuentra con una proporción de población extranjera en su territorio en su nivel más bajo de

los últimos 100 años”. En su libro de inexorable consulta: “Migraciones, Percepción y Políticas en Argentina”, escribe: “Argentina pasó de ser un país de recepción masiva de inmigrantes a principios del Siglo XX, a constituirse en un moderado país receptor (mayoritariamente de inmigrantes de la región) y a su vez, en las últimas décadas, un lugar de corrientes migratorias de nacionales hacia el exterior. La proporción de extranjeros sobre su población total fue de 30% en 1914 a un 4,5 en la actualidad. Con una población extranjera total que asciende a 1.885.700 de personas, Argentina está lejos en la actualidad de los tradicionales países de inmigración como Australia (27,7%), Nueva Zelanda (25,1%), Canadá (20,7%), Estados Unidos (14,3%), Costa Rica (8,6%)”.

Néstor Lavergue (2015), en su documentado trabajo: “Inmigración y Economía Argentina, 1993-2011”, expresa: “La idea de que las migraciones son producto de desequilibrios macroeconómicos de modelos económicos de crecimientos inequitativos, mostraría de que en la naturaleza del migrante el tema económico es esencial. En Argentina, por ejemplo, se ha estudiado que los migrantes ocupan un lugar complementario, no competitivo en el mercado laboral. Se puede establecer un crecimiento de la representación de la población migrante en la generación de la riqueza nacional. La participación de los trabajadores migrantes en la generación de riqueza en Argentina oscila, según los años entre 2007-2011, entre los 3.900 y 5.000 millones de dólares. Esto supone una presencia relativa en el valor agregado a costo de factores cercana al 1,6%. Vale la pena considerar que el porcentaje podría ser mayor si se tiene en cuenta que en casi la totalidad de los migrantes se inscriben en el sector privado de la economía. Es posible establecer que los migrantes aportan entre 1.000 a 1.500 millones de dólares anuales al impuesto al valor agregado nacional”.

Respecto al impacto que producen los alumnos extranjeros en el sistema educativo argentino, en el trabajo antes mencionado, Silvia Léopore (2015) describe: “El total de la matrícula extranjera de niños y adolescentes que asisten a la educación común, representa solo el 1,33% de la matrícula total de los establecimientos de gestión estatal y privada en 2010. Estos datos reafirman que la presión potencial sobre el sistema educativo es muy poco significativa. Entre 2001 y 2010, la matrícula extranjera varió de 0,91% a 1,40%”. La variación del impacto que producen los alumnos extranjeros en el sistema educativo argentino, que muestran los demorados

y reticentemente informados datos del último censo nacional, tampoco es significativa.

En relación con el impacto de las migraciones en el sistema de salud, Laura Calvelo, Adriana Couto y María Emilia Osorio (2015) afirman: “Las evidencias empíricas desmitifican la percepción existente sobre la sobreutilización de los servicios de salud por parte de la población extranjera en Argentina. Un mecanismo que tiende a perpetuar y fortalecer las conductas xenófobas es la escasez de información confiable sobre los temas relativos al acceso y el uso de los servicios por parte de la población migrante. Los inmigrantes constituyen una subpoblación, habitualmente caracterizada por mayores niveles de vulnerabilidad social. Los resultados señalan que la presencia extranjera entre los pacientes de los hospitales públicos de los partidos del Gran Buenos Aires es moderada, oscilando entre un 10% y un 16% de demanda espontánea”.

Señalan Corina Courtis (2023): “Argentina cuenta con una larga y variada experiencia como país de migración, y ha generado –en contextos históricos muy diferentes y para destinatarios distintos– piezas normativas señeras, tendientes a igualar derechos a su población nativa y extranjera. La incorporación de estándares de derechos humanos en su legislación migratoria de 2004, la convirtió en un referente internacional como modelo alternativo a las políticas migratorias hegemónicas, seguido luego por diversos países de Sudamérica. Es por eso que, si se quiere atender a las formas en que dicho modelo puede ser puesto en jaque, el caso argentino reviste especial interés. Los embates neoliberales al nuevo paradigma migratorio argentino han puesto en evidencia la rapidez y facilidad con que puede iniciarse el desmantelamiento de un modelo inclusivo en materia migratoria y la fragilidad constitutiva del status del migrante”.

Estas reflexiones que referencian al restrictivo y discriminatorio Decreto 70 del año 2017, vuelven hoy a tomar entera dimensión, y es por ello de la importancia de aportar con este libro al debate con especialistas en la cuestión migratoria y con quienes fueron parte importante de la elaboración de la ley. Como lo manifiestan la mayoría de las contribuciones, la ley debe ser actualizada y mejorada en varios aspectos, pero sin resignar su paradigma, cuál es la de considerar a la migración como un derecho humano esencial.

“Vivimos tiempos difíciles y complejos”, nos dice Zygmunt Bauman en *Extraños llamando a la puerta*: “Las migraciones masivas no tienen nada de fenómeno novedoso: han acompañado a la modernidad desde su principio mismo. La inmigración masiva explica en buena medida la trayectoria ascendente de la xenofobia, el racismo y el nacionalismo chauvinista, y con los asombrosos éxitos electorales sin precedentes de partidos y movimientos xenófobos, racistas y chauvinistas y de sus patrioteros líderes. Esos nómadas (los migrantes) nos recuerdan de manera irritante, exasperante, y hasta horripilante, la vulnerabilidad de nuestra propia posición y la fragilidad endémica de ese bienestar nuestro que tanto nos costó alcanzar. Tenemos la humana (demasiado humana) costumbre de castigar al mensajero. La humanidad está en crisis, y no hay manera de salir de esa crisis que mediante la solidaridad entre los seres humanos”.

La cuestión migratoria es hoy y seguirá siendo en el futuro un tema prioritario de la agenda de organismos internacionales, gobiernos y cadenas noticiosas. Hasta el momento, en el pasado reciente, la respuesta ha sido la infructuosa e ineficaz persistencia en desarrollar sofisticados o inclusive rústicos dispositivos disuasorios o represivos para evitar detener las migraciones de mujeres, niños y hombres que tienen muy poco o nada que perder. Saben ellos, los migrantes, que cuantos más obstáculos le pongan a su desesperación de llegar, más creatividad y energía desarrollarán para superarlos. Vale intentar algo distinto, como lo hicimos con la sanción de la Ley 25.871, diametralmente opuesta al enfoque actualmente hegemónico, porque parte del principio de considerar a “la migración como un derecho humano”.

## Referencias bibliográficas

Abramovich, V. (2016). Introducción. En *Políticas migratorias y derechos humanos*. Ediciones UNLa.

Bauman, Z. y Donskis, L. (2015). *Ceguera moral: la pérdida de la sensibilidad en la modernidad líquida*. Paídos.

Calvelo, L.; Couto, D.; Osorio, M. E. (2015). Migración internacional y salud en Argentina: el impacto de las migraciones en el sistema de salud. En *Impacto de las migraciones actuales en la estructura económica y sociocultural de la Argentina*. EDUNTREF.

Courtis, C. (2023). Reducir la patria grande: embastes neoliberales contra el nuevo paradigma migratorio en Argentina. En *Migración y movilidad en las Américas*. Siglo XXI.

Eco, U. (2019). *Migración e intolerancia*. Penguin.

Francisco (2015). *Laudato Si*. Conferencia Episcopal Argentina Oficina del Libro.

Hernández, A. y Campos-Delgado, A. (Coords.). *Migración y movilidad en las Américas*. Siglo XXI.

Lavergue, N. (2015). Inmigración y economía argentina: 1993 – 2011. En *Impacto de las migraciones actuales en la estructura económica y sociocultural de la Argentina*. EDUNTREF.

Lépure, S. (2015). El impacto de los alumnos extranjeros en el sistema educativo argentino. En *Impacto de las migraciones actuales en la estructura económica y sociocultural de la Argentina*. EDUNTREF.

Luiselli, V. (2016). *Los niños perdidos*. Editorial Sexto piso.

Mármora, L. (2015). *Impacto de las migraciones actuales en la estructura económica y sociocultural de la Argentina*. Universidad Nacional de Tres de Febrero.

Nejamkis, L. (2016). *Políticas migratorias en Argentina, 1976-2010: de la Doctrina de Seguridad Nacional, a la consolidación del derecho humano a la migración*. Prometeo Libros.

Robins, R. (2023). *El polizón y el capitán*. Marea.

Vargas Llosa, M. (2009). *El lenguaje de una pasión*. Alfaguara.

# El hito de la Ley de Migraciones 25.871 y una reforma institucional pendiente y necesaria

Pablo Ceriani Cernadas

## Introducción

La Ley de Migraciones 25.871 representa un hito de la política migratoria y la democracia argentina, por diversos motivos. En primer lugar, porque se trata de la primera legislación migratoria aprobada por un congreso elegido democráticamente por el voto popular, característica ausente al adoptarse la ley Avellaneda No. 817 en 1876, y mucho menos en las reformas por Decreto o “leyes” de gobiernos de facto de diversas dictaduras militares, como la nefasta ley Videla 22.439. Ello, sin perjuicio del desafío pendiente –e inexcusable, luego de más de 150 años de inmigración– de reconocer el derecho a participar en elecciones nacionales a las personas migrantes que ya tienen determinados años como residentes, es decir, como integrantes plenos de nuestra sociedad.<sup>1</sup>

En segundo lugar, el carácter inéditamente democrático de esta ley también estuvo dado por la importante participación social y de múltiples actores e instituciones de los tres poderes del Estado a lo largo del proceso de elaboración y discusión del proyecto normativo. Organizaciones de migrantes, investigadores/as de diversas Universidades, actores sindicales –como la CTA–, organismos de derechos humanos, entre otros, configuraron un espacio social heterogéneo –con diferencias entre sí en otras temáticas– que confluyó en el objetivo común de incluir la legislación

---

<sup>1</sup> Al respecto, ver Penchaszadeh y Sander (2022).

migratoria en el proceso de transición democrática iniciado en 1983.<sup>2</sup> A su vez, los diversos partidos políticos que integraban la Comisión de Población de la Cámara de Diputados, y a través de audiencias públicas y otras actividades, representantes de diferentes ministerios, de ámbitos de seguridad y del sistema de administración de justicia, complementaron la naturaleza ampliamente democrática del proceso participativo que derivó en la adopción de la ley.

Finalmente, la voluntad política y el espíritu democrático que confluyó en la ley 25.871 se evidencia en el hecho que el proyecto fue aprobado por unanimidad en las dos Cámaras del Congreso. En ninguna instancia hubo un voto en oposición a la ley, ni tampoco de abstención, lo cual le brinda una legitimidad prácticamente inédita a una ley que, como en este caso, reformó sustancialmente la política en una materia tan importante. Ahora bien, y aunque estas líneas no permiten ampliar esta cuestión, es oportuno subrayar que, lamentablemente, en la actualidad esa unanimidad es imposible, por diferentes factores –principalmente políticos, ya que las migraciones hacia y en el país no han cambiado sustancialmente–.

El espíritu democrático que forjó esta ley, sin embargo, no fue suficiente para evitar desafíos en los años siguientes, incluyendo reformas regresivas. Esto quedó evidenciado con la aprobación del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017. Al contrario del proceso de discusión y aprobación de la ley 25.871, a través de ese DNU se configuró la reforma más anti-democrática e inconstitucional de la legislación migratoria de la historia del país –en democracia–. En efecto, el Poder Ejecutivo modificó una ley nacional sin ninguna discusión social y política previa, sin pasar por el congreso como lo exige la Constitución Nacional, y a través de una estrategia política y comunicacional caracterizada para inventar una necesidad y urgencia inexistente, a través de la tergiversación de la realidad y de las mismas estadísticas oficiales. Asimismo, diferentes propuestas de reformas normativas presentadas por legisladores/as en estos últimos años, también evidencian la vigencia de riesgos de medidas regresivas que vulneren los derechos plasmados en la Ley de Migraciones.

El último rasgo saliente de la ley aprobada dos décadas atrás es, evidentemente, el enfoque de derechos que se plasmó en su articulado,

---

<sup>2</sup> Artículo de Violeta Correa (2004) y publicación del FCAMM (2007?), más Ceriani (2017)

particularmente por su oposición a la legislación securitaria, restrictiva e inconstitucional que reguló las migraciones durante los últimos años de la dictadura cívico-militar y los primeros veinte años de la democracia. Además de ser la primera ley que, a nivel mundial, reconoce el derecho humano a migrar, obliga al Estado a garantizar derechos como la educación y la salud, entre otros, en condiciones de igualdad con las personas nacionales, independientemente de la condición migratoria, establece el deber de facilitar la regularización –en lugar de responder a la irregularidad migratoria con una lente punitiva–, incluye una serie de garantías procesales –como la asistencia jurídica gratuita–, y el derecho a acceder a la justicia en el marco de los procedimientos migratorias. Sin perjuicio de algunos aspectos más cuestionables, o importantes ausencias –como un enfoque de infancia y de género, que en parte se explican por el poco desarrollo de estándares específicos sobre estos temas antes de 2003–<sup>3</sup>, se trata de una ley con perspectiva de derechos que contempló varios de los principales estándares internacionales existentes al momento de su aprobación.<sup>4</sup>

Estas páginas están dedicadas a analizar brevemente uno de los aspectos más importantes que no fueron incorporados en la ley 25.871, entre otros motivos por la falta de madurez y desarrollo del tema en ese momento (en el país, pero también a nivel regional y global). Me refiero a la institucionalidad que la ley otorga competencia para la implementación de una ley que representaba, indudablemente, un giro copernicano respecto de la normativa que regulaba la política migratoria en Argentina hasta ese momento. La elección del tema se debe especialmente a tres motivos: en primer lugar, porque se trata de una cuestión sumamente importante, en tanto el marco institucional es un indicador central sobre la mirada de un Estado en materia migratoria. En segundo, porque esa lente impacta considerablemente en las políticas y prácticas concretas, y por ende, en

3 Por ejemplo, en materia de derechos de niñez en contexto de migración, habrá que esperar hasta 2014 en el ámbito interamericano -con la Opinión Consultiva OC-14/21 de la Corte IDH-, o 2017 a nivel universal -con las Observaciones Generales Conjuntas de los Comités de ONU sobre Derechos del Niño (CRC) y Derechos de Trabajadores Migrantes y sus Familias (CMW)-, sin perjuicio de la importante Observación del CRC en 2005 sobre niños no acompañados.

4 Para un análisis más exhaustivo y desde múltiples miradas sobre el proceso que llevó a la aprobación de la ley, ver los diferentes capítulos recopilados en Giustiniani (2004).

el alcance o límite del enfoque de derechos. Y finalmente, porque la institucionalidad definida en 2003 se mantuvo hasta la actualidad, a pesar de algunos intentos por modificarla a lo largo de estos veinte años.

### **El carácter “mono-institucional” de la Ley de Migraciones y su impacto en narrativas migratorias, los enfoques de las políticas y en los derechos de las personas migrantes**

Las migraciones son un fenómeno multidimensional y por ende las políticas públicas que un Estado diseña e implementa para abordarlas debe partir de esa característica estructural de la movilidad humana. Es por ello que, de manera creciente en las últimas dos décadas, se sostiene que toda política migratoria debe tener un carácter integral y holístico, que incluya un enfoque multisectorial e interinstitucional. En este sentido, en el Pacto Mundial sobre Migración que los Estados aprobaron en 2018, se afirmó lo siguiente: “El Pacto Mundial considera que la migración es una realidad pluridimensional que no puede ser abordada por un solo sector normativo del Gobierno. Para formular y aplicar políticas y prácticas migratorias eficaces es necesario adoptar un enfoque pangubernamental que asegure la coherencia normativa horizontal y vertical en todos los sectores y niveles del Gobierno”.

En esas líneas del Pacto se pueden observar tres cuestiones que son claves para el análisis de este breve artículo sobre uno de los desafíos pendientes en Argentina desde la aprobación de la ley 25.871. Por un lado, la necesidad de una política migratoria pluridimensional reflejada en la actuación –complementaria– de múltiples organismos públicos y de diferentes niveles de gobierno, y por ende, de políticas y prácticas. Por el otro, que ese aspecto multisectorial e interinstitucional se debe ver plasmado en la normativa. Y por último, que dicho carácter de pluralidad de actores –y de articulación entre ellos- debe distinguirse por la coherencia de todas las partes -incluso en el plano normativo–.

La política pública dirigida a abordar la cuestión migratoria y sus múltiples dimensiones debe configurar una política de políticas. Es decir, que no puede agotarse en la atención del aspecto de la movilidad en sí misma (ingreso, permanencia, salida), sino que debe incluir numerosas materias,

especialmente, de carácter social, de forma de atender todo lo relativo al proceso de incorporación de las personas migrantes a la sociedad receptora. En todo Estado, cada una de esas temáticas se encuentran bajo la competencia de diferentes instituciones, incluyendo organismos de diversos niveles de gobierno, según los grados de descentralización de cada país (en Argentina: nacional, provincial, municipal).

Como se mencionó, Argentina modificó radicalmente su legislación migratoria. Los objetivos, principios y contenido de la ley 25.871 difieren sustancialmente de aquellos previstos en la normativa que había impuesto la dictadura en 1981. El enfoque de derechos, que al mismo tiempo aborda diversas temáticas que exceden los aspectos relativos al ingreso y la permanencia –e.g., trabajo, educación, salud, justicia, seguridad social, protección de la familia, movilidad como derecho–, evidencia no solamente dicho cambio sino también la inclusión de muchas de las dimensiones que caracterizan a las migraciones.

El carácter multisectorial e interinstitucional, en toda política pública con enfoque de derechos, es ineludible, ya que la interdependencia de los derechos exige que las políticas públicas –como la migratoria– se articulen y complementen de forma tal de asegurar una protección integral y complementaria de los derechos en juego. En palabras de la CIDH (2018), “los principios de indivisibilidad, universalidad e interdependencia de los Derechos Humanos parten de la base de que la realización plena de los derechos solo puede lograrse si el Estado adopta medidas de carácter integral. Esta integralidad no solo supone el diálogo, la coordinación y el trabajo conjunto de los distintos sectores del aparato estatal (...). La integralidad del abordaje debe reflejarse en el esquema institucional que funcione como marco de la política pública desde el momento inicial de identificación de los derechos que deben ser protegidos pasando por las etapas de formulación, implementación, monitoreo y evaluación”.

Ahora bien, la modificación en el enfoque –de derechos– plasmado en la legislación migratoria no vino acompañada del complemento necesario en el plano institucional. En efecto, la ley 25.871 mantuvo el criterio de la normativa que reemplazó, al dejar como órgano de aplicación (art. 107) a la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), organismo parte del Ministerio del Interior. Sin perjuicio de algunas referencias a otros organismos (ej., Ministerios de Salud y de Educación) en algunos artículos de

la ley, o del carácter general de “cooperación” al que alude el artículo 109,<sup>5</sup> el órgano competente “en materia migratoria” es uno solo. La ley no creó una suerte de organismo interinstitucional ni tampoco un mecanismo de coordinación interinstitucional entre diversos ministerios. Por lo tanto, el aspecto institucional establecido no refleja coherentemente el enfoque de derechos y –hasta cierto alcance– multidimensional que caracteriza a la ley. De esta decisión se derivan al menos dos problemas centrales.

El primero está dado porque esa limitación institucional evidencia una mirada acotada o sesgada de la migración, y por ende de la política migratoria. El mandato de la “autoridad migratoria” escogida, la DNM, es la que se ocupa de los aspectos relativos a la movilidad, es decir, al mandato clásico de un Estado que, en ejercicio de la soberanía, regula el ingreso y la residencia de las personas extranjeras. Esa perspectiva mono-institucional conlleva la ausencia de una serie de instituciones que también deberían tener competencia “migratoria” para abordar las otras dimensiones que incluye –y desde un enfoque de derechos– la ley migratoria. Ministerios como el de Educación, de Salud, Trabajo, Justicia, Desarrollo Social, entre otros, son claves para el diseño e implementación de políticas públicas que, en el marco de cada una de esas áreas, formen parte de una política migratoria integral.

Plasmar un adecuado organigrama institucional es esencial para una política migratoria integral. Ello deriva en un diálogo complementario y recíproco entre políticas públicas a fin de cumplir metas acordes con un sistema democrático en un Estado de Derecho. Esta relación puede ser de carácter virtuosa cuando hay políticas que promueven un trabajo holístico y coordinado entre diferentes instituciones, incluyendo un enfoque de derechos como instrumento y fin en sí mismo. Al contrario, ese vínculo entre políticas puede ser dañino si no existe esa coordinación como elemento de la política pública y si el trabajo de cada institución –y la articulación entre ellas– no tiene una perspectiva de derechos.

A modo de ejemplo, la política educativa debe ser parte de la política migratoria, en el plano de la inclusión educativa de los niños, niñas,

---

<sup>5</sup> El artículo 109 establece que “los gobernadores de Provincias y el Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en su carácter de agentes naturales del Gobierno Federal, proveerán lo necesario para asegurar el cumplimiento de la presente ley en sus respectivas jurisdicciones, y designarán los organismos que colaborarán para tales fines con la Dirección Nacional de Migraciones”.

adolescentes y jóvenes migrantes (y de sus hijos e hijas que nacen en el país). Y recíprocamente, la política migratoria, al regular las condiciones de ingreso y residencia –facilitando el acceso a la regularización–, o al reconocer los derechos de las personas migrantes, contribuye a ese proceso de inserción en el ámbito educativo, y por ende a que se cumplan las metas de educación pública. En el ejemplo opuesto, la imposición de restricciones de carácter “migratorio” –por ejemplo, dificultar o restringir arbitraria y discriminatoriamente el acceso a una situación regular– puede derivar en situaciones de exclusión y marginalidad que afecte la política educativa. De igual manera, una política educativa que restrinja el acceso con base en la nacionalidad o condición migratoria, o no tenga políticas de prevención de la xenofobia en la escuela, obstruirá o limitará seriamente los objetivos de inclusión e integración de las personas y familias migrantes que se asientan en el país.

La ausencia de autoridades educativas, de salud, empleo u otras como parte del organigrama formal de la política migratoria establecido por la legislación, no solamente dificulta esa labor articulada en busca de objetivos comunes de política pública y desde un enfoque de derechos. También habilita a que en determinadas circunstancias se intenten promover medidas restrictivas o contradictorias. En estos veinte años de vigencia de la Ley de Migraciones, han sido varias las propuestas de restringir el acceso o las condiciones de ejercicio de esos derechos por parte de las personas migrantes. En el mismo sentido, diversos obstáculos para acceder a un permiso de residencia han afectado la inclusión social, educativa y/o laboral de las personas y familias migrantes.

Esta mono-institucionalidad también se manifiesta en otros dos planos importantes. Por un lado, en la limitada perspectiva interseccional de la política migratoria (en todas sus dimensiones). Es decir, enfoques como el de género, de niñez y adolescencia, diversidad étnica y racial, entre otros, son centrales en cualquier política social –como la migratoria– que debe tener un carácter transversal. La interseccionalidad entre migración con cada uno de esos enfoques debe estar reflejado también en los organigramas institucionales y de coordinación intersectorial (u horizontal). Nuevamente, ello contribuye a un trabajo articulado y complementario, o al contrario, a la descoordinación que tiende a reducir la efectividad de las políticas o, peor aún, a vulnerar derechos básicos. Un ejemplo positivo,

aunque con algunas limitaciones,<sup>6</sup> ha estado en la inclusión de la normativa de identidad de género en las disposiciones que regulan los trámites de residencia y la documentación a obtener.

El caso opuesto está en el impacto de la ausencia de una perspectiva de derechos de niñez y adolescencia en los procedimientos de la DNM y la no participación –formal, como regla– de organismos de protección de infancia en esos procesos, el cual ha contribuido al desarrollo de una jurisprudencia de la Corte Suprema que contradice tanto la Convención sobre Derechos del Niño como el enfoque de derechos de la ley migratoria. Ello es así aún pese al hecho que el principio de interés superior del niño es otra de las importantes lagunas de esta norma. Esa ausencia, de todas maneras, era –y es– fácilmente solucionable a través de una interpretación correcta por parte de los tribunales –y de la DNM–, ya que una lectura adecuada de los principios generales de la Ley de Migraciones sobre las obligaciones internacionales de derechos humanos, y, consecuentemente, de su aplicación junto a dicha Convención, de carácter constitucional, debería conducir a ese circuito virtuoso de cumplimiento de metas de ambas políticas, esto es, la protección de familias migrantes, por un lado, y de los derechos de la niñez y adolescencia, por el otro.<sup>7</sup>

El otro plano que afecta el enfoque “mono-institucional” de la política migratoria –siempre dentro del primer problema derivado de la ausencia de otros actores institucionales– tiene que ver con los diferentes niveles de gobierno. El fenómeno multidimensional regulado desde un enfoque de derechos en la ley 25.871 se ve angostado a través de una adscripción institucional asociada a una definición de la política migratoria centrada en el aspecto de movilidad (ingreso/residencia), la cual, consecuentemente, se circunscribe al organismo nacional a cargo de esos aspectos.

Un abordaje que tienen en cuenta las otras dimensiones, así como el impacto recíproco y complementario entre cada una de ellas, debería llevar a organigramas o mecanismos de coordinación vertical, es decir, que incluyan a los gobiernos provinciales y locales. Ello, al menos por dos

---

<sup>6</sup> Ello, sin perjuicio de algunos aspectos restrictivos que han sido oportunamente cuestionados, por ejemplo respecto de las limitaciones impuestas para el acceso a un DNI en línea con la ley de identidad de género para las personas migrantes con residencia temporal. Al respecto, ver Jaramillo y Rosas (2023).

<sup>7</sup> Sobre estos aspectos, ver Ceriani Cernadas (2023) y Ceriani Cernadas y Odriozola (2022).

motivos: por un lado, porque éstos tienen la competencia primaria en varias de esas dimensiones (como educación y salud); y por el otro, para poder contemplar realidades particulares, como las fronteras vivas o comunidades transfronterizas, con vínculos familiares, culturales, laborales, económicos, comerciales, entre otros, de ambos lados de la frontera política entre dos Estados.

El segundo problema está dado por el vínculo que históricamente ha habido entre el Ministerio del Interior y un enfoque de seguridad a la política migratoria. A ello habría que sumarle el hecho que la DNM venía de una larga gestión operativa –pero también ideológica– como organismo con un fuerte perfil de seguridad o policíaco, el cual en cierta forma continuó después de la sanción de la ley, aunque durante algunas etapas –en especial, entre 2004 y 2015<sup>8</sup>– se implementaron algunas reformas para modificar ese aspecto y otros –como la corrupción–. Es cierto que la perspectiva securitaria –su alcance retórico y operativo– puede variar –y lo ha hecho– de una gestión a otra de la DNM y el Ministerio. También debe resaltarse la reducción de ese enfoque al crearse, en 2010, el Ministerio de Seguridad. Sin perjuicio de ello, la falta de un enfoque multisectorial e interinstitucional ha facilitado, en diferentes etapas de los últimos veinte años, un fuerte componente securitario a la política migratoria.

El Decreto 70/2017 fue el ejemplo más evidente de ello, así como del daño que puede generar, no solamente en el plano de la movilidad (restricciones de ingreso, expulsiones arbitrarias), sino también en la promoción de una narrativa anti-inmigrante que impregna las otras dimensiones, incluyendo prácticas que restringen el acceso a derechos o la extensión de prejuicios y discursos criminalizantes de la población migrante. Un espacio interinstitucional –incluyendo la participación social– de discusión e implementación de política migratoria integral podría haber impedido una reforma semejante, o al menos visibilizado su carácter infundado y perjudicial. Algunos de esos efectos se han extendidos hasta la actualidad, como la interpretación punitiva del ingreso irregular impulsada por la DNM desde 2016 y continuada desde entonces, contribuyendo a la jurisprudencia más restrictiva, inconstitucional y sesgada de la historia de la Corte Suprema de Justicia, la cual prácticamente supone el vaciamiento

<sup>8</sup> Al respecto, ver Linares (2017).

—en ciertos casos— del derecho humano a migrar del artículo 4 de la Ley de Migraciones.<sup>9</sup>

Una última cuestión sobre los aspectos institucionales de la política migratoria argentina a partir del punto de inflexión que supuso la aprobación de la ley 25.871 tiene que ver con la participación social. Además de la amplitud institucional que debería caracterizar el rol y el enfoque de un Estado en una política migratoria de carácter integral, es esencial que los mecanismos de coordinación contemplen la participación de múltiples actores sociales. La creación de instancias —institucionalizadas— de participación de organizaciones de la sociedad civil, incluyendo asociaciones de personas migrantes y de diversas entidades sociales de la sociedad en países receptores de migrantes, es un aspecto fundamental para una política migratoria con enfoque de derechos. Por esta razón, los Estados incluyeron en el Pacto Mundial de Migración, como complemento del aspecto pangubernamental, el “enfoque pansocial”.<sup>10</sup>

En Argentina, como se mencionó, múltiples y diversos actores sociales representaron un papel fundamental en todo el proceso de diálogo social y político que concluyó con la aprobación de la Ley de Migraciones en 2003. Al respecto, el artículo 11 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”. Como puede observarse, no se trata de una referencia directa a la participación en alguna instancia de política migratoria, aunque sí en ciertas dimensiones relativas a políticas que están vinculadas con su inclusión social. De todas maneras, al no haberse impulsado un andamiaje institucional amplio para la implementación de la Ley de Migraciones, ello también obturó la discusión sobre el rol de la sociedad civil en un eventual mecanismo de coordinación intersectorial. Sin embargo, es

---

9 Para un análisis más detallado de esta problemática, ver Ceriani y Odriozola (2022).

10 Según el párrafo 15.j, “El Pacto Mundial promueve una amplia colaboración entre múltiples interesados para abordar la migración en todas sus dimensiones mediante la inclusión de los migrantes, las diásporas, las comunidades locales, la sociedad civil, los círculos académicos, el sector privado, los parlamentarios, los sindicatos, las instituciones nacionales de Derechos Humanos, los medios de comunicación y otros interesados en la gobernanza migratoria”.

preciso señalar, como se mencionará en la siguiente sección, que en las dos décadas de vigencia de la ley sí se habilitaron mecanismos de diálogo entre organizaciones sociales y la DNM, y en menor medida, con otros organismos públicos.

### **2003-2023: ausencia de iniciativas para modificar la institucionalidad migratoria y prácticas –limitadas– de participación de sociedad civil**

A comienzos de siglo, numerosas de las discusiones, o incluso avances, sobre políticas migratorias desde un enfoque de derechos, aún no se habían desarrollado, o tenían un carácter incipiente en el mejor de los casos. En la sección anterior dimos el ejemplo de los derechos de la niñez y adolescencia en contexto de movilidad humana. No resultaría errado incluir en esta afirmación la cuestión institucional. Si bien no hay dudas que el organigrama institucional que plasmó la ley podría haber tenido otras características, incluyendo algunos mecanismos de coordinación intersectorial, es preciso subrayar que diversas reflexiones, propuestas y prácticas relativas a la integralidad de la política migratoria y su reflejo en el plano institucional han sido el resultado de procesos de índole progresivo en cuando al análisis de las políticas públicas en materia de movilidad humana que han tenido lugar a lo largo de los últimos veinte años.

Más allá de esta cuestión y del organigrama institucional diferente que podría haberse incorporado en el proyecto de ley aprobado en 2003, reflejando el enfoque de derechos también en ese plano, una discusión central radica en la falta de decisiones –o incluso de propuestas– dirigidas a abordar este tema desde entonces. En efecto, esta carencia o deuda originaria de una ley que inició el ciclo más virtuoso de la legislación migratoria argentina desde una perspectiva de derechos –y por ende, constitucional–, no fue subsanada o saldada en las dos décadas que lleva su implementación.

La modalidad para abordar esta problemática podría haber tomado diferentes características. Por un lado, evidentemente, se podría haber impulsado una reforma a la normativa. Posiblemente esta vía habría encontrado diversos obstáculos, especialmente a medida que fueron transcurriendo los años, al menos por dos factores: por un lado, la creciente

“poliltización” de las migraciones a nivel global, incluyendo en la región latinoamericana. Es decir, el uso del tema desde ciertos sectores sociales, políticos y comunicacionales, que entre otros efectos ha dificultado considerablemente la promoción de debates serios, sin prejuicios y falsas representaciones, para la elaboración e implementación de políticas públicas en materia migratoria. Este complejo escenario incluye desde actores con propuestas anti-migración como parte de sus plataformas políticas, a otros que, aun manteniendo una retórica de derechos, no han asumido plenamente, con la convicción y valentía necesaria, la apropiación de una narrativa progresista y su traslación a propuestas de políticas y prácticas. Por el otro, la creciente polarización social y política en Argentina ha incluido entre sus consecuencias que la aprobación unánime de un proyecto de ley –como ocurrió con la ley 25.871–, o al menos un consenso básico apoyado en propuestas de mejoras institucionales y políticas, esté más cerca de una ilusión utópica que de la realidad.

Sin perjuicio de las posibles dificultades u obstáculos que podría haber habido para promover una modificación normativa, lo cierto es que no hubo una discusión al respecto, ya que no se presentó ningún proyecto legislativo en esa dirección. De todas maneras, ello no inhabilitaba la posibilidad de impulsar algunas iniciativas que, en mayor o menor medida, contribuyeran a fortalecer el andamiaje institucional de la política migratoria argentina, acercándolo al enfoque de derechos de los artículos, principios y objetivos de la Ley de Migraciones. A modo de ejemplo, se podría haber evaluado la posibilidad de realizar alguna modificación de las competencias institucionales de diversos organismos, a fin de visibilizar y formalizar el carácter multidimensional de la política migratoria reflejada en la ley. A lo largo de estos años, los gobiernos recurrieron tanto a leyes del Congreso como a otras herramientas normativas –decretos, por ejemplo– para crear, fusionar o cerrar ministerios, modificar su ubicación en el organigrama institucional, o para ampliar o reducir sus competencias.

Por otra parte, también se podría haber propuesto la creación de un espacio estable de diálogo y/o coordinación interinstitucional e intersectorial, incluyendo la participación de diversos ministerios y cierta representación de gobiernos provinciales y municipales. De igual manera, también hay diversos antecedentes de iniciativas dirigidas a habilitar y/o fortalecer instancias de diálogo y articulación entre diferentes

organismos públicos. Sin embargo, no hubo prácticamente iniciativas dirigidas a crear mecanismos de esta naturaleza para la implementación de la política migratoria. En 2020, numerosos actores de la sociedad civil presentaron una propuesta al gobierno nacional, dirigida a la promoción de un ámbito de trabajo interinstitucional, incluyendo la participación social, bajo la órbita de la Jefatura de Gabinete. Lamentablemente, esta iniciativa no logró avanzar, como tampoco la continuidad de un diálogo para evaluar la propuesta.

Por otra parte, y si bien no fue una propuesta de política pública, a instancias de un proyecto impulsado entre 2010 y 2015 por la Universidad Nacional de Lanús y la oficina de UNICEF en Argentina, se llevaron a cabo mesas de trabajo interinstitucional dirigidas a transversalizar la política migratoria en diversas áreas de gobierno, con miras a asegurar la protección de los derechos de niños y niñas migrantes, o hijos e hijas de migrantes. Así, organismos como los Ministerios de Educación, Interior, Salud, Justicia (Secretaría de Derechos Humanos), incluyendo actores del sistema de administración de justicia (Defensoría General de la Nación), entre otros, participaron de espacios de trabajo coordinado para una implementación más integral de la Ley de Migraciones, especialmente en lo relativo a la garantía efectiva de los derechos que reconoce. De estos diálogos interinstitucionales salieron diversas propuestas de acción, y algunas de ellas derivaron en cambios concretos de prácticas institucionales –por ejemplo, de programas de salud– que eliminaron obstáculos para el ejercicio de derechos que habían sido identificados. Sin perjuicio de los resultados positivos, en tanto estas prácticas de articulación no lograron transformarse en políticas públicas, su realización se discontinuó al finalizar la iniciativa promovida por ambas instituciones<sup>11</sup>.

Durante el transcurso de estos veinte años, y a diferencia de la cuestión del carácter intersectorial e interinstitucional como órgano rector de la política migratoria, o al menos como mecanismo de articulación, la participación de la sociedad civil sí se logró concretar en algunas iniciativas y prácticas concretas, más allá de las limitaciones de diferente naturaleza que tuvo cada una. En primer lugar, es importante señalar la inclusión de algunas organizaciones

<sup>11</sup> Ver una descripción más detallada de esas mesas interinstitucionales en UNICEF-UNLa (2015).

sociales y organismos internacionales en la Comisión Asesora conformada por Disposición de la DNM (No. 37.130, de 2008) con el mandato de discutir y consensuar el proyecto de reglamento de la Ley de Migraciones, que luego fuera aprobado a través del Decreto 616/2010. También es pertinente mencionar el rol otorgado a numerosas instituciones sociales para la implementación del Plan de regularización “Patria Grande”.<sup>12</sup>

Con posterioridad a la adopción del reglamento de la ley, la DNM creó un espacio de diálogo estable con organizaciones de la sociedad civil, incluyendo asociaciones de migrantes, instituciones sindicales, académicas, vinculadas a las iglesias, organismos de derechos humanos, entre otras. Esta mesa de trabajo funcionó durante unos años de manera periódica, especialmente hasta el año 2015. En el marco de este ámbito de consulta y participación, los principales temas abordados tenían que ver con cuestiones vinculadas a la competencia de la DNM. Si bien se planteaban algunas problemáticas vinculadas a otras dimensiones de la política migratoria (por ejemplo, sobre trabajo, educación, salud), la ausencia de otros ministerios (debido al enfoque institucional sesgado descrito anteriormente) dificultaba el abordaje de esos temas. Ello, sin perjuicio de la convocatoria puntual de representantes de otras áreas del Estado en algunas reuniones de esa mesa de trabajo.

A partir de 2016 se buscó continuar con esa modalidad de diálogo entre la DNM y la sociedad civil. Si bien ese espacio siguió funcionando por unos pocos años más, desde comienzos de 2017 se distorsionó gravemente con motivo de la aprobación del DNU 70/17 por parte del Poder Ejecutivo sin haber siquiera mencionado en este ámbito de consulta y diálogo –y mucho menos, compartido y discutido– la iniciativa de reforma de la ley en la que estaba trabajando el gobierno. De haberlo hecho, tal vez hubiera habido oportunidad para que diferentes actores transmitan a las autoridades los argumentos –de forma y de fondo– por los que esa propuesta era inconstitucional, así como las estadísticas que contradecían la información que luego fuera usada para intentar justificar la modificación de la ley a través de un decreto. Diversas organizaciones interrumpieron ese diálogo y optaron por denunciar esa reforma ante los tribunales y organismos internacionales (CIDH, ONU). En los últimos cuatro años no hubo

---

<sup>12</sup> Ver [https://www.migraciones.gov.ar/pdf\\_varios/estadisticas/Patria\\_Grande.pdf](https://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/Patria_Grande.pdf).

un espacio continuo y estable de consulta y participación entre la DNM y la sociedad civil. Se realizaron apenas unas pocas reuniones de trabajo de carácter amplio, y algunas instituciones –que brindan asistencia a las personas en los procedimientos migratorios– mantuvieron algunos encuentros con un poco más de periodicidad.

Por último, es importante señalar que en marzo de 2021, el Decreto 138/2021, por el cual se derogó el inconstitucional DNU 70/2017, creó una “Comisión Asesora de Política Migratoria, la que tendrá a su cargo proponer medidas no vinculantes relacionadas con la aplicación y actualización de la Ley de Migraciones 25.871”, facultando al Ministerio del Interior la designación de sus integrantes. Se trató de una medida sumamente importante, en tanto representaba una oportunidad no solamente para institucionalizar la participación de la sociedad civil y otros actores como organismos internacionales especializados, sino también para contar con algún mecanismo de diálogo y articulación con otras áreas del Estado, incluyendo gobiernos provinciales y locales. Es decir, un primer paso hacia un modelo de coordinación intersectorial e interinstitucional, al menos en forma de consulta, elemento clave para una política migratoria integral y con enfoque de derechos.

Sin embargo, su conformación recién se realizó dos años y medio después. El 7 de diciembre de 2023, por resolución ministerial,<sup>13</sup> se invitó a funcionarios/as de diversos organismos del Poder Ejecutivo Nacional y representantes de organizaciones internacionales, académicas y de la sociedad civil, a formar parte de la Comisión y a que, una vez constituida, elabore un reglamento interno de funcionamiento. Si bien es una medida positiva, es preciso señalar algunos aspectos preocupantes –más allá de la injustificada y excesiva demora para su concreción–. Por un lado, que no hubo un proceso de diálogo lo suficientemente abierto y participativo para que diferentes actores presenten propuestas sobre cómo podría integrarse la Comisión, a fin de garantizar un mecanismo transparente, democrático, federal y, en especial, intersectorial. Por el otro, que los organismos del Estado que han sido incluidos –junto a varias autoridades de la DNM–, se limitan a la Dirección Nacional de Población (Ministerio

---

13 Resolución del Ministerio del Interior RESOL-2023-220-APN-MI.

del Interior), la Dirección General de Asuntos Consulares (Cancillería) y la Secretaría de Derechos Humanos (Ministerio de Justicia).

Con la excepción de la Secretaría de DDHH, esa conformación refleja el problema identificado en estas páginas. Me refiero al enfoque sesgado o angosto de la política migratoria, que se reduce casi exclusivamente a los aspectos relativos a la movilidad (ingreso, residencia), dejando afuera a las demás dimensiones que son tan o más importantes. De ahí que debe lamentarse la ausencia de otras áreas como la educativa, laboral, sanitaria, de desarrollo humano (social, económico, etc.), entre otras. Igual comentario corresponde sobre la falta de representación de otros niveles de gobierno. En cualquier caso, queda por delante analizar la posición respecto de la Comisión Asesora por parte del gobierno que comenzó en diciembre de 2023, para luego evaluar si este mecanismo logra avanzar con un plan de trabajo y, en particular, si puede significar una fase inicial de una futura política migratoria integral, y por ende, intersectorial e interinstitucional.

## Reflexiones finales

La conmemoración de los 20 años de la Ley de Migraciones 25.871 representa una oportunidad inmejorable en tres aspectos. Por un lado, para visibilizar que es posible la elaboración de una normativa a través de un proceso democrático y participativo amplio. Por el otro, para evidenciar la importancia de asegurar un enfoque de derechos humanos a la herramienta legislativa que regula la política migratoria. El tercer y más importante, para renovar, fortalecer y amplificar la necesidad de conservar este marco normativo (más allá de las mejoras que precisa, incluyendo el plano institucional) en tiempos particularmente complejos para las migraciones –y las políticas en la materia– a nivel global, regional, pero también nacional.

En efecto, estamos en una coyuntura en la cual, de manera periódica y creciente, diversos Estados adoptan e intentan legitimar leyes, decisiones y otras medidas de las políticas migratorias que vulneran los derechos y garantías más elementales de un Estado de Derecho. El acceso a derechos sociales básicos, el derecho al asilo, a la protección de la niñez y la adolescencia, las garantías de un debido proceso, principios troncales del

derecho internacional como el de no discriminación, la protección de la vida y la integridad física –en especial, para migrantes en tránsito–, entre otros, son sistemáticamente vulnerados y restringidos en el marco de políticas sobre movilidad humana. La expresión sobre migrantes que viven en “estado de sitio perpetuo” –de un voto de la Corte Suprema de Justicia argentina hace casi 100 años, en alusión a la ley de residencia<sup>14</sup>, o la de Hannah Arendt sobre el “derecho a tener derechos” de personas apátridas y refugiadas –hoy, también, personas en situación migratoria irregular–, están, lamentablemente, más vigentes que nunca.

Argentina no está exenta de retrocesos en esta materia. De hecho, la reforma antidemocrática e inconstitucional de 2017 demostró la fragilidad que puede tener la base normativa existente, a pesar de la casi inédita legitimidad social y política que caracterizó al proceso de elaboración y aprobación del proyecto de ley dos décadas atrás. Algunas medidas regresivas implementadas por diferentes gobiernos de la región –imposición de visados, militarización de fronteras, propuestas de criminalización de la migración irregular– se suman a los peligros que podrían extenderse hacia el país, en el caso que haya actores que pretendan adoptar medidas erróneas que solamente generarían daño, desigualdad y vulneración de derechos. Algunas expresiones de autoridades del gobierno nacional iniciado en diciembre de 2023 –y en general, su retórica contraria a los derechos humanos y en particular a problemáticas ligadas a la discriminación, el racismo y la xenofobia–, así como medidas propuestas o ya aprobadas por otras administraciones –como Ciudad de Buenos Aires y la provincia de Salta<sup>15</sup>, son unos primeros indicadores de preocupación acerca de un nuevo camino en reversa que podría impulsarse en materia migratoria en el país.

En este contexto, la cuestión del abordaje integral de las migraciones, y en especial, el trabajo coordinado entre la mayor cantidad y variedad de actores institucionales, de todos los niveles de gobierno y con participación

---

14 Caso “Transporte Chaco”, sentencia del 6 de mayo de 1932, voto en disidencia del juez Guido Lavalle.

15 Me refiero a la propuesta del Jefe de Gobierno de CABA de reinstalar el DNU 70/2017, -en el inicio de las sesiones legislativas, el 1 de marzo de 2024-, y la medida del gobierno salteño de arancelar las prestaciones de salud para ciertas categorías de personas extranjeras -incluyendo personas con residencia precaria o irregular (Decreto de Necesidad y Urgencia No. 129/2024, del 28-2-24).

social, es aún más imprescindible. La democratización genuina del debate sobre las políticas migratorias, a través de mecanismos de diálogo amplios, que integren transversalmente esta materia a las demás con las que se complementa recíprocamente –trabajo, empleo, salud, educación, desarrollo humano, población, etc.–, constituye una herramienta clave para prevenir retrocesos que no aportarán solución alguna a los desafíos existentes en múltiples temas.

La salida de la crisis social, económica y política que atraviesa el país no puede ser otra que incluyendo a todas las personas que conforman la sociedad argentina, es decir, con quienes han nacido aquí y con aquellas que han venido a comenzar una nueva vida, en busca de oportunidades, trabajo, protección y otras aspiraciones, como lo han hecho millones de personas desde diferentes rincones del planeta a lo largo de más de 150 años. Si, al contrario, se plantea que el recorte de derechos a las personas migrantes es parte de la solución, estaremos socavando no solamente la Ley de Migraciones, sino también las bases y principios centrales de la Constitución argentina desde su adopción, los cuales fueron fortalecidos y complementados a través de los tratados internacionales de derechos humanos incorporados al marco constitucional hace exactamente 3 décadas.

## Bibliografía

Ceriani Cernadas, Pablo (2023). *Migración y derechos de la niñez y la adolescencia en Argentina*. En Red de las Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina. A 20 años de la Ley de Migraciones: Ley 25.871, un nuevo paradigma. 1a ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Organización Internacional para las Migraciones-OIM.

Ceriani Cernadas, P. e Ignacio Odriozola (2022). *La (des)protección judicial de los derechos de migrantes y sus familias en Argentina: análisis de la jurisprudencia regresiva reciente de la Corte Suprema y otros tribunales federales (octubre 2021 – junio 2022)*. En Revista Debates sobre Derechos Humanos. Disponible en <https://debatesdh.blogspot.com/2022/08/nuevo-comentario-fallos-de-la-csfn.html>

CIDH, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2018). *Políticas públicas con enfoque de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 191, del 15 septiembre de 2018. Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/politicaspUBLICASDDHH.pdf>.

Giustiniani, Rubén (2004). *Migración: un derecho humano*. Ed. Prometeo, Buenos Aires

Jaramillo Fonnegra, Verónica y Carolina Rosas (2023). *Migrantes transgénero/travestis en el AMBA. Entre la pandemia y las prácticas de control con sesgos heterocisnormativos*. En Baeza, B.; Matossian, B.; Barelli, A. I. (compiladoras). *(In)movilidades e impactos del COVID-19 en las migraciones y los territorios*, Buenos Aires. Disponible en <https://www.teseopress.com/inmovilidadeseyimpactosdelcovid19enlasmigraciones>

Linares, María Dolores (2017). *Política migratoria y capacidad estatal: la Dirección Nacional de Migraciones (República Argentina) entre los años 2004 y 2015*. En Polis. Revista Latinoamericana, No. 47. El Estado en América Latina: un análisis desde las políticas públicas. Disponible en <https://journals.openedition.org/polis/12690?lang=en>.

Penchaszadeh, Ana Paula y Johanna Sander (2022). *Voto migrante en Argentina: emergencia de una ciudadanía posnacional basada en la residencia*. En Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación, Nro. 17: Personas en contexto de movilidad humana. Disponible en <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4081>.

UNICEF y Universidad Nacional de Lanús (2015). *Niñez, Migraciones y Derechos Humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la Ley de Migraciones*. Disponible en <https://ijdh.unla.edu.ar/books/ninez-migraciones-y-derechos-humanos-en-argentina-estudio-a-10-anos-de-la-ley-de-migraciones/>.

# Dos décadas de la Ley de Migraciones en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Lila García

## Introducción

La Ley de Migraciones 25.871 que pronto cumple veinte años de vigencia produjo dos grandes transformaciones. Además de representar un “logro histórico” (Novick, 2004) al derogar la mal llamada “ley” Videla sancionada por la última dictadura militar argentina, plasmó un catálogo de derechos para las personas migrantes que se inaugura con el “derecho a la migración” (art. 4), un reconocimiento inédito a nivel mundial. Con ello, “se pronuncia clara y favorablemente sobre la compleja discusión jurídica sobre si la migración es un derecho o no” (Ceriani, 2004, p. 115) pero además, “pretende invertir la relación preexistente entre los inmigrantes y el Estado” (Nejamkis, 2016, p. 181) entre migrantes y Estado, al reconocer a los y las migrantes como sujetos de derecho frente a un Estado que ya no es el que decide “qué personas y grupos, con qué características fenotípicas y dotación simbólica” se van a incorporar a la comunidad política sino que son ellas y ellos “quienes tienen en principio el derecho a decidir en qué organización política quieren vivir” y ejercer sus derechos (Vior y Bonilla, 2008, p. 2).

Por otro lado, trajo un mandato en política migratoria a un actor que hasta el momento había intervenido de manera excepcional: el Poder Judicial. En general, el poder judicial en la política migratoria ha devenido en actor de cada vez mayor relevancia. A nivel global, el ascenso tanto de una retórica en derechos de las personas migrantes como de la consolidación de ciertos estándares de protección junto con el *escándalo* que

periódicamente producen las “crisis” de solicitantes de asilo ha posicionado a la institución Judicial como el último recurso de una maquinaria estatal enderezada a limitar el ingreso y excluir a quienes son considerados “no-nacionales” (Sayad, 2010). En ese sentido, una investigación llevada adelante en 17 países europeos destaca la importancia de la revisión judicial al concluir que “los marcos institucionales de toma de decisiones donde las autoridades centrales actúan como una primera instancia y los tribunales [*courts*] legales como instancias de apelación son asociadas a procedimientos que son más justos en relación a los derechos de las personas peticionarias” (Sicakkan, 2008, p. 218, traducción propia). Tanto es así que sea en el *policymaking* como en la literatura especializada, los tribunales sean presentados como “guardianes de los derechos de los inmigrantes y consecuentemente, como instituciones estatales que pueden asegurar la justicia administrativa en este procedimiento” (Johannesson, 2017, p. 17). En suma, “los tribunales son en sí mismos una institución central de la *contemporary migration governance*” (Dauvergne, 2021, p. 3).

En América Latina, las reformas legislativas en las normas migratorias y de refugiados que en los últimos viraron hacia el respeto a los derechos humanos de las personas en movilidad no incluyeron todas, de manera específica, un rol de intervención para el Poder Judicial. La mayoría de los recursos contra las decisiones migratorias son administrativos, y la vía judicial funciona mediante amparos constitucionales o hábeas corpus, que son recursos excepcionales y limitados. Incluso en Costa Rica, donde existe un Tribunal Migratorio, es administrativo, y en Chile, la novísima ley incluye la institución judicial pero solo como un recurso de apelación ante un tribunal, en una sola instancia.

En este panorama, la incorporación en la ley argentina en vigor desde 2004 de un mandato a la institución judicial para que intervenga regularmente en política migratoria (y más específicamente en control migratorio) es inédita en América Latina en general y en Argentina en particular. Previo a la ley 25.871, el Poder Judicial tomaba parte en la política migratoria sólo de manera excepcional y más excepcionalmente aún, emitía resoluciones de fondo: por lo general, se inclinaba a considerar que se trataba de una materia “no justiciable” o bien, rechazaba la acción judicial por cuestiones formales (Ceriani, Morales y Ricart, 2006; García 2013). Distinto era el panorama para la justiciabilidad de derechos que,

amparados en la Constitución Nacional, encontraron reconocimiento para las personas extranjeras en igualdad de condiciones con los nacionales, como fueron los casos “Repetto” y “Calvo y Pesini” (ambos resueltos por la CSJN en 1998) y otros iniciados antes de la entrada en vigor de la 25.871 pero sentenciados con posterioridad, como “Hooft” (de 2004), “Gottschau” (de 2006).

Entonces, en la ley 25.871 vigente desde enero de 2004 no se trató solo de incluirlo en el clásico rol de resolver conflictos sino que se lo incorporó para que intervenga en el *ciclo* de las políticas públicas, “proceso atravesado por múltiples tensiones, debates, conflictos y actores en pugna (De Stéfano, 2012, p. 36). La ley 25.871 o “Ley de Migraciones” reconoce varios derechos para las personas migrantes (incluso reconociéndolos a nivel de objetivos de la política migratoria del Estado argentino, como el derecho a la reunificación familiar en el artículo 3 inciso d), al mismo tiempo que explicita un conjunto de facultades a favor de la Administración, enderezadas sobre todo a permitir la exclusión de personas no nacionales del territorio argentino. Para administrar la tensión entre unos y otras, una intervención judicial obligatoria en algunas circunstancias y facultativa para todos los actos de la Dirección Nacional de Migraciones. En el cuadro a continuación se resumen ambas dimensiones y su contenido específico según la ley 25.871.

Cuadro 1. Intervención Judicial según el plan de la ley 25.871

	Ley 25.871	Marco constitucional
Garante de derechos en general	“El Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el <b>acceso igualitario</b> a los inmigrantes y sus familias <b>en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos</b> de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, <b>justicia</b> , trabajo, empleo y seguridad social” (art. 6, ley 25.871).	Art. 14 CN art. 16 CN art. 20 CN art. 75.22 CN art. 75.24
Mandato en control migratorio	“Serán competentes para entender en lo dispuesto en los Títulos V y VI los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal o los Juzgados Federales del interior del país, hasta tanto se cree un fuero específico en materia migratoria” (art. 98, ley 25.871).  Estos títulos V y VI incluyen: (i) la “Consulta Judicial” (Chausovsky, 2004) del art. 61, título V. <sup>1</sup> ; (ii) la Autorización y conocimiento de “retención” (art. 70, título V) <sup>2</sup> ; (iii) la Revisión judicial luego de la vía administrativa (Título VI, art. 74) <sup>3</sup> .	Art. 14 CN art. 75.22 CN art. 75.24 CN
	<b>Mandato voluntario (incoado)</b>	<b>Mandato obligatorio</b>
Admisión /ingreso	Revisión judicial (RJ) de “denegación de admisión” (art. 74.a)	----- -----
Residencia	RJ por “denegación de permanencia” (art. 74.A) y “cancelación de autorización de residencia” (art. 74.B).	“Consulta judicial” (Chausovsky, 2004) por orden de expulsión de persona con irregularidad “constatada” y “conminada a regularizar” (art. 61).
Egreso /expulsión	RJ por conminación a hacer abandono del país (art. 74.c) o decreto de expulsión (art. 74.c).	Solicitud de orden de “retención” de persona extranjera con orden de expulsión firme y consentida (art. 70, 1er. párrafo), salvo “excepción y cuando las circunstancias del caso lo justificaren” (art. 70, 2do párrafo).
“pronto despacho” (Chausovsky, 2004) o “actuación judicial con semejanzas al amparo por mora de la administración” (CSJN, “Ojeda Hernández”), art. 85 ley 25.871		

Fuente: elaboración propia sobre ley 25.871, Chausovsky (2004), García (2013) y caso “Ojeda Hernández” (CSJN, 2014) <sup>1</sup>

<sup>1</sup> El cuadro tiene tres notas: <sup>1</sup> “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

En este panorama, la contribución del presente capítulo se concentrará en los recursos judiciales llegados a la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el marco del mandato que la ley 25.871 trajo en política migratoria en sentido estricto, entendiendo por ella lo que pueden denominarse “actos de exclusión”: no sólo la efectivización de la expulsión sino la orden misma, sus actos preparatorios (como la “retención”), la declaración de irregularidad, la cancelación de residencia, etc.<sup>2</sup> En la siguiente sección se

---

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” (artículo 61, Título V).

<sup>2</sup> “Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla. Excepcionalmente y 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. 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 que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, 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. Producida la retención, se dará inmediato conocimiento de la misma al Juzgado que hubiere dictado la orden a tal efecto” (art. 70, título V)

<sup>3</sup> “Contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, procederá la revisión en sede administrativa y judicial, cuando: a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución. (art. 74, título VI).

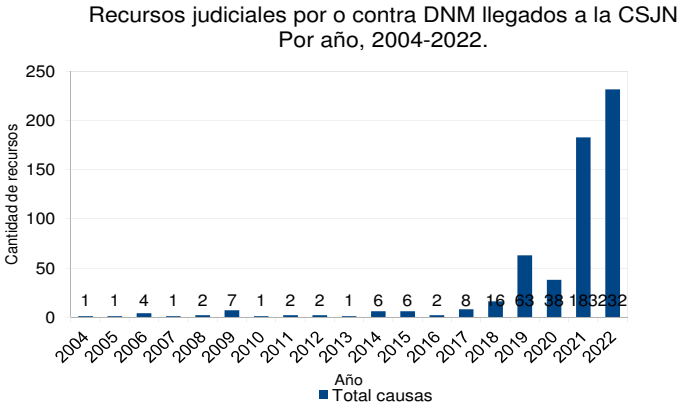
2 Con “acto de exclusión” quiero significar no sólo la literalidad de una declaración de irregularidad y orden de expulsión por DNM, que refiere a una exclusión territorial, sino también sus consecuencias: la extendida práctica de no ejecución de los órdenes de expulsión expande los efectos de aquella exclusión territorial provocando (o reforzando) situaciones de marginalización, precariedad laboral y denegación de derechos en general. Los circuitos informales y marginales (al margen de “lo legal”) en los que se ve obligada a moverse la

caracteriza el universo de tales recursos judiciales para luego avanzar con los aprendizajes a partir de ellos.

### Panorama de los recursos por actos de exclusión llegados a la CSJN

La búsqueda y sistematización de los recursos judiciales se hizo a través de la base de datos de jurisprudencia de la CSJN, disponible en línea (<https://www.csjn.gov.ar/>). Allí se motorizó la búsqueda mediante dos palabras claves “migraciones” y “DNM”, insertas ambas en la caja habilitada para “autos”. Experiencias de búsquedas anteriores mostraron la ineficacia de emplear tales palabras en otras cajas de búsqueda, aunque se reconoce también las limitaciones de tal uso (García, 2019). Los resultados totales incluyen temas de empleo público, imposición de multas y ejecuciones varias, por lo que se requiere un tamiz<sup>3</sup>, pero luego de hecho esto, la evolución de los recursos totales por actos de exclusión, por año (entre enero de 2004 hasta diciembre 2022), luce así:

Gráfico 1.



Fuente: elaboracion propia sobre la base de [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

persona migrante ratifica su expulsabilidad original por ser extranjera (Sayad [1999] 2010) y los estereotipos de la migración como problema.

<sup>3</sup> La metodología, “limpieza” y demás menesteres de esta metodología, así como el uso de encuestas sobre los recursos y sentencias se explica en otro lado (García 2019, 2022).

Como se ve, el universo total de recursos por control migratorio llegados a la CSJN solo durante los últimos cuatro años asciende a 516, cuando, para 2004-2018 fueron apenas sesenta (60). De todos, menos de la mitad fueron resueltos con sentencias de fondo: los calificados como “inadmisibles” por uso del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los inadmisibles por extemporaneidad u otras causas, los desistidos y aquellos cuya causa devino abstracta (siempre a criterio de la Corte) suman más de la mitad del total.

De los restantes, no todos fueron resueltos recurso por recurso, con sentencia de fondo para el caso concreto, sino que la mayoría se resolvió por remisión a algún otro caso que la Corte consideró “análogo”. La mayor cantidad de remisiones se dio hacia la sentencia dictada en “Huang, Qiuming c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”, iniciado en el fuero federal de la Capital Federal en 2017 y sentenciado por la CSJN en 2021; otros casos sentenciados que sirvieron de *modelo* para remisiones fueron “Ojeda Hernández”, “Apaza, León” y “Barrios Rojas”. En la siguiente sección se repasan estos casos, con una sola clasificación: si a partir de su resolución pueden identificarse estándares que reconozcan derechos<sup>4</sup>. En un último apartado, el capítulo volverá sobre casos que, si bien no encontraron una resolución de fondo, no pueden ser omitidos en un recorrido de veinte años de la ley. En suma, los silencios también hacen jurisprudencia.

---

4 La redacción de “si a partir de su resolución pueden identificarse estándares que reconozcan derechos” busca ser una fórmula que comprenda situaciones que no podrían calificarse como un estándar propiamente dicho ni como una “buena práctica” pero se inscribe de manera general en un enfoque de derechos. Este, surgido en relación a las políticas de desarrollo (Abramovich, 2006) es hoy una perspectiva para el análisis de las políticas públicas en general (Giménez Mercado y Valente Adarme, 2010), incluidas las judiciales. En su intención de empoderar a poblaciones excluidas, el primer paso es reconocer que son titulares de derechos que son obligatorios para los Estados (Abramovich, 2006.). Luego, se trata de incorporar el uso de “estándares internacionales” (término que se refiere tanto a la letra del tratado o instrumento que define el derecho como su interpretación) ya que proveen un marco para la formulación, la implementación y una vara para la evaluación, desde que el “cuerpo de principios, reglas y estándares que componen el ámbito de los derechos humanos ha fijado con mayor claridad obligaciones de los Estados”, tanto “negativas” (de no hacer) como “positivas” (de hacer). En definitiva, el enfoque de derechos ofrece “un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas (Abramovich y Pautassi, 2009, p.7).

## Los casos *modelo*, las sentencias no tanto

A partir del universo de recursos que arrojó la búsqueda en la base de datos de la Corte pueden identificarse los recursos resueltos con parámetros de fondo para el caso concreto, los cuales se listan a continuación. Se suman dos casos más (uno en el grupo A, otro en el B) que al no ser contra la DNM no surgen de la búsqueda, pero son pertinentes en relación con las discusiones que traen; se trata de los casos “Zhang, Hang c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto” y “Costa Ludueña c. UBA”.

Cuadro 2. Recursos ante la CSJN resueltos con sentencias de fondo

Resoluciones	Año de resolución	Cita de CSJN
<b>A. Con estándares que reconocen derechos o dan lugar a su reconocimiento</b>		
Zhang, Hang c/ Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto	2007	Fallos: 330:4554
"Ojeda, Hernández, Luis Alberto s/ causa no. 2739/12"	2014	s/d
Apaza León, Pedro Roberto el EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados.	2018	Fallos: 341:500
Roa Restrepo, Henry c/ EN – M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM.	2021	Fallos 344: 1013
EN – DNM - Disp 28367/05 (expte 215355-3/96) c/ Vidal, José s/ recurso directo para juzgados.	2022	Fallos 345:224
Manzaba Cagua, Jessica c/ EN – M Interior OP y V- DNM s/ recurso directo DNM	2022	Fallos 345:270
C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM	2022	Fallos 345:905
Pfannshmidt Morales, Claudio Guillermo c/ DNM s/ contencioso administrativo - varios.	2022	Fallos: 345:1079

<b>B. Con estándares que no reconocen derechos</b>		
Cai Wenhuan, Yang Guoqiang y Yang Aiqiong s/ habeas corpus	2004	Fallos: 327:931
GRANADOS POMA HECTOR c/ EN DNM RESOL 104574/09 (EXPTE 2293077/07) s/AMPARO LEY 16986	2012	s/d
Rodríguez Buela, Raúl/Defensoría Pública Oficial y otro c/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo DNM.	2020	Fallos 343: 1434
Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN –DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ recuso directo para juzgados	2020	Fallos 343:990
Otoya Piedra, César Augusto c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM.	2021	Fallos 344: 3600
Huang, Qiuming c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM.	2021	Fallos 344: 3580
Peralta, Crispín Antonio c/ EN –M Interior-DNM – resol 111/12 (ex 814477/06 80160/09) s/ recurso directo DNM.	2021	Fallos 344: 3683
García, Arsenio c/ EN – M Interior OP y V – DNM s/ recurso directo para juzgados	2022	Fallos 345: 1034
Qiu, Wenzhan c/Dirección Nacional de Migraciones s/impugnación de acto administrativo	2022	Fallos 345:1015
Funez López, Charles c/ EN - M Interior OP y V - DNM s/ recurso directo DNM	2022	Fallos 345:1086
Zuluaga Celemín, Claudia Lucía c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo a juzgado	2022	Fallos 345:1114
Costa Ludueña, Peter Harry c/ UBA s/ amparo ley 16.986	2021	Fallos 344: 3132

Fuente: elaboración propia sobre [www.csjn.gov.ar](http://www.csjn.gov.ar)

Surge a primera vista del cuadro precedente la gran cantidad de casos que lleva la Defensoría Oficial y la mayoría absoluta de personas provenientes del MERCOSUR. También, que de los cuatro casos que involucran a personas de nacionalidad china, tres fueron negativos con relación a sus derechos.

La primera ocurrencia en el ámbito de los casos que pueden dar lugar al reconocimiento de estándares corresponde a la sentencia en el caso “Zhang” (CSJN, 2007). Los hechos que dan lugar al recurso están relacionados con el cambio normativo que supuso la 25.871: a la esposa del actor le deniegan la visa desde la sección consular en Beijing por haber incurrido, supuestamente, en una “conducta proclive al delito” pero esa causal desaparece en el transcurso del proceso judicial<sup>5</sup>. La Corte reconoce que

---

5 “Zhang Hang” es un caso promovido “con el fin de obtener la protección de...derechos constitucionales a la familia y a la reagrupación familiar, frente a [la] flagrante violación por la arbitraria e injusta negativa por parte de la Embajada argentina en Beijing, China continental, de conceder visa a la señora [de Zhang Hang], encontrándose concedido el permiso de ingreso...” (Consid. 1, sentencia del 22 de mayo de 2008, Sala IV). El caso, iniciado en 2002, recorre las instancias del fuero contencioso administrativo federal y llega hasta la Corte Suprema, camino en el cual los resultados son dispares: en 1ra. Instancia el amparo es acogido para luego ser rechazado en Cámara, la cual, sobre la base de la “ausencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta”, revoca la sentencia anterior pero ordena librar orden de pronto despacho para que se expidan sobre la situación. Entretanto, cambia la legislación, y tanto el dictamen de la Procuración General de la Nación como la sentencia de Corte se emiten en 2005 y 2007, respectivamente.

De esta última surgen los hechos del caso, que muestra un aspecto de los manejos que había (o hay) en torno a los “beneficios” migratorios: “el Sr. Zhang, de nacionalidad china, reside en forma permanente y regular en nuestro país según un permiso otorgado hace once años, habiendo contraído matrimonio con Lin Xiaojin en mayo de 1995, con la que tuvo un hijo en 1996. Dado que la esposa vive actualmente en China, Zhang inició los trámites para que aquélla y el hijo de ambos pudieran radicarse legalmente en Argentina. Desde abril de 2000, la esposa del actor contaba con un permiso de ingreso...expedido en Buenos Aires... decisión que había sido puesta en conocimiento del cónsul argentino en Pekín...Unos meses después...la señora Xiaojin fue citada a concurrir a la sección Consular...y entre la documentación relativa a obtener la residencia, se habría encontrado la suma de dos mil dólares. Inmediatamente se labró un acta...de la que surgiría que hubo un llamado a la esposa del actor por parte de un empleado que luego fue exonerado...”. En virtud de este supuesto “intento” de soborno, se entendió que la esposa se hallaba comprendida en las causales de inhabilidad absoluta del entonces Reglamento de Migraciones: “conducta proclive al delito”. En virtud de lo expuesto, se denegó el permiso migratorio aunque, al parecer, sin un acto administrativo expreso, el cual tuvo lugar luego de la sentencia de Cámara; por ello, una vez radicada la causa ante la CSJN, se da traslado a las partes para que se expidan respecto de los dos hechos nuevos: el acto administrativo y la ley 25.871.

“la nueva ley de Política Migratoria argentina...no sólo derogó la norma anterior...sino que estableció, en lo que al caso interesa, una variación sustancial de los objetivos a tener en cuenta para la admisión de extranjeros” (Consid. 8). Luego de transcribir los artículos relativos a las obligaciones estatales en torno a la reunificación familiar (art. 10 y 3.d de la ley 25.871), destaca en el mismo considerando “la importancia que en la nueva ley reviste el principio de unidad familiar en materia de inmigración” y finaliza enfatizando “las profundas transformaciones que ha provocado la nueva Política Nacional de Migraciones” (consid. 11). Si bien parece obvio que un cambio de la enormidad que significó la Ley de Migraciones, no todos los casos resueltos por la Corte se hicieron eco de ella. De hecho, el primer recurso que encabeza el grupo B de la segunda mitad del cuadro es “Cai Wenhuan”, de 2004, donde la Corte pasa por alto aquella “profunda transformación” que sí reconocería algunos años después.

No será la única oportunidad donde la Corte se refiera a los cambios en el marco legal migratorio: en “Pfannshmidt”, de 2022, el máximo tribunal refiere el impacto de la derogación del DNU 70/2017, que ocurre luego de interponerse el recurso extraordinario. Así, entiende que con el decreto 138/2021 que derogó el infame DNU 70 “varió sustancialmente el encuadramiento normativo bajo el cual debe examinarse la situación del actor” (consid. 5). En “Zhang”, la conducta caracterizada por el marco normativo había desaparecido con la 25.871, que es justamente lo que ocurre también en este caso al restituirse la vigencia de la Ley de Migraciones a su redacción original. En virtud de “la variación sustancial de la regulación normativa en aspectos que fueron objeto de cuestionamientos por el actor en el recurso extraordinario”, la Corte entiende que corresponde devolver las actuaciones al juez de la causa “para que –adecuando el proceso, en resguardo de la garantía de la defensa en juicio, a fin de que las partes puedan ejercer los derechos que les asisten– examine el asunto a la luz de las nuevas disposiciones vigentes (conf. Fallos: 330:4554, “Zhang Hang”)”.

Esta devolución para discutir la cuestión también se da en “Roa Restrepo”, que es lo que permite incluir la sentencia en el grupo A. Primero, porque habilita la instancia de la Corte, lo cual no es poco. Luego, porque deja en claro las dos dimensiones de intervención judicial en los “actos puramente discrecionales” (más allá que se puede debatir si son tales y cuáles): (i) los elementos reglados de la decisión, que son competencia,

forma, causa, finalidad y la más importante a la luz de la práctica de la DNM, la motivación (enfaticada además en el voto separado del juez Rosatti) y (ii) su razonabilidad. Por último, porque entiende que “la decisión adoptada implicó sustituir los motivos del acto administrativo *sin la debida oportunidad de debate en sede administrativa y judicial por parte del migrante*” (énfasis agregado). Los votos separados ahondan en esto e incluso directamente anulan la disposición de DNM<sup>6</sup>.

Las garantías en el marco de procesos judiciales también encuentran desarrollo en el caso “Ojeda Hernández” (2014), donde la CSJN reconoce que la segunda instancia es una garantía que debe acompañar los procesos migratorios. En la práctica, los recursos ante las cámaras de apelación contra decisiones de los tribunales de primera instancia venían siendo rechazados por entenderse que la referencia de la 25.871 a un “recurso” sólo correspondía 1 (una) instancia judicial e incluso inicialmente, había dudas sobre la redacción aunque se indicaba la conveniencia de garantizar una doble instancia (Chausovsky, 2004). Aunque mejores análisis sobre la sentencia pueden encontrarse en otras producciones (ej. De Llano, 2015), lo medular del fallo se encuentra en el siguiente párrafo:

(...) los defectos del pronunciamiento que canceló arbitrariamente la apertura de la jurisdicción apelada de la cámara afectan de modo directo e inmediato *la garantía constitucional de defensa en juicio* que asiste al recurrente (art. 15 de la ley 48), en la medida en que si bien la doble instancia en procesos como el presente no tiene raigambre constitucional, adquiere esa condición cuando las leyes específicamente la establecen” (considerando 7, énfasis agregado).

La CSJN refrenda así que la doble instancia es una garantía constitucional, y que la 25.871 la incluye como tal.

<sup>6</sup> El voto de Rosatti abundará sobre este último aspecto, al decir que “el procedimiento administrativo no solo constituye el ámbito a través del cual se debe procurar -con justicia- la satisfacción del interés público; en paralelo, es también una instancia para la defensa de los derechos e intereses de los particulares, sujeta -inexcusablemente- a los principios de legalidad, debido proceso adjetivo y sustantivo -o razonabilidad- (artículos 18, 19 y 28, Constitución Nacional y artículo 1°, ley 19.549). En su voto, Rosenkratz se pronunciará directamente por la nulidad de la disposición, ya que el mínimo penal no alcanzaba para ordenar la expulsión.

El caso “Apaza”, firmado por el máximo tribunal el 8 de mayo de 2018, vino a poner fin a una extensa discusión sobre las llamadas “causas impeditivas” de tipo penal y el mínimo necesario de años requeridos en las sanciones para habilitar la exclusión. El Sr. Apaza, de nacionalidad peruana, vivía en Argentina con sus cuatro hermanos y su sobrino, lugar al que había llegado por falta de trabajo en su país y donde pensaba desarrollar su plan de vida. En 2009 el señor Apaza fue sentenciado a un año y seis meses de prisión en suspenso por tentativa de robo, lo que según DNM permitía denegarle la residencia y ordenar su expulsión, con una prohibición de reingreso al país nada menos que por ocho años; digo esto, porque la correlación entre la sanción penal y las administrativas será uno de los ejes de análisis de la Corte. Como se mencionó antes, la ley 25.871 mantuvo facultades de exclusión para el Estado argentino (sea para denegar un ingreso, una residencia, cancelarla y, en definitiva, ordenar una expulsión), que en la práctica se articulan en torno a las llamadas “causas impeditivas” que en el texto de la ley se encuentran en el artículo 29 (relacionadas con el ingreso y el acceso a la residencia) y en el artículo 62, para la cancelación de residencia.

La Corte aparece entonces para “casar” dos interpretaciones en pugna en torno al artículo 29 inciso c<sup>7</sup>: por un lado, la DNM venía sosteniendo que cualquier delito o antecedente podía configurar una “causa impeditiva”, mientras que otras voces argüían que sólo los delitos con condena mayor a tres años tendrían tal entidad y que la referencia a “antecedentes” del inciso era sólo para ciertos delitos graves. La primera instancia había decidido a favor de la persona migrante, mientras que la Cámara había revocado tal sentencia y fallado a favor de la interpretación de DNM.

Uno de los aspectos principales de la sentencia de la CSJN es que, amén de inclinarse por la primera interpretación, lo hace de manera concisa y clara, lo cual va de la mano con el desatino de la interpretación propuesta

---

7 ARTÍCULO 29. “Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

por la DNM<sup>8</sup>. Para finalizar, la CSJN aclara también que los/as jueces tienen la obligación de (“deben”) conciliar el alcance de las normas aplicables, “evitando darles un sentido que ponga en pugna las disposiciones destruyendo las unas por las otras”. En el caso concreto se refería a una interpretación que “armonizara la regla del artículo 29 “c” con las restantes causales” (párrafo 7), es una recomendación general que resulta aplicable a todos los casos donde colisionan otras tensiones entre los derechos de las personas migrantes y las facultades estatales de exclusión. Con esto, interpela también a la Cámara de Apelación, que faltó a su función poner orden en pretensiones tergiversadas sobre la ley.

Los alcances de las causas penales como causa de exclusión vuelven a ser discutidos en “Manzaba”. Allí, la Corte deja en claro que la tenencia de estupefacientes no configura la causal prevista en la ley, sino que debe ser un delito contemplado en la cadena del “tráfico” de estupefacientes, esto es, almacenamiento, transporte, tenencia con fines de comercialización, etc., según la definición prevista en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas de 1988. En definitiva, establece que no cualquier delito vinculado con estupefacientes será motivo para el acto de exclusión, lo cual constituye una interpretación sensata que, en el caso en concreto, protege a la persona migrante, aunque restaría analizar si mediante la convención de referencia no se estaría ampliando una figura que, tratándose del universo penal, debería ser de interpretación restrictiva.

Un último caso que involucra causas penales es Condori (“CGA”). Por un lado, tenía todas las de perder: el delito que habilita su “causa impeditiva” estaba relacionado con el tráfico de estupefacientes y además, había sido condenada a más de tres años de prisión. Por otro, la señora, de nacionalidad boliviana y sus cuatro hijos/as enfrentaban una grave situación de vulnerabilidad. Para abrir su resolución, la Corte vuelve de

---

8 Muy sencillamente, la Corte señala que: “si la regla establecida en el inciso c fuese que todo migrante puede ser expulsado por haber sido condenado por cualquier delito –sin importar la cuantía de la pena-, las previsiones de los otros incisos mencionados serían redundantes, ya que los casos regulados por estos incisos encuadrarían en esta regla general...la interpretación plausible...es que tanto la condena como los antecedentes, para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso...o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más”.

alguna manera a “Zhang” y la importancia asignada a la familia en los objetivos de la 25.871, para a párrafo siguiente transcribir textualmente la sección del art. 29 sobre la facultad de dispensar de la Administración<sup>9</sup>. Cita luego expresamente a “Barrios Rojas”, para enmarcar tal facultad dentro del “ámbito de valoración” de la autoridad de aplicación, pero también retoma dos elementos que estaban en los votos separados de “Barrios” y que serán claves para sentenciar CGA: (i) “el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante”; (ii) el interés superior del niño<sup>10</sup>. Estos dos serán límites para el margen de discrecionalidad de la autoridad, que de traspasarse entran en el ámbito de la arbitrariedad. Y para el análisis de estos dos recaudos, retoma la protección constitucional de la familia y la protección de ella contra injerencias arbitrarias (consid. 11) y las normas internacionales y nacionales que incorporan el interés superior del niño también a las decisiones judiciales (consid. 12). La historia de la migrante y sus hijos es de una vulnerabilidad extrema, atravesada por violencia familiar, precariedad en la vivienda y la intervención asistencial de instituciones estatales y no estatales. En relación con sus hijos, todos muy pequeños, es su “cuidadora primaria” y para dos de sus hijos/as, única progenitora. La sentencia da cuenta con bastante detalle de la situación que padecen, lo que la vuelve valiosa en términos de la “verdad etnográfica” que debería informar la “verdad judicial”: lo que Javier Auyero recupera de Didier Fassier como la “verdad etnográfica”, o sea “la versión que surge de una pesquisa sociológica rigurosa” o contrainvestigación, que “no se limita a los individuos interrogados”, por ejemplo en una investigación criminal, “sino que expande su búsqueda

9 Artículo 29: “La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el presente artículo”.

10 Textualmente, la CSJN menciona: “también se puso de resalto [en “Barrios Rojas”] que si se demostraba el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante, el rechazo de dicha dispensa podría ser considerado una injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar (“Barrios Rojas”, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti), o que, en determinados supuestos en los que la reunificación familiar invocada incluyera prioritariamente a menores de edad, podría resultar aplicable de modo decisivo la noción del interés superior del niño reconocida por cláusulas de rango constitucional (“Barrios Rojas”, voto del juez Rosatti).” (consid. 8).

hacia las condiciones de posibilidad de los eventos bajo su consideración” (Auyero y Servián, 2023: 140).

Es así que la Corte considera que:

(...) ha sido suficientemente demostrado (...) que debido a las graves dificultades apuntadas la situación del grupo familiar reviste un significativo grado de vulnerabilidad y que, en definitiva, el cumplimiento de la orden de expulsión de la actora del territorio nacional, con prohibición de reingreso permanente, representa un riesgo cierto y concreto de que sus hijos menores de edad queden en situación de desamparo (...) dicho peligro de desamparo no es hipotético (...) sino la previsible consecuencia derivada de la separación física de la migrante y sus hijos menores de edad, puesto que ella –único progenitor con quien tres de los niños mantienen vínculo– es su cuidadora primaria y proveedora de lo necesario para su subsistencia y desarrollo.

Además, considera que “la alternativa” de que los hijos/as abandonen el territorio con la madre no es una opción pues “les resultaría especialmente gravosa, por cuanto en su actual centro de vida reciben una contención y asistencia que se revela fundamental para su desarrollo integral”. Al margen de lo valioso de este estándar, lo cierto es que, bajo ninguna circunstancia (sea que reciban contención y asistencia o no), el abandono del territorio de niños, niñas y adolescentes con la madre (o padre) debería ser considerada una “alternativa” sino una expulsión encubierta, con lo que ello significa; en el caso, además, al menos una niña era argentina. Como dirá luego al enviar un mensaje a la Cámara, se trata valorar el vínculo familiar pero también su “actual centro de vida”<sup>11</sup> y pone un límite al hecho (argüido por la Cámara para

---

11 Dice la Corte que “una adecuada consideración de este principio de jerarquía constitucional exigía que la cámara examinara las circunstancias particulares que surgen de las constancias de la causa y dan cuenta de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallan esos niños y niñas, del altísimo grado de dependencia que tanto en el campo afectivo como material tienen respecto de su madre y del consecuente riesgo circunstancias la cierto expulsión de desamparo ordenada que conlleva; y, en tales sobre esa base, valorara la importancia esencial que para la satisfacción de sus necesidades básicas reviste el vínculo que mantienen con su progenitora en su actual centro de vida, a los efectos de garantizar que la medida que en definitiva se adopte no conculque sus derechos fundamentales” (considerando 15).

no contender con la orden de expulsión dictada por la DNM) de que el otorgamiento de una dispensa sea discrecional.

Por último, la sentencia es en sí misma valiosa porque de manera previa a su emisión, la situación de la migranta se había resuelto favorablemente por vía administrativa. Aunque no todos los jueces de la Corte estuvieron de acuerdo en fallar un caso que normalmente hubiera sido “abstracto”, el mejor estándar es justamente, ante “casos que serían susceptibles de repetirse en el futuro, dada la vigencia del régimen cuestionado (...) dejar sentado un criterio rector de relevancia institucional en casos en los que, como el presente, se halla en juego la protección integral de la familia y el interés superior del niño en materia migratoria” (consid. 17).

## Reflexiones finales

Mucha agua corrió en estos casi veinte años de la ley. Desde la inhabilidad para conocer temas de control migratorio planteada inicialmente por algunos juzgados administrativos federales (García, 2013) hasta “Condori”, que se sentencia de todas formas para evitar, con buen tino, la repetición de casos similares, pasando por casos de bajo impacto pero que pueden dar lugar a buenos estándares, como “DNM c. Vidal”<sup>12</sup>. Las sentencias a las que prestó atención este capítulo contienen estándares que reconocen derechos o son susceptibles de hacerlo.

Sin dudas, la tensión más administrada por la Corte giró en torno a las “causas impeditivas”, sobre todo aquellas basadas en sanciones penales, y las dispensas de la Administración. Pero ocurre en ello que el mismo planteo del problema en estos términos omite los derechos de las personas migrantes como punto de partida; en el acto de escoger qué argumentos considerará conducentes y cuáles no, hay una toma de decisión que no parece apartarse mucho de aquella vieja jurisprudencia de los años ‘40,

<sup>12</sup> En la sentencia, la Corte considera que autorizar una retención mientras la expulsión está en proceso de impugnación era prematuro pero además, el pronunciamiento resultaba arbitrario “pues prescinde de dar un tratamiento adecuado a la controversia de acuerdo con las constancias de la causa y la normativa aplicable, a la vez que se funda en afirmaciones dogmáticas que no dan respuesta a los planteos del afectado” (Consid. 4to.).

reproducida en “Cai Wenhuan”, según la cual “el incuestionable derecho de la Nación a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados en la Ley Suprema (Fallos 200:99, considerando 2)”. Si al derecho a la reunificación familiar y a la migración, entre otros, se opusiera la facultad de aplicar una causa impeditiva, ese sería el debate más acorde al planteo de la 25.871: primero el derecho, como principio y punto de partida, pues tal es la inversión que hizo la ley, y frente a él la facultad del Estado de excluirla, que como tal está sujeta a los estándares de reglamentación y restricción de derechos (ej. el test de razonabilidad). En el corrimiento de foco que hace la Corte (y no solo, pues forma parte de la letra de muchos tribunales), tomando como punto de partida el simple ejercicio de poder estatal (como cuando dice, por ejemplo, que DNM “no hizo más que aplicar la ley”), se parece al *Strasbourg Reversal* (Dembour, 2015) denunciado a propósito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, según el cual la persona migrante tiene que mostrar y demostrar ante al Estado que puede oponerse al ejercicio de su poder soberano, por ejemplo porque sus políticas migratorias violentan derechos fundamentales, en lugar del Estado hacer lo propio para excepcionar el ejercicio de un derecho por la persona migrante.

En el recorrido de estos casi veinte años hay también otras situaciones que no se resolvieron a favor de los derechos de las personas migrantes, incluso con el principio de igualdad del artículo 16 de la Constitución Nacional mediante. Me refiero al caso “Costa Ludueña c. Universidad de Buenos Aires”, donde a diferencia de otros casos donde la Corte sí encontró que la legislación que no permitía el ejercicio de derechos a extranjeros era inconstitucional (por violentar, por ejemplo, el mencionado artículo 16), consideró que la exigencia de Documento Nacional de Identidad (contenida en una resolución del Consejo Superior de la UBA) para estudiar allí no configuraba una afectación tal. Los argumentos brindados para apoyar esta conclusión tienen tan poca envergadura que rozan el desconocimiento de la Ley de Migraciones y de lo que implica la diferenciación legal entre un argentino y un extranjero (asemejando el requisito a una “pauta de estudio y de conducta” al que todo estudiante debe someterse, entre cuyos ejemplos menciona la acreditación de identidad con DNI), con lo que solo puede

comprenderse como una decisión política de cerrar el paso al ejercicio de derechos incluso en situación irregular, que es lo que señala la 25.871.

Por último, hay al menos tres situaciones a las que prestar atención.

La primera de ella está constituida por todos los recursos que fueron declarados inadmisibles. ¿Cómo fue el proceso de toma de decisión detrás de ellos? O sea, ¿qué hace que algunos recursos relativos a la 25.871 sean admitidos y otros no? En todos los casos admitidos y resueltos, es porque se entendió que el recurso era procedente en los términos usuales de la Corte: “el remedio federal es procedente pues en el sub examine se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal (artículo 29, inciso c, de la ley 25.871) y la decisión de la cámara de apelaciones resulta contraria a la pretensión que la recurrente fundó en ella (conf. Artículo 14, inciso 3°, de la ley 48)” (CSJN; 2022, Manzaba, consid. 5). ¿Qué pasa con todos los demás, más del 50%, que no lo fueron? En estos silencios de la Corte también se genera jurisprudencia, y sería bien interesante dar cuenta en una investigación a futuro de cómo está conformado ese universo de casos no admitidos.

Otro tanto ocurre con una segunda situación que se relaciona con las remisiones, y nuevamente, la decisión detrás de remitir a un caso o a otro. Aunque esta situación pueda parecer irrelevante, en varios casos la mayoría del tribunal decidía remitir a un caso, mientras que una minoría entendía que debía remitirse a otro o bien, que correspondía pedir las actuaciones completas y dar vistas, con lo que podía adivinarse que la cuestión sometida a debate ameritaba un tratamiento más profundo que una simple remisión. También cabría comparar estos casos remitidos con otros encontrados entre los inadmisibles, para evaluar diferencias (y similitudes) sustantivas en ellos.

En el silencio de la Corte también se ubica uno de los casos judiciales más relevantes en la vida de la 25.871, que fue el amparo colectivo promovido por un amplio grupo de organizaciones de la sociedad civil contra el DNU 70/2017 (“Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c/ EN – DNM s/ amparo ley 16.986”). La CSJN declara la cuestión abstracta (por haberse derogado el DNU 70 a principios de 2021) pero revoca la sentencia previa que hacía lugar al pedido de inconstitucionalidad.

## Referencias bibliográficas

Abramovich, Victor (2006). The rights-based approach in development policies and strategies. *Cepal Review*, nro. 88, pp. 33-48. Recuperado de: <https://repositorio.cepal.org/handle/11362/11147>

Abramovich, Victor; Pautassi, Laura (2009). El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales. En V. Abramovich y L. Pautassi, *La revisión judicial de las políticas sociales*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Auyero, Javier; Servián, Sofía (2023), *Cómo hacen los pobres para sobrevivir*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

Ceriani Cernadas, P. (2004), Nueva ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración. En R. Giustanini (comp.), *Migración: un derecho humano*. Buenos Aires: Prometeo.

Ceriani, P.; Morales, D.; Ricart, L. (2006) Los derechos de los migrantes en la jurisprudencia argentina. En Abramovich V., Bovino, A. y Courtis, C. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*. Buenos Aires: Del Puerto-CELS, pp.855-861.

Chausovsky, G. (2004). Apuntes jurídicos sobre la nueva Ley de Migraciones. En Rubén Giustiniani, *Migración: un derecho humano*. Buenos Aires: Prometeo, pp. 159-172.

Dauvergne, Chaterine (2021). *Research Handbook on the Law and Politics of Migration*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

Dembour, Marie-Bénédicte (2015). *When Humans Become Migrants. Study of the European Court of Human Rights with an Inter-American Counterpoint*. Oxford: Oxford University Press.

De Llano, Hernán (2015). Revisión judicial en materia migratoria. *Infojus*, pp. 79-88. Recuperado de: <http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/11/Doctrina2267.pdf>

De Stefano, Juan S. (2012), *Acceso a la justicia. Análisis y perspectivas de los nuevos desafíos*. Buenos Aires: EUDEBA.

GARCÍA, Lila (2013) *Nueva política migratoria argentina y derechos de la movilidad. Implementación y desafíos de una política basada en derechos humanos a través de las acciones ante el Poder Judicial (2004-2010)*. Tesis doctoral defendida el 13 de septiembre de 2013. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires.

García, Lila (2019). Decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina) sobre control migratorio (2004-2018). *Périplos: Revista de Estudios sobre*

*Migrações*. Recuperado de: [https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra\\_periplos/article/view/27285](https://periodicos.unb.br/index.php/obmigra_periplos/article/view/27285)

Giménez Mercado, Claudia; Valente Adarme, Xavier (2010). El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas: ideas para un debate en ciernes. Cuadernos del CENDES. Año 27 nro. 74, pp. 51-79.

Johannesson, Livia (2017), *In Courts We Trust. Administrative Justice in Swedichs Migration Courts*. Tesis doctoral defendida el 24 de marzo de 2017, Universidad de Estocolmo.

Nejamkis, Lucila (2016), *Políticas migratorias en Argentina, 1976-2010. De la doctrina de la seguridad nacional a la consolidación del derecho humano a la migración*. Buenos Aires: Prometeo.

Novick, Susana (2004). Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso. En Rubén Giustiniani (comp.), *Migración: un derecho humano*. Buenos Aires: Prometeo, pp. 67-86.

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

Sicakkan, Hakan (2008). Political asylum and sovereignty sharing in Europe. *Government and Opposition*, nro. 43, nro. 2, pp. 206-229.

Vior, E.; Bonilla, A. (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, 5 al 8 de agosto de 2008.



# El debido proceso migratorio: claroscuros de la interpretación jurisprudencial a partir de la vigencia de la Ley 25.871

Guillermo F. Treacy

## Introducción

Decía Hermann Heller que la creación de normas por el Estado no produce un derecho válido, sino sólo el “plan de un derecho que se desea para el futuro” y en tal sentido, es una “oferta” del legislador a la sociedad (Heller 1988:277). Son los destinatarios de las normas los que hacen que éstas “salgan de su existencia en el papel para confirmarse en la vida humana como poder” (ibid. 277).

Con la sanción en 2003 de la Ley de Política Migratoria –resultado de un largo proceso– se dio un primer paso hacia la superación de un marco normativo autoritario que llegó a su punto culminante con la sanción de la Ley Videla de 1981, derogada luego de dos décadas de vigencia de las instituciones democráticas<sup>1</sup>.

En este trabajo me propongo abordar de qué modo la ley vigente ha constituido un paso necesario para la construcción del migrante como un sujeto de derechos. Dicha construcción exigía sobre todo el reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, en consonancia con el bloque de

---

<sup>1</sup> La Ley 22.439 de migraciones y fomento de la inmigración (conocida como “ley Videla”) fue sancionada en 1981 y en ninguna parte de su texto se refiere a los derechos de los extranjeros; el inmigrante es concebido como “objeto de derecho” y el papel del Estado consiste en fomentar la inmigración “deseada”. Observa Giustiniani (2004:34) que dicha ley de facto agravó el “carácter discriminatorio, policial y represivo de la política migratoria” y, entre otras notas sintomáticas, afirmaba el fomento de la inmigración de aquellos extranjeros “cuyas características culturales permitan su adecuada integración en la sociedad argentina”.

constitucionalidad federal, ya que la posibilidad de ser oído por un tribunal independiente e imparcial es un instrumento esencial para lograr el reconocimiento de los demás derechos.

Ahora bien, la ley 25.871 no se implantó en un terreno yermo, preparado para incorporar el enfoque de derechos humanos que allí se planteaba, sino que era necesario dejar de lado prácticas autoritarias que se habían enquistado en la Administración Pública y muchas veces, también en los tribunales. En este tránsito desde un enfoque securitario a un enfoque de derechos humanos ha habido marchas y contramarchas (Penchaszadeh et al. 2018; Nejamkis 2016), que se han visto reflejadas en las conductas de la Administración y en las decisiones judiciales.

Me propongo en este trabajo pasar revista a ese tránsito aún no concluido, propuesto por la ley 25.871, a fin de lograr la plena igualdad de derechos de nacionales y personas migrantes y el reconocimiento de éstas como sujetos de derechos. En ese tránsito se impone examinar también el efecto que el mandato constitucional de protección a determinados grupos desaventajados (art. 75.23 CN) puede tener sobre la aplicación de la ley. En este análisis pondré especial énfasis en la interpretación de la ley, efectuado por los tribunales al conocer en la revisión de las decisiones adoptadas por la autoridad migratoria. Lo que veremos demuestra que, en ocasiones, la ley presenta omisiones o contradicciones que facilitan la pervivencia de un modelo securitario –como el que caracterizó a la Ley Videla– aun en la aplicación que los tribunales realizan de dicha normativa.

### **La inserción de la ley 25.871 en el marco de un *ius constitutionale commune* en América Latina**

Una de las disposiciones más significativas de la ley radica en el reconocimiento de la migración como un derecho humano (art. 4°), tendencia que se advierte en la legislación de varios países de la región (Acosta 2018:150), lo que constituye una visión pionera en la legislación migratoria en América Latina. El reconocimiento del derecho a la libre movilidad de las personas aparece en ciertas normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero prontamente es relativizado al señalarse

que este derecho asiste a las personas que se encuentran *legalmente* en el territorio de un país (Pérez González 2012: 48; Acosta 2018:149)<sup>2</sup>.

Por su parte, los organismos del sistema interamericano han ido construyendo una jurisprudencia sólida, que garantiza los derechos de las personas en situaciones de movilidad y, en tal sentido, tanto la Comisión en sus informes<sup>3</sup> como la Corte Interamericana en sus decisiones en casos contenciosos<sup>4</sup> y en opiniones consultivas<sup>5</sup> han elaborado estándares de

---

2 El Comité de Derechos Humanos ha señalado que “[e]l Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] no reconoce a los extranjeros el derecho a entrar en el territorio de un Estado Parte ni de residir en él. En principio, corresponde al Estado decidir a quién ha de admitir en su territorio. Sin embargo, en determinadas circunstancias un extranjero puede acogerse a la protección del Pacto incluso respecto de cuestiones de ingreso o residencia, por ejemplo, cuando se plantean consideraciones de no discriminación, de prohibición de trato inhumano y de respeto de la vida de la familia” (Observación General N° 5, párr. 5). Cabe advertir que en la legislación argentina, estos supuestos pueden reconducirse a los dos motivos de dispensa previstos: reunificación familiar o razones humanitarias.

3 Se trata de informes temáticos o por países, en los que la CIDH aborda, ya sea como asunto principal o en forma incidental las situaciones de movilidad humana. Entre los informes más relevantes, cabe mencionar: *Derechos humanos de los migrantes en México; Informe sobre terrorismo; Informe sobre inmigración en EE.UU.; Informe Anual de la CIDH 2000*: Segundo Informe de la Relatoría Especial sobre Trabajadores Migrantes y sus Familias en el Hemisferio OEA/Ser./L/V/II.111 doc. 20 rev., 16 de abril de 2000; *Informe sobre solicitantes de asilo en Canadá; Informe Anual 1991*, Capítulo V, *Situación de los Haitianos en la República Dominicana* OEA/Ser.L/V/II.81 Doc. 6 rev. 1, 14 de febrero de 1992; *Derechos Humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos* OEA/Ser.L/V/II.Doc 46/15, 31 de diciembre de 2015. Estos informes condensan estándares o criterios de aplicación que promueve la Comisión en esta materia, aunque bajo el prisma más amplio que comprende no sólo a personas migrantes, sino también a personas en “situaciones de movilidad humana”.

4 Corte IDH, *Caso de Personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282; *Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012. Serie C No. 251; *Caso de las Niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana*. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130. *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218; *Caso Vélez Loor Vs. Panamá*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 218. Además, el tribunal interamericano ha dictado en estos casos medidas provisionales o resoluciones de supervisión del cumplimiento de sentencias, que precisaron los estándares aplicables.

5 Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, Serie No. 18; *Derechos y garantías de*

ineludible aplicación por los tribunales internos. Al respecto, se establece un contenido mínimo de derechos fundamentales de las personas migrantes, tanto civiles y políticos como económicos, sociales y culturales.

Sin pretensión de exhaustividad, existen una serie de principios aplicables en general en materia de derechos humanos, que resultan relevantes a la hora de evaluar nuestra legislación migratoria, en función de su mayor o menor recepción que realicen de aquéllos. Tales principios constituyen lo que se da en llamar un *ius constitutionale commune* en la región latinoamericana: un espacio geográfico en el que rigen ciertos estándares básicos que los Estados se comprometen a respetar, sobre la base de su pertenencia al sistema interamericano de protección de derechos humanos (von Bogdandy 2020 y von Bogdandy et al. 2022).

Por un lado, deben mencionarse aquellos principios aplicables en general en cualquier contexto en que se debate la posible lesión de los derechos humanos, sean migrantes o no. Estos principios pueden decantarse en derivaciones particulares cuando se trata de migrantes y aún pueden establecerse mayores precisiones cuando se trata de niños en contextos de movilidad humana u otros sujetos en situación vulnerable.

Los principios *pro persona*, el de igualdad y de no discriminación, el acceso a recursos judiciales efectivos, o el de proporcionalidad, constituyen pautas generales que deben tomarse en cuenta para la interpretación de normas de derechos humanos. Y en relación con las personas migrantes, aparecen principios específicos, derivados no sólo de la especial situación de aquéllos, sino que son resultantes de una aplicación particularizada de los principios más generales. Así, por ejemplo, el principio de igualdad y no discriminación conlleva ciertas particularizaciones cuando se trata de personas migrantes en relación con los nacionales del Estado receptor; y aun dentro de los grupos migrantes, las diferencias de trato derivados de la regularidad de su situación migratoria deben ser objeto de una evaluación ponderada; la condición de los niños o de las mujeres también exige ulteriores especificaciones. Además, en el contexto migratorio, el

---

*niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional.* Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Serie A No. 21. Además, existen otras opiniones consultivas que se refieren a grupos especialmente protegidos Corte IDH. Condición jurídica y derechos humanos del niño. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, que impactan en la interpretación de las normas internas en general.

principio general de proporcionalidad, que es de carácter transversal ya que permite enjuiciar cualquier restricción de derechos –tengan o no carácter procesal–, puede funcionar como un límite para evaluar la validez de decisiones expulsivas respecto de extranjeros.

En materia de garantías judiciales, las personas migrantes constituyen un colectivo vulnerable particularmente expuesto frente a negativas de los Estados a permitir una revisión de decisiones que deriven en la expulsión de la persona.

En general, existe una amplia gama de principios recogidos en los instrumentos internacionales en la materia, que presentan matices especiales cuando están en juego los derechos de niños, niñas y adolescentes. En particular, ciertos principios como el de no devolución (o *non refoulement*), o el de no privación de libertad con motivo de infracciones migratorias, *pro persona* o el de progresividad, o el derecho a la tutela judicial efectiva. Su explicación detallada excede los límites de este trabajo<sup>6</sup>, pero haremos referencia a algunas consecuencias particulares de ellos, en tanto poseen relevancia en materia de derechos de este grupo en condición de vulnerabilidad. Cabe añadir que varios de estos principios han merecido la atención de los órganos del sistema interamericano de derechos humanos<sup>7</sup>.

En nuestro país la Constitución Nacional reconoce jerarquía constitucional a diversos instrumentos internacionales de derechos humanos “en las condiciones de su vigencia” (art. 75.22 CN). Según la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ello significa que la Convención Americana debe ser aplicada “tal como [ella] efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación” (Fallos 318:514)<sup>8</sup>.

Esta directriz irradia en el ordenamiento interno, no sólo hacia los tribunales sino también al legislador. En tal sentido, puede considerarse

<sup>6</sup> Hemos desarrollado más ampliamente este tema en Treacy (2020).

<sup>7</sup> Véanse las notas 3, 4 y 5 de este trabajo.

<sup>8</sup> En esa oportunidad, el Alto Tribunal añadió que tal jurisprudencia debía servir de “guía para la interpretación de los preceptos convencionales”. Ello se justifica, debido a que nuestro país aceptó la competencia de la Corte IDH en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (art. 75 CN; arts. 62 y 64 CADH; y art. 2° ley 23.054).

que la ley 25.871 ha condensado buena parte de los principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en esta materia, en forma directa o bien como necesaria implicancia de sus disposiciones. En rigor, varios de los objetivos enunciados por la ley hacen referencia al orden jurídico internacional, en lo que pretende ser una integración virtuosa de las normas internas con las internacionales. Así, y notablemente, el artículo 3° inciso a) establece que la ley persigue “[f]ijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y *dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes*”, aunque ello no agota las referencias que contiene la ley a las normas internacionales<sup>9</sup>. A ello debe añadirse el ya señalado valor de ruptura que la ley tiene respecto del ordenamiento jurídico que lo precedió (la Ley Videla y sus reglamentaciones), animado de propósitos securitistas.

A nivel interno, aunque se han verificado contramarchas tanto a nivel legislativo<sup>10</sup>, como en el reconocimiento jurisprudencial de los alcances de la obligatoriedad del sistema interamericano de protección<sup>11</sup>, los

9 Así, el artículo 3° inciso f) se refiere a [a]segurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce 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 vigentes y las leyes”, mientras que el inciso g) menciona el fin de “[p]romover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, *los compromisos internacionales* y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias”. Otros objetivos de la ley hacen referencia a la cuestión de la seguridad interior, como el inciso j) (“Promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación), o el inciso k) (“Promover el intercambio de información en el ámbito internacional, y la asistencia técnica y capacitación de los recursos humanos, para prevenir y combatir eficazmente a la delincuencia organizada transnacional”).

10 En este sentido fue particularmente significativo el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 de fecha 27 de enero de 2017, de carácter regresivo y que implicó una reintroducción del paradigma securitista en nuestro derecho interno. Dicho decreto fue derogado finalmente por su similar N° 138/2021 del 4 de marzo de 2021, restableciendo la Ley N° 25.871 en su redacción originaria.

11 En este punto cabe hacer referencia a la postura asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Ministerio de Relaciones Exteriores s/ informe sentencia dictada en el caso ‘Fontevicchia y D’Amico vs. Argentina’ por la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (Fallos 340:47). Existe una amplia literatura a favor y en contra de esta decisión

instrumentos internacionales constituyen un límite inexorable a políticas públicas regresivas, debido a su jerarquía constitucional (art. 75.22 CN) (Treacy 2020). Tarde o temprano, los órganos de los sistemas de protección internacional de los derechos humanos terminarán ordenando los desvíos que puedan alejarse del pleno reconocimiento de los derechos de las personas, y de los migrantes en especial.

### **La expansión de las garantías judiciales en el procedimiento administrativo migratorio**

Una línea emergente que puede extraerse de los pronunciamientos del sistema interamericano y cuyas consecuencias deberían extraerse a nivel interno radica en considerar que las decisiones de la autoridad migratoria en los procedimientos de expulsión de migrantes constituyen un *caso especial* del Derecho Administrativo Sancionador. En efecto, la ley define causales obstativas del ingreso y de la permanencia de personas migrantes en el país (art. 29), así como razones para cancelar la residencia legalmente obtenida (art. 62). La configuración de tales causales trae como consecuencia la expulsión y, en forma accesoria, la prohibición –temporal o permanente– de reingreso al territorio nacional, aunque las normas respectivas permiten con carácter de excepción obtener una dispensa por razones de reunificación familiar o humanitarias. A veces, el procedimiento puede ir acompañado de una medida cautelar, que es la retención de la persona migrante, en principio sólo a los fines de materializar una orden de expulsión firme<sup>12</sup>.

Ahora bien: tales medidas (expulsión y prohibición de reingreso) constituyen sanciones administrativas y, en esa medida, son aplicables a su respecto las “garantías judiciales” del artículo 8 CADH. Esta norma

---

del Alto Tribunal, aunque cabe señalar que éste -finalmente- dio cumplimiento a lo dispuesto por la Corte Interamericana (v. Resolución N° 4015/2017, del 5 de diciembre de 2017).

12 Excepcionalmente la ley permite retener a una persona migrante a solicitud de la autoridad migratoria, aun cuando la decisión de expulsión no se encuentre firme y consentida (art. 70 segundo párrafo de la ley). No indica las pautas que justificarían a la autoridad migratoria a efectuar tal pedido, aunque sí establece un límite: sólo por el tiempo estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero.

convencional impregna (o debería impregnar) la interpretación de la ley. En particular, se desprenden de allí varias obligaciones: algunas se refieren a todo tipo de procesos (inciso 1), mientras que otras se refieren a los procesos penales (apartado 2). Sin embargo, la literalidad de este último precepto no debe confundir, pues la Corte IDH ha sostenido que, no obstante, el título “Garantías judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos<sup>13</sup>.

Por otra parte, y esto es clave a los fines de nuestro tema, la Corte Interamericana ha postulado que a pesar de que el artículo 8 no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del mismo precepto “se aplican también a esos órdenes”<sup>14</sup>. Con ello se abre la puerta para aplicar estas garantías en materia migratoria, tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial posterior, de modo que, a través del control de convencionalidad, estas garantías pueden ser aplicadas por los órganos aplicadores de la legislación migratoria, sean de carácter jurisdiccional o administrativo<sup>15</sup>. En rigor, las opiniones consultivas expedidas en materia migratoria constituyen una “guía para la

13 Corte IDH, *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27; *Caso del Tribunal Constitucional*, Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, párr. 69; *Caso Ivcher Bronstein*, Sentencia de 6 de febrero de 2001 (Reparaciones y Costas); párr. 102.

14 Corte IDH, *Caso Ivcher Bronstein*, cit., párr. 103; *Caso del Tribunal Constitucional*, cit., párr. 70. La idea está formulada por primera vez en: *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990. Serie A No. 11, párr. 28, pero ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores.

15 La cuestión excede los alcances de este trabajo, pero el control de constitucionalidad no sólo significa la inaplicación de normas, políticas y prácticas estatales contrarias al derecho de la Convención Americana, sino también la adaptación de éstas a los principios receptadas en la Convención. En definitiva, se trata de respetar la pauta de que las interpretaciones de los órganos del sistema interamericano deberían constituir una guía para los órganos internos.

interpretación” de las obligaciones internacionales (Fallos 318:514) e, indirectamente, para la aplicación de normas internas en esta materia.

## Los principios del debido proceso y la ley migratoria

Un aspecto relevante en la aplicación de la legislación migratoria pasa por el respeto de las normas del debido proceso, estándar que tiene diversas manifestaciones concretas. En especial debe señalarse que se trata de una garantía constitucional (art. 18 CN) que se proyecta no sólo a las derivaciones judiciales de un trámite migratorio, sino especialmente a la fase administrativa. En tal sentido, la autoridad migratoria debe actuar con pleno respeto de las garantías del debido proceso, máxime teniendo en cuenta la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas que migran. Si bien tales garantías han sido consagradas en el plano legislativo, existen modalidades en la aplicación de la legislación migratoria que a menudo implican un desconocimiento de los componentes esenciales de este derecho.

Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido que “el derecho al debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio” (OC-18/03, párr. 122).

Sobre este punto, resulta relevante destacar que los estándares interamericanos tienden a expandir las garantías que rigen en materia penal al ámbito de los procedimientos administrativos y de los procesos judiciales que se utilizan en materia migratoria. Si bien las garantías penales están pensadas para las personas acusadas de cometer delitos, puede sostenerse que medidas como la expulsión de extranjeros y la prohibición de reingreso al país (que pueden ir acompañadas de medidas precautorias como la retención de la persona, bajo recaudos estrictos) constituyen una expresión del *ius puniendi* estatal e implican una grave interferencia sobre el derecho a migrar, que puede significar una importante restricción a la libertad ambulatoria. Ello justifica extender las garantías consagradas en el apartado 2 del artículo 8 de la Convención Americana a todos los procedimientos y procesos migratorios.

## ***La tutela administrativa efectiva***

La Corte Suprema ha tenido ocasión de referirse a la proyección de la garantía del debido proceso en el ámbito de la Administración Pública, al hablar del derecho a la “tutela administrativa efectiva”, al que ha asimilado a la tutela judicial efectiva. Concretamente, ha señalado que este derecho “supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia –a lo que cabe agregar, ante las autoridades administrativas competentes– y obtener de ellos sentencia o decisión útil relativa a los derechos de los particulares o litigantes (Fallos: 310:276 y 937; 311:208) y que requiere, por sobre todas las cosas, que no se prive a nadie arbitrariamente de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle sino por medio de un proceso –o procedimiento– conducido en legal forma y que concluya con el dictado de una sentencia –o decisión– fundada (Fallos: 310:1819)” (Fallos 327:4185).

Ello implica que la actuación administrativa no debe convertirse en un mero trámite formal para llegar a la instancia judicial, sino que impone a la Administración obligaciones positivas en cuanto a la búsqueda de la verdad material y lograr una composición de los intereses en conflicto, *antes* de que la parte se vea obligada a promover una acción judicial. Desde luego, este principio puede matizarse teniendo en cuenta la clase de sujetos que acuden a la Administración: los deberes serán mayores, cuanto mayor sea la situación de vulnerabilidad del sujeto. En el caso de las personas migrantes, esta situación de desventaja (no sólo procesal) aparece reflejada en la ley, que establece algunos dispositivos específicos para asegurar su derecho de defensa, y también en normas de *soft law* como las Reglas de Brasilia<sup>16</sup>.

Se trata entonces de revalorizar el procedimiento migratorio (esto es, el que se desarrolla en sede administrativa), máxime en una materia

---

16 Se trata de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en situación de vulnerabilidad, conforme la Actualización aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIX edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana, abril de 2018, Quito-Ecuador). Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha adherido a dichas reglas (conforme la versión adoptada por la Cumbre Judicial Iberoamericana en su XIV edición), y estableció que ellas “deberán ser seguidas -en cuanto resulte procedente- como guía en los asuntos a que se refieren” (Acordada N° 5/2009).

donde el particular acude a la Administración con una serie de carencias: muchas veces desconoce el idioma, no está al tanto de las normas que rigen en el país ni de lo que puede solicitar. En ocasiones se trata de individuos cuya migración es la resultante de algún delito –como la trata de personas u otros engaños con fines de explotación– lo cual exige de la Administración una actitud particularmente atenta a esas circunstancias.

### ***El plazo de los recursos administrativos***

Las decisiones adoptadas por las autoridades migratorias pueden consistir en la expulsión de la persona migrante, con la prohibición de reingresar al país de carácter temporal o permanente. La ley prevé plazos en línea con los previstos en la legislación general<sup>17</sup>, que son razonables, en la medida en que la persona sea correctamente notificada de tales plazos y cuente con asistencia legal adecuada.

Sólo a título de ejemplo, las modificaciones introducidas por el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 (derogado por su similar N° 138/2021) implicaron la reducción del plazo de interposición del recurso jerárquico a tres días<sup>18</sup> y la supresión de los recursos administrativos de reconsideración y de alzada<sup>19</sup>.

Tales modificaciones, luego derogadas según se dijo, no resistían un examen de proporcionalidad: la expulsión sumaráisima de extranjeros era un medio inadecuado, innecesario (en tanto existían otros medios menos restrictivos del derecho) y sobre todo, teniendo en cuenta el fin estatal (se alegaban razones de seguridad debido a la –supuestamente– elevada proporción de extranjeros que cometían delitos) constituían un gravamen muy fuerte sobre los derechos de las personas migrantes que deseaban

17 Específicamente se prevé el plazo de 10 días para el recurso de reconsideración (art. 75 de la Ley N° 25.871), de 15 días para el recurso jerárquico (art. 78 de la ley citada) y de 15 días para el recurso de alzada (por la remisión que hace el art. 83 de la ley). Estos plazos coinciden con los previstos para el procedimiento administrativo general para los mencionados recursos (art. 84, 90 y 98 del “Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto 1759/72 – T.O. 2017”).

18 Art. 69 quinquies introducido en la ley migratoria por el art. 14 del decreto citado.

19 Art. 69 decies introducido en la ley migratoria por el art. 19 del decreto citado.

regularizar su situación. En efecto, la fugacidad de los plazos conspiraba contra un oportuno derecho a la defensa, pues aquellos eran incompatibles con el derecho a obtener asistencia letrada y proporcionar a sus representantes los medios de prueba para poder realizar una defensa efectiva<sup>20</sup>.

### ***El acceso a un tribunal judicial***

En rigor, nuestro sistema de control de la Administración se basa en la prioritaria intervención de un tribunal judicial donde las personas pueden obtener un remedio frente a vulneraciones a sus derechos (art. 18 CN). Este derecho aparece garantizado por la ley mediante el diseño de un sistema de recursos específicos. Al respecto prevé una vía judicial específica para impugnar las decisiones de la autoridad migratoria. Además, se prevé la posibilidad de retención de las personas migrantes que deban ser expulsadas del territorio nacional, pero ello debe ser ordenado siempre por un juez (art. 70). A ello debe añadirse que la ley prevé la eventual creación de un fuero migratorio (art. 98 *in fine*), lo que a la fecha no ha tenido lugar, de modo que la materia compete a los tribunales federales. Se trata de normas que están en línea con la obligación estatal de asegurar recursos efectivos para la protección judicial de los derechos (art. 25 CADH).

En esta línea debe mencionarse que, si bien la ley denomina “recurso” a la vía de acceso a un tribunal, se trata de un verdadero proceso, con amplitud de debate y prueba y con la posibilidad de abordar tanto aspectos de hecho como de derecho tratados en sede administrativa (Hutchinson 2009:676). Sin embargo, ciertas disposiciones de la ley parecen acotar el margen de revisión judicial, al establecer que éste “se limitará” a un control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación (art. 89). La jurisprudencia de la Corte Suprema, que ha sido restrictiva en cuanto a la interpretación de las causales de dispensa que puede invocar la persona en situación de ser expulsada del país, como

---

20 El artículo 8 apartado 2 inciso c) de la Convención Americana de Derechos Humanos establece como “garantía mínima” en materia penal -aunque creemos que también es aplicable en este ámbito- la “concesión al inculcado del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Esta garantía es plenamente trasladable al ámbito administrativo sancionador de las faltas migratorias, sobre todo si estas conllevan como sanción la expulsión del país.

luego veremos, ha enfatizado el carácter discrecional de esta decisión de la autoridad administrativa y, por tanto, el control judicial parece atenuarse en estos casos<sup>21</sup>.

También integra el debido proceso el derecho a contar, en esta materia, con una doble instancia judicial, de modo tal que el impugnante cuenta al menos con dos instancias para que se revise el acto de expulsión (CSJN, O.113.XLVIII.RHE, del 10/07/2014).

### ***La asistencia letrada***

Este derecho está claramente consagrado en la ley, aunque la reglamentación y la interpretación jurisprudencial parecen relativizarlo. Por un lado, la ley establece el derecho a la asistencia jurídica gratuita en favor de extranjeros que “carezcan de medios económicos”, en procedimientos administrativos 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 (art. 86). La reglamentación mejora esta manda legal, pues establece la obligación de la Dirección Nacional de Migraciones de dar “inmediata intervención al MINISTERIO PUBLICO 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 o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses”. La norma prevé además que dicha intervención tendrá lugar “ante el planteo que efectúe un extranjero”<sup>22</sup>. Creemos que, basta que el extranjero realice informalmente una petición que implique cuestionar la decisión de la autoridad migratoria, para que ésta deba poner el caso en conocimiento del Ministerio Público, a fin de que asuma la defensa legal de aquél. En otras palabras, no es necesario que la persona extranjera deba acreditar fehacientemente la insuficiencia de recursos, al menos en el caso de quienes se encuentran en una situación irregular; ello puede presumirse, dada la vulnerabilidad de su situación<sup>23</sup> y en especial,

<sup>21</sup> Ver la sección III.7 de este trabajo.

<sup>22</sup> Art. 86 de la reglamentación aprobada por el Decreto N° 616/2010, reglamentario de la ley.

<sup>23</sup> En tal sentido, las Reglas de Brasilia consideran que las personas que se han desplazado fuera del territorio del Estado de su nacionalidad pueden hallarse en situación de

la necesidad de evitar que pueda decaer su derecho a cuestionar una decisión que le causa un gravamen irreparable.

Sin embargo, la Corte Suprema ha sostenido un criterio restrictivo en esta materia. En el precedente de Fallos 345:1114 sostuvo que del artículo 86 de la ley “no se colige una obligación de comunicar ese derecho al interesado de forma personal y fehaciente, y nada se dice acerca de dar intervención al Ministerio Público de la Defensa en caso de ausencia de petición expresa en ese sentido”. Y añadió que tampoco era obligación de la autoridad migratoria “llevar a cabo esa notificación al interesado o dar intervención al órgano referido en los procedimientos administrativos tendientes a decidir la permanencia de ciudadanos extranjeros en el territorio nacional”.

Esta interpretación del Alto Tribunal parece omitir la situación de desventaja real en que se encuentran las personas migrantes que intentan obtener asistencia letrada. La Corte Interamericana se ha referido a los “factores de desigualdad real” en el acceso a la justicia y ha añadido que ello “obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses”<sup>24</sup>, lo cual se traduce en la necesaria provisión de defensa legal en favor de las personas migrantes. Ello no se satisface con el mero hecho de que el Estado organice un servicio de asistencia legal gratuito, sino que además debe informar fehacientemente a la persona migrante de que puede contar con ese servicio.

La interpretación del texto legal realizada por la Corte argentina se presenta como excesivamente formalista, ya que en general las personas migrantes desconocen el sistema legal del país y, en particular, la posibilidad de contar con asistencia letrada, si ello no les es informado fehacientemente<sup>25</sup>. Por lo demás, no se advierte que signifique una carga excesiva

---

vulnerabilidad, especialmente aquellas en condición migratoria irregular. Como ya se señaló, la Corte Suprema adhirió a dichas reglas (en una versión anterior; v. Acordada N° 5/2009), de modo que -aun como *soft law*- pueden constituir una guía valiosa a ser considerada por los tribunales al aplicar las normas.

24 Corte IDH, *El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999, párr. 119.

25 En este sentido, no parece suficiente la mera transcripción de un artículo legal en el instrumento de notificación. Tal vez sea útil en este ámbito -como en otros- recordar la

para la autoridad de aplicación el indicar al individuo que puede acudir al Ministerio Público de la Defensa –haciéndole saber dónde se encuentra la oficina pertinente– para que pueda cuestionar la decisión administrativa en tiempo oportuno.

### ***La asistencia de un traductor o intérprete***

La efectividad de este derecho –reconocido por la ley (art. 86)– depende de que tanto la autoridad migratoria como los organismos con competencia para defender a personas migrantes, cuenten con traductores o intérpretes dentro de su estructura. Este derecho es esencial a los fines de una adecuada defensa y se deriva también del artículo 8 numeral 2 apartado a) de la Convención Americana de Derechos Humanos. En algunos casos se ha advertido que el recurrente –pese a no conocer el idioma castellano– ha firmado declaraciones ante la autoridad migratoria que implicaban reconocer hechos que los colocaban en situación desfavorable en cuanto a su defensa. Tal modo de actuación por parte de la autoridad administrativa resulta cuestionable, en tanto entraña una vulneración del derecho de defensa.

### ***Los niños en el procedimiento migratorio***

Si bien no es una omisión infranqueable, la ley nada dice sobre los niños en contextos de migración. Estos pueden encontrarse en dos situaciones: a) el hijo argentino de persona migrante, cuando ella corre el riesgo de ser expulsada del país; y b) el niño migrante que se encuentra en el país, acompañado o no de alguno de sus padres.

En lo que aquí interesa, la ley 25.871 no prevé cuál debe ser la participación de los niños en el procedimiento, sobre todo en el primer caso: si bien tales niños, por ser argentinos, no podrían ser expulsados del país, el hecho de que puedan verse expuestos a situaciones de necesidad obliga a la autoridad de aplicación a una particular diligencia al adoptar este tipo de decisiones. En este sentido, la ley contempla las razones de reunificación familiar

---

tendencia a escribir con “lenguaje claro”, que se emparenta con el derecho de las personas a conocer qué es lo que se les notifica y las posibilidades reales de ejercer los derechos que la legislación les otorga.

como causal de dispensa y, a través de ella, la autoridad de aplicación podría contemplar la situación de los niños en el contexto migratorio.

Lo cierto es que se advierte una tensión entre la normativa migratoria y los derechos procesales de la niñez y adolescencia. En este sentido, resulta llamativo que aquélla no prevé específicamente el interés superior del niño como criterio a tener en cuenta en los procedimientos (y procesos) migratorios<sup>26</sup>. Ello ha dado lugar a planteos puntuales, ya que ante el vacío legal y reglamentario<sup>27</sup> es necesario que la autoridad administrativa y, eventualmente, los tribunales, ajusten el trámite que se sustancia ante sus respectivas sedes.

Ahora bien, en este contexto resulta clave que los niños afectados por la decisión de expulsión –sea de alguno de sus padres o de ellos mismos– que cuenten con una representación autónoma, ejercida ante la autoridad migratoria. Esta representación debe considerarse obligatoria, a la luz de la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 12.2) de jerarquía constitucional. Además, con posterioridad a la ley 25.871 se dictó la Ley de Protección Integral de Niños, Niñas y Adolescentes N° 26.061, que debe ser integrada con la legislación migratoria.

En lo que respecta a la intervención de niños en los trámites migratorios, la respuesta judicial ha sido variada: en algunos casos los tribunales han señalado que el niño no estaba legitimado para actuar en el proceso respectivo<sup>28</sup>, mientras que otros tribunales consideran que es necesario

---

26 Desde luego, existen poderosas razones para argumentar que el principio está implícito en la ley migratoria y, a todo evento, la Convención sobre los Derechos del Niño -de jerarquía constitucional- impone tomar en cuenta el principio del “interés superior del niño”.

27 Sin embargo, debe advertirse que algunas disposiciones de la ley toman en cuenta que el procedimiento de expulsión puede afectar los derechos de los niños cuyo progenitor puede ser expulsado del país. Por ejemplo, el art. 70 tercer párrafo de la ley establece que, en los casos en que se haya dispuesto la retención de un extranjero con vistas a expulsarlo del país, “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 que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria”.

28 Algunas Salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal han considerado que no correspondía la intervención del Ministerio Público

conferirles representación autónoma, a través de un abogado diferente del que representa a su progenitor en el proceso de expulsión<sup>29</sup>. Creemos que esta postura es la que mejor se compatibiliza con las garantías procedimentales consagradas en el artículo 27 de la ley 26.061<sup>30</sup>. Ello puede asegurarse confiriéndole intervención a un Defensor Oficial, que desempeñe su función con autonomía respecto del letrado de la persona migrante, toda vez que su misión es la defensa del interés superior del niño.

---

Pupilar, pues los niños no revisten *per se* la condición de partes del proceso. En este sentido, véase: Sala II, in rebus “Cuzcano Tapia Pool Kenny c/ EN – M° Interior – DNM s/ Recurso directo DNM”, Expte. N° 10.189/16, del 24/10/17; “Meza Contreras, Luis Manuel c/ EN-M. Interior OP Y V-DNM s/ Recurso Directo DNM”, Expte. N° 14.604/2017, del 26/04/2018; “Trujillo Vásquez Juan Pablo c/ EN – M° Interior – DNM s/ Recurso directo DNM”, Expte. 37.222/2013, del 12/07/2018; Sala III, in rebus “Franco, Aurelio c/ EN -M° Interior- DNM s/ recurso directo DNM”, Expte. N° 86.939/2017, del 29/06/2018; “Bailon Molina, Juan Alberto c/ EN -M° Interior OP Y V- DNM s/ recurso directo para Juzgados”, Expte. 40.987/2017, del 7/11/2017; “Canchari Vargas, Jesús Jordán c/ EN-M° Interior-DNM s/ recurso directo DNM”. Expte. N° 16.994/2017, del 5/06/2018; Sala IV, in rebus “Chávez Ruiz Digma Félix c/ EN – M° Interior – Resol. no 311/12 – DNM – Expte. no 2.291.578/07 y otro s/ Recurso directo DNM”, Expte. N° 25.164/12, del 01/12/16 y sentencia definitiva del 27/06/17; “Contreras Trujillo Edward Rafael c/ EN – M° Interior – Resol. n° 1237/11 – DNM – Disp. n° 140.388/09 – Expte. n° 2.412.125 s/ Recurso directo para juzgados”, Expte. N° 47.748/11, del 04/05/17; entre otros.

29 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, in re “Lara Chiquillan, Yessica Milagro c/ EN-M° Interior OP Y V-DNM s/recurso directo DNM”, Expte. 70.431/2017, del 23/08/2018; Cisneros, Francisco Hugo c/ EN-M° Interior OP Y V-DNM s/recurso directo – DNM”, Expte. N° 21.515/2019, del 20/08/2020; Sala V: “Paiva Jara, Milton Antonio c/ EN – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo”, Expte. N° 3545/2017, del 23/04/2019; “Rodríguez Oño, Esteban c/ EN – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo”, Expte. 3400/2020, del 25/08/2022; “Yan Fu c/ EN – M° Interior OP y V – DNM s/ recurso directo”, Expte. N° 17359/2018, del 17/06/2021; entre otros.

30 Con arreglo a dicha norma, “[l]os Organismos del Estado deberán garantizar a las niñas, niños y adolescentes en cualquier procedimiento judicial o administrativo que los afecte, además de todos aquellos derechos contemplados en la Constitución Nacional, la Convención sobre los Derechos del Niño, en los tratados internacionales ratificados por la Nación Argentina y en las leyes que en su consecuencia se dicten, los siguientes derechos y garantías: /// a) A ser oído ante la autoridad competente cada vez que así lo solicite la niña, niño o adolescente; /// b) A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte; /// c) A ser asistido por un letrado preferentemente especializado en niñez y adolescencia desde el inicio del procedimiento judicial o administrativo que lo incluya. En caso de carecer de recursos económicos el Estado deberá asignarle de oficio un letrado que lo patrocine; /// d) A participar activamente en todo el procedimiento; /// e) A recurrir ante el superior frente a cualquier decisión que lo afecte”.

Si bien la legislación migratoria no contempla específicamente los derechos procesales de los niños, una interpretación *convencionalizada*<sup>31</sup> de aquella permite sostener –sin dificultades– que se debe asegurar la participación de los niños tanto en el procedimiento administrativo como en el proceso judicial. Dicha participación puede tener lugar mediante un representante (que puede integrar el Ministerio Público de la Defensa o no) específico del niño, que actúe en la etapa administrativa y judicial del trámite.

Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a la gravitación del principio del interés superior del niño en contextos de migración, pero lo ha hecho vinculándolo con la evaluación de la dispensa por motivos de reunificación familiar, y no con la participación de aquéllos en el proceso (Fallos 345:905).

### ***Los alcances de la revisión judicial***

Como ya se adelantó, la ley utiliza un lenguaje aparentemente restrictivo para referirse a la revisión judicial. En efecto, se establece que la revisión judicial “se limitará” al control de legalidad, debido proceso y razonabilidad del acto motivo de impugnación (art. 89). En este sentido, es oportuno recordar que toda decisión adoptada por una autoridad administrativa se encuentra sujeta a un “control judicial suficiente” (Fallos 247:646), lo que supone la aptitud de los tribunales de revisar estas decisiones tanto en cuanto a los hechos como el derecho. Más allá del lenguaje en apariencia restrictivo de la ley, la norma menciona expresamente el control de razonabilidad del acto dictado por la autoridad migratoria, dando así cabida a la denominada “garantía innominada” del debido proceso sustantivo, tal como la denominaba Linares (1989). Esta garantía no sólo se basa en el

---

31 Sagiés (2010:130) observa que una interpretación conforme implica que “si una cláusula de una constitución nacional (o una norma infraconstitucional) permite por ejemplo dos o tres interpretaciones, el operador debe preferir la que coincida y no la que se oponga, a la Convención Americana de Derechos Humanos. *A contrario sensu*, ello significa que deberá desechar las interpretaciones de la norma constitucional o subconstitucional, que resulten incompatibles con la Convención Americana, o con la interpretación dada a esta última por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. En este orden, cabe postular que los operadores jurídicos (la Administración y los tribunales) deben realizar una *interpretación conforme* de la ley migratoria, esto es, la interpretación de sus normas debe estar en consonancia con las normas internacionales de derechos humanos.

artículo 28 CN, en tanto exige que las restricciones a los derechos constitucionales legalmente establecidas no deben alterarlos, sino también en la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos en tanto establece los requisitos de validez de todos los actos administrativos (arts. 7 y 8), incluyendo obviamente los que dicta la Dirección Nacional de Migraciones.

En lo que aquí interesa, uno de esos requisitos es que el acto “habrá de cumplir[] con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad” (art. 7° inc. f) de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos). Esta disposición incluye el principio de proporcionalidad (o de razonabilidad) en el acto administrativo, y se integra perfectamente con la razonabilidad a cuyo control hace referencia el artículo 89 de la ley 25.871.

Ello significa que el control judicial se extiende a la valoración efectuada por la autoridad administrativa al adoptar decisiones en materia migratoria. Aun cuando se alegara que dicha valoración es discrecional, lo cierto es que la discrecionalidad también es controlable. La propia Corte Suprema ha dicho que “[l]a circunstancia de que la Administración obre en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede constituir un justificativo de su conducta arbitraria, pues la esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulta fiscalizable” (Fallos 345:905 y sus citas).

No obstante lo anterior, en esta materia la Corte ha reconocido un amplio margen de discrecionalidad a la autoridad administrativa, al punto de establecer que es suficiente –como motivación del acto– que ésta invoque la existencia de una de las causales legales que impiden la entrada o permanencia en el país (art. 29 de la ley). En ese entendimiento, aun si la persona migrante invoca razones de reunificación familiar<sup>32</sup> o humanitarias, la Corte ha sido deferente al criterio de la Administración. Ello ha

---

32 Ello, a menos que estén involucrados derechos de hijos menores de la persona migrante, en cuyo caso parece aplicar un estándar más estricto para juzgar la decisión administrativa, teniendo en cuenta el principio del “interés superior del niño” y la protección especial de estos, de conformidad con el artículo 75 inciso 23 CN (Fallos 345:905)

significado reconocer que el acto de expulsión podría no motivar la desestimación de esas causales de dispensa invocadas por la persona migrante. En algunos casos, ello ha significado no tomar en cuenta la perspectiva de género involucrada en algunos casos<sup>33</sup> o utilizar criterios excesivamente formales<sup>34</sup>, omitiendo que las personas migrantes suelen encontrarse en situación de vulnerabilidad tanto para el acceso a la justicia como para obtener asistencia legal oportuna y eficiente. Si la ley pretendía acotar la esfera de discrecionalidad de la autoridad que ejerce el poder de policía en materia migratoria, lo cierto es que las decisiones jurisprudenciales parecen ir en sentido contrario.

La única excepción a este amplio reconocimiento de la discrecionalidad de la autoridad migratoria ha sido aquél en que el procedimiento de expulsión pueda afectar a niños; en este caso, al Alto Tribunal ha considerado que el principio del “interés superior del niño” tenía una mayor gravitación y debía ser considerado por el tribunal interviniente o, en su caso, por la autoridad administrativa (Fallos 345:905).

El estándar que parece emerger de los pronunciamientos judiciales reseñados es que la decisión administrativa de expulsión, si está fundada en alguna de las causales del artículo 29 de la ley, cuenta con una motivación adecuada y ello es suficiente para rechazar los recursos que pueda interponer la persona migrante, aun si esta invoca razones humanitarias o de reunificación familiar. El rechazo de estas últimas no exige –en la jurisprudencia de la Corte– mayor fundamentación, a menos que estén en juego los derechos de personas menores de edad. En esta hipótesis, la gravitación del principio del interés superior del niño o del estándar de

---

33 En el caso de una migrante con problemas de salud, que tenía trabajo y un grupo familiar consolidado en el país, la Corte hizo prevalecer la existencia de un motivo impediante previsto en la ley, y consideró que lo que era necesario justificar era la dispensa de expulsión. En otras palabras, bastaba con que se configurara alguna de las causales previstas en el artículo 29 de la ley para disponer la expulsión, sin necesidad de justificar específicamente la denegatoria de la dispensa. De este modo, la regla es, ante la configuración de cualquiera de las causales del artículo 29 de la ley, la expulsión del extranjero y sólo excepcional y fundadamente, podría disponerse la dispensa (véase: Fallos 345:905 ya citado en el texto).

34 En el caso de una mujer trans, la Corte consideró errado el criterio de la Cámara al anular el acto para que se evaluara la posible existencia de razones humanitarias, debido a que ellas no habían sido invocadas expresamente en el recurso judicial (Fallos 346:1175).

“protección especial” obliga a la Administración a una justificación específica del rechazo de la dispensa.

Más allá de este criterio jurisprudencial, cabe preguntarse si, ante la configuración de cualquiera de las causales del artículo 29 de la ley, la decisión de expulsión es siempre una medida proporcionada (o razonable). Al parecer, el criterio de la Corte Suprema argentina es que sí y que los tribunales no podrían revisar esa decisión, a menos que se solicite una dispensa basada en razones de reunificación familiar y esté en juego el principio del interés superior del niño. Creemos que esta interpretación debiera ser revisada, en especial, debido a la consolidación de situaciones en que personas extranjeras han ingresado al país, cuentan con un trabajo con el cual pueden mantenerse, han residido –sin documentos– por varios años, de modo tal que –de no haber sido por su ingreso irregular– podrían obtener la residencia. Este tipo de peticiones son rutinariamente rechazadas por la autoridad migratoria, sin que se exija a la Administración que justifique la denegatoria de una dispensa, con lo cual la persona extranjera es inexorablemente expulsada del país. Estas decisiones drásticas han sido convalidadas por la Corte Suprema, sea que la persona cuente con antecedentes penales (Fallos 343:990; 344:3600) o no (Fallos 344:3580).

Creemos que el espíritu de la ley parece ser otro: que las personas extranjeras en situación irregular no sólo no sufran discriminación en general, sino también que puedan regularizar su situación migratoria<sup>35</sup>. Cabe

35 En algunos precedentes de la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal -que integro como vocal- consideró que, más allá de la configuración de una causal objetiva de impedimento del ingreso al país, debían tenerse en cuenta factores como: la naturaleza y gravedad del delito cometido; el tiempo que se ha prolongado la residencia del extranjero en el país del cual se pretende expulsarlo; el tiempo que ha transcurrido desde que el extranjero ha cometido el delito y la conducta desplegada durante ese período de tiempo; los vínculos sociales, culturales y familiares que ha desarrollado con el país donde reside y con el de destino; y la duración de la prohibición del reingreso; la edad que tenía la persona al momento de cometer el delito y las dificultades que afrontaría el grupo familiar de seguir al migrante a su país de origen (in re “Díaz Escobar William c/ EN-Mº Interior – DNM - Resol. 308/12 (Expte. 708221/84) y otro s/ recurso directo - DNM”, Expte. N° 26.909/2012, del 17/04/2018, con cita del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, case of Boultif v. Switzerland, Application no. 54273/00, del 2 de agosto de 2001). En otros casos se tuvo en cuenta que si bien la persona no había ingresado legalmente al país, residía en él, tenía contrato de trabajo (y acompañaba recibos de sueldo), realizaba aportes jubilatorios y no tenía antecedentes penales, lo que le permitía ser admitido en alguna de las categorías de residentes previstas en la ley (in re “Huang,

propiciar entonces un control judicial más exigente (y no excepcional) de la “legalidad, debido proceso y razonabilidad” del acto administrativo de expulsión, máxime cuando la ley establece una “obligación programática” del Estado en cuanto a adoptar e implementar medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los extranjeros en el territorio nacional (art. 17).

## Consideraciones finales

La garantía del debido proceso, construida a partir del artículo 18 CN y abundantemente reconocida en las normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que tienen jerarquía constitucional, adquiere perfiles propios en materia migratoria. Las consecuencias de las decisiones que puede adoptar la Administración respectiva, que importan la exclusión de la persona migrante del territorio nacional, permiten extremar las garantías de modo semejante a lo que sucede en el ámbito penal. No es casual que los estándares interamericanos, al referirse a las “garantías mínimas”, promuevan la aplicación en los procedimientos administrativos y judiciales de las garantías previstas en el artículo 8.2 CADH, precisamente por el grado de intensidad con que estas decisiones interfieren en los derechos de las personas, en especial en su libertad ambulatoria.

A veinte años del dictado de la ley 25.871 se advierten dificultades derivadas de la actuación de los operadores jurídicos (la Administración y los tribunales) que no siempre realizan una aplicación de aquélla conforme a los estándares internacionales de derechos humanos<sup>36</sup>. Sin duda, la ley es un instrumento perfectible, pero la extensión del ámbito de discrecionalidad de la Administración, sumado a un control judicial muy formal que se

---

Quiming c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”, Expte. N° 89.674/2017, del 6/11/2018, revocado por la CSJN en Fallos 344:3580).

<sup>36</sup> En líneas generales, puede sostenerse que la Corte Suprema -en su actual composición- no ha considerado si los estándares del sistema interamericano tenían alguna incidencia de la resolución de casos migratorios, sino que se ha limitado a acudir a la literalidad de la ley 25.871, seleccionando la interpretación más estricta posible de sus normas, lo que lleva a una ampliación de la discrecionalidad de la autoridad administrativa en la materia. En los casos recientes relevados, sólo ha acudido a estándares internacionales para referirse al “interés superior del niño” comprometido por una decisión de expulsión (Fallos 345:905).

propicia en la jurisprudencia de la Corte Suprema, conspira contra la idea fuerza de la ley, que es considerar la migración como un derecho humano y propiciar la regularización migratoria de las personas extranjeras que se encuentran en el territorio nacional.

Ello no significa que el país deba renunciar a su derecho a controlar sus fronteras o a quiénes ingresan y permanecen en él, pero sí resulta exigible que las decisiones que se adopten en esta materia –como cualquier decisión administrativa– estén debidamente fundadas y que esta fundamentación sea razonable. En ese orden de ideas, se impone la necesidad de un control judicial más exigente de la motivación de los actos administrativos, reduciendo la esfera de discrecionalidad de la Administración migratoria. En tal sentido, un control judicial más intensivo de los actos migratorios permitiría una efectiva incorporación de los estándares del *ius constitutionale commune* en el análisis judicial.

## Referencias bibliográficas

Acosta, D. (2018). *The National versus the Foreigner in South America. 200 Years of Migration and Citizenship Law*. Cambridge University Press.

Giustiniani, R. (2004). Fundamentos de la ley, en R. Giustiniani (ed.), *Migración: un derecho humano* (pp. 19-42). Prometeo.

Heller, H. (1988). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica.

Hutchinson, T. (2009). *Derecho Procesal Administrativo (Tomo III)*. Rubinzal – Culzoni Editores.

Linares, J. F. (1989). *Razonabilidad de las leyes. El “debido proceso” como garantía in-nominada en la Constitución Argentina*. Astrea.

Nejamkis, L. (2016). *Políticas migratorias en Argentina, 1976-2010. De la Doctrina de Seguridad Nacional a la consolidación del derecho humano a la migración*, Prometeo.

Penchaszadeh, A. P. y García, L. E. (2018). *Política migratoria y seguridad en Argentina hoy: ¿el paradigma de derechos humanos en jaque?* URVIO. *Revista Latinoamericana de Estudios de Seguridad*, (23), 91–109. <https://doi.org/10.17141/urvio.23.2018.3554>

Pérez González, C. (2012). *Migraciones irregulares y Derecho Internacional*. Tirant lo Blanch.

Sagüés, N.P (2010). *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. *Estudios Constitucionales*, Año 8, No 1, pp. 117 - 136.

Treacy, G. (2020). Los principios de derechos humanos como límites a las políticas migratorias: avances y retrocesos en la legislación argentina. *Pensar en Derecho* 9 (15). Disponible en el Repositorio Digital Institucional de la Universidad de Buenos Aires: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/15/los-principios-de-derechos-humanos-como-limites-a-las-politicas-migratorias.pdf>

von Bogdandy, A. (2020). *Por un derecho común para América Latina. Cómo fortalecer democracias frágiles y desiguales*. Siglo Veintiuno Editores.

von Bogdandy, A.; Morales Antoniazzi, M.; Sánchez Sánchez, Z.; Covilla Martínez, J.C. (coords.) (2022). *La interamericanización del Derecho Administrativo en América Latina. Hacia un ius commune*. Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

## Referencias jurisprudenciales

Los fallos de la CSJN citados están disponibles en la página web del tribunal: <https://sj.csjn.gov.ar/homeSJ/>

Los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal son accesibles a través del link: <https://www.cij.gov.ar/sentencias.html>

# La Ley de Migraciones argentina a la luz del derecho internacional de los derechos humanos

Federico Villegas Beltrán

## Introducción

El vigésimo aniversario de la sanción de la Ley 25.871 de migraciones nos invita a reflexionar colectivamente acerca de este importante avance en la legislación de la República Argentina sobre uno de los aspectos más profundos de nuestra identidad como país: las corrientes migratorias y su impacto demográfico, social y en el desarrollo de las sociedades expulsoras y receptoras. La inmigración no solamente impacta en el tejido social e institucional de los países. La multiplicación de instancias internacionales donde se discute el tema migratorio muestra que las migraciones ya son parte de la agenda internacional y tema cotidiano en la diplomacia bilateral y multilateral.

La República Argentina es un país íntimamente conectado en su historia y en su idiosincrasia con las migraciones. Se encuentra con EEUU, Canadá y Australia entre los países del mundo que más recibieron migrantes de manera masiva en un corto periodo de tiempo. Con el Estado-nación organizado, hacia finales del siglo XIX, nuestro país se constituyó en uno de los principales receptores de la inmigración de ultramar en el mundo. Para comienzos del siglo XX un tercio de la población era extranjera. En 1914, considerado de acuerdo con los registros oficiales como el año “pico” de la cantidad de inmigrantes, los extranjeros representaban el 29.9% de la población total. El 91.4% de esos extranjeros provenían de países no limítrofes, principalmente de Europa. La Primera Guerra Mundial

interrumpe el flujo inmigratorio europeo masivo y desde entonces decrece la cantidad de migrantes en proporción a la población total del país.

Para 2010, un siglo más tarde, la población extranjera representaba el 4.5% de la población total, de la cual el 69.9% de esos extranjeros provenían de países limítrofes. El peso de los ciudadanos de los países limítrofes entre los extranjeros aumentó a partir de 1950, asentándose principalmente en Ciudad de Buenos Aires y el conurbano bonaerense (Moldolo, 2016).

La proporción actual de extranjeros en la población total es similar a la tendencia mencionada. La cantidad de personas nacidas en el exterior con DNI con proceso digital y residiendo en Argentina en la mitad de 2022 es de 3.033.786, de una población total de 46.044.706 personas. En cuanto al lugar de nacimiento de las personas nacidas en el extranjero se evidencia hoy una predominancia de los países de América del Sur (el 87% del total de la población extranjera). Un poco más de la mitad de la población extranjera procede de Paraguay y Bolivia. Así, el 29,7% nació en Paraguay mientras que el 21,7% en Bolivia. Luego, entre los principales lugares de procedencia se ubican Perú (9,5%), Venezuela (7,3%) y Chile (7,0%) (Dirección Nacional de Población, 2022).

Las condiciones de acogida del primer flujo masivo de inmigrantes mayoritariamente de Europa estuvieron ligadas a un modelo de crecimiento económico que desde el inicio consideró la inmigración europea como un fenómeno de desarrollo, teniendo en cuenta la escasa población del país en proporción del territorio nacional. Aquellos inmigrantes europeos, y de otros orígenes como la comunidad sirio-libanesa, venían con altas calificaciones en diferentes oficios y profesiones, y con una gran necesidad de supervivencia, escapando de guerras y miseria. En aquella época no se consideraba como valioso que una sociedad fuera “multicultural”. La educación pública gratuita argentina incorporó masivamente esos migrantes que se hicieron poco a poco “argentinos”. Conservaron su cultura y tradiciones, principalmente la gastronomía, pero no generaron “guetos” marcados dentro de las ciudades ni actitudes endogámicas dentro de cada nacionalidad, sino todo lo contrario. Se mezclaron con la población local y con otros inmigrantes casi inmediatamente, se incorporaron a la dirigencia empresaria, política y a la masa de trabajadores. Y constituyeron en su diversidad la amalgama identitaria de la Argentina. La Argentina fue a principios del siglo XX una verdadera *melting pot* en los hechos, no en el

mito. Estas condiciones de recepción fueron producto del pensamiento estratégico de una generación que creó herramientas concretas para dar oportunidades de trabajo a los inmigrantes, lo cual sumado al acceso a la educación pública y gratuita permitieron que aquellos inmigrantes se incorporaran plenamente al desarrollo del país.

Este trabajo abordará el impacto del derecho internacional de los derechos humanos en la adopción en 2004 de una nueva legislación migratoria argentina (adoptada en el marco del cambio de patrones de origen de la inmigración arriba señalado) que distingue a nuestro país por la profunda perspectiva de derechos humanos en su contenido e implementación. En ese contexto, se analizará la influencia que tuvo en esta nueva legislación el desarrollo progresivo de estándares y jurisprudencia en la materia en el seno de los órganos regionales y universales de promoción y protección de derechos humanos.

### **Los derechos humanos y el contexto histórico de la Ley de Migraciones**

La forma de abordar la migración en cualquier país tiene vinculación con el contexto histórico y el valor que se le otorga a la inmigración como factor de desarrollo. Los discursos xenófobos en contra de los inmigrantes en varias naciones desarrolladas desconocen la propia historia reciente de esas naciones, que parecen olvidar la enorme influencia que tuvieron para lograr su crecimiento y desarrollo –luego de la destrucción de la Segunda Guerra Mundial y en la pos-Guerra Fría– incorporando masivamente inmigrantes a sus economías como motor de desarrollo. Además de ser un acto de justicia teniendo en cuenta el sometimiento por siglos de esas poblaciones producto del tráfico de esclavos y el colonialismo. Algunas discusiones también parecen olvidar las generaciones de europeos que lograron un futuro mejor, luego de guerras y miseria, emigrando a países como la Argentina, que abrieron sus puertas generosamente, incorporando en su propia Constitución Nacional el fomento de la inmigración europea (art. 25 CN).

La Ley 25.871 también se adopta en 2004 en un contexto histórico de evolución del tema migratorio en la Argentina y en el mundo. La Ley de

Migraciones no solamente es una herramienta útil para administrar la migración con una perspectiva de derechos humanos. Representa en términos históricos del país el sinceramiento de que el patrón de inmigración de la Argentina ha cambiado, y que proviene principalmente de países limítrofes con los cuales atravesamos un proceso de integración regional, con diversas facetas e intensidades, pero que puede ser –como lo fue en el siglo XX con la inmigración europea– un esencial motor de desarrollo, si se generan las condiciones adecuadas para ello. La alta movilidad de las poblaciones latinoamericanas dentro de la región transforma a nuestro país en uno de los receptores de dicha movilidad. Claramente el caso de peruanos, paraguayos y bolivianos y, más recientemente venezolanos, muestran esa movilidad.

En algunos casos, la inmigración latinoamericana está ligada a causales de expulsión en su país de origen pero que luego a pesar de desaparecer esas causales deciden permanecer en el país. Ello está conectado también a la política de avanzada de la Argentina en materia de refugio. El ejemplo más claro es el de la inmigración peruana. Muchos de los inmigrantes peruanos en la década de los 90 llegaron al país solicitando refugio durante la administración del gobierno del presidente Fujimori, pero luego se quedaron en la Argentina regularizando su situación como migrantes<sup>1</sup>. Los programas de regularización adoptados por el país facilitaron la plena incorporación de los migrantes de países limítrofes, sumados a la Ley de Migraciones que les dio un marco de protección igual que los nacionales.

La principal característica de la ley 25.871 es que avanza en generar un ordenamiento jurídico interno para abordar la migración teniendo en cuenta las obligaciones internacionales en derechos humanos del Estado argentino desde la recuperación de la democracia. Entre las primeras decisiones adoptadas por el Presidente Raúl Alfonsín a partir de su asunción el 10 de diciembre de 1983 (el mismo día en que se celebra el Día Internacional de los Derechos Humanos por la adopción el 10 de

---

<sup>1</sup> El autor participó en 2003 y 2004 en el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE) en representación de la Cancillería argentina, donde se analizaban semanalmente un grupo significativo de solicitudes de refugio de ciudadanos peruanos que habían quedado desvirtuadas en función del cambio de la situación objetiva del país luego de terminada la administración Fujimori, por lo que, en lugar de continuar solicitando refugio, regularizaron su situación como migrantes.

diciembre de 1948 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en las Naciones Unidas) fue ratificar la Convención Americana de Derechos Humanos (CIDH) y reconocer la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH). Posteriormente se establece el Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE).

La creación de este comité en 1985 es otra demostración de la voluntad política del gobierno del Presidente Alfonsín de reencauzar la inserción de nuestro país en el grupo de naciones democráticas y respetuosas de las obligaciones internacionales de derechos humanos. El CEPARE inauguró un nuevo rol del Estado frente a la problemática de los exilios que se continuaban produciendo en nuestra región como consecuencia de las políticas represivas de los regímenes autoritarios de Chile y Paraguay principalmente. La vida institucional del CEPARE continuó hasta 2006 cuando se transformó por la ley 26.165 en la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE).

Estas primeras decisiones del gobierno que recupera la senda democrática marcan claramente que la vuelta al Estado de derecho y las instituciones y libertades democráticas en nuestro país estaba profundamente asociada al respeto de los derechos humanos. Representó la decisión política como país de superar la condición de “paria” internacional por los cuadros masivos y sistemáticos de violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar durante la ruptura del Estado de derecho, asumiendo obligaciones internacionales en materia de derechos humanos para “sanar” el tejido social e institucional del país. Ello se suma a otros hitos adoptados para abordar nuestro trágico pasado reciente, como la Comisión Nacional de Desaparición Forzada de Personas (CONADEP) y el Juicio a las Juntas. Así se inicia en 1983 un camino de 40 años de democracia íntimamente ligado a la vigencia de los derechos humanos. Con avances y retrocesos, pero manteniéndose como elemento de la política interna y la política exterior, a lo largo de sucesivas administraciones, se registra un proceso continuo de evolución de la sociedad y las instituciones argentinas que llevaron a que entre 2003 y 2006 los tres poderes del Estado removieran los obstáculos jurídicos para identificar y sancionar a los responsables de aquellas violaciones, como una garantía de no repetición y como base para abordar con legitimidad los nuevos desafíos para la plena vigencia de los derechos humanos en democracia, que son muchos y de toda índole.

Esta perspectiva histórica es importante para entender el contexto de la adopción de la Ley de Migraciones en 2004, tanto a nivel interno de la evolución de las instituciones argentinas como a nivel internacional en cuanto a la evolución del derecho internacional de los derechos humanos. No representan la voluntad exclusiva de un liderazgo o un partido político en particular, sino una construcción colectiva de un país donde los derechos humanos formen parte de la identidad democrática. En ese contexto, era lógico que al revisar el ordenamiento jurídico producto de aquellos años oscuros de nuestro país, se abordara una modificación de la legislación migratoria que había sido adoptada en el año 1981 durante la ausencia del Estado de derecho y mientras ocurrían violaciones generalizadas de derechos humanos. Mantener la legislación anterior de la dictadura no solamente era anacrónico sino incompatible con las obligaciones internacionales de derechos humanos en nuestro país.

En paralelo a esta evolución interna en la Argentina, el derecho internacional de los derechos humanos permeaba en las discusiones internacionales sobre el tema migratorio. Los órganos regionales y universales de protección de derechos humanos desarrollaron una profusa jurisprudencia que señalaba claramente que la potestad de un Estado de regular la entrada y permanencia de extranjeros en su territorio no podía estar exenta del cumplimiento de las obligaciones internacionales de derechos humanos del Estado.

En el caso de la Argentina esta jurisprudencia es de particular relevancia para entender el impulso en la adopción de la Ley de Migraciones. La reforma de la CN en 1994 no solamente había resuelto la antigua disputa doctrinaria sobre monismo o dualismo, decidiendo la superioridad jerárquica de los tratados internacionales por sobre las leyes nacionales. El artículo 75, inc. 22 otorga de manera directa jerarquía constitucional a once instrumentos internacionales de derechos humanos que enumera taxativamente, pero además prevé que, mediante un procedimiento especial, otros tratados de derechos humanos puedan alcanzar también jerarquía constitucional<sup>2</sup>. La jerarquía constitucional de los tratados de

---

2 Como fue el caso de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (Ley 24.556); Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (Ley 24584); Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Ley 26.378) y la Convención Interamericana sobre Protección

derechos humanos habilita el control directo de convencionalidad por parte de cualquier juez del país si una acción de uno de los poderes del estado es violatoria de una norma de un tratado de derechos humanos que tiene dicha jerarquía. Esta reforma constitucional tuvo un impacto directo en la pirámide jurídica, tanto en desarrollos jurisprudenciales como en la adopción de legislación y políticas públicas. Y explica en parte la influencia que tuvo el derecho internacional de los derechos humanos en cambios legislativos como el de la Ley de Migraciones.

En consecuencia, comienza a partir de la reforma constitucional una serie de avances en legislación, jurisprudencia y políticas públicas en la Argentina en materia de derechos humanos estrechamente ligados a normas, estándares y jurisprudencia internacionales en materia de derechos humanos, que se incorporan al ordenamiento jurídico interno de nuestro país con base en la combinación de la reforma constitucional y las obligaciones internacionales asumidas sucesivamente por gobiernos democráticos desde 1983.

En síntesis, la perspectiva de los derechos humanos en la *ratione materiae* de la Ley de Migraciones de 2004 está estrechamente vinculada con la *ratione temporis* de dicha legislación, modificando el principal instrumento para regular los movimientos migratorios en la Argentina.

## **Impacto del derecho internacional de los derechos humanos en la legislación migratoria**

### ***Sistema Interamericano de Derechos Humanos***

Como se ha señalado anteriormente, la ratificación del Pacto de San José de Costa Rica, el reconocimiento de la competencia de la Corte IDH, y la reforma constitucional de 1994 impactan en el ordenamiento jurídico

---

de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (Ley 27.360). Entre los tratados de derechos humanos que originalmente se incluyeron en la Constitución Nacional de 1994 con jerarquía constitucional se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos, pasando a incorporarse al plexo constitucional argentino las decisiones adoptadas por los principales órganos de protección establecidos por la CADH, esto es la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH).

interno argentino, dándole a las decisiones y jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano de protección de derechos humanos una preeminencia inédita en otros países de la región. Varios desarrollos legislativos, jurisprudenciales y de políticas públicas en materia de derechos humanos en la Argentina en los 40 años de democracia, tienen su origen en obligaciones asumidas ante el sistema interamericano de promoción y protección de derechos humanos, en particular en seguimiento de las decisiones adoptadas por la CIDH y por la CorteIDH.

Este también es el caso de la Ley de Migraciones, en virtud de dos factores: la Opinión Consultiva 16 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la solución amistosa aprobada por la CIDH en el caso 12.306 “Juan Carlos de la Torre”.

### ***Opinión Consultiva Nro. 16 de la Corte Interamericana de derechos Humanos***

El 9 de diciembre de 1997 México sometió a la CorteIDH una solicitud de opinión consultiva sobre “diversos tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados [a]mericanos”. La consulta se relacionaba con las garantías judiciales mínimas y el debido proceso en el marco de la pena de muerte, impuesta judicialmente a extranjeros a quienes el Estado receptor no ha informado de su derecho a comunicarse y a solicitar la asistencia de las autoridades consulares del Estado de su nacionalidad. México añadió que la consulta, fundada en lo que dispone el artículo 64.1 de la Convención Americana o “Pacto de San José”, tenía como antecedente las gestiones bilaterales que había realizado en favor de algunos de sus nacionales, quienes no habrían sido informados oportunamente por el Estado receptor de su derecho a comunicarse con las autoridades consulares mexicanas, y habrían sido sentenciados a muerte en diez entidades federativas de los Estados Unidos de América.

En su presentación, México indicó que tanto el Estado que enviaba como el Estado receptor eran Partes en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares; ambos Miembros de la Organización de los Estados Americanos (OEA) y habían suscripto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y, aunque el Estado receptor no había ratificado la Convención Americana, sí había ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Partiendo de dichas premisas, México solicitó la opinión de la CorteIDH sobre múltiples asuntos, que obligaron a dicho tribunal a analizar no solamente el ordenamiento jurídico interno de los Estados Unidos de América a la luz de las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por ese país, sino también la interrelación de tratados internacionales que en su *ratione materiae* no fueron concebidos como tratados de derechos humanos pero que la evolución del derecho internacional de derechos humanos posterior impactó en su implementación, como es el caso de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

El 1 de octubre de 1999 la Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó la Opinión Consultiva nro. 16. La OC-16 representa un nuevo estándar regional de protección de los derechos humanos de los migrantes. Concluye, i.a., que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, en cuanto al derechos de los detenidos al debido proceso, está integrada a la normativa internacional de los derechos humanos; que la expresión “sin dilación” utilizada en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, significa que el Estado debe cumplir con su deber de informar al detenido sobre los derechos que le reconoce dicho precepto al momento de privarlo de libertad y en todo caso antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad; que los artículos 2, 6, 14 y 50 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos conciernen a la protección de los derechos humanos en los Estados americanos; que el derecho individual a la información establecido en el artículo 36.1.b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares permite que adquiera eficacia, en los 76 casos concretos, el derecho al debido proceso legal consagrado en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y que este precepto establece garantías mínimas susceptibles de expansión a la luz de otros instrumentos internacionales como la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, que amplían el horizonte de la protección de los justiciables. También la OC-16 detalla el impacto de esta violación del derecho internacional de los derechos humanos al no cumplir la obligación de asistencia consular en las sentencias a pena de muerte, señalando que transitivamente son arbitrarias al no haber cumplido las reglas mínimas de debido proceso de los detenidos (CIDH, 1997).

En síntesis, la CorteIDH genera en 1999 un desarrollo jurisprudencial a través de su OC-16 que eleva los estándares de protección internacional de los derechos humanos de los migrantes y que impacta en el ordenamiento jurídico de nuestro país, que desde 1983 había decidido incorporar progresivamente las normas y jurisprudencia del sistema interamericano de protección de derechos humanos.

### **Caso 12.306 Juan Carlos de la Torre**

El 17 de octubre de 2003 se inició el proceso de solución amistosa entre el Estado argentino y los peticionarios ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso 12.306 Juan Carlos de la Torre. La solución amistosa es una herramienta contenida en los artículos 48 f) y 49 de la Convención Americana de Derechos Humanos, por la cual, frente a un proceso iniciado en virtud de una denuncia por alegadas violaciones a la Convención, el Estado y los denunciantes deciden de común acuerdo suspender la *litis* ante la CIDH para buscar una solución pactada entre las partes, que debe ser homologada por la CIDH, y que dé satisfacción a la víctima en lugar de esperar un pronunciamiento de fondo de la CIDH sobre la existencia de una violación de la CADH<sup>3</sup>. En la práctica, significa que el Estado en lugar de “defender lo indefendible” asume que pudo haber tenido responsabilidad en los hechos alegados y se compromete a una hoja de ruta con los representantes de la víctima para dar satisfacción evitando una condena ulterior. El Acuerdo de Solución Amistosa en el caso de Juan Carlos de la Torre se firmó el 4 de noviembre de 2009. El 21 de julio de 2011 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el Informe de Acuerdo de Solución Amistosa N° 85/11 sobre el

---

<sup>3</sup> El artículo 48 f) al referirse al procedimiento ante la Comisión de una petición, indica que en cualquier momento de la sustanciación del caso la Comisión “se pondrá a disposición de las partes interesadas, a fin de llegar a una solución amistosa del asunto fundada en el respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Convención”. El artículo 49 señala que “si se ha llegado a una solución amistosa con arreglo a las disposiciones del inciso 1.f. del artículo 48 la Comisión redactará un informe que será transmitido al peticionario y a los Estados partes en esta Convención y comunicado después, para su publicación, al Secretario General de la Organización de los Estados Americanos. Este informe contendrá una breve exposición de los hechos y de la solución lograda. Si cualquiera de las partes en el caso lo solicitan, se les suministrará la más amplia información posible”.

caso. La negociación de este Acuerdo se había iniciado el 17 de octubre de 2003 y tuvo impacto en las discusiones sobre la reforma migratoria argentina, dado que el proceso de solución amistosa partió de la base del reconocimiento de responsabilidad internacional por no contar con una legislación migratoria compatible con las obligaciones internacionales de derechos humanos de nuestro país.

El caso se refiere a un ciudadano uruguayo, Juan Carlos De la Torre, que ingresó a la Argentina en el año 1974 con autorización de la Dirección Nacional de Migraciones y, luego de 24 años de permanencia en territorio argentino, fue detenido sin orden judicial y expulsado del país a través de un proceso sumario que no le brindó garantías judiciales. Los peticionarios ante la CIDH alegaron que, mediante dichos hechos, el Estado argentino incurrió en una violación de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la no injerencia en la vida privada y a la protección de la familia, en perjuicio del señor Juan Carlos De la Torre. Los peticionarios alegaron las supuestas violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 7 (Derecho a la Libertad Personal) y 25 (Protección Judicial) en relación con las obligaciones generales consagradas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Al iniciar el proceso de solución amistosa ante la CIDH en 2003 se acordó una agenda de trabajo que incluía la evaluación de diversas medidas normativas y administrativas relacionadas tanto con el marco legal en vigor en materia migratoria como así también respecto de la situación individual del señor Juan Carlos De la Torre.

El proceso iniciado contribuyó de gran manera a la derogación de la Ley de Migraciones por entonces vigente, conocida como “Ley Videla”, y a su sustitución por la ley 25.871, sancionada el 20 de enero de 2004; a la implementación de un mecanismo de consultas con distintas organizaciones a efectos del dictado de la reglamentación de la nueva norma; a la adopción de las medidas necesarias para la aprobación y posterior ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y de sus familias; a la suspensión de las inspecciones migratorias y sus escuelas de retenciones, detenciones y expulsiones; al dictado del Decreto 836/04 que regula la normalización documentaria para todos los nativos del MERCOSUR, Chile, Bolivia y Perú; y al dictado del Decreto 1169/04 con idéntico objetivo para las personas oriundas de todo otro Estado. En ese sentido, se

aprobó posteriormente el “Plan Nacional contra la Discriminación” siguiendo el compromiso asumido por países como la Argentina en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, que tuvo lugar en Sudáfrica en 2001. Este Plan constituyó el primer diagnóstico global sobre los patrones de discriminación en la Argentina, y fue elaborado por expertos independientes contratados por la ONU, que realizaron además más de 200 propuestas concretas para cambios legislativos o de políticas públicas para erradicar dichos patrones que permeaban en el tejido social e institucional del país (Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo, 2005). Los países nórdicos y la Argentina fueron los únicos países que encararon esta tarea luego de la Conferencia. El Plan incluyó, como era de esperar, un capítulo específicamente dedicado a los migrantes y a los refugiados. En lo particularmente referido a la situación migratoria personal del señor De la Torre –cuya expulsión del territorio nacional sin las debidas garantías dio lugar a la interposición de la denuncia ante la CIDH– la Dirección Nacional de Migraciones, en cumplimiento de la agenda de trabajo acordada resolvió, con fecha 13 de octubre de 2005, levantar la prohibición de reingreso al territorio argentino que pesaba sobre el ciudadano uruguayo.

El seguimiento en el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el caso de Juan C. de la Torre volvió a ser objeto de análisis por parte de la CIDH en 2017, a raíz de nuevas decisiones adoptadas por el gobierno argentino, en particular el Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017 que modificó la Ley No. 25.871, y que tuvo impacto en el acuerdo de solución amistosa que había permitido a partir de 2003 una positiva reforma en la legislación migratoria argentina. En sucesivas instancias, los peticionarios alegaron que el Decreto era contrario a lo acordado ante la CIDH. Luego de sucesivos intercambios de información entre el Estado argentino y los peticionarios el 20 de marzo de 2017 en el marco del 161 Período Ordinario de Sesiones, la CIDH convocó de oficio una Audiencia Pública titulada “Cambios normativos en materia migratoria en Argentina” (CIDH, 2017). Con posterioridad el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 138/2021 derogó el Decreto N° 70/2017 que modificaba la Ley de Migraciones 25.871.

Por último, cabe destacar que esta herramienta de solución amistosa del artículo 49 de la CADH ha sido utilizada en peticiones que involucran al Estado argentino desde la recuperación de la democracia por sucesivas

administraciones. La decisión de iniciar un diálogo con las presuntas víctimas para encontrar una satisfacción en lugar de esperar una condena, en los casos donde claramente habría existido una responsabilidad del Estado, permitió al mismo tiempo de evitar una condena al Estado por violación de derechos humanos y resolver casos paradigmáticos denunciados ante el sistema interamericano a través de importantes cambios legislativos y de políticas públicas en materia de derechos humanos<sup>4</sup>.

### ***Sistema Universal de Derechos Humanos***

Además de las instancias del sistema interamericano de protección de derechos humanos que tuvieron un impacto directo en la adopción de una nueva legislación migratoria en la Argentina en 2004, también resulta oportuno analizar los estándares universales que se han desarrollado en la materia, que influyen en el ordenamiento jurídico interno y la jurisprudencia de los tribunales nacionales. Se detallan a continuación algunos ejemplos de pronunciamientos de los mecanismos independientes de protección y de los órganos intergubernamentales del sistema universal de promoción y protección de derechos humanos.

### ***Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes***

El Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes fue creado en 1999 por la entonces Comisión de Derechos Humanos (órgano antecesor del actual Consejo de Derechos Humanos de la ONU)

---

4 Entre las reformas que se implementaron como consecuencia de obligaciones asumidas por el Estado en acuerdos de solución amistosa homologados por los órganos del sistema interamericano se destacan las siguientes: la reforma de sistema de justicia militar, que incluyó la derogación del Código de Justicia Militar de 1923 (Caso 11.758 Correa Belisle); el reconocimiento del derecho a la verdad como un derecho autónomo independiente de la persecución judicial de los responsables (Caso 12.059 Carmen Aguiar de Lapacó); la obligación de reparaciones por violaciones de derechos humanos (Casos 10.188 "Birt y otros"); la derogación del delito de desacato (Caso 11.012 Verbitsky); la modificación de las ordenanzas para detención de menores (Caso 11.752 Walter Bulacio); cambios en sistema penitenciario (12.532 Internos Penitenciaria de Mendoza). Listado completo accesible en <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/compromisos-internacionales-en-derechos-humanos/acuerdos-de-cumplimiento-de>

en 1999<sup>5</sup>. Es uno de los 47 procedimientos especiales independientes del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el principal órgano mundial en la materia. Su trabajo aborda la problemática migratoria mundial a la luz de los derechos humanos. Este mandato fue creado para los migrantes que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad, a los fines de examinar los medios necesarios para superar los obstáculos que se interponen a la protección plena y efectiva de los derechos humanos de todos los migrantes en todas las fases de la migración. El Relator también tiene en su mandato formular recomendaciones para fortalecer la promoción, la protección y la observancia de los derechos humanos de todos los migrantes.

El Relator emite anualmente informes que presenta ante al Consejo de Derechos Humanos, donde desarrolla el diagnóstico de la situación de los derechos humanos de los migrantes en todo el mundo, y se focaliza en temáticas específicas para los cuales realiza propuestas de medidas que deben adoptar los Estados, en temas que van desde la perspectiva de género, la libertad de asociación, el acceso a la justicia de los migrantes, la detención de niños por motivos de inmigración, hasta una problemática trágica vigente a diario, especialmente en Europa, sobre el impacto en los derechos humanos de las expulsiones de migrantes en tierra y en el mar. También abordó el Relator el impacto de la pandemia COVID-19 en los derechos humanos de los migrantes.

En su último informe al Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial hace hincapié en los problemas de derechos humanos que experimentan los migrantes en situación irregular y presenta un análisis de la manera en que la situación de irregularidad aumenta la vulnerabilidad ante las violaciones de los derechos humanos (Consejo de Derechos

---

<sup>5</sup> El primer mecanismo independiente de expertos del sistema universal de derechos humanos fue el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada de Personas creado en 1980, para dar seguimiento a las numerosas denuncias sobre la utilización masiva y sistemática de esta modalidad –que hasta ese momento no era considerada un tipo penal propio– que se registraba en la Argentina y otros países del Cono Sur. Actualmente el Consejo de Derechos Humanos cuenta con 47 mecanismos especiales, sobre situaciones graves de derechos humanos en países y sobre diversas temáticas, algunas de suma actualidad como el cambio climático. Y la desaparición forzada de personas como crimen de lesa humanidad quedó consagrada en la Convención Internacional para la Protección de las Personas contra la Desaparición Forzada de Personas, cuya negociación fue liderada por la Argentina y Francia.

Humanos, 2023). Trata de la forma de abordar las situaciones de vulnerabilidad de los migrantes por no estar en una situación migratoria regular creando y fortaleciendo mecanismos de regularización. Sobre la base de la información y de los análisis proporcionados por los Estados, las organizaciones internacionales, la sociedad civil y otros interesados, el Relator Especial señala las buenas prácticas y los desafíos existentes y presenta una serie de recomendaciones tendentes a ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

Desde la creación del mandato y a lo largo de los sucesivos informes de este importante mecanismo universal de protección de los derechos humanos de los migrantes observamos una preocupación por aspectos de la migración directamente relacionados con los contenidos de la Ley de Migraciones argentina. Ya en su primer informe temático publicado en 2002, la por entonces Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Gabriela Rodríguez Pizarro, destacaba la “necesidad de integrar el tema de la protección de los derechos humanos de los migrantes a todas las etapas de la gestión migratoria” (Naciones Unidas, 2000). Precisamente, la ley 25.871 establece entre sus objetivos en su artículo 3 el de “dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes”.

Sin embargo, y como suele decirse, la Ley 25.871 fue una ley de avanzada que puso a la Argentina a la vanguardia en materia de protección de los derechos humanos de los migrantes. Con esta ley, la Argentina no solo integró los derechos humanos en la gestión migratoria, sino que reconoció el derecho a migrar como un derecho humano<sup>6</sup>. Por ello y en diferentes ocasiones, los sucesivos Relatoras y Relatores han destacado la normativa migratoria argentina como buena práctica, por ejemplo, por reconocer “la obligación del Estado de asegurar el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias, en particular, al alojamiento, a los servicios sociales, los bienes públicos y la salud, sea cual fuere su situación de inmigración” (Consejo de Derechos Humanos, 2010). Más recientemente, el actual Relator Felipe González Morales ha encomiado el reconocimiento

<sup>6</sup> Ley 25.871. Artículo 4: 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.

en la 25.871 al derecho a la reagrupación familiar con los progenitores, las parejas y los hijos (Naciones Unidas, 2019). El trabajo de este procedimiento especial de las Naciones Unidas demuestra cómo este *soft law* universal influyó de alguna manera en las discusiones que tenían lugar al momento de la adopción de la 25.871, pero también y sobre todo, como esta normativa de vanguardia retroalimentó el progreso y el desarrollo del mismo. Asimismo, el trabajo del Relator en sus últimos informes sobre temáticas como género y cambio climático, demuestran la utilidad de estos mecanismos como guía para la implementación de la normativa migratoria nacional ante nuevas problemáticas y desafíos.

### ***Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares***

El Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW) es el órgano de expertos independientes que trabaja para proteger los derechos de los millones de trabajadores migratorios de todo el mundo. Es el órgano de supervisión de la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (Naciones Unidas, 1990), cuyo texto fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1990, ratificado por nuestro país en 2006 (Ley 26.202) y entró en vigor en 2003. La Convención es un tratado internacional amplio centrado en la protección de los derechos de los trabajadores migratorios. En dicho instrumento, se pone de relieve la vinculación entre la migración y los derechos humanos, un tema de interés general al que se presta cada vez mayor atención en todo el mundo.

El trabajo del Comité impacta la legislación doméstica de dos maneras principales. En primer lugar, como otros órganos de tratados de derechos humanos, este Comité emite periódicamente Observaciones Generales (OG) que desarrollan progresivamente las normas del tratado, estableciendo un *soft law* particular sobre algunos aspectos. Tal es el caso por ejemplo de la OG 3 (Naciones Unidas, 2017a, 2017b) y 4 (Naciones Unidas, 2017c, 2017d) en relación con los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional, o la OG 1 (Naciones Unidas, 2010<sup>a</sup>) y 2 (Naciones Unidas, 2010b) sobre los derechos de los trabajadores

migratorios en situación irregular y los trabajadores domésticos migrantes, respectivamente. Como se ha argumentado, estos desarrollos progresivos también impactan en las legislaciones nacionales (Lesch, 2023).

En segundo lugar, el Comité ejerce un control sobre la normativa y las políticas públicas de los Estados a fines de supervisar que estas sean coherentes con la Convención. Este fue precisamente el caso cuando durante el Examen Periódico de la Argentina ante el Comité, en 2019, el Comité rechazó el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 que modificó la 25.871 por no cumplir con los “fundamentos mínimos de la Convención”. Expresó el Comité en sus observaciones generales que le preocupaban “gravemente las consecuencias de la aplicación del procedimiento sumario de expulsión creado por el decreto, en particular por estar opuesto al contenido de la Convención”, y por lo tanto instó al Estado a que “adopte medidas inmediatas para derogar en la instancia pertinente el Decreto núm. 70/2017 y, en tanto que este proceso concluya, suspenda su aplicación” (Naciones Unidas, 2020). En la misma línea se habían pronunciado ya el Comité de los Derechos del Niño y el Comité contra la Tortura en los respectivos exámenes de la Argentina ante estos órganos de supervisión de tratados de los que la Argentina es parte. Finalmente, es importante destacar que los tres Comités realizaron un comunicado de prensa conjunto felicitando a la Argentina en 2021 por la derogación del Decreto 70/2017 (OHCHR, 2023).

### Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

El Consejo de Derechos Humanos es el principal órgano mundial para la protección y promoción de los derechos humanos. Fue establecido en 2006 como un órgano que depende directamente de la Asamblea General de la ONU, reemplazando la antigua Comisión de Derechos Humanos que desde 1956 funcionaba con un rol similar pero más limitado y con menor jerarquía, (dependía del ECOSOC). El CDH ejerce tres roles principales: a) evalúa periódicamente la situación de derechos humanos en todos los Estados miembros de la ONU a través del Examen Periódico Universal; b) aborda situaciones urgentes de graves violaciones de derechos humanos en determinados países; y c) aprueba resoluciones sobre diversas temáticas y sobre situaciones de países que representan el desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos. Estas resoluciones

sobre las más diversas temáticas, representan el abordaje más especializado y al más alto nivel de los derechos humanos con alcance universal. En algunos casos estas resoluciones adoptadas por el CDH se refieren a temas puntuales de protección, como por ejemplo la resolución sobre niños y adolescentes migrantes no acompañados y los derechos humanos (33/7) y en otros casos ratifican el diagnóstico de los y las Relatores Especiales exhortando a los Estados a dar seguimiento a sus recomendaciones.

Tanto los expertos independientes como las ONGs y los demás Estados supervisan el cumplimiento de estos mandatos al abordar el Examen Periódico Universal (EPU) del país en cuestión. El EPU es un diálogo entre pares en que los Estados presentan un informe cada cuatro años y medio sobre las medidas adoptadas para mejorar la situación de derechos humanos en el país. Luego de la presentación los Estados reciben recomendaciones elaboradas por los demás Estados, que resaltan cuestiones puntuales a mejorar. El Estado puede aceptar las recomendaciones y comprometerse a su mejora o simplemente “tomar nota” de ellas. En el EPU que tuvo lugar en 2017, la Argentina recibió siete recomendaciones relacionadas a derechos de los migrantes. Seis eran de carácter general, para mejorar las condiciones y eliminar la discriminación hacia las y los migrantes, y una, elaborada por México, recomendaba puntualmente “garantizar que el decreto de necesidad y urgencia que limita las garantías procesales en los procesos de deportación no restrinja los derechos humanos de la población migrante”.<sup>7</sup> En aquel momento, la Argentina decidió no aceptar la recomendación realizada por México. Sin embargo, el EPU como diálogo entre pares, aparece como otro mecanismo del sistema universal de protección que permite no solo movilizar cambios positivos en materia normativa, sino también hacer de cortafuegos ante retrocesos, como fue el caso del Decreto 70/2017.

Por último, durante el año 2022 la Argentina fue electa por consenso para presidir el Consejo de Derechos Humanos. A pesar del difícil momento geopolítico que le tocó a la presidencia argentina (impactado por una guerra en el corazón de Europa, los efectos de la pandemia y el cambio climático), bajo la presidencia de nuestro país, el Consejo de Derechos Humanos

---

<sup>7</sup> Las recomendaciones del 3er EPU de la Argentina que tuvo lugar en 2017 se encuentran disponibles en el sitio web de “UPR Info”: <https://www.upr-info.org/en/review/argentina>

aprobó 100 resoluciones. Algunas resoluciones abordan la temática de los migrantes de manera directa, como por ejemplo la resolución A/HRC/53/26, presentada por México y enfocada en las formas de ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes. Al mismo tiempo, otras resoluciones lo hacen de manera indirecta, abordando una temática en la que se incluyen a los migrantes como grupos de especial protección. Ejemplo de este abordaje es la resolución A/HRC/RES/53/7 sobre el derecho a la educación, que exhorta, i.a., a los Estados a “adoptar todas las medidas necesarias, como la priorización de la educación en sus presupuestos nacionales mediante la dotación de asignaciones presupuestarias suficientes, a fin de garantizar una educación de calidad accesible, inclusiva, equitativa y no discriminatoria para todos y a todos los niveles, y promover las oportunidades de aprendizaje permanente para todos, prestando especial atención a las mujeres y las niñas, los niños que se encuentran en las situaciones de mayor vulnerabilidad y marginación, las personas de edad, las personas con discapacidad, las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, los pueblos indígenas y todas las personas que se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y marginación, incluidas las afectadas por emergencias humanitarias y situaciones de conflicto” (Consejo de Derechos Humanos, 2023b).

### ***Otros foros de concertación multilateral en temas de migraciones***

Siendo el fenómeno de las migraciones un tema clave de la agenda internacional, existen varios esquemas de concertación, a nivel global y regional, donde los países abordan el tema bajo una perspectiva de diálogo, cooperación y concertación multilateral. Las Naciones Unidas comenzaron a sentar las bases de una amplia cooperación internacional en cuestiones relacionadas con la migración en dos Diálogos de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo, celebrados en 2006<sup>8</sup> y 2013. Las conversaciones

<sup>8</sup> En 2006 el autor integró la delegación argentina que participó en el Diálogo de Alto Nivel sobre Migraciones Internacionales y Desarrollo que tuvo lugar durante la Asamblea General de la ONU. La posición argentina reflejaba los avances en la legislación interna a partir del cambio de la legislación migratoria y pudo mostrarse esta evolución. La Argentina promovió en este y otros encuentros profundizar la perspectiva de derechos humanos al

iniciadas en estos diálogos culminaron en la Cumbre de las Naciones Unidas para los Refugiados y los Migrantes de 2016, que sentó las bases para la negociación del principal acuerdo de alto nivel en la ONU que rige en la actualidad sobre el tema de migraciones: el Pacto Mundial para una Migración Segura, Ordenada y Regular (A/RES/73/195). Este Pacto es el primer acuerdo intergubernamental, elaborado bajo los auspicios de las Naciones Unidas, que abarca todas las dimensiones de la migración internacional de forma holística y completa. Se adoptó en una conferencia intergubernamental sobre migración en Marrakech, Marruecos, el 10 de diciembre de 2018. El Alto Comisionado de Derechos Humanos de la ONU acogió el Pacto Mundial como un marco importante para mejorar la gobernanza migratoria, poniendo a los migrantes y sus derechos humanos en el centro, y que ofrece una importante oportunidad para reforzar la protección de los derechos humanos de todos los migrantes, independientemente de su estatus.

El Pacto Mundial se basa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los nueve instrumentos básicos del derecho internacional de los derechos humanos, y contiene principios rectores sobre derechos humanos para abordar las migraciones<sup>9</sup>. Las declaraciones o planes de acción (*soft law*) adoptados en foros multilaterales al más alto nivel, como el Pacto Global de Migraciones han sido criticados desde varios ángulos por académicos, Estados, sociedad civil y otros actores por no establecer

---

abordar el fenómeno de las migraciones, entre otras cuestiones partiendo de la base del reconocimiento del “derecho humano a migrar”. El autor también participó en las discusiones sobre migraciones en la XVI Cumbre Iberoamericana en Montevideo en 2006, en cuyo documento final los países latinoamericanos tuvieron que insistir en el documento final que permaneciera la obligación de los Estados de respetar los derechos humanos de todos los trabajadores migratorios “independientemente de su condición migratoria”, agregado éste último rechazado por España y Portugal.

<sup>9</sup> El Pacto Mundial enumera 23 objetivos para la acción de los Estados, reforzados por compromisos específicos, que pretenden abordar los retos relacionados con la migración actual. Los compromisos y acciones del GCM pueden considerarse una guía para que los Estados cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos a la hora de diseñar medidas de gobernanza de la migración para reducir los riesgos y vulnerabilidades a los que se enfrentan los migrantes en las diferentes etapas de la migración y para crear condiciones propicias que permitan a todos los migrantes convertirse en miembros activos de la sociedad.[www.ohchr.org/es/migration/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration-gcm](http://www.ohchr.org/es/migration/global-compact-safe-orderly-and-regular-migration-gcm)

obligaciones concretas de derechos humanos a los Estados en relación con los migrantes (Höflinger, 2020). Si bien estos cuestionamientos tienen cierta validez, estos encuentros movilizan las discusiones al más alto nivel, con aportes sustanciales de expertos en la materia nacionales e internacionales, que demuestran las preocupaciones que surgen sobre el fenómeno de las migraciones en una particular coyuntura internacional.

La coyuntura actual es complicada. Por una parte, existe un movimiento de recrudescimiento de discursos xenófobos en contra de los migrantes en varias democracias europeas, abonando plataformas políticas de extrema derecha. Por otra parte, siguen ocurriendo cotidianamente tragedias en el Mediterráneo o en Centroamérica con tráfico de migrantes que buscan mejorar su situación. En la actualidad en lugar de tener países como fue la Argentina de fines del siglo XIX que abiertamente recibió migrantes de todo el mundo con los brazos abiertos y beneficios puntuales para sobrevivir y desarrollarse –por entender que la migración era un motor del desarrollo de nuestro propio país– varios países intentan hoy culpar a los inmigrantes de problemas de todo tipo, desde el desempleo, la inseguridad o la “invasión” de culturas ajenas y contrarias a los valores locales.

Hay muchos temas sobre los cuales no existe una visión común. ¿Existe un derecho humano a migrar a la luz del derecho internacional actual? ¿Deben respetarse todos los derechos humanos de los migrantes, independientemente de su condición migratoria irregular? ¿Aquellos que migran producto del cambio climático deben tener un tratamiento especial? Varias son las preguntas que ameritan continuar analizando el fenómeno de las migraciones con una perspectiva de derechos humanos. Ejecutar políticas migratorias con una perspectiva exclusiva de seguridad y control de fronteras y con una mentalidad del siglo XVII cuando el Estado-nación comenzó a ejercer dicho control, no solamente resulta anacrónico sino contrario a la propia idiosincrasia de la República Argentina, que ha logrado su desarrollo gracias al fenómeno de la incorporación masiva de migrantes.

En síntesis, los desarrollos en el sistema universal claramente indican la necesidad de abordar el tratamiento de las migraciones teniendo en cuenta las obligaciones del derecho internacional de los derechos humanos asumidas por los Estados. Las decisiones tanto de los mecanismos de expertos independientes como de los órganos políticos de la ONU representan pronunciamientos en sintonía con la profunda perspectiva de

derechos humanos que inspiró a los legisladores al adoptar la reforma migratoria en 2004. Ello otorga un particular liderazgo a nuestro país a nivel internacional, reconocido por la comunidad internacional.

## Reflexiones finales

La ley 25.871 aprobada hace dos décadas no solamente permitió saldar una deuda histórica sobre la legislación migratoria, sino que colocó a la Argentina a la vanguardia en cuanto al abordaje de los flujos migratorios bajo una perspectiva de derechos humanos, compatible con las obligaciones internacionales en la materia asumidas por nuestro país desde la recuperación de la democracia en 1983. En consecuencia, resulta imprescindible mantener dicha perspectiva al examinar la implementación de aquella legislación de 2004 a la luz de los desafíos actuales para nuestro país, y de los debates que se registran en la materia a nivel internacional. Cualquier Estado que decide avanzar en dicho examen debe abordar tres niveles de análisis.

Por una parte, al interior de cada Estado, la legislación migratoria expresa la propia evolución en la materia en la matriz demográfica de un país, como lo fue en el caso de la Argentina la reforma en 2004 de la legislación migratoria. Un ejemplo notorio de estos cambios de patrones en nuestra región es la relación entre Colombia y Venezuela. Por décadas el tema de migraciones y refugio estuvo asociado a la expulsión masiva en la región de ciudadanos colombianos en virtud del conflicto armado en ese país, los cuales fueron mayoritariamente a residir, como refugiados y como migrantes económicos, a Ecuador y Venezuela. Sin embargo, desde hace más de una década, son precisamente Ecuador y Colombia los países que, como la Argentina, Chile y otros en menor cantidad, reciben masivamente personas que emigran de Venezuela.

Por otra parte, los órganos regionales y universales de protección de derechos humanos establecidos por los propios Estados abordan el fenómeno migratorio, señalando estándares y adoptando decisiones sobre situaciones puntuales. Por ello resulta importante mantener en América Latina y el Caribe los principios adoptados en las sucesivas cumbres regionales que cristalizaron el derecho consuetudinario regional sobre la

forma de abordar las migraciones en la región con una perspectiva de inclusión y respeto de los derechos humanos de los migrantes<sup>10</sup>.

Y en un tercer plano, diversos foros e instancias de diálogo, cooperación y concertación regional e internacional abordan la volatilidad del fenómeno migratorio. La adopción de la Ley 25.871 impactó también en la política exterior de la Argentina, toda vez que la posición asumida en las discusiones internacionales fue claramente en favor de una mayor perspectiva de derechos humanos en el tratamiento del fenómeno migratorio.

Llegamos a las dos décadas de vigencia de nuestra Ley de Migraciones en un mundo profundamente convulsionado, con cambios geopolíticos y una crisis existencial de la humanidad, la crisis climática. El modelo multicultural europeo, producto de inmigraciones masivas luego de la Segunda Guerra Mundial, enfrenta una crisis no solamente de identidad (demostrada por la tensión por ejemplo entre la libertad de expresión y la libertad religiosa en incidentes como la quema del Corán) sino también un debate acerca del modelo de bienestar europeo y la posibilidad de que usufructúen de este bienestar inmigrantes que no han regularizado su situación y que ingresan ilegalmente. Por supuesto, las frecuentes tragedias con cientos de migrantes muertos en el mar Mediterráneo obligan a los países y a la comunidad internacional a mantener una discusión casi permanente acerca de los desafíos de la migración.

Por otra parte, la crisis climática tiene y seguirá teniendo un impacto en las migraciones. Hoy con cada vez mayor frecuencia los organismos internacionales, como la Organización Internacional de Migraciones, abordan el fenómeno de los desplazados climáticos (siendo 80% mujeres

---

10 En el caso del Cono Sur, el foro de concertación más importante es la Conferencia Sudamericana de Migraciones, en la que se discuten políticas comunes con acciones concretas. A ello se suman los acuerdos en la subregión del MERCOSUR de libre circulación y residencia de personas, reconocimiento de títulos, seguridad social, etc. Resta definir aun un sistema estricto de verificación de la reciprocidad en los beneficios de los migrantes otorgados por diversos países, siendo el caso más notorio la falta de reciprocidad que se registra en la atención de salud de ciudadanos argentinos en países del MERCOSUR, siendo que nuestro país en función de los Arts. 6,7 y 8 de la Ley 25871 otorga el mismo trato nacional a los extranjeros, incluyendo el acceso libre y gratuito a la salud y la educación pública. En opinión del autor esta falta de reciprocidad debería ser objeto de conversaciones al más alto nivel para buscar una solución, de lo contrario cabría reflexionar acerca de la posibilidad de solicitar un aporte adicional específico a los extranjeros no residentes permanentes que utilizan los servicios educativos o de salud argentinos de manera libre y gratuita.

y niños las víctimas más afectadas) debiendo identificar soluciones y herramientas para promover la cooperación entre los países en estos nuevos fenómenos, a la vez que se intenta mitigar o prevenir el cambio climático y el calentamiento del planeta. En este aspecto, una vez más la Argentina se encuentra a la vanguardia, con medidas como la Disposición 891/2022 adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones, por la que se aprueba un programa especial de visado humanitario para personas nacionales y residentes en México, Centroamérica y el Caribe desplazadas por desastres socio-naturales.

Sin perjuicio de los debates internacionales y el lugar que ocupan las políticas migratorias en la política exterior argentina, los veinte años de vigencia de la Ley 25.871, que modificó el paradigma de la legislación migratoria argentina vigente desde la última dictadura, nos obliga a reflexionar colectivamente en coincidencia con los 40 años de democracia argentina, teniendo en cuenta que las migraciones son parte de la construcción identitaria de nuestro país. Debemos poner en perspectiva el valor del carácter avanzado de nuestra legislación en el contexto de un mundo convulsionado, en el cual la Argentina se posiciona como un actor trascendente para enfrentar colectivamente los desafíos globales, como la inseguridad alimentaria, el cambio climático, la transición energética y la preservación de los sistemas democráticos y de respeto de los derechos humanos.

Somos un país con un enorme territorio y cuantiosos recursos naturales que el mundo necesita. Para desarrollarnos como nación requeriremos de todo el capital humano posible, a efectos de promover un desarrollo del aparato productivo nacional que nos permita un salto cualitativo e inclusivo de desarrollo integral, que naturalmente incluye a la población extranjera que habita nuestro país. La Ley 25.871 y su posterior reglamentación permitió sincerar la evolución de las corrientes migratorias argentinas. Desde aquella impronta mayoritaria europea de principios del siglo XX hacia las corrientes mayoritariamente compuestas por nacionales de países limítrofes y de América del Sur, constatada a partir de mediados del siglo XX y que continúan en el presente siglo.

La migración es parte de la identidad e idiosincrasia de la República Argentina. Está en nuestro ADN como Nación. Por nuestro pasado, nuestro presente y, a la luz de los movimientos migratorios actuales en el mundo y las características de nuestro país frente a los desafíos globales como

el cambio climático, continuará siendo un factor determinante en nuestro futuro. La forma en que un país decide regular la entrada, salida y permanencia en su territorio, de ciudadanos extranjeros ha sido un derecho soberano que asistió a los Estados desde que el Estado-nación que hoy conocemos surgiera en 1648 luego de la Paz de Westfalia. El derecho internacional surge en aquellas épocas con el propósito principal de regular los intereses de los Estados. Los derechos de las personas y su relación con el Estado a cuya jurisdicción estaban sometidas, incluyendo la entrada y salida de extranjeros, no eran un tema de competencia de otros Estados ni del derecho internacional.

Sin embargo, en 1948 la humanidad celebró un nuevo contrato social evolutivo con una idea profundamente revolucionaria: las personas tienen derechos más allá de su nacionalidad, religión o cultura, y la comunidad internacional en su conjunto debe proteger esos derechos. Surge de esta manera una nueva rama del derecho internacional, el derecho internacional de los derechos humanos. A partir de allí normas y estándares internacionales se desarrollan y adoptan a nivel regional y universal. Estos estándares van permeando en los distintos fenómenos que afectan los derechos de las personas, incluyendo naturalmente la movilidad de las personas producto de la migración.

Sincerar y aceptar colectivamente como sociedad la positiva contribución de la inmigración latinoamericana al desarrollo de la República Argentina es una tarea pendiente. La Ley 25.871 es una herramienta útil para promover ese nuevo contrato social. No hacerlo es incoherente con la historia de un país como la Argentina que se construyó con la incorporación masiva de “ciudadanos de todo el mundo que quieran habitar el suelo argentino”. Los planteos sobre el “perjuicio” de los inmigrantes no se demuestran en los hechos. Solamente el 4% de los detenidos en las cárceles en Argentina son extranjeros. Las tasas de desempleo en la Argentina disminuyeron en simultáneo a la regularización masiva de inmigrantes de países limítrofes. Y en lo que se refiere a la inseguridad, resulta obvio que es mucho más eficiente para un país en sus políticas de combate a la criminalidad contar con la población migrante regularizada en lugar de irregulares cuyo paradero y movilidad no puede conocerse. Si al subir al tranvía en Buenos Aires en 1910 se escuchaban acentos italianos o polacos y al subir al colectivo en el Buenos Aires de 2023 se escuchan acentos

colombianos o venezolanos es la demostración de que como país estamos y estaremos atados a las migraciones para construir nuestra identidad y para lograr nuestro desarrollo.

A principios del siglo XX las leyes y políticas generosas con el inmigrante en la Argentina salvaron varias generaciones europeas de las guerras y de la miseria. Se combinaban en aquel momento la voluntad extraordinaria de millones de personas, que vinieron al país para sobrevivir y trabajar y tener un futuro negado en sus países de origen, con un Estado receptor generoso en sus políticas y legislación. Esta combinación fue fundamental para el desarrollo de nuestro país y de nuestra identidad.

Hoy estamos frente a una nueva oportunidad para hacer de los inmigrantes que vienen a nuestro país un factor de crecimiento y desarrollo. La Argentina tiene todas las condiciones objetivas en materia de recursos humanos y naturales para desarrollarse. Produce alimentos y energía que el mundo necesita. Pertenece a una región sin conflictos interestatales, mayoritariamente democrática y respetuosa de los derechos humanos y sin armas de destrucción masiva. Miremos el estado del mundo hoy y valoraremos la región donde nos toca vivir.

La Ley 25.871 nos pone a la vanguardia a nivel mundial para contar con los mecanismos que incorporen plenamente a los migrantes en la sociedad y el proyecto de desarrollo de la Argentina. Como estuvimos a la vanguardia a principio de siglo XX. Y consolida el liderazgo en materia de derechos humanos adquirido por la Argentina desde la recuperación de la democracia hace 40 años, que hoy es una de las políticas de estado y parte de nuestra identidad democrática como nación.

## Referencias bibliográficas

CIDH. (1997). *Opinión consultiva OC-16/99. El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal.*

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017). Argentina: Cambios normativa migratoria. Audiencia Pública del 161 Período de Sesiones de la CIDH.

Consejo de Derechos Humanos (2010). Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante.

Consejo de Derechos Humanos (2023a) Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Felipe González Morales. Formas de ampliar y diversificar los mecanismos y programas de regularización para mejorar la protección de los derechos humanos de los migrantes.

Consejo de Derechos Humanos (2023b). Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos. El derecho a la educación.

Dirección Nacional de Población. (2022). Caracterización de la migración internacional en Argentina a partir de los registros administrativos del RENAPER.

Höflinger, Tim (2020) 'Non-Binding and Therefore Irrelevant? The Global Compact for Migration', *International Journal*. <https://doi.org/10.1177/0020702020975108>.

Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo. (2005). Hacia un plan nacional contra la discriminación: La discriminación en Argentina, Diagnóstico y propuestas. Buenos Aires, INADI. [https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/hacia\\_un\\_plan\\_nacional\\_contra\\_la\\_discriminacion.pdf](https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/hacia_un_plan_nacional_contra_la_discriminacion.pdf)

Lesch, M., & Reiners, N. (2023). Informal human rights law-making: How treaty bodies use 'General Comments' to develop international law. *Global Constitutionalism*, 12(2), 378-401. doi:10.1017/S2045381723000023

Modolo, V. (2016). Análisis histórico-demográfico de la inmigración en la Argentina del Centenario al Bicentenario. *Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA*.

Naciones Unidas (2002). Asamblea General. Informe sobre los derechos humanos de los migrantes presentado por la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos.

Naciones Unidas (2019). Asamblea General. Los derechos humanos de las personas migrantes: buenas prácticas e iniciativas en el ámbito de la legislación y las políticas migratorias con perspectiva de género.

Naciones Unidas. (1990). *Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares*. Asamblea General. Resolución 45/158, de 18 de diciembre de 1990.

Naciones Unidas. (2010). Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación General núm. 1.

Naciones Unidas. (2010b). Observación general núm. 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares.

Naciones Unidas. (2017a). Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación General Conjunta núm. 3.

Naciones Unidas. (2017b). Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional. Observación General Conjunta núm. 22.

Naciones Unidas. (2017c). Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Observación General Conjunta núm. 4.

Naciones Unidas. (2017d). Comité de los Derechos del Niño sobre las obligaciones de los Estados relativas a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional en los países de origen, tránsito, destino y retorno. Observación General Conjunta núm. 23.

Naciones Unidas. (2020). Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familiares, Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Argentina.

OHCHR (2023). Argentina: Comités de la ONU celebran la decisión de derogar un decreto de deportación. <https://www.ohchr.org/es/2021/03/argentina-un-committees-welcome-decision-repeal-deportation-decree>.

# El derecho de acceso a la justicia de las personas migrantes en procedimientos de expulsión del país y el rol del Ministerio Público de la Defensa

Marina Salmain

## Introducción

El acceso a la justicia es un derecho humano clave para el funcionamiento del Estado Constitucional de Derecho. En su concepción clásica, es el derecho fundamental que tiene toda persona para acudir y promover la actividad de los órganos encargados de prestar el servicio público de impartición de justicia, con la finalidad de obtener la tutela jurídica de sus intereses, a través de una resolución pronta, completa e imparcial.<sup>1</sup>

Dicho acceso a la justicia no puede presuponerse solo como un principio formal de igualdad legal de las partes para recurrir a un tribunal. Es necesario comprenderlo como un factor que requiere facilitar a la persona las condiciones fácticas que le permitan conocer y defender sus derechos y superar las barreras que se ha reconocido que existen, así como las especiales circunstancias de vulnerabilidad, que aparecen como capas múltiples, que a menudo convergen en la vida de las personas migrantes, dificultando su acceso a la justicia.

Se trata de elementos de equidad que busca que los derechos no solo sean un trozo de papel, sino que tengan un contenido efectivo y real, dado el carácter técnico del derecho y la estructura compleja del sistema de justicia. Por ello, la gama de acciones para el acceso a la justicia es múltiple y va desde la necesaria alfabetización jurídica de las personas para que,

---

<sup>1</sup> Definición extraída de la declaración de la VII Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, de Cancún, noviembre de 2002.

precisamente, puedan conocer sus derechos, hasta la eliminación de todas las barreras existentes que impiden o dificultan el acceso de la persona a la justicia, teniéndose en cuenta de modo especial a los grupos vulnerables (Mayor, J. M. y Velasco, N. A., 2020).

En lo que este trabajo respecta, las personas migrantes tienen derecho al acceso a la justicia independientemente su condición migratoria regular o irregular, considerando en todo caso su condición de vulnerabilidad. En este sentido, la ley 25.871 prevé disposiciones que aseguran las garantías de debido proceso, en especial en materia de expulsión.

Como adelanté, la progresión de acciones para el acceso a la justicia es múltiple. Con ello en mente, estructuraré el trabajo en tres secciones. En primer lugar, lo referido al acceso a la justicia de las personas migrantes y su derecho de defensa en juicio; luego, al rol de la defensa pública a fin de garantizar dichos derechos, para finalmente abordar las conclusiones.

## **El acceso a la justicia y el derecho de defensa en juicio de las personas migrantes en procesos de expulsión del país**

A nivel internacional, los distintos organismos de protección de derechos humanos, tanto en el sistema universal de derechos humanos como en el interamericano, consagran el derecho de las personas de ser oídas y de contar con recurso judiciales en condiciones de igualdad. Estos derechos conforman el “derecho de acceso a la justicia” (CIDH, 2011).

En el ámbito regional, el acceso a la justicia está reconocido en el artículo 82 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) bajo el título “garantías judiciales” y el artículo 253 del mismo texto legal bajo el título “protección judicial”.

---

2 Artículo 8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

3 Artículo 25 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio

Las garantías de los arts. 8 y 25 de la CADH no son exclusivamente imperativas para los procesos penales y, por el contrario, son plenamente aplicables a cualquier procedimiento. Su finalidad es permitir el ejercicio pleno del derecho de defensa de las personas.

Cabe recordar lo referido por la Corte IDH: “las garantías previstas en el proceso penal –contempladas en el párrafo 2 del artículo 8º– son igualmente aplicables al procedimiento administrativo, en tanto éste implica, como aquél, una expresión del poder sancionador del Estado; que los derechos estatuidos en favor del inculpado en el ámbito penal deben ser atraídos, igualmente, a otros órdenes del procedimiento, en cuanto resulte aplicable a éstos, etcétera” (CIDH, 2006).

En este sentido, los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados. Cualquier norma o medida estatal, en el orden interno, que dificulte de cualquier manera, uno de ellos puede ser la imposición de costos, el acceso de los individuos a los tribunales y que no esté justificado por necesidades razonables de la propia administración de justicia, debe entenderse como contraria a la citada normal convencional.

Por su parte el mencionado artículo 25 de la Convención Americana no sólo establece la obligación positiva del Estado de conceder a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, derechos fundamentales que pueden estar reconocidos en la Convención Americana o por la propia ley interna, sino que también conforme reiterada jurisprudencia de la Corte, la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención (CIDH. 2002).

Ha dispuesto la Corte, desde sus primeras sentencias contenciosas en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz (CIDH, 1989a; CIDH, 1989b), que no basta con la existencia formal de los recursos, sino que estos deben ser adecuados y efectivos para remediar la situación jurídica infringida.

---

de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Ahora bien, el acceso a la justicia de la persona migrante posee características peculiares que exigen una interpretación lo más amplia posible de la representación que la defensa ejerce, pues abarca cuestiones de distinta índole que exceden lo netamente jurídico. En ese sentido, es prácticamente imposible que el acceso se materialice íntegramente en el marco de un expediente administrativo y/o judicial sin la necesaria existencia de un patrocinio letrado.

La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa técnica eficaz de los propios intereses.

Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia.

Es aquí donde la asistencia jurídica resulta sustancial si partimos de la base de que el procedimiento migratorio, es un sistema jurídico ajeno a la persona migrante. Es entonces, gracias a la representación letrada, que la persona migrante podrá obtener una intervención decisiva en su asesoramiento respecto de los derechos constitucionales con que cuenta y los medios para hacerlos efectivos.

Entre los trámites que deben contar con estrictas garantías de debido proceso, se encuentran los procedimientos y las decisiones de los órganos administrativos y/o judiciales que resuelven sobre la situación migratoria de la persona, sobre todo cuando dichas decisiones importan un grave impacto en sus derechos humanos. Así lo ha entendido la Corte Interamericana, en cuanto ha indicado en materia migratoria que “el debido proceso legal debe ser reconocido en el marco de las garantías mínimas que se deben brindar a todo migrante, independientemente de su estatus migratorio, con el objetivo de que los migrantes tengan la posibilidad de hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables” (CIDH, 2012, párr. 159).

En particular, el tribunal interamericano ha señalado que “en procesos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo

contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención” (CIDH, 2014a, párr. 112). Entre estas garantías mínimas, se destacan las vinculadas con el acceso oportuno a una defensa adecuada, y la relativa al derecho al recurso y a obtener una revisión judicial integral de las decisiones que causan agravio, como ser aquella que resuelve la expulsión del país de una persona migrante y su prohibición de reingreso por un período de tiempo.

Respecto del derecho de defensa en juicio, se ha señalado específicamente que las personas migrantes sujetas a procesos en los que puede resultar su expulsión deben ser informadas expresa y formalmente de los motivos de la expulsión o deportación, notificación que a su vez debe incluir información sobre sus derechos, sobre la posibilidad de exponer sus razones y oponerse, y sobre la posibilidad de solicitar y recibir asesoría legal (CIDH, 2014b, párr. 356). También la Corte Interamericana ha señalado que es de resaltar la importancia de la asistencia letrada en casos “en que se trata de una persona extranjera, que puede no conocer el sistema legal del país y que se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad al encontrarse privada de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios” (CIDH, 2010, párr. 132).

A ese fin, la Corte IDH estimó que “la asistencia debe ser ejercida por un profesional del Derecho para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica a través de la cual se asesore a la persona sometida a proceso, *inter alia*, sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afectan derechos. Si el derecho a la defensa surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona o la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos, la persona sometida a un proceso administrativo sancionatorio debe tener acceso a la defensa técnica desde ese mismo momento. Impedir a éste contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo” (CIDH, 2010, párr. 132).

En adición a lo anterior, los organismos internacionales también han destacado la especial labor que la defensa pública posee en la garantía del derecho mencionado. Al respecto, indicaron que la garantía de defensa puede verse afectada por varios motivos, entre los cuales se incluye “la

negativa de la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a su favor, lo cual impide que se hagan valer los derechos en juicio” (CIDH, 2003, párr. 126). En el mismo sentido, remarcaron que “en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso. En efecto, en casos como el presente en que la consecuencia del procedimiento migratorio podía ser una privación de la libertad de carácter punitivo, la asistencia jurídica gratuita se vuelve un imperativo del interés de la justicia” (CIDH, 2010, párr. 146).

Este criterio ha sido reforzado por organismos de Naciones Unidas especializados en la materia como el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, que en sus Observaciones Finales para la Argentina expresamente solicitó al Estado Parte que “[a]dopte las medidas necesarias para que, en todos los procedimientos administrativos y judiciales, se garantice el respeto de las garantías procesales a las personas migrantes en pie de igualdad con los nacionales del Estado” y, en particular, que “[f]acilite la labor la de la Defensoría General de la Nación para llevar a cabo eficazmente la promoción y protección de los derechos de los trabajadores migratorios y de sus familiares con arreglo a la Convención [...] y asistirlos oportunamente en los procesos administrativos migratorios” (Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, 2019, párr. 11.a, 23.a)<sup>4</sup>.

En el ámbito local, la ley 25.871 y su decreto reglamentario garantizan el derecho a la asistencia jurídica gratuita para procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegatoria de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino.

De este modo, el derecho a contar con asistencia legal y efectiva adquiere especial relevancia en los casos de expulsión de migrantes por cuanto la posibilidad de acceder a ella incide de manera determinante en un procedimiento migratorio. La situación agravada de vulnerabilidad en

<sup>4</sup> Véase también párr. 31, en cuanto el Comité señala la necesidad de “otorgar un defensor público a la persona migrante”.

la que suelen encontrarse los migrantes y las gravosas consecuencias que acarrea toda expulsión, requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación y garantice sin excepciones que el migrante cuente con asistencia técnica de calidad para que pueda gozar de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

En este sentido, el artículo 86 dispone que “los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos 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”.

A su vez, dicho artículo fue reglamentado por el decreto 616/2010 el cual precisa 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 o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses”.

En este sentido, la legislación migratoria, establece un sistema de protección de la defensa en juicio de la persona migrante, a través del cual, cualquier planteo realizado al momento de ser notificado de la orden de expulsión determina –en términos de obligación para la autoridad estatal– la derivación para la intervención del Ministerio Público de la Defensa (conforme art.86 Ley 25.871 y Decreto 616/2000) como organismo también estatal, y representante natural de los intereses de las personas vulnerables.

Por su parte, la ley 19.549, que rige para los procedimientos en el ámbito de la Administración Pública Nacional, el cual resulta de aplicación supletoria en los trámites migratorios conforme el art. 83 de la ley 5871, establece el derecho de la persona interesada interesada a ser asistida por un/a abogado/a como parte del proceso adjetivo. En ese sentido el art. 1 inc. “f” regula el derecho “De exponer las razones de sus pretensiones y defensas antes de la emisión de actos que se refieren a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, interponer recursos y hacerse patrocinar y representar profesionalmente. Cuando una norma expresa permita que la

representación en sede administrativa se ejerza por quienes no sean profesionales del Derecho, el patrocinio letrado será obligatorio en los casos en que se planteen o debatan cuestiones jurídicas.”

Sobre el particular, el juez y la jueza de la CSJN que votaron en minoría en una causa relacionada con el derecho a la asistencia letrada en un procedimiento de expulsión del país entendieron que “el artículo 86 de la ley 25.871 consagra el derecho a contar con asistencia jurídica gratuita en los trámites administrativos o judiciales que puedan dar lugar a su expulsión del país en favor de los ciudadanos extranjeros que se encuentran en territorio nacional”, y que “dicho derecho fue concedido para garantizar el asesoramiento en todas las instancias procesales de los casos en los que la expulsión del migrante es una de las consecuencias posibles”, que “[l]a posibilidad de obtener la revisión judicial de las decisiones de la autoridad migratoria depende del ejercicio oportuno del derecho a cuestionarlas” y que “[l]a única manera eficaz de que un extranjero sobre quien pesa una orden de expulsión conozca los derechos que le asisten es mediante la intervención de un abogado, lo que requiere no solamente que el derecho a la asistencia jurídica exista cuando se carezca de medios económicos [...] sino que, además, dicho derecho sea oportunamente comunicado” (CSJN, 2018).

Lo expuesto es conteste con la Corte IDH que ha sabido elaborar una progresiva jurisprudencia celosa de esta garantía, y ha afirmado categóricamente que la obligación de garantizar la efectividad de la defensa quedará siempre en cabeza del Estado por virtud del artículo 8 (2) (e) de la Convención Americana, y será pues el Estado el que deberá velar por que la asistencia que provean las organizaciones o los organismos públicos, según sea el caso, sea competente y eficaz. De lo contrario la tutela de los derechos del migrante “tropezará una y otra vez con las deficiencias de las defensas, que se traducen, en fin de cuentas, en violación del derecho, mal disimuladas por un ejercicio aparente que no resiste el menor análisis” (CIDH, 2004).

## **El rol de la defensa pública**

Las Reglas de Brasilia determinan que los Estados deben adoptar medidas destinadas a la especialización de las y los profesionales, operadores y servidores del sistema de justicia para la atención de las personas en

condición de vulnerabilidad. También tienen dentro de sus obligaciones la promoción tanto de actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre derechos como la asistencia legal y la defensa pública a la persona detenida, que debe ser de calidad, especializada y gratuita (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

La asistencia jurídica en los casos de personas en situación de vulnerabilidad como las personas migrantes debe reformularse de tal forma que pueda captar las particulares características y necesidades específicas de esa población, teniendo en cuenta, adicionalmente, la discriminación interseccional que enfrenta. Estas especiales circunstancias exigen cierto nivel de especialización (Jiménez Mayor, J. F. y Alarcón Velasco, N., 2020)

La Corte IDH ha descrito con claridad la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las personas migrantes, que se origina en su “...condición individual de ausencia o diferencia de poder con respecto a los no migrantes (nacionales o residentes). Esta condición de vulnerabilidad tiene una dimensión ideológica y se presenta en un contexto histórico que es distinto para cada Estado, y es mantenida por situaciones de jure (desigualdades entre nacionales y extranjeros en las leyes) y de facto (desigualdades estructurales). Esta situación conduce al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los recursos públicos administrados por el Estado” (CIDH, 2003, párr. 112)

Más aun, la Corte IDH ha destacado que “...los prejuicios culturales acerca de los migrantes permiten la reproducción de las condiciones de vulnerabilidad, dificultando la integración de los migrantes a la sociedad”, y que “...las violaciones de derechos humanos cometidas en contra de los migrantes quedan muchas veces en impunidad debido, inter alia, a la existencia de factores culturales que justifican estos hechos, a la falta de acceso a las estructuras de poder en una sociedad determinada, y a impedimentos normativos y fácticos que tornan ilusorios un efectivo acceso a la justicia” (CIDH, 2010, párr. 98; CIDH, 2012, párrs. 152 y 153; CIDH, 2013, párr. 128)

La Asamblea General de las Naciones Unidas, por su parte, ha señalado como factores que explican la situación de vulnerabilidad en que suelen encontrarse las personas migrantes el hecho de encontrarse fuera de sus países de origen, las “...diferencias de idioma, costumbres y culturas, así como las dificultades económicas y sociales y los obstáculos para regresar

a sus Estados de origen a que deben hacer frente los migrantes sin documentación o en situación irregular” (ONU, 2000)

Es decir, no cabe duda de que las personas migrantes, por su sola condición de tales, constituyen un grupo en condición de vulnerabilidad.

En este punto, no resulta ocioso recordar que el Ministerio Público de la Defensa de la Nación (MPD) es uno de los órganos creados por la Constitución de la Nación Argentina con carácter independiente, autonomía funcional y autarquía financiera (art. 120). En los términos de la ley que reglamenta su actividad (Ley N° 27.1495), es una institución que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, y que promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad (art. 1).

Con motivo del cambio de paradigma respecto del tratamiento de las personas migrantes fijado en la ley 25.871, se impulsaron iniciativas en el MPD. A fines de 2008, mediante Resolución DGN N°1858/08, se creó la Comisión del Migrante en el ámbito de la DGN, con la finalidad de promover actividades orientadas a la defensa y protección de los derechos de las personas extranjeras que se encuentran en el territorio nacional y se encuentran en proceso de expulsión, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la ley 25.871.

El 3 de mayo de 2010 se dictó el Reglamento de la Ley Nacional de Migraciones, mediante Decreto N° 616/2010, que recogió los nuevos objetivos de la política migratoria argentina, enfocados en un marco de integración regional latinoamericana. En uno de sus considerandos se lee que:[...] lo que genera un compromiso cada vez mayor de cooperación mutua entre los diversos Estados Parte del MERCOSUR, una progresiva facilitación de los procedimientos legales vigentes y una adecuada contemplación de las necesidades reales de los extranjeros que transitan o residen en el territorio nacional

Del mismo modo, el reglamento encarga a la Dirección Nacional de Migraciones velar por el resguardo de los derechos humanos y el goce del derecho a migrar reconocido por la ley 25.871, así como colaborar con los Gobiernos Nacional, Provincial, Municipal y de la Ciudad de Buenos

---

5 Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=248189>

Aires, en aquellas acciones o programas tendientes a lograr la integración de los migrantes y a garantizar su acceso a los servicios sociales, bienes públicos, salud, educación, justicia

Asimismo, incorpora la intervención del Ministerio Público de la Defensa, que es garantizada mediante la sola manifestación de voluntad recursiva de la persona, disponiéndose 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 para la salvaguarda de sus intereses.

La Comisión del Migrante ejerce la defensa técnica en sede administrativa y judicial en los casos de personas migrantes<sup>6</sup> :a) personas detenidas a disposición de la justicia federal en procesos de expulsión, que no posean voluntad recursiva, es decir, casos de personas migrantes que optaron por volver a su país en función de la posibilidad de ser expulsadas a la mitad de la condena impuesta y cumplida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 64 a) de la Ley 25.871 de Migraciones;<sup>7</sup> b) personas detenidas a disposición de la justicia federal que se opongan a la expulsión; c) personas detenidas cuyo trámite de expulsión devenga de una condena dictada por un tribunal provincial<sup>8</sup> y se opongan a su salida del país; d) en los casos de personas cuya expulsión sea consecuencia de una irregularidad administrativa; y e) personas en libertad cuya expulsión provenga de una condena penal, y su legajo trámite ante la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) –delegación Ciudad Autónoma de Buenos Aires.<sup>9</sup>

En el caso a), la Comisión ejerce la defensa ante las delegaciones de la DNM en todo el país; en tanto que en los casos b), c), d) y e), la intervención en sede administrativa y judicial se circunscribe a los expedientes

<sup>6</sup> Ver Protocolo de actuación para facilitar el acceso a la justicia a personas en contexto de movilidad humana para defensoras y defensores públicos en Argentina Asistencia técnica para la implementación a nivel nacional del Modelo de Defensa Regional de personas en contexto de movilidad (Argentina)<sup>13</sup> de diciembre de 2021.

<sup>7</sup> La labor de la Comisión del Migrante en estos casos consiste en el monitoreo y agilización del trámite administrativo de expulsión.

<sup>8</sup> En estos supuestos, el caso puede ser derivado a la Comisión del Migrante por un defensor/a penal o ser la propia persona migrante que va a ser expulsada o sus familiares quienes contacten dicha Comisión.

<sup>9</sup> Competencias atribuidas por Resolución de la DGN 390/17.

que tramiten ante la DNM-delegación Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).

Para la defensa en casos de expulsión fuera del radio de CABA interviene la Defensoría Federal. Los defensores y defensoras federales reciben el apoyo de la Comisión Migrante.

La defensa pública ha sido y es un servicio público clave para garantizar el acceso a los derechos y es imprescindible cuando la persona que tiene necesidades jurídicas está en condición de vulnerabilidad, pues en un gran porcentaje de casos será la única opción que tendrá para tener protegidos sus derechos.

El derecho a contar con asistencia legal y efectiva, adquiere especial relevancia en los casos de expulsión de migrantes, por cuanto la posibilidad de acceder a ella incide de manera determinante en un procedimiento migratorio. La situación agravada de vulnerabilidad en la que suelen encontrarse las y los migrantes y las gravosas consecuencias que acarrea toda expulsión, requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación y garantice sin excepciones que toda persona migrante cuente con asistencia técnica de calidad para que pueda gozar de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios.

## Conclusión

Todo procedimiento judicial o administrativo que pueda afectar los derechos de una persona migrante debe seguirse conforme las garantías del debido proceso, de forma que las personas puedan defenderse adecuadamente de cualquier acto emanado del Estado.

Mediante la intervención del Ministerio Público de la Defensa, se garantiza un adecuado acceso a la justicia de las personas migrantes, corrigiéndose las asimetrías estructurales existentes, procurándose que entre quienes ejercen la pretensión punitiva estatal y quienes tienen el deber de inhibir aquella pretensión actúen en un plano de verdadera igualdad de posiciones; atendiendo de este modo los principios propios del sistema republicano de gobierno.

Surge evidente que el derecho a contar con una defensa técnica hace operativo, a su vez, el derecho a un recurso judicial efectivo y, por tanto,

todo ello en su conjunto asegura el debido proceso y la tutela judicial efectiva de los que toda persona migrante es titular.

Hoy está superada la visión de una defensa formal o legal para cumplir el requisito establecido en el ordenamiento jurídico internacional y nacional; se trata de una obligación del Estado que implica proporcionar a la persona el mejor servicio que se pueda brindar. Para ello resulta necesario que las personas migrantes conozcan sus derechos y los mecanismos que disponen para hacerlos efectivos, y que las normas de orden migratorio sean conocidas y aplicadas por todos los operadores intervinientes. Solo así se garantizará un real acceso a la justicia, oportuno, de calidad y efectivo.

## Referencias bibliográficas

- CIDH (2002). Cantos. Serie C No. 97.
- CIDH. (1989). Godínez Cruz. Serie C No. 5.
- CIDH. (1989). Velásquez Rodríguez. Serie C No. 4.
- CIDH. (2003). Opinión Consultiva OC-18/03. Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados.
- CIDH. (2004). Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CIDH. (2006). Claude Reyes y otros Vs. Chile.
- CIDH. (2010). Vélez Loo vs. Panamá.
- CIDH. (2011). Barbani Duarte y otros vs. Uruguay.
- CIDH. (2012). Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas.
- CIDH. (2013). Familia Pacheco Tineo v. Estado plurinacional de Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CIDH. (2014a). Opinión Consultiva Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, OC-21/14 de 19 de agosto de 2014.
- CIDH. (2014b). Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CJSN. (2018). Voto en disidencia de los Dres. Carlos Fernando Rosenkrantz y Elena I Highton de Nolasco. En *CAF 38158/2013/2/RH1 Peralta Valiente, Mario Raúl e/ EN - M Interior - DNM s/ recurso directo - DNM*.

Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas. (2019). Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Argentina, CMW/C/ARG/CO/2.

Jiménez Mayor, J. F.; Alarcón Velasco, N. (2020). *Acceso a la justicia de personas en contexto de movilidad humana Diagnóstico regional y buenas prácticas*. Colección Eurosocial.

ONU. (2000). Asamblea General. Resolución A/RES/54/166. Protección de los Migrantes.

XIV Cumbre Judicial Iberoamericana (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad.

# La Ley Argentina de Migraciones en Perspectiva Comparada: Contexto, Influencia y Desafíos

Diego Acosta

## Introducción<sup>1</sup>

La adopción de la Ley de Migraciones 25.871 el 17 de diciembre de 2003 supuso un importante hito con repercusiones más allá del estado argentino. La Ley de Migraciones fue alabada por organismos<sup>2</sup> y expertos internacionales (Hines 2010) y ha servido en algunos aspectos de modelo para leyes adoptadas posteriormente en América Latina (Acosta 2018). Por supuesto, algunos autores también han criticado algunos de sus aspectos (Domenech 2013). Es sabido que la aprobación de la Ley de Migraciones argentina de 2004, la primera de una serie de textos progresistas en la región fue en gran medida el resultado de un acuerdo amistoso alcanzado ante la CIDH en 2003,<sup>3</sup> junto con la voluntad del presidente Kirchner de derogar un marco legal adoptado durante el régimen militar (Ceriani

---

1 La investigación para este capítulo ha sido posible en parte gracias a la participación en el proyecto MARS 101130177, financiado por la Comisión Europea.

2 Véase: Comité contra la Tortura, *Conclusiones y recomendaciones a la República Argentina*, 10 de noviembre de 2004, párr. 4 c); Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, *Observaciones finales a la República Argentina*, 29 de marzo de 2010, párr. 11; Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, *Observaciones finales a la República Argentina*, 2 de noviembre de 2011, párr. 5 a) y b); Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observaciones finales a la República Argentina*, 14 de diciembre 2011, párr. 5 b); Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Impacto del procedimiento de solución amistosa*, 18 diciembre 2013, párr. 181.

3 CIDH, Informe No. 85/11, Petición 12.306, Solución Amistosa *Juan Carlos de la Torre* (Argentina), 21 de julio de 2011.

y Morales 2011: 8; Brumat y Torres 2015). La ley argentina fue seguida por nuevas legislaciones en Uruguay (2008), Bolivia (2013), Brasil (2017), Ecuador (2017) y Perú (2017), Chile (2021) y Paraguay (2022) en América del Sur, así como en Panamá (2008), Costa Rica (2009), México (2011), Nicaragua (2011), Guatemala (2016) y El Salvador (2019) en el resto del continente. Si bien su influencia no es la misma en cada una de estas leyes, es indudable que ocupa un papel central en el marco jurídico de la región.

El presente capítulo tiene tres objetivos. En primer lugar, se busca situar a la ley argentina en el contexto legal internacional, regional, bilateral y doméstico. En segundo término, se destacan tres elementos centrales de la Ley de Migraciones que han ejercido influencia en otras jurisdicciones, en concreto el derecho subjetivo a pedir la regularización, la incorporación del criterio de nacionalidad de un Estado MERCOSUR o Asociado para poder optar a la residencia, y la inclusión de un derecho a la migración como esencial e inalienable. Por último, se presentan algunos desafíos concernientes a la falta de estadísticas, de interpretación conjunta y correcta de los varios instrumentos legislativos y de desarrollo jurisprudencial.

### **Contexto jurídico internacional, regional, bilateral y doméstico**

Para poder abordar la importancia de la Ley de Migraciones 25.871, debemos primero situarla dentro del vasto conjunto de normas que regulan la situación jurídica de los no-nacionales en el país. Esto es absolutamente crucial porque en muchos casos la Ley de Migraciones no será aplicable, o lo será solo tras realizar una lectura conjunta de sus disposiciones y de otras normas y siempre que se respete la jerarquía normativa establecida por la propia Constitución del país.

En primer lugar, se deben mencionar los tratados internacionales que han sido ratificados por el Estado argentino. Como es sabido, en Argentina, los tratados internacionales son internalizados en el ordenamiento jurídico de cuatro maneras distintas. En un primer grupo, se incluyen tratados que tienen jerarquía constitucional, establecida ya en la propia Constitución en

su artículo 75(22).<sup>4</sup> En un segundo grupo se encuentran otros tratados internacionales sobre derechos humanos que hayan obtenido jerarquía constitucional de acuerdo al Artículo 75(22) de la Constitución, una vez aprobados por el Congreso.<sup>5</sup> El tercer grupo está constituido por todos los restantes instrumentos internacionales ratificados por Argentina los cuales tienen jerarquía superior a la Ley. Por lo tanto, el derecho interno no puede ser invocado para justificar la violación de un tratado.<sup>6</sup> Por último, el cuarto grupo viene recogido en el Artículo 75(24) de la Constitución y se refiere a los tratados de integración que deleguen competencias y jurisdicción y que tienen jerarquía superior a las leyes. Aquí hemos de mencionar, en especial,

---

4 Estos son los siguientes: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), Declaración Universal de Derechos Humanos (1948), Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) y su Protocolo Facultativo, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979), Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (1984) y Convención sobre los derechos del niño (1989).

5 Dentro de los tratados que tienen relevancia para el tema de la movilidad humana han de señalarse dos instrumentos que han obtenido jerarquía constitucional: Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2007) y Convención Interamericana sobre Desaparición forzada de Personas (1994).

6 Entre estos tenemos que mencionar los siguientes, divididos entre universales e interamericanos, en orden cronológico. Los universales incluyen: Convención sobre el Estatuto de los Apátridas (1954), Convención para reducir los casos de Apatridia (1961), Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados (1951) y Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de Nueva York de 1967, Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (1990), Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (2000) y dos de sus protocolos que complementan la Convención: a) Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, (conocido como el Protocolo de Palermo) y b) Protocolo contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (2007), Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo sobre el Trabajo Decente para las trabajadoras y los trabajadores domésticos (2011). Dentro de los interamericanos hemos de señalar los siguientes: Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura (1987), Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención Belém do Pará” (1994), Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad (1999), Convención Interamericana sobre la protección de los derechos humanos de las personas mayores (2015).

los dos Acuerdos clave en la región a nivel del MERCOSUR, en concreto, el Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados Partes Mercosur (2002) y el Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile (2002).<sup>7</sup> También hay que mencionar un acuerdo bilateral, en particular, el Acuerdo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil para la concesión de residencia permanente a titulares de residencias transitorias o temporarias (2005). Además, en el momento en que fue adoptada la Ley de Migraciones, Argentina tenía también Acuerdos bilaterales de libre movilidad con Bolivia y Perú, estando este último todavía vigente aunque se solape con el contenido del Acuerdo Residencia, Bolivia y Chile.

Por otra parte, la Declaración de Cartagena sobre Refugiados (1984) no constituye un tratado internacional. Sin embargo, dado que la definición ampliada de refugiado está incluida en el Artículo 4(b) de la Ley General de Reconocimiento y Protección de Refugiados 26.165 de 8 de noviembre de 2006, forma parte del ordenamiento interno argentino. Además de estos instrumentos internacionales de protección de derechos humanos, existen otros instrumentos que tienen carácter de “derecho blando” y que reconocen a las personas migrantes y refugiadas derechos específicos. Los más destacados serían los Pactos globales sobre Migración y sobre Refugiados, y las Declaraciones finales de la Conferencia Sudamericana de Migraciones, a las que se pueden unir otras Declaraciones tales como las que derivan del Proceso de Quito.

Una vez mencionados los numerosos instrumentos que todos los actores jurídicos en el país han de tener en cuenta a la hora de determinar el estatus jurídico y derechos de una persona no-nacional en concreto, se pueden empezar a enumerar los instrumentos nacionales comenzando por la Constitución de 1994, en particular sus artículos 20 y 25. La Ley de Migraciones y su Reglamento (Decreto 616/2010) no solo han de situarse jerárquicamente bajo

---

<sup>7</sup> A estos se añaden los siguientes: Acuerdo sobre Exención de Traducción de Documentos Administrativos para Efectos de Inmigración entre los Estados Partes del MERCOSUR (2000), Acuerdo contra el tráfico ilícito de migrantes entre los Estados Partes del MERCOSUR (2004), Acuerdo sobre Documentos de Viaje de los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados (2008) y su Acuerdo modificadorio del Anexo (2014), Acuerdo sobre Documentos de Viaje y de Retorno entre los Estados Partes del MERCOSUR y Estados Asociados (2015).

el paraguas constitucional, sino que han de ponerse en diálogo con otras normas nacionales, en particular aquellas que tratan el refugio y el acceso a la nacionalidad argentina y la prevención de la apatridia.<sup>8</sup>

Por último, ha de señalarse que el Reglamento de la Ley de Migraciones otorga competencia a la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) (Artículo 107) para adoptar disposiciones, es decir normas procedimentales y aclaratorias, que sean necesarias para la obtención de los objetivos de la Ley y del propio Decreto Reglamentario. Como es bien sabido, dicha competencia ha sido usada de manera habitual.

### ***Influencia de la Ley de Migraciones 25.871 en otros marcos legales de la región***

Existen tres elementos centrales de la Ley de Migraciones 25.871 que han ejercido influencia en otras jurisdicciones, en concreto el derecho subjetivo a pedir la regularización, la incorporación del criterio de nacionalidad de un Estado MERCOSUR o Asociado para poder optar a la residencia, y la inclusión de un derecho a la migración como esencial e inalienable.

### ***El derecho subjetivo a solicitar la regularización***

Ante la situación de un no-nacional en situación administrativa de irregularidad migratoria, los estados pueden optar por enfatizar la expulsión o la regularización. A menudo se distinguen dos tipos de procesos de regularización. En primer lugar, están los llamados procedimientos de regularización extraordinarios que se caracterizan por ser puntuales y estar disponibles tan solo durante un periodo concreto. En segundo lugar, existen también los mecanismos de regularización que son instrumentos permanentes los cuales, a menudo, están consagrados en algún artículo de la Ley de Migraciones correspondiente, y que permiten que la persona

<sup>8</sup> Ley 26.165 General de Reconocimiento y Protección al Refugiado (2006), Ley 26.364 Prevención de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas (2008), Ley 27.512, Ley General de Reconocimiento y Protección de las Personas Apátridas (2019), Ley de Ciudadanía, Ley 346 (1869), Decreto Reglamentario sobre Ciudadanía y Naturalización, Decreto Nacional 3213/1984.

pueda en cualquier momento solicitar un permiso de residencia si cumple con ciertas condiciones.

La Ley de Migraciones de Argentina incorporó un mecanismo permanente y novedoso de regularización. A través de este, el individuo obtiene un derecho individual de pedir la regularización que lleva aparejada una obligación paralela del Estado a considerar dicha solicitud y otorgarla en caso de que se cumplan determinadas condiciones (Acosta y Miguel 2022: 25-29). El artículo 17 establece que el gobierno proveerá lo conducente a la adopción e implementación de medidas tendientes a regularizar la situación migratoria de los no nacionales. Por su parte, y de acuerdo al artículo 61 de la Ley y el Reglamento (Decreto 616/2010), una vez constatada la situación irregular de un migrante, la Dirección Nacional de Migraciones está obligada a solicitarle que se regularice y a otorgarle un plazo de entre treinta y sesenta días para hacerlo. Durante ese período, los inmigrantes pueden invocar una de las categorías del artículo 23 de la ley, por ejemplo, tener una oferta de trabajo. Este proceso tiene la ventaja de no estar limitado en el tiempo ni por motivos de nacionalidad. Es decir, el Estado argentino tiene la obligación legal de informar por escrito a la persona, de manera comprensible, de la posibilidad de regularizarse y de las consecuencias en caso de no hacerlo, a no ser que la persona haya entrado de manera irregular al país, en cuyo caso no se le intima a regularizarse, según el Artículo 29 de la Ley. Como bien señala la doctrina, es precisamente el Artículo 29 el principal problema y límite del mecanismo permanente de regularización (Acosta y Freier 2015, 675; Ceriani y Morales 2011, 336).

La carga de la prueba recae en el migrante, que debe certificar su entrada regular, por ejemplo, como turista, antes de solicitar regularizar su situación. Evidentemente, esto afecta principalmente a los nacionales de países que necesitan un visado para entrar al país. Sin embargo, también puede afectar de manera negativa a aquellos que, no necesitando un visado, no puedan demostrar su entrada regular en el territorio. Además, como se señalará más adelante, en el caso de ciudadanos de América del Sur, la imposibilidad de optar a la regularización tras entrada clandestina es ilegal y contraria a los Acuerdos de Residencia MERCOSUR.

Es indudable en cualquier caso que la Ley 25.871 ha ejercido influencia en otras legislaciones en la región que han incorporado un mecanismo permanente de regularización similar al argentino. En concreto, podemos

destacar las leyes de migraciones de Brasil (2017, art. 50), Uruguay (2008, art. 52), Perú (Decreto Legislativo 1350/2017, art. 36), o México (2011, art. 132).

### ***El criterio de nacionalidad de Estado MERCOSUR o asociado***

Argentina ratificó con fuerza de ley el Acuerdo de Residencia MERCOSUR en el año 2004,<sup>9</sup> así como el Acuerdo de Residencia MERCOSUR, Bolivia y Chile.<sup>10</sup> Hay que destacar también que Argentina incorporó el criterio de nacionalidad para obtener la residencia en el Artículo 23 de su propia Ley de Migraciones (Alfonso 2012). El criterio de nacionalidad se aplica en Argentina a aquellos ciudadanos y ciudadanas de cualquiera de los restantes 11 países de América del Sur, con independencia de que dichos países (como es el caso de Guyana, Surinam y Venezuela) no hayan ratificado el Acuerdo de Residencia, Bolivia y Chile, o estén suspendidos en su membresía del MERCOSUR, como es el caso de Venezuela (Artículo 23 (I) Decreto 616/2010).

Las personas nacionales de los países que se encuentran bajo este criterio tienen el derecho a obtener un permiso de residencia temporal en Argentina por dos años. Para ello sólo deben demostrar la carencia de antecedentes penales en los últimos cinco años y su nacionalidad. La persona que obtiene la residencia temporal puede transformarla en permanente tras dos años de residencia si acredita medios de vida lícitos que permitan su subsistencia y la de su grupo familiar con el que convive (Artículo 5 Ley 25.903). En el caso argentino, no se piden medios de vida en la práctica para obtener la residencia permanente. Ha de señalarse, sin embargo, que la Disposición 1488/2010 de la DNM establece que la persona ha de suscribir una declaración jurada en la cual manifiesta que cuenta con medios suficientes para su subsistencia en la República Argentina. Las personas que obtienen residencia tienen derecho a entrar, salir, circular y permanecer en el territorio, igualdad de trato en cuanto a derechos civiles, sociales,

<sup>9</sup> Ley 25.903, Apruébese el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, suscripto en Brasilia el 6 de diciembre de 2002, 9 de junio de 2004.

<sup>10</sup> Ley 25.902, Apruébese el Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile, suscripto en Brasilia el 6 de diciembre de 2002, 9 de junio de 2004.

culturales y económicos con los nacionales, así como el derecho a trabajar, reunión familiar y otros derechos (Artículo 9 Ley 25.903 y Ley 25.902).

Se han de señalar al menos dos aspectos beneficiosos de haber incluido en la Ley de Migraciones el criterio de nacionalidad de un Estado MERCOSUR o Asociado como suficiente para obtener la residencia en el país, en línea con lo establecido por los Acuerdos de Residencia MERCOSUR. En primer lugar, si bien se ha señalado que cualquier actor jurídico que haya de evaluar la situación legal de un no-nacional ha de tener siempre en cuenta una panoplia de normas internacionales, regionales y domésticas, es loable facilitarles la tarea a dichos actores mediante la inclusión del criterio de nacionalidad en la propia ley. De este modo, se despeja cualquier tipo de duda sobre el alcance del trato privilegiado que ha de otorgarse a los ciudadanos de América del Sur en línea con los compromisos internacionales adquiridos. De hecho, Argentina ha sido de lejos el país que más residencias ha otorgado bajo los Acuerdos del MERCOSUR (OIM 2018: 61). Otros países, tales como Uruguay, han seguido el mismo modelo argentino y han incluido una referencia específica a los ciudadanos MERCOSUR y Asociados en sus leyes de migraciones (Uruguay, Ley de Migraciones 18.250, Art. 34). Sin embargo, en otros casos como el paraguayo, la Ley tan solo hace referencia a que la misma ha de aplicarse en línea con los “tratados, convenios y acuerdos internacionales aprobados y ratificados” por el Estado (Ley 6984 de 2022, Art. 23). Esta falta de claridad puede llevar a errores afectando así a la situación jurídica del individuo.

En segundo lugar, el artículo 23 de la Ley ha permitido que, en Argentina, al igual que en Brasil y Uruguay, los nacionales de Venezuela puedan pedir un permiso de residencia bajo el criterio de MERCOSUR. Como consecuencia de esto, Argentina ha podido cumplir con el compromiso adquirido cuando se suspendió a Venezuela en su membresía del MERCOSUR de que dicho hecho no produjese “perjuicio alguno al pueblo venezolano”.<sup>11</sup> También ha permitido que, en líneas generales (Penchaszadeh, Nicolao, Debandi 2021), los nacionales venezolanos no hayan tenido las mismas dificultades para acceder a una residencia en el país como si han tenido en otros Estados en América Latina, lo cual ha llevado a que decenas de

---

11 Decisión sobre la suspensión de la República Bolivariana de Venezuela en aplicación del Protocolo de Ushuaia sobre compromiso democrático en el MERCOSUR, São Paulo, 5 de agosto de 2017.

miles de ellos se encuentren todavía en situación irregular en sus respectivos destinos (Chaves-González y Delgado 2023).

### ***El derecho a la migración***

La enunciación del derecho a migrar, muchas veces elevado a la categoría de derecho humano, ha sido uno de los pilares centrales del discurso sudamericano en el siglo XXI. Así, en la declaración de Buenos Aires de la Conferencia Sudamericana de Migraciones de agosto de 2013 se menciona lo siguiente: “El derecho humano a la migración y el reconocimiento de las personas migrantes como Sujetos de Derecho, debe estar en el centro de las políticas migratorias de los países.”<sup>12</sup>

El derecho humano a la migración supone una novedad en perspectiva comparada internacional dado que el mismo no se encuentra en ningún instrumento internacional. Existe el derecho a salir del propio país en varios acuerdos internacionales tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 13(2)) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 12(2)). Sin embargo, este derecho a emigrar no se ve correspondido por un derecho a inmigrar.

Argentina fue el primer país en incorporar el derecho a migrar en el Artículo 4 de su Ley 25.871 y lo considera “esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad”. Posteriormente, Uruguay lo ha reconocido como “un derecho inalienable de las personas migrantes y sus familiares sin perjuicio de su situación migratoria” (Art. 1, Ley 18.250/2008), y Bolivia ha garantizado, de manera más cauta, a todas las personas migrantes extranjeras el derecho “a la migración sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y reciprocidad” (Art. 12(II)(1), Ley 370/2013). El derecho a migrar también ha sido reconocido en el Artículo 1 del Código de Migración de Guatemala (Decreto 44/2016). Por último, en Ecuador su Constitución “reconoce a las personas el derecho a migrar” y establece que “no se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria” (Art. 40 Constitución de Ecuador de 2008).

<sup>12</sup> Declaración de Buenos Aires. Posicionamiento de la Conferencia Suramericana sobre Migraciones ante el II Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo de Naciones Unidas, Buenos Aires, 28 de Agosto de 2013, párrafo segundo.

De manera un tanto diferente, Colombia introduce en su Ley sobre política integral migratoria de 2021 (Ley 2136), el derecho a la libre movilidad, que incluiría no sólo el derecho a salir de un Estado, pero también a entrar al mismo. El Salvador (Art. 5(2), Decreto 286 de 2019) y México (Artículo 7, Ley de Migración de 2011) también incorporan una referencia similar.

Es importante señalar que todas estas legislaciones, incluida la argentina, hablan del derecho a migrar sin especificar de manera más detallada su contenido. Sobre este particular nos detendremos de nuevo en la siguiente sección.

## **Desafíos y tareas pendientes**

En esta última sección se presentan algunos desafíos derivados de la falta de estadísticas, de interpretación conjunta y correcta de los varios instrumentos legislativos y de desarrollo jurisprudencial.

### ***La falta de estadísticas***

El Pacto Mundial sobre Migración establece claramente como su primer objetivo el “recopilar y utilizar datos exactos y desglosados para formular políticas con base empírica”. Por desgracia, todavía no existen estadísticas públicas en Argentina sobre algunos procedimientos clave, entre los cuales me gustaría mencionar dos.

En primer lugar, no se cuentan con datos estadísticos del número de personas que son conminadas a regularizarse cada año, su nacionalidad, y el resultado positivo o negativo de su solicitud de regularización, así como los motivos que hayan llevado a dicha decisión. Esta información es esencial no sólo para facilitar la seguridad jurídica de la persona que inicie un proceso, sino también para poder medir la utilidad, o no, del Artículo 61 de la Ley de Migraciones.

En segundo lugar, si bien sobre el papel Argentina cuenta con una de las leyes de nacionalidad más favorables a nivel mundial en lo que se refiere al procedimiento de naturalización, no existen estadísticas públicas sobre este particular. En efecto, el período de residencia necesario es de dos años y puede reducirse en algunos casos como por ejemplo estar

casado con un nacional (Ley 346 y Decreto 3213/84). Otros requisitos incluyen tener ocupación o medios de subsistencia honestos y no haber sido condenado por delito doloso que conlleve pena privativa de libertad mayor de tres años. Además, como bien ha señalado la Corte Suprema, el conocimiento del castellano no supone una exigencia para tramitar la ciudadanía argentina.<sup>13</sup> La importancia de este procedimiento reside en que, una vez obtenida la nacionalidad argentina, la persona deja obviamente de estar sujeta a la Ley de Migraciones. Según datos oficiales obtenidos a través de un pedido de información, entre los años 2015 y 2018 se naturalizaron una media de 5000 personas por año lo cual supone un porcentaje muy bajo respecto de los más de 2 millones de personas no nacionales que residen en el país. Sin embargo, no existen datos del número de solicitudes totales o de los motivos de denegación. Es necesario por tanto seguir indagando sobre los posibles obstáculos de falta de información o procedimentales que llevan a que este número sea tan escaso (Courtis y Penchaszadeh 2015; Odriozola 2019; ; Debandi, Nicola y Penchaszadeh 2020).

### ***La necesidad de interpretación conjunta y correcta de los diversos instrumentos legislativos***

Como se ha mencionado anteriormente, el Artículo 29 (i) de la Ley establece que el “intentar ingresar o haber ingresado al Territorio Nacional eludiendo el control migratorio o por lugar o en horario no habilitados al efecto” es una causa impeditiva de la permanencia en Argentina. La Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó dicho particular en su sentencia en el caso Huang el 7 de diciembre de 2021 (Odriozola 2022).<sup>14</sup> Sin embargo, como ya ha sido explicado por este autor en otros trabajos (Acosta y Odriozola 2022; Acosta y Miguel 2022), el artículo 29 (i) de la Ley de Migraciones 25.871, leído de manera conjunta con el Artículo 61 del reglamento de dicha ley (Decreto 616/2010) no puede ser aplicado a los ciudadanos que ostenten la nacionalidad de uno de los restantes 11 países de América del Sur, aunque los mismos hayan entrado al país

<sup>13</sup> Caso Liu Cairong, Corte Suprema Argentina, febrero de 2020.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), “Huang”, rta. 7 de diciembre de 2021.

irregularmente. Esto implica que cualquiera de esas personas puede solicitar un permiso temporal y obtener residencia en Argentina, si cumple las condiciones establecidas en el artículo 4 de los Acuerdos de residencia MERCOSUR, los cuales han sido aprobados en Argentina mediante las leyes 25.903 y 25.902, respectivamente. Esto es así porque, dada la jerarquía de normas que rige en Argentina, cualquier contradicción entre las Leyes 25.902 y 25.903, respecto de la Ley de Migraciones 25.871, ha de resolverse aplicando las primeras. Dado que los Acuerdos de Residencia MERCOSUR no incluyen entre sus condiciones para obtener una residencia el haber entrado de manera regular al territorio de otro Estado, dicha requisito no puede pedirse de manera unilateral por parte de la administración argentina.

En apoyo de esta tesis, se pueden comparar los textos de los Acuerdos de Residencia MERCOSUR con el Acuerdo bilateral con Brasil para la concesión de residencia permanente a titulares de residencias transitorias o temporarias, aprobado en Argentina por la ley 26.240. Dicho Acuerdo permite a los nacionales de Brasil acceder directamente a una residencia permanente sin necesitar primero contar con una temporal<sup>15</sup>. Sin embargo, su artículo 2 es inequívoco al establecer que “los nacionales de una Parte que hubiesen ingresado al territorio de la otra Parte como clandestinos solamente podrán solicitar los beneficios del presente Acuerdo después de salir del territorio del país de recepción y reingresar regularmente.” Asimismo, el artículo 3 incluye entre los documentos requeridos para pedir una residencia permanente el “comprobante de ingreso en territorio de las Partes”. Por lo tanto, un nacional de Brasil que haya entrado de manera clandestina a la República Argentina no podrá obtener una residencia permanente de manera directa de acuerdo a la ley 26.240, pero si podrá obtener una temporal de acuerdo a la ley 25.903.

La correcta lectura conjunta de los diferentes instrumentos también afecta a otros aspectos claves, tales como el acceso a ciertos derechos en igualdad de trato con los nacionales (Acosta y Miguel 2022). Por tanto, todos los actores jurídicos tienen que usar de manera correcta, y colocar

---

<sup>15</sup> Acuerdo entre la República Argentina y la República Federativa del Brasil para la concesión de residencia permanente a titulares de residencias transitorias o temporarias, Puerto Iguazú, 30 de noviembre de 2005, aprobado en Argentina por la ley N° 26.240 del 11 de abril de 2007.

en su orden jerárquico establecido por la propia Constitución, las diversas normas que regulan la situación de los no-nacionales en el territorio.

### ***La necesidad de mayor desarrollo jurisprudencial***

Veinte años después de la adopción de la Ley de Migraciones 25.871 existen todavía interrogantes importantes sobre la correcta interpretación de alguna de sus disposiciones más celebradas. En concreto, si bien la incorporación de un derecho a la migración ha sido elogiada tanto por la academia (Giustiniani 2004) como por el Comité de Trabajadores Migrantes de Naciones Unidas,<sup>16</sup> no hay ninguna mención al mismo en ninguna sentencia de la Corte Suprema de Argentina o de algún tribunal inferior.

Por tanto, y como ya han señalado otros (Feddersen, Pascual y Rodríguez-Atero 2022), se requiere todavía un mayor esfuerzo doctrinal y jurisprudencial para entender mejor el alcance y límites de dicho derecho. Para llevar a cabo este ejercicio se podrían tomar dos puntos de partida. El primero sería el informe del Comité de Trabajadores Migrantes sobre Uruguay de 2013, el cual señala que:

El ‘derecho a migrar’ indica la independencia conceptual existente entre la situación migratoria de un extranjero y su condición de ser humano, que se encuentra diametralmente por encima de cualquier otra condición: esto significa que la dignidad del ser humano, sustentada en la garantía indiscutible del ejercicio de sus derechos fundamentales, no debe ni puede coartarse por la irregularidad de su ingreso o permanencia en el territorio uruguayo’.<sup>17</sup>

En segundo lugar, la jurisprudencia que está elaborando el Tribunal Constitucional de Ecuador sobre el derecho a migrar puede servir de punto

<sup>16</sup> Véase Observaciones finales sobre el informe inicial de Uruguay, CMW/C/URY/CO/1, 2 de mayo del 2014; Observaciones finales sobre el informe inicial de Argentina, CMW/C/ARG/CO/1, 2 de noviembre de 2011; Observaciones finales sobre el segundo informe de Ecuador, CMW/C/EQU/CO/2, 15 de diciembre de 2010.

<sup>17</sup> Informe inicial de Uruguay, 30 de enero de 2013, CMW/C/URY/1.

de partida para seguir dotando de contenido al mismo.<sup>18</sup> El análisis de estas sentencias es imperativo, pero va más allá del objetivo de este capítulo.

## Conclusión

La adopción de la Ley de Migraciones 25.871 el 17 de diciembre de 2003 supuso un importante hito con repercusiones más allá del estado argentino. Veinte años después de su entrada en vigor, resulta indudable la importancia que ha tenido en otros ordenamientos jurídicos de la región, aunque no de fuera de América Latina. Se pueden destacar tres desafíos para el futuro. En primer lugar, existe todavía la necesidad de que todos los actores jurídicos (administración, tribunales, abogados y otros) usen en toda su extensión y de manera correcta los diversos instrumentos jurídicos aplicables a la situación de un no-nacional en concreto. En segundo lugar, es imperativo seguir profundizando en la interpretación de algunos conceptos claves, tales como el derecho a la migración, dado que la Ley se trata de un instrumento vivo que debe seguir adaptándose a los desarrollos jurisprudenciales a nivel internacional y regional. Por último, conviene hacer un mayor esfuerzo a la hora de recopilar datos estadísticos, en línea con lo establecido en el primer objetivo del Pacto Mundial para las migraciones, para poder analizar de manera empírica y con mayor conocimiento algunos de los efectos de los derechos más interesantes y novedosos en la Ley, tales como el derecho subjetivo a iniciar una petición de proceso de regularización.

## Referencias bibliográficas

Acosta, D. (2018). *The National versus the Foreigner in South America. 200 Years of Migration and Citizenship Law*. Cambridge University Press.

Acosta, D. y Miguel, C. (2022). Protocolo de Actuación para facilitar el acceso a la justicia a personas en contexto de movilidad humana para defensoras y defensores públicos en Argentina. Diagnóstico final. Defensoría General de la Nación/Eurosocial, disponible en: <https://eurosocial.eu/biblioteca/doc/>

---

<sup>18</sup> Ver entre otras Sentencias: Sentencia No. 159-11-JH/19; Sentencia No. 639-19-JP/20 y acumulados; Sentencia No. 983-18-JP/21; Sentencia No. 2533-16-EP/21; Dictamen No OO11-09-DTI-CC.

protocolo-de-actuacion-para-facilitar-el-acceso-a-la-justicia-a-personas-en-contexto-de-movilidad-humana-para-defensoras-y-defensores-publicos-en-argentina-diagnostico-final/

Acosta, D. y Odriozola, I. (2022). Acuerdo de Residencia MERCOSUR y Regularización en Argentina: La Ilegalidad de la Aplicación del Artículo 29 de la Ley de Migraciones a los Nacionales de Países de América del Sur. *Revista Anual del Ministerio Público de la Defensa*, 17, 23-36.

Acosta, D. y Freier, F. (2015). Turning the Immigration Policy Paradox Upside Down? Populist Liberalism and Discursive Gaps in South America. *International Migration Review*, 49 (3), 659-696.

Alfonso, A. (2012). *Integración y migraciones. El tratamiento de la variable migratoria en el MERCOSUR y su incidencia en la política migratoria argentina*. Serie Cuadernos Migratorios N° 3. Buenos Aires: OIM.

Brumat, L. y Torres, R. A. (2015). 'La Ley de Migraciones 25.871: Un Caso de Democracia Participativa en Argentina', *Estudios Políticos*, 46, 55-77.

Ceriani, P. y Morales, D. (2011). Argentina: Avances y Asignaturas Pendientes en la Consolidación de una Política Migratoria basada en Los Derechos Humanos. Centro de Estudios Legales y Sociales.

Chaves-González, D. y Delgado, N. (2023). A Winding Path to Integration. Venezuelan Migrants' Regularization and Labor Market Prospects. Migration Policy Institute.

Courtis, C. y Penchaszadeh, A. P. (2015), El (Im)posible Ciudadano Extranjero. Ciudadanía y Nacionalidad en Argentina, *Revista SAAP*, 9, 375-394.

Debandi, J., Nicola, J. y Penchaszadeh, A.P. (2020), Anuario Estadístico Migratorio de la Argentina 2020,

Domenech, E. (2013). Las Migraciones son como el Agua: Hacia la Instauración de Políticas de Control con Rostro Humano. La Gobernabilidad Migratoria en Argentina, *Polis Revista Latinoamericana*, 35, 1-20.

Feddersen, M., Pascual, T. y Rodríguez-Atero, M. (2022). El Derecho Humano a Migrar en los Ordenamientos Jurídicos Latinoamericanos. *Revista Chilena de Derecho*, 49 (2), 43-70.

Giustiniani, R. (ed.) (2004). *Migración: Un Derecho Humano*. Prometeo Libros.

Hines, B. (2010). The Right to Migrate as a Human Right: The Current Argentine Immigration Law. *Cornell International Law Journal*, 43, 471-511.

Odriozola, I. (2022). Argentina's Supreme Court and the Huang case: a hidden policy? *Migration Mobilities Bristol – Latin America blog*.

Odriozola, I. (2019). Naturalización Desnaturalizada. *Bordes*, 14, 111-118.

Organización Internacional de las Migraciones (OIM). (2018). *Evaluación del Acuerdo de Residencia del MERCOSUR y su incidencia en el acceso a derechos de los migrantes*. OIM.

Penchaszadeh, A.P, Nicolao, J. y Debandi, N. (2021). Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos de las personas migrantes y refugiadas venezolanas en la república Argentina. Plataforma de Coordinación Interagencial para Refugiados y Migrantes de Venezuela.

# Interculturalidad y derechos de las comunidades migratorias

Roberto S. Aruj

## Ley, gobernabilidad y gobernanza

Veinte años después de la sanción de la Ley de Migraciones 25.871 de 2003, la cual derogó la ley 22.439 de 1981 adoptada durante la última dictadura militar conocida como la “Ley Videla”, es muy importante reflexionar acerca de los diferentes aspectos que se enmarcan alrededor de la propuesta de esta ley y de cómo influyo y modifico la situación de vida de los migrantes y los nativos de nuestra sociedad. No cabe duda de que es una norma que se ha constituido como un modelo a seguir en todo el mundo, pero la realidad nos dice que son pocos los países que han seguido este camino. Las restricciones y la falta de derechos hacia los migrantes siguen siendo moneda corriente a escala planetaria.

En este sentido podríamos preguntar ¿Cómo se puede ejercer la gobernabilidad o la gobernanza de las migraciones cuando los migrantes están en situación de precariedad sin pleno derecho, vulnerables a la xenofobia y a la discriminación? Se los excluye, no están integrados, son perseguidos, no están regularizados y, en muchos casos, son encerrados en galpones o abandonados en grandes campamentos donde sobreviven años hasta ver que se hace con su situación, en el mejor de los casos.

La participación efectiva de la sociedad civil, las instituciones y organizaciones internacionales en el desarrollo de políticas y programas para acompañar la situación que viven los migrantes, es fundamental siempre y cuando estén en condiciones de incorporarse a una sociedad que efectivamente permita que se desarrollen esas posibilidades, y que no por el

contrario eso solo quede en el discurso. Por eso, es muy importante el desarrollo de una ley que incorpore el pleno derecho de las personas migrantes y, a su vez, les garantice una mejor calidad de vida en la sociedad de recepción.

Sin lugar a duda, y para lograr desarrollar las herramientas necesarias y suficientes que puedan generar una ley de estas características, la gobernabilidad y la gobernanza de las migraciones deberían conjugar la participación del estado, de sus autoridades, de los organismos internacionales, de la sociedad civil, de las instituciones académicas, de todos aquellos que estén involucrados para lograr integrar a los migrantes y proponer normas que atiendan sus necesidades. Así fue a principios de la primera década del 2000 en Argentina, gracias a lo cual, trabajando entre todos, se pudo generar la Ley que hoy nos rige y que les otorga a los migrantes los beneficios para que decidan habitar en nuestro país con los derechos y deberes de cualquier ciudadano.

Ahora bien, dentro de los pilares básicos de una gobernanza migratoria eficiente, la inclusión del migrante contempla su participación en la definición de las políticas y, en especial, en las normativas correspondientes al área; lo cual incluye la generación de información adecuada, objetiva y pertinente que permita mayor claridad sobre la decisión de migrar, sobre el conocimiento de los derechos del migrante, y para la sociedad en general sobre las causas y efectos de la migración tanto en el lugar de origen como en el de recepción.

Pese a los esfuerzos de muchas organizaciones y personalidades nacionales y mundiales, el derecho a migrar, a la libre movilidad de las personas y al asentamiento regular de las personas migrantes se ha ido restringiendo durante las últimas décadas en gran parte de los países del mundo. Las barreras instaladas y los grandes muros construidos, junto con los mensajes xenofóbicos sobre el peligro que implican “los desplazados del mundo que quieren ingresar al territorio nacional”, se han convertido en una constante progresiva en los países llamados desarrollados. En esta situación de temor ante lo desconocido las xenofobias y la intolerancia se han incrementado en las sociedades de recepción, generando posturas anti migratorias frente a la llegada de personas que, en la mayoría de los casos, escapan de una situación de conflicto, de precariedad y vulnerabilidad en las que viven inmersos en sus países de origen.

Según Lelio Marmora:

Cuando se plantean los problemas vinculados a la definición de las políticas migratorias se hace referencia a los objetivos que esperan lograr, así como aquellos argumentos que la fundamentan, es decir, que se está planteando que se quiere hacer y por qué. Cuando el objetivo es el de la gobernabilidad, la cuestión se centra en qué contexto social e institucional, con qué perspectivas estratégicas, cómo y con qué instrumentos se va a gobernar a las migraciones. La gobernabilidad de las migraciones internacionales intenta responder estas últimas cuestiones a partir de dos ejes principales: la legitimidad y la eficacia con que se actúa sobre los movimientos migratorios incluyendo dentro de la legitimidad aspectos como los de la equidad, legalidad y transparencia, y dentro de la eficacia, a la información, la normativa y la eficiencia. A partir de estos ejes, se pueden observar diferentes formas a través de las cuales los gobiernos plantean sus respuestas a las migraciones internacionales, tales como los modelos de securitización, de beneficios compartidos, y de desarrollo humano de las migraciones (Mármora, 2023, p. 27).

Sin ninguna duda, la regularización de la situación de los migrantes es una fórmula indispensable para que se puedan integrar en la sociedad de manera plena, y la actual política migratoria de la República Argentina establece que hay derechos que resultan fundamentales para el hombre por su calidad de ser humano y no por su lugar de nacimiento, implementando un proceso de regularización para lograr concretar esta condición.

### **Algunas consideraciones generales sobre lo que ocurre en América Latina**

Latinoamérica y el Caribe han sido tradicionalmente regiones de inmigración, constituyéndose como Estados Nacionales y sociedades pluriculturales, producto de la interrelación de diferentes culturas que lograron vincularse, mezclarse e integrarse. Este logro se consiguió luego de muchos años, donde se fueron construyendo características propias, ajenas y nativas, que dieron lugar a sociedades impregnadas de aromas, sabores, danzas, cantos y artes en general, ricas y atractivas por su variedad y versatilidad.

No obstante, se debe destacar que, en varias ocasiones a lo largo de diferentes épocas de la historia, y por distintos motivos e intereses particulares vinculados a ciertos sectores de poder se produjeron diversos intentos de enfrentar a las sociedades nacionales con los inmigrantes.

El discurso político y los intereses económicos de estos grupos propusieron que los culpables de los males eran los extranjeros que venían a delinquir de diferente manera. Muchos estudios de investigación han demostrado lo contrario y, en este sentido, las actividades culturales que desarrollan las comunidades migratorias impactan positivamente en nuestras sociedades; no solo por la riqueza que transmiten, sino por el intercambio que se desarrolla entre los miembros de comunidades de diferentes orígenes. Como en otras épocas, nuevamente este intercambio, y la integración que ello produce, da la oportunidad de seguir conformándose como una región con una cultura cada vez más rica en todos sus contenidos.

Además, es importante destacar como los migrantes contribuyen al desarrollo económico en el país de recepción a través del trabajo, el pago de impuestos, los aportes previsionales, el consumo y sus conocimientos los cuales juegan un papel fundamental en como participan los migrantes en la sociedad de recepción, ya que vienen con el objetivo de progresar e integrarse al país que los recibe. Migrar supone un proceso de pérdida, de desarraigo y costos para aquel o aquellos que toman esta determinación. El nuevo espacio habitacional es vivido, en muchos casos, como un hecho violento desde lo personal, ya que supone la ruptura simbólica con las raíces, con los afectos, con sus costumbres, con su cultura.

Visto desde los migrantes, la situación de migración siempre implica:

Un salto cultural, un desarraigo incurable, una profunda herida en los lazos sociales, culturales y afectivos. Toda migración tiene un costo en cuanto a la capacidad de comunicación, a la forma en que es posible insertarse en un nuevo mundo de signos, de sentidos, de costumbres, de valores (Margulis, 1997, p. 150).

Las redes sociales, organizaciones, instituciones de diferente tipo que representan a las comunidades de migrantes, que operan a modo de contención para los que ingresan al país receptor, cobran un papel

fundamental para sostener a los migrantes, reproduciendo, en muchos casos, todo aquello que representa una conexión importante con el país de origen.

La necesidad de expresarse a través de su diversidad cultural, el deseo de compartir con la comunidad local esas manifestaciones, la urgencia por sostener esa ritualidad como garantía de vigencia de la propia identidad y el objetivo principal de transmitirla a sus descendientes, son manifestaciones de las comunidades migratorias de importante relevancia que junto con la inserción en el sistema productivo, sus costumbres, los lugares de residencia y de pertenencia, se incorporan y se mezclan con la del país receptor.

En Argentina, actualmente habitan alrededor de tres millones de personas nacidas en el extranjero, según los datos del INDEC y de la Dirección Nacional de Migraciones. De ese total alrededor del 83% proceden de Paraguay, de Bolivia, de Perú, de Venezuela, de Chile, de Colombia y del Brasil, y el otro 17% se reparte entre diferentes nacionalidades de gran parte del mundo que habitan nuestro país, hoy con pleno derecho gracias a la Ley de Migraciones que nos rige.

Es precisamente ese escenario de apertura el que permite visualizar de qué modo las distintas comunidades asentadas en nuestro territorio han podido no solo mejorar sus condiciones materiales sino sostener la carga simbólica de sus propias culturas, sin perder la propia identidad a la vez que producir un intercambio de expresiones y ritualidades que valorizan esa política pública de inclusión. Alrededor de esos conceptos, se desarrollan un sinnúmero de actividades, encuentros, ferias, festividades y se organizan las distintas asociaciones, entidades y/o federaciones de las comunidades.

Producto de un relevamiento realizado con varias asociaciones de migrantes se pudo observar, cómo se vinculan con los connacionales, con otros migrantes y con los argentinos, a través de las actividades culturales que realizan. Estas son muy significativas ya que reflejan, a partir de sus proyectos, como se produce la integración generando, al mismo tiempo, un impacto significativo en la cultura la cual tiende a un enriquecimiento progresivo de lo que entendemos como “vinculación intercultural”.

## Integración e inclusión socio cultural

Las políticas culturales generadas desde el Estado han seguido, históricamente, una estrategia unificadora que buscaba subsumir las diferencias culturales en una identidad nacional única. Algunas de estas políticas lograron concretar su objetivo y permitieron la integración de un conjunto importante de población migrante en sociedades como, por ejemplo, la Argentina, en donde se conformó una cultura nacional de base, producto de la interculturalidad.

Ahora bien, “¿Es posible que una persona que migra pueda integrarse a la sociedad de recepción económicamente y no culturalmente?”. La respuesta sería “Si, perfectamente”. En sociedades con altos niveles de xenofobia donde los extranjeros son discriminados, el migrante puede ser un sujeto que invierta dinero con el que viaja o que haya sido contratado por una empresa por su alta calificación y le vaya muy bien, lo cual no significa que tenga la oportunidad de pertenecer o integrarse en la sociedad que lo recibió.

Los valores culturales de una sociedad están directamente relacionados a su historia y a la política dominante que puede o no ejercer un papel central para la integración cultural, económica, social y política. La sociedad norteamericana es un ejemplo concreto de esta situación, ya que compartimenta a las comunidades de acuerdo a su origen. A los miembros de esos sectores les puede ir muy bien económicamente, pero siempre alejados de los grupos de poder y de interés, incluso de sus vecinos nacionales descendientes de migraciones de otros tiempos llegadas del norte de Europa fundamentalmente

La contracara de esta situación que se repite en varios países del mundo son algunas sociedades latinoamericanas, y digo algunas porque hemos observado el maltrato hacia varias comunidades migrantes (situación que viven las personas venezolanas y haitianas en varios países de América Latina) en los últimos años en países donde la situación debería ser diferente por la historia compartida, y porque efectivamente todos somos migrantes. La Argentina es el ejemplo concreto de integración. Gracias a una de las principales innovaciones incorporadas por la ley hace 20 años, como lo fue, el reconocimiento del derecho humano a migrar y, con esta definición, el reconocimiento de las obligaciones que el Estado Argentino debe asumir para garantizar este derecho, este país se ha convertido en un caso único en

términos de política migratoria, con acceso e inclusión de las comunidades inmigrantes y una legislación de avanzada en ese sentido.

En materia de derechos culturales, la Ley de Migraciones establece 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 (...) al conocimiento y la valoración de las expresiones culturales, recreativas, sociales, económicas y religiosas de los inmigrantes (art. 14 inc. c)<sup>1</sup>.

Para consolidar estos espacios comunes de participación e integración cultural, se están produciendo múltiples formatos de integración (Programas, Políticas y actividades) que pueden ser superadores tanto de las condiciones limitantes de las sociedades que se expresan a través de los imaginarios colectivos socio culturales, y de las representaciones construidas que conducen la estructura simbólica de los sujetos sociales.

El recién llegado muchas veces es objeto de discriminación y de exclusión. Para enfrentar esta situación es necesario generar las condiciones favorables para la integración de la población extranjera a la sociedad, intercambiando culturas entre aquellos que se vinculan, (integrar implica acercar, para integrar es necesario reconocer la identidad del otro, reconocer que la diversidad cultural es un atributo que favorece el desarrollo de las sociedades modernas), con un Estado Nacional que junto con las organizaciones de la sociedad civil y el apoyo de los organismos internacionales, genere escenarios estratégicos y posibles para el desarrollo de políticas que favorezcan esta labor.

Si se acepta que la identidad se constituye como una construcción imaginaria e histórica, como resultado del intercambio simbólico entre culturas diferentes, en donde las naciones son escenarios multideterminados, donde diversos sistemas culturales se relacionan e interpenetran construyendo nuevas formas culturales; estaríamos en un camino propicio para lograr un sistema que respete la alteridad, integrando social y culturalmente, económica y laboralmente, a todos aquellos que han decidido migrar de su país de origen.

<sup>1</sup> Ver Endero, Sandoval Ruiz y Mariano (2023).

Sobre la base de estas consideraciones, es muy importante destacar el impacto cultural que produce la integración de estas comunidades y la interacción en todos los planos entre grupos con diferentes orígenes, historias y costumbres. Estas acciones se deberían desarrollar desde un enfoque intercultural que se centre en el intercambio entre culturas diferentes, concebido como apreciación recíproca de las mismas, a partir de una concepción de la cultura como fomento de la diversidad, creación de espacios para la expresión de las minorías y promoción de la inclusión y la cohesión social.

La cultura define el comportamiento de los sujetos sociales y comienza a tener sentido cuando se relaciona con la construcción social, influenciando directamente en la constitución de la sociedad y en el mantenimiento de sus estructuras en el futuro. Por ello, el trabajo que realizan las asociaciones, a través de sus actividades, permiten conformar una combinación de relaciones que hacen a la constitución cotidiana de nuestras sociedades.

“Somos todos de aquí”, decía el trabajador chileno en la ensambladora de Ushuaia. “Nunca me sentí diferente”, comentaba la camarera dominicana en Rio Grande. “Me convocan a trabajar en diferentes obras sin ningún problema”, afirmaba un obrero de la construcción llegado de La Paz, Bolivia. “Vienen a refrescar nuestra sociedad”, comentaba el apoderado legal de la Cámara de Comercio de la República Oriental del Uruguay. El diálogo entre culturas ha pasado a convertirse en una unidad intercultural, donde la identidad se refleja en la cotidianeidad y en la participación socio cultural.

Además, es importante tener en cuenta los diferentes aportes económicos, sociales, y culturales que junto con la fuerza de trabajo que se incorpora en la sociedad de recepción son un ejemplo potente sobre lo que significan realmente los movimientos migratorios.

Es por ello que el respeto a la diversidad cultural es fundamental sobre todo rechazando cualquier pauta de conducta que pueda conducirnos a la aculturación y al sometimiento que nos imponga el sistema a través de sus grupos dominantes.

En este sentido, sería muy importante generar un Programa de “facilitación para la integración”, así como lo propuso Néstor Cohen en su artículo del año 2012 (Cohen, 2012, p. 53), en el cual establece una serie de propuestas que vinculan a los migrantes con la población nativa, respetando la diversidad de las identidades culturales y rechazando “toda pauta que

conduzca a la asimilación a la cultura mayoritaria o a aquella que se posicione como cultura dominante” (Cohen, 2012, p. 76).

## Interculturalidad y multiculturalidad

Al analizar la interculturalidad se presenta el siguiente interrogante: ¿Es posible que se produzca una síntesis entre la cultura nativa y las culturas migratorias? En la historia de la humanidad, esta relación se ha producido en muchas ocasiones y de alguna manera es el saldo de nuestra civilización, representada en las sociedades actuales. Pero este resultado cuasi satisfactorio donde el punto de vista de las combinaciones étnico-sociales deja una marca en la construcción de una cultura humana integradora. Las diferencias, la intolerancia, la discriminación y la xenofobia, que junto con la desigualdad estructural y la exclusión aparecen como la contracara presente en gran parte de los países receptores de migrantes.

La combinación entre diferentes produce síntesis que son beneficiosas para la vida, al igual que ciertos fenómenos físicos como el oxígeno y el nitrógeno que combinados producen agua. Cuando pensamos en la integración a partir de procesos de interculturalidad, surge la posibilidad de relacionar culturas diferentes a partir de combinar sus historias, costumbres y hábitos, entre otros factores, para que este fenómeno social produzca una cultura nueva enriquecida a partir de dicha combinación.

Los seres humanos como somos capaces de hacer, también somos capaces de impedir, sobre todo cuando priman los intereses de ciertos sectores de poder que tienen entre sus objetivos mantener las diferencias. La asimilación forzosa y la aculturalidad no permiten que se produzca la integración, generando una mirada desconfiada y en muchos casos de temor hacia el “otro” que no es un par, ni un igual, sino un diferente al cual debo vigilar.

Para mantener esta situación, una de las formas que adoptó el sistema fue el multiculturalismo, que le ha servido de bandera para poder justificar su posición, en cada coyuntura, sobre los inmigrantes y su cultura en diferentes regiones del planeta.

Según Jameson:

La forma ideal de la ideología de este capitalismo global es la del multiculturalismo, esa actitud que –desde una suerte de posición global vacía– trata a cada cultura local como el colonizador trata al pueblo colonizado. El multiculturalismo es una forma de racismo negada, invertida, autorreferencial, un “racismo con distancia”: “respeto” la identidad del Otro, concibiendo a éste como una comunidad “auténtica” cerrada, hacia la cual él, el multiculturalista, mantiene una distancia que se hace posible gracias a su posición universal privilegiada: el respeto multiculturalista por la especificidad del Otro es precisamente la forma de reafirmar la propia superioridad (Jameson y Zizek, 2003, p. 172).

A diferencia del multiculturalismo, el análisis de las relaciones interculturales que se producen nos plantea, y de hecho nos comunica muchas cosas, una serie de interrogantes y sugerencias fundamentales para su reproducción en el presente y su proyección hacia el futuro. En este sentido, el respeto de los derechos humanos de los migrantes y la conservación de las particularidades culturales de los mismos es un tema ya instalado en los organismos internacionales y en las legislaciones de la mayoría de los Estados occidentales. La interculturalidad y el respeto a la alteridad pueden permitir la coexistencia y convivencia de diferentes personas en los mismos espacios sociales, políticos, económicos y geográficos, todos con pleno derecho.

## Reflexiones finales

A diferencia de ciudades del norte de América y Europa, por ejemplo, donde existen “guetos” (espacios habitacionales donde viven grupos discriminados por su origen étnico, nacional o religioso), en las ciudades del extremo sur de América, suelen convivir los nativos con otras nacionalidades sin ningún tipo de conflicto ni diferenciación, lo que resulta una característica a destacar porque facilita y genera un intercambio cultural. Activo y superador de los mensajes que se producen para generar conflictos.

Como afirma Sassen, “las ciudades contemporáneas han dejado de ser solo nodos concéntricos para volverse sociedades multiétnicas, racial y étnicamente plurales” (Sassen, 1991), agregándole una característica fundamental, la identidad compartida, donde la cultura aparece como

generadora de un espacio de convergencia, de inclusión. La República Argentina se ha constituido como tal con el aporte y el trabajo de los migrantes a lo largo de la historia, y ha mantenido una serie de principios, sin los cuales, no podría pensarse como una sociedad cálida, cosmopolita, y respetuosa de los derechos humanos.

De acuerdo con Lelio Mármora:

El derecho del inmigrante a mantener sus diferencias culturales solo será posible cuando las sociedades receptoras renuncien a la ideología de la asimilación pura y simple de las comunidades extranjeras para consentir la cohabitación de comunidades diferentes. Solo de esta manera la inmigración dejara de ser vista como un peligro para la identidad cultural, para pasar a ser concebida como una posibilidad de enriquecimiento de esas culturas (Mármora, 2002, pp. 118-119).

Crear Programas que promuevan la educación en el respeto a la diversidad y a la tolerancia, desarrollar actividades interculturales y concientizar a través de los medios de comunicación sobre el respeto a la alteridad más allá del origen étnico, religioso o del país de nacimiento, es parte de nuestro deber para con las generaciones futuras el cual no podemos soslayar en un mundo donde los conflictos operan sobre la cultura, para someternos a un control que nos disciplina y que a la gran mayoría no nos permite mirar más allá de nuestras necesidades individuales.

Por ello debemos continuar trabajando para mejorar las condiciones de nuestra sociedad y así como se constituyó esta Ley, la cual debemos defender ante cualquier intención de descrédito, ya que es fundamental para la integración de los migrantes en Argentina; tenemos la obligación de seguir impulsando propuestas para que nuestra casa sea un espacio seguro, igualitario, ordenado y solidario con plenos derechos, y donde todo lo que armemos y generemos sirva para garantizar una buena calidad de vida para quienes habitan y quieren habitar nuestro país *más allá de su religión, color de piel o nacionalidad de origen.*

## Referencias bibliográficas

Aruj, R. (2015). El Impacto cultural de las comunidades migratorias recientes en la sociedad argentina. En *El impacto de las migraciones actuales*. Compilador Lelio Marmora. EDUNTREF.

Aruj, R. (2015). *Migraciones, disciplinamiento y control global. Del Sujeto colectivo a la masificación*. EDUNTREF.

Cohen, N. (2012). Aportes para la implementación de un programa de facilitación para la integración de la población extranjera a la sociedad y cultura nacional. Pág. 53 En *Las Migraciones Actuales en Argentina*. Compilador Norberto Griffa. EDUNTREF.

Endero, M. L., Sandoval Ruiz, A., Mariano, M. (2023). "El rol de la cultura y el patrimonio en los procesos de inclusión social de las personas migrantes. UNESCO". En *A 20 Años de la Ley de Migraciones*. OIM.

Giustiniani, R. (2004). Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones 25.871. Prometeo.

Jameson, F. y Zizek, S. (2003). *Estudios Culturales: Reflexiones sobre el multiculturalismo*. Paidós.

Margulis, M. (1997). La discriminación social en la ciudad de Buenos Aires. En *La cultura en la Argentina de fin de siglo*. CBC/UBA.

Mármora, L. (2002). *Las Políticas de Migraciones Internacionales*. OIM-PAIDÓS.

Mármora, L. (2023). *Gobernar las Migraciones*. EDUNTREF, OIM.

Red de Naciones Unidas sobre Migraciones en Argentina. (2023). *A 20 Años de la Ley de Migraciones*. OIM.

Sassen, S.: 1991. *The Global City*. Princeton University Press.

# Una herramienta para la construcción e implementación de la nueva política migratoria argentina

Adriana Alfonso

Nada más ajeno a la voluntad de un hombre que su lugar de nacimiento. No tiene en ello ni culpa ni mérito. Sin embargo, ese hecho definirá su destino.

En los primeros años de la década del 2000 hubo significativos cambios en el tratamiento de los temas migratorios en América del Sur, especialmente en Argentina. Las medidas estado-céntricas individualistas de los países de la región dieron paso al multilateralismo de procesos regionales, tales como la Conferencia Suramericana para las Migraciones y el Grupo Especializado Migratorio del MERCOSUR devenido en Foro Especializado Migratorio en el 2004. A lo señalado se suma la aprobación y puesta en vigencia de Ley de Migraciones de Argentina Ley 25.871, cuya influencia repercute en toda la región. En las próximas páginas hablaremos de esos cambios, de sus motivaciones y del rol de Argentina en los mismos.

## Antecedentes históricos

Tradicional receptor de migrantes internacionales, entre 1857 y 1914 Argentina recibió 4.600.000 extranjeros. En 1914 aproximadamente el 30% de la población total del país era extranjera y en su gran mayoría provenían de países europeos. Pasados los años, en el censo poblacional, hogares y viviendas del año 2010 la población extranjera representaba el 4,5 % de la población total argentina, y tenía un perfil migratorio en el cual

primaban migrantes latinoamericanos, muy especialmente los provenientes de países limítrofes y Perú.

Pese a ser considerado uno de los países que mayor cantidad de migrantes ha recibido a lo largo de su historia y a que la migración, ya sea europea o latinoamericana resulta fundacional en el país, Argentina careció desde mediados del siglo pasado de una política migratoria. Esa carencia se revirtió a partir de un proceso desarrollado en los primeros años del 2000.

Argentina pasaba espasmódicamente de medidas restrictivas producto de la aplicación de la ley ordinaria en la ley a amplias amnistías implementadas a partir de normas excepcionales. Las primeras generaban irregulares, las segundas eran parches coyunturales que posibilitaban la regularización de aquellos extranjeros que estaban en territorio, pero terminado su plazo de vigencia se volvía a la ley ordinaria y con ella a la acumulación de irregulares que provocaba.

Esta secuencia alternada demostraba carencia de una política migratoria. Las medidas que se aplicaban no se adecuaban a la realidad del país y no eran parte de una estrategia pensada con visión de futuro. Era necesaria una solución con vocación de permanencia que posibilitara la regularización de los cientos de miles de migrantes que residían en el país y de aquellos que se sabía seguirían entrando.

La ubicación geográfica de Argentina y sus permeables fronteras, con aproximadamente doscientos pasos habilitados y otros tantos sin habilitar, pero fáciles de cruzar hacía que, cuando la situación económica era favorable, miles de nacionales de países limítrofes ingresaran buscando una mejor calidad de vida y la posibilidad de girar dinero a sus familias que quedaban en su país de origen. Esa era la innegable realidad que había que conocer y aceptar si se pretendía bajar los niveles de irregularidad.

Cuando la cantidad de extranjeros irregulares en el país era mucha, Argentina implementaba amnistías. Tenía amplia experiencia en esas medidas extraordinarias y conocía de sus beneficios y sus defectos. A medida que las iba implementando se les encontraba más defectos que beneficios. En su historia reciente, desde 1947 a 1992, el país llevo adelante siete grandes amnistías. Todas ellas bajo gobiernos democráticos:

- En 1949 bajo el gobierno de presidente Perón se implementó, mediante Decreto 15.972/49, una amnistía destinada

a extranjeros de todas las nacionalidades (incluidos países limítrofes).

- En 1958 bajo gobierno del presidente Frondizi se implementó, mediante Decreto 3.364/58, una amnistía destinada a extranjeros de todas las nacionalidades (incluidos países limítrofes).

- En 1964 bajo gobierno del presidente Illia se implementó, mediante Decreto 49/64, una amnistía destinada a extranjeros nacionales de países limítrofes.

- En 1965 bajo gobierno del presidente Illia, se implementó, mediante Decreto 11982/65, una amnistía destinada a extranjeros nacionales de países limítrofes.

- En 1974 bajo Gobierno del presidente Perón se implementó, mediante Decreto 87/74, una amnistía destinada a extranjeros nacionales de países limítrofes.

- En 1984 bajo gobierno del presidente Alfonsín, se implementó mediante Decreto 780/84, una amnistía destinada a extranjeros de todas las nacionalidades (incluidos países limítrofes).

- La última gran amnistía fue en 1992, bajo Gobierno del presidente Menen, se implementó mediante Decreto 1033/92, y estuvo destinada a extranjeros nacionales de países limítrofes.

El número de nacionales de países limítrofes viviendo en el territorio argentino es desde mediados del siglo pasado muy superior a la proveniente de otros países. Este hecho, fácilmente constatable, es lo que llevó a que en la totalidad de las amnistías se abarcara a los limítrofes, mientras que los nacionales de todos los otros los países eran incluidos sólo en algunas de ellas.

En los inicios del año 2000, a siete años de terminada la última amnistía y aún vigente la restrictiva ley 22.439 dictada en 1981 Ley General de Migraciones y de Fomento a la Migración, conocida como ley Videla por haber sido dictada en época del proceso militar, se había una gran cantidad de migrantes irregulares en el territorio argentino. Desde diferentes sectores se reclamaba la adopción de medidas que solucionaran la situación de los mismos.

En ese momento sucedieron en la región tres hechos que impulsaron el giro de la política migratoria en la región. En Argentina el efecto de estos tres hechos fue mayor. No solo impulsaron el mencionado giro, sino que también proporcionaron la base conceptual y la lógica de la “nueva política migratoria”.

1- La creación de la Conferencia Suramericana para las Migraciones (año 2000).

2- El Acuerdo de Residencia de los Países Miembros Plenos del MERCOSUR, Bolivia y Chile (año 2002).

3- La aprobación y entrada en vigor de la ley 25.871/04 nueva Ley de Migraciones que derogó la ley 22439 (año 2004).

Al decir de Eduardo Domenech: “El período 2000-2003 es muy significativo para poder comprender el giro del discurso estatal en materia de migraciones internacionales que se manifestará más abiertamente hacia mediados de la década. Durante esos años de intensa labor legislativa, concentrada particularmente en la elaboración, discusión y elaboración de la nueva ley migratoria, no sólo es importante el proceso de negociación que se dio al interior del Poder Legislativo, sino también la posición que asumieron los distintos organismos del Poder Ejecutivo – en particular el Ministerio del Interior a través de la DNM- frente a los asuntos migratorios en medio de diferentes administraciones gubernamentales” (Domenech, 2009).

### **La Conferencia Suramericana sobre las Migraciones (SCM)**

En el año 2000 se realiza en Buenos Aires la 1º Reunión de la Conferencia Suramericana sobre Migraciones. La Conferencia Suramericana sobre las Migraciones (CSM) es un espacio intergubernamental no vinculante, generado por la necesidad de consensos y armonización en las políticas migratorias de los países de la región sudamericana. En esa oportunidad el diálogo entre los países se alcanza consenso tres principios básicos que se adoptaron como ejes centrales de la Conferencia:

- Las migraciones como elemento indispensable para lograr el desarrollo íntegro de los procesos regionales.
- La vinculación entre desarrollo y migraciones.
- El reconocimiento y defensa de los derechos humanos de los migrantes. Este tercer principio constituye una temática relevante y su abordaje permanente a lo largo de toda la historia de la CSM.

Otro tema que en esa 1° reunión se abordó fue el MERCOSUR, proceso vinculante que estaba ganando espacio en la región, que estaba conformado por países que también formaba parte de la CSM y que propiciaba la regularización de los migrantes como condición indispensable para llegar a la “inclusión” del migrante. La regularidad de los migrantes también constituía un tema central en la agenda de la CSM.

Ese concepto se profundiza en la II CSM realizada en Santiago de Chile en 2002 donde se entiende que afirmar que la “regularización posibilita la integración plena” resulta más apropiada que “posibilita la inclusión” utilizado en la anterior reunión”.

En la VI CSM realizada en Asunción en el 2004 se reconocen los avances unilaterales de algunos estados de América del Sur en la implementación de medidas que facilitan la regularización de los migrantes. En esa oportunidad la Delegación de Argentina resaltó el dictado de la 25.871 su compromiso con los Derechos Humanos de los migrantes y muy especialmente la incorporación del criterio “nacionalidad Mercosur” en su art. 23 inc. L. También mencionó que se estaba trabajando en el armado del Plan Nacional de Normalización Documentaria Migratoria. En el acta de esa CSM se incluyó un párrafo que decía “Se insta a los países receptores a realizar todos los refuerzos posibles para que los migrantes pudieran salir de la irregularidad.”

La importancia de la regularización migratoria fue y sigue siendo parte de la agenda de la CSM. Años más tarde en la CSM de Cartagena, se reitera que la regularización migratoria está ligada a la posibilidad de ejercitar los derechos humanos. Se destaca a la regularización migratoria como un mecanismo para lograr el ejercicio pleno de derechos de los migrantes suramericanos, así como también a la consolidación de la integración regional.

En la misma CSM Argentina informa que estaba trabajando con éxito en el Plan Nacional de Normalización Documentario al que se conocía como Programa Patria Grande y recalca que este Programa va más allá que una amnistía, y facilita la regularización de migrantes de manera permanente. Las Delegaciones de Perú y Bolivia, felicitaron y agradecieron a Argentina por la implementación del Patria Grande que estaba posibilitando la regularización de miles de sus nacionales que se encontraban en territorio argentino.

## EL MERCOSUR

Las características restrictivas de la Ley Argentina 22.439 dictada en marzo de 1981 y a la que se conoce como Ley Videla por haber sido sancionada bajo el proceso militar hizo que su aplicación resultara generadora de miles de migrantes irregulares imposibilitados por resultarles imposible cumplir con los requisitos exigidos por citada ley.

La 22439/81 era una ley que no se ajustaba a la realidad de nuestro país, a su ubicación geográfica, a su historia, ni a las características de la mayoría de nuestros migrantes. Lógicamente no aportaba soluciones y lejos de facilitar el acceso a la regularidad lo dificultaba.

La ley se negaba a reconocer el hecho de que, si bien los migrantes deben cumplir con las normas de los países a los que ingresan, los gobiernos deben dictar normas susceptibles de ser cumplidas. Es una lógica elemental y se pueden mencionar múltiples ejemplos, tanto nacionales como internacionales que olvidaron esa fórmula. Sin esa fórmula combinada no hay posibilidades de reducir la irregularidad.

Unos años antes del 2000 en Argentina comienza a tomar mayor fuerza el anhelo de tener una nueva política migratoria. La toma de conciencia sobre la importancia adquirida por el tema migratorio en el mundo, su presencia en todas las agendas internacionales, las obligaciones surgidas de los instrumentos firmados sobre la materia y el compromiso ético del respeto de los derechos humanos que formaban parte de la bandera que enarbolaba Argentina, contribuían y daban justificación al mencionado anhelo.

Por otra parte, en el MERCOSUR, proceso de integración regional al que Argentina apostaba, se había incorporado el factor humano para fortificar el proceso de regionalización. Lelio Mármora al referirse a los procesos de integración y su incidencia en la política migratoria de los países que los componen sostiene: “Las políticas migratorias actuales no pueden prescindir del marco de integración en el que están comprometidos los países, si pretenden un enfoque realista de sus cursos de acción. Es en esta perspectiva que las políticas migratorias reencuentran, en la concepción de la integración, entre los países, un nuevo marco de adecuación a la realidad realista” (Mármora, 2002).

En marzo de 1991 se había creado el MERCOSUR mediante documento firmado por los presidentes de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. En ese momento los objetivos buscados por este bloque regional eran económicos. Poco a poco el MERCOSUR fue avanzando y amplía su visión e incorpora a sus objetivos el fortalecimiento político, social y cultural (Orlando, Mera y Nejamquis, 2010).

El tratamiento integral del tema migratorio dentro de la estructura del MERCOSUR se daba en la Reunión de ministros de Interior creada en 1997. Lo dicho sin negar espacios institucionales del MERCOSUR donde también se abordaban temas relacionados con las migraciones, pero ese abordaje no era integral. Por ejemplo, el grupo II sobre temas laborales en donde se abordaba el tema migrante, pero se lo hacía como fuerza laboral.

En sus inicios, la agenda de la Reunión de Ministros de Interior se trataban exclusivamente temas de cooperación regional sobre temas relativos a controles de frontera y seguridad. Paulatinamente y llegando al año 2000, esa visión reduccionista/securitista resigna su exclusividad para dar espacio hacia una concepción integral de las migraciones donde el respeto de los derechos humanos tenía un rol preponderante.

En el ámbito del MERCOSUR, la importancia de la realidad en el diseño de una política migratoria comienza a ser sistemáticamente analizada a inicios de marzo del 2004 en la que fue la primera reunión del Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR oportunidad en que en la que Argentina ofició como anfitriona. Emblemáticamente la reunión se realizó en el edificio del que fuera el Hotel de los Inmigrantes que hoy funciona como Museo dedicado a la migración. Unas semanas más tarde, el 17 de mayo del mismo año en Chile, se firma por los Ministros de Interior de

los Países del Mercosur, Bolivia y Chile la Declaración de Santiago sobre Principios Migratorios que fue redactada sobre la base de un proyecto que presentó Argentina y aún hoy, en diferentes espacios regionales es utilizada como carta de presentación del tratamiento de las migraciones en el MERCOSUR

En el párrafo tercero de la mencionada declaración se afirma: “La eficiencia de la política migratoria dependerá de su adecuación a la realidad regional e internacional y a la aceptación de que la regularidad migratoria es condición indispensable para la plena inserción del migrante en la sociedad de recepción”<sup>1</sup>.

## Situación en Argentina

Al finalizar la década del 90 en Argentina se registraba un fuerte aumento de los índices de desocupación y pobreza. Como suele suceder en este tipo de situaciones la migración, en este caso especialmente la limítrofe, pasó a ser el chivo expiatorio culpable de todos los males. La opinión que se tiene del migrante es generalmente negativa, representa el juicio espontáneo que se tiene sobre lo extraño, lo de afuera, al cual fácilmente se le pueden atribuir las causas de los problemas que la sociedad está sufriendo y que les resulta difícil de descubrir su origen o encontrar solución (Mármora, 2002). En esos años desde el Ejecutivo se desarrollaron una serie de procedimientos para expulsar en forma colectiva y sin respetar el debido proceso a migrantes especialmente limítrofes y peruanos. Esta situación causó un rechazo generalizado de parte de la sociedad civil organizada.

En el 2000 el tratamiento del tema migratorio en Argentina comienza a girar hacia una postura donde los Derechos Humanos eran sistemáticamente incorporados. En ese marco la ley 22.439 quedaba aún más alejada de la realidad y de la sociedad/ al referirse al cambio de la política migratoria argentina afirma “es en uno de los principales desafíos a enfrentar por los posteriores gobiernos argentinos y la sanción de una nueva legislación migratoria en una verdadera deuda para la democracia El estado

---

<sup>1</sup> El Acuerdo de Residencia para Nacionales del Mercosur, Bolivia y Chile, considerado un hito en la historia del MERCOSUR social, será desarrollado en próximas páginas bajo el subtítulo: La Ley.

argentino ante el reto de las migraciones internacionales: reflexiones del reciente cambio del rumbo en la política migratoria argentina” (Nicolao, 2010).

En esos años el entonces director de Migraciones, Arturo Roig, comienza a deslizar conceptos propios de una visión aperturista de la política migratoria, lo que resultaba novedosa máxime por provenir del organismo gubernamental al que representaba. En ese cambio influyó el asesoramiento de funcionarios de la Dirección de Migraciones que aconsejaban modificar la postura por entender que la misma era ineficaz carente de proyección hacia una política migratoria, y aumentaba el número de irregulares que había en territorio.

A partir de allí, el Ejecutivo avanza paulatinamente en la construcción de la nueva política migratoria basada en una concepción realista, en el cumplimiento de los instrumentos internacionales, en la integración regional a partir del MERCOSUR y fundamentalmente en la dimensión ética de los Derechos Humanos. La necesidad de solucionar el problema de la irregularidad de miles de migrantes que se encontraban en el territorio argentino llevó a que, desde varios sectores sociales, se solicitara al poder ejecutivo una nueva amnistía.

Con fecha 27 de abril de 2000 el presidente de la Comisión Episcopal para la Migración, Monseñor Rubén Frassia, giró una nota al entonces ministro de Interior Dr. Federico Storani en la que planteaba un pedido de amnistía amplia y generosa para todos los inmigrantes ilegales que habitaban en Argentina. En ella manifestaba “Realizamos este pedido al inicio del año 2000 Año del Gran Jubileo como propuesta de reconciliación, perdón y solidaridad”. Según expresara el Monseñor Frassia, el pedido encontraba fundamento “en la necesidad de buscar para los extranjeros una inserción social que tiene que ver con un objetivo de justicia y con los Derechos Humanos de los inmigrantes, pero también en la necesidad de que, estando estos inmigrantes bajo la protección de las leyes argentinas, se adapten y se integren en nuestro país”.

En el mismo sentido el 12 de julio del año 2000, la Honorable Cámara de Diputados de la Nación presentó una declaración ante la Dirección Nacional de Migraciones en la que manifestaba que “vería con agrado que el Poder Ejecutivo Nacional, en uso de sus atribuciones, disponga una norma de excepción, amplia y generosa, que permita regularizar la situación

legal de los cientos de miles de extranjeros de extranjeros que se encuentran viviendo en nuestro país de forma irregular”.

Entre los fundamentos de la mencionada Declaración resultan destacables los siguientes: “en la Argentina existen cientos de extranjeros, en su gran mayoría provenientes de países hermanos latinoamericanos, que carecen de documentación en regla, residiendo por tanto en forma ilegal, lo cual los condena a vivir en la marginación. (...) Nadie puede país los hace totalmente vulnerables dudar que la forma irregular en que esos migrantes permanecen en nuestro y solo logra beneficiar el accionar de las mafias que trafican y de los empresarios ventajistas que abusan con la contratación en condiciones casi de esclavitud de los extranjeros indocumentados. (...) Consideramos que necesario que el Poder Ejecutivo disponga una medida generosa y de carácter excepcional que permita dar solución a la situación planteada de irregularidad en que se hallan gran cantidad de personas y familias extranjeras. Esta será la mejor forma de garantizar desde una perspectiva democrática la integración al conjunto de la sociedad de estos migrantes hoy segregados y así contribuir a una mejor y segura calidad de vida”. Entendiendo que la amnistías eran parches coyunturales que no traen soluciones duraderas, al finalizar la Declaración los diputados manifiestan: “Somos conscientes que la sanción de una norma que implique una amnistía para indocumentados corresponde a una medida de carácter excepcional, por lo tanto, no nos exime como legisladores del diseño de una legislación de carácter integral y permanente que contemple los principales lineamientos de la política migratoria nacional”.

Premonitoriamente como anunciando un futuro cercano, entre los firmantes de esa declaración se encontraba el entonces diputado Giustiniani quien sería, cuatro años más tarde el autor de la Ley 25.871, Ley de Migraciones Argentina vigente desde principios de 2004 y por la que se deroga la ya mencionada Ley 22.439, conocida como Ley Videla.

Meses más tarde los propios migrantes amparados por diversas ONGs organizaron pacíficas marchas frente a la casa de gobierno pidiendo una solución para su situación de irregularidad migratoria. La presión era grande y se ejercía desde diferentes sectores.

A lo largo de la historia argentina situaciones como la descrita en los párrafos anteriores fueron antesala del dictado de una amnistía. Por las experiencias vividas en esta materia, el gobierno sabía que la

implementación de una amnistía no era una solución duradera para la irregularidad migratoria. Era solo un resultado cortoplacista y requería de una fuerte erogación presupuestaria, de una estructura edilicia, papelería, cartelería, mejoras de los equipos informáticos existente y adquisición de otros tantos, un aumento de personal; y garantizar transparencia y adecuada atención de los miles de migrantes que se presentarían. En ese convencimiento el gobierno decide no dictar una amnistía.

Desde el Ejecutivo se decidió no avanzar en una amnistía, pero se tenía consciencia que debían tomarse urgentes medidas para solucionar el problema de la irregularidad. Los irregulares eran muchos y en su gran mayoría eran provenientes de Bolivia, Paraguay y Perú. La lógica indicaba que, si la presión era fuerte y los irregulares eran muchos, urgía generar un mecanismo de fácil y ágil acceso a la regularidad. Había que actuar con ese objetivo y en el convencimiento que la lucha debe darse contra la irregularidad y no contra el migrante irregular.

## La ley

La ley 25.871, vigente desde enero del 2004, implicó un giro de 180 grados respecto a su antecesora. Es una ley realista, respetuosa de los Derechos Humanos y de los instrumentos internacionales. Se trata de una ley moderna, pionera al incorporar en su articulado el derecho a migrar, alabada por países y organismos internacionales e inspiradora de leyes migratorias dictadas con posterioridad en los países de la región. Entre las diferencias más notables entre la ley 25.871 y la 22.439 se encuentra la participación del poder judicial en los procesos de expulsión, la disponibilidad de organismos encargados de la defensa de los migrantes y garantes de sus derechos y el cumplimiento del debido proceso. El derecho a acceder a la salud y la educación aún en condiciones de irregularidad es otro de sus muchos puntos destacables.

Cuando se exige a los extranjeros requisitos imposibles de cumplir el resultado es el indefectiblemente el aumento de la irregularidad. Los extranjeros acuciados por sus necesidades optarán por quedarse en condición irregular. La necesidad hace que el hombre migre y también hace que aún si no puede regularizar se quede. Sabe que siendo irregular no podrá

transparentar su presencia y que aumentará su vulnerabilidad, pero se queda porque sabe que está en un lugar donde hay lo que él y su familia necesitan.

“La migración no es un ilícito, sino una búsqueda legítima de mejores condiciones para la subsistencia y el desarrollo. Es necesario explicar esto a la opinión pública... Debemos poner en el centro de nuestras preocupaciones la vigencia y el respeto de los Derechos Humanos de los migrantes”, sostuvo la entonces presidenta de Chile Michelle Bachelet en ocasión de la XV Cumbre Iberoamericana desarrollada en España los días 14 y 15 de octubre de 2006. Numerosos son los ejemplos que podemos citar respecto políticas migratorias basadas en leyes restrictivas y en rigurosos controles que han demostrado no ser eficaces. Los muros y los sofisticados mecanismos de detección no logran disuadir a los extranjeros ni detener su ingreso.

Sobre la base de las experiencias de otros países y las propias Argentina en la 25.871 se incorpora a la ley de forma permanente y estructural un criterio de regularización que garantizaba la disminución de la irregularidad, el criterio conocido como “Nacionalidad MERCOSUR”. Este novedoso criterio había sido presentado en el año 2002 por la Delegación Argentina en el ámbito de la Reunión de Ministros de Interior del MERCOSUR, como contrapropuesta a una propuesta de Brasil. Brasil había propuesto que, en forma concomitante, todos los países del MERCOSUR implementaran una amnistía que abarcara a los nacionales de esos países que se encontraran residiendo en forma irregular en otro país del bloque. Argentina sabía que las amnistías eran solo parches y contrapropuso que se utilizara la base de lo que postura de Brasil pero que se lo tomara como un criterio permanente estructural no coyuntural y sin plazo de expiración. Desde su aprobación y para siempre el nacional de un país del MERCOSUR podría obtener su radicación en otro país del MERCOSUR mediante un trámite sencillo basado en la acreditación de nacionalidad y acompañando certificado de carencia de antecedentes.

Con ese objetivo Argentina presentó el proyecto del que fue conocido como Acuerdo de Residencia para Nacionales de los Países del MERCOSUR, Bolivia y Chile. La propuesta argentina fue apoyada por los países miembros plenos del MERCOSUR. Todos ellos en algún momento de su historia habían implementado una amnistía y sabían que no era una solución duradera. El primero en manifestarse a favor fue Brasil

expresando que retiraba su propuesta por considerar que la de Argentina superaba la de Brasil, ya que no era una amnistía sino una medida estructural de la política migratoria regional que fortificaría la integración social del MERCOSUR. Dentro de la delegación de Brasil Luiz Paulo Barreto funcionario del Ministerio de Justicia, quien meses más tarde fue nombrado Ministro de Justicia por el Presidente Lula Da Silva y el Consejero Ralf Henderson de Cancillería fueron los hacedores de esa postura.

La negociación técnica dentro de la Reunión de Ministros del Interior duró tres días. el día 8 de noviembre de 2002 los Ministros del Interior del MERCOSUR y Estados Asociados suscribieron el Acuerdo de Residencia del MERCOSUR. Al día siguiente la edición matutina del Diario La Nación de la República Argentina publicó un artículo en el que bajo el título "Libertad de Residencia dentro del MERCOSUR" afirmaba "El MERCOSUR acaba de dar el paso de mayor trascendencia en sus 11 años de vida".

Es dable señalar que previo a que Argentina presentara su contrapropuesta, internamente la decisión fue motivo de debate. La visión netamente securitista de algunos sectores gubernamentales y de algunos funcionarios con una estructura mental formada bajo el imperio de la ley 22439 dificultó llegar a un consenso. En reuniones internas del Ministerio del Interior, cuando se hablaba de impulsar el Acuerdo de Residencia Mercosur y de facilitar la regularización de los migrantes, los sectores vinculados a organismos de seguridad ponían reparos. Entendían que medidas de facilitación pondrían en riesgo la seguridad interna del país.

Hubo un intenso debate que concluyó con la aceptación de llevar la contrapropuesta a la mesa de negociación del MERCOSUR. Uno de los argumentos lógico/practico de mayor peso utilizados para lograr la mencionada aceptación, fue hacer notar que se trataban de extranjeros que ya se encontraban en territorio y que siempre es más seguro saber a quién se tiene en casa que desconocerlo. Conocer foto, huella y domicilio del migrante facilitará, en el eventual caso que delinca, su captura. Al igual que un nacional será juzgado, purgará la condena que se le imponga y de corresponder, siempre bajo el debido proceso, será expulsado. La regularidad no otorga un manto de impunidad al migrante.

"Las iniciativas para sancionar una nueva ley migratoria se remontan a los años noventa, resultando clave la creación de las comisiones de Población de la Cámara de Senadores y la Cámara de Diputados, la

presión de diversas organizaciones no gubernamentales, colectividades de inmigrantes, instituciones eclesíásticas, organizaciones de derechos humanos, entre otros. Confluyeron una serie de factores que favorecieron su sanción en diciembre del 2003, entre esos factores figuran el consenso del Poder Ejecutivo hacia el proyecto de ley, el acuerdo con la Dirección de Migraciones con su nueva autoridad; la decisión política del gobierno nacional de impulsar el MERCOSUR y eliminar las restricciones de la inmigración procedente de países limítrofes entre otros” (Novik, 2005).

La presentación y negociación de este Acuerdo se realizó en el segundo semestre del año 2002 y se firmó por los Presidentes de los países del bloque a fines de diciembre del mismo año. En escasos cuatro (4) meses se gestó y firmó el Acuerdo que aún hoy sigue siendo considerado como el hito más importante en la historia del MERCOSUR social y que ha posibilitado hasta la fecha la regularización de algo más de 3.600.000 nacionales de países del MERCOSUR.

El citado Acuerdo de Residencia sigue vigente para todos los países del bloque salvo para Venezuela, único país que no lo internalizó. En Argentina el citado criterio de nacionalidad MERCOSUR, que había surgido de un acuerdo multilateral, fue incorporado en la ley 25.871 como medida unilateral de carácter permanente y pasó a formar parte importante de la nueva política migratoria del país. El Acuerdo de Residencia del MERCOSUR, conforme las normas vigentes en ese momento, entraría en vigencia cuando los cuatro miembros plenos lo convirtieran en ley interna y notificaran de ello. En este caso Paraguay tardó siete años en concretar el procedimiento descripto en el párrafo anterior.

La incorporación del criterio de nacionalidad MERCOSUR a la ley 25.871 en su art. 23 inc. L fue providencial posibilitando, a partir de la entrada en vigencia de la misma, la regularización de los cientos de miles de extranjeros limítrofes. Sin esa incorporación Argentina tendría que haber esperado siete años para empezar el proceso de regularización de los nacionales de los países del MERCOSUR que como se señaló en párrafos anteriores constituían algo más del 85% de los extranjeros presentes en su territorio. El mencionado inciso L del artículo 23 se convirtió en el fundamento legal del llamado Programa Patria Grande, lanzado en abril del 2006.

El 20 de noviembre del 2003, señalando los avances de Argentina hacia una nueva política migratoria, el Diario la Nación –versión impresa–, publicó una nota en la que se afirmaba “borrar fronteras burocráticas y ordenar la situación de numerosos migrantes ilegales en nuestro país parece ser la meta que se ha fijado para los próximos meses el gobierno del presidente Néstor Kirchner respecto de la política migratoria”.

### **Proceso de gestación de la ley 25.871**

El proceso de gestación de la Ley 25.871 tuvo características especiales. En ella trabajaron durante muchos años Organizaciones no Gubernamentales (ONGs), Organismos Internacionales tales como la OIM y el ACNUR, centros de migrantes, expertos académicos, organismos de Derechos Humanos, la Iglesia, Organizaciones Sindicales, y Organismos Gubernamentales entre ellos la Dirección Nacional de Migraciones.

La ley 25.871, sancionada en 2003 y promulgada en enero del año siguiente, saldó una de las grandes deudas que tenía la democracia. Rubén Giustiniani, entonces Diputado Nacional Presidente de la Comisión Nacional de Población y autor de la Ley, manifestaba “que parecía contradictorio los pedidos de argentinos para que se preserven los derechos de nuestros migrantes en el exterior, cuando nosotros mismos todavía no tenemos en nuestra propia legislación esos derechos consagrados”.

Señalaba Giustiniani que la falta de sanción de una ley migratoria que reemplazara a la ley Videla no era por olvido o falta de importancia “proyectos que eran aprobados en las Comisiones de Población en la Cámara de Diputados o de Senadores no llegaban a convertirse en ley” (Giustiniani, 2004).

El Proyecto de la Ley 25.871 fue presentado el 7 de diciembre de 2001 por los Diputados Giustiniani, González y Barbagelata, fue discutido durante el 2002 por diversos actores relacionados con el tema tales como: organizaciones no gubernamentales, organizaciones internacionales e investigadores en reuniones y seminarios y muy especialmente en la audiencia pública final.

## Un verdadero ejercicio democrático en el que participaron todos

La nueva política migratoria de Argentina y la ley 25.871, como herramienta para su construcción e implementación, recibieron el reconocimiento de la comunidad internacional y el especial agradecimiento de los países limítrofes. Varios de los países de la región la tomaron como modelo al momento de dictar sus propias leyes migratorias,

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) opinó:

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'. 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.) (CELS, 2011, p.9).

Julieta Nicolao, al referirse a esa época de la historia argentina afirma:

En el transcurso del Gobierno del Dr. Néstor Kirchner tuvieron lugar dos hitos en materia de política migratoria que marcan definitivamente un punto de inflexión en el manejo de la problemática en el país, distanciándose al mismo tiempo de las políticas de restricción y selectividad dominantes en los países desarrollados. Por un lado, el 20 de enero de 2004 se promulgó la nueva Ley de Migraciones (N°25.871) que dejó sin efecto la normativa del gobierno de facto. Por el otro, se implementó el Plan nacional de Normalización Documentaria Migratoria, destinado a los ciudadanos de los Estados Parte y Asociados del Mercado Común del Sur, más conocido como Programa Patria Grande (Nicolao, 2010).

En septiembre del 2006, a dos años de vigencia la Ley 25.871 y a poco de haberse iniciado la implementación del Programa Patria Grande, Cancillería y la Dirección Nacional de Migraciones prepararon un documento, como contribución de Argentina al Diálogo de Alto Nivel sobre Migración Internacional y Desarrollo los avances de Argentina en el tema migratorio. El documento tenía como título “Un cambio de Paradigma: el tratamiento de la cuestión migratoria bajo la perspectiva de los Derechos Humanos”. Posiblemente el título elegido no haya sido del todo apropiado. Cambiar o romper un paradigma significa escapar del patrón y buscar soluciones innovadoras a viejas conclusiones que se piensa son equivocadas

Entonces alguien podía livianamente afirmar que el cambio que se anunciaba obedecía a entender que estaban equivocadas las antiguas conclusiones y a partir de ahora el tratamiento de la cuestión migratoria se haría exclusivamente bajo la perspectiva de los Derechos Humanos, o sea que en el tema migratorio Argentina estaba rompiendo con el paradigma de los controles. Ya no se realizarían más controles a los extranjeros ya sea en frontera o en territorio. Esa no era la intención de la Ley ni de las autoridades.

Se entiende que controles y derechos humanos no son antagónicos entre sí. Lo que se debe buscar es el justo equilibrio entre ambos. Los estados son responsables de la seguridad de quienes habitan su territorio ya sean nacionales o extranjeros. La situación mundial con relación a la inseguridad y a la lucha contra los delitos transnacionales hacen lógico y necesario tomar recaudos y efectuar controles, pero existe un límite y ese límite es el respeto a los Derechos Humanos

Pese a lo dicho en el párrafo anterior años más tarde, argumentando que por apego a los derechos humanos se desatendían los controles, se levantaron críticas a la Ley 25.871 alegando que su aplicación ponía en riesgo la seguridad del país. Así en el 2017, bajo argumentos basados en el tema de seguridad, se dictó el controvertido Decreto de Necesidad de Urgencia DNU 70/ 17 con el que se pretendía modificar la 25.871 por entender que existía la necesidad de “endurecer” la política migratoria.

Para fundamentar el endurecimiento que se requería se manipularon estadísticas sobre extranjeros en cárceles que fueron desmentidas por las propias autoridades del Servicio Penitenciario. Otro argumento pasaba por el tiempo en que tardaban en resolverse las actuaciones. Siendo que se

conoce que las demoras de las actuaciones obedecen, en la gran mayoría de los casos, a demoras imputables a la administración.

El citado DNU tenía graves errores de forma y fondo. Por un tema de jerarquía normativa un Decreto no puede modificar una Ley. La alegada necesidad y urgencia no existía. No había nada que pudiera llevar a la conclusión de que se estaba frente a una urgencia de características tales que generara la necesidad de modificar la ley 25.871 obviando el necesario paso por el Congreso. La pretensión de modificación mediante un DNU no solo era contraria a derecho, sino que incurría en la irrespetuosa imprudencia de pretender modificar una ley que tiene atrás una larga historia de trabajo mancomunado en el que participaron todos los sectores involucrados en el tema migratorio y que fue aprobada por unanimidad en ambas cámaras del Congreso.

El citado DNU fue muy criticado en el ámbito nacional y cuestionado en el ámbito internacional. En su texto se asimilaba al extranjero con delincuencia, se hacía caso omiso a instrumentos internacionales y a los Derechos Humanos, se anulaba la participación de la justicia, se establecían plazos imposibles de cumplir por los extranjeros y en líneas generales se incumplía el debido proceso. No solo modificaba la 25.871 sino que producía un profundo cambio en la política migratoria de Argentina.

El 5 de marzo de 2021 por Decreto 138/21 firmado por el Presidente Alberto Fernández y Ministros de su Gabinete, se derogó el DNU 71/17 y se restituyó la vigencia del texto original de la Ley 25.871. Desde la vigencia del DNU 71/17 han pasado pocos años. Fue una mala experiencia que debería llevar estar muy atentos y tomar recaudos para que no vuelva a suceder.

El DNU 70/17 ha servido para demostrar que, pese a todo lo que se ha trabajado y avanzado en Argentina sobre el tema y a pesar del reconocimiento y prestigio internacional oportunamente logrado, en el país el rechazo al extranjero sigue existiendo en ciertos sectores de la sociedad. No parecen ser muchos aquellos que abiertamente manifiestan su rechazo, resulta más preocupante el número incierto de aquellos que acompañan en silencio esperando la oportunidad para sumarse.

## Reflexiones finales

En estas páginas se ha pretendido describir las especiales circunstancias que en el plano nacional y regional se conjugaron en los primeros años de la década del 2000 y generaron el espacio propicio y único para la tan esperada aprobación y puesta en vigencia de la nueva Ley de Migraciones (ley 25.871.) En el actual escenario y sin perjuicio de entender que los 20 años pasados desde la entrada en vigencia de la Ley 25.871 justificarían pensar en una revisión y eventual actualización, lo cierto es que hoy abrir la ley a debate puede transformarse en una caja de pandora y sin buscarlo ni quererlo, se acabe acarreado consecuencias no deseadas y en lugar avanzar se retroceda.

## Bibliografía

Aguirre O; Mera G.; Nejamquis L. (2010). Políticas migratorias e integración regional. La libre circulación y los desafíos a la ciudadanía. Catálogos.

CELS. (2011). *Argentina. Avances y asignaturas pendientes en la consolidación de una política migratoria basada en los derechos humanos*. FIDH.

Domenech, E. (comp.) (2009). *Migración y política: el Estado interrogado*. Procesos actuales en Argentina y Sudamérica. Córdoba: UNC.

Giustiniani, R. (2003). *Migración: Un derecho humano*. Prometeo Libros.

Mármora, L. (2002). *Las políticas de migraciones internacionales*. Paidós.

Nicolao J. (2010). El Estado Argentino ante el reto de las Migraciones Internacionales, reflexiones del reciente cambio de rumbo en la política migratoria Argentina. *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales*.

Novik, S. (2005) Evolución reciente de la política migratoria argentina. *XXV International Population Conference*.



# La construcción de una casa común inclusiva y sostenible para todos

Juan Carlos Romanin

## Introducción

La Ley de Migraciones 25.871 se aprobó luego de años de debates, audiencias públicas en las que participaron los actores políticos, organismos de seguridad, diversos Ministerios, ONGs, comunidades de migrantes, la Iglesia Católica, otras iglesias y representantes del poder judicial. Esta ley se aprobó por unanimidad en ambas Cámaras.

La ley se basa en los derechos garantizados en la Constitución Nacional y en tratados internacionales, como la Convención sobre Derechos del Niño, la Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes y sus familias y la Convención de Derechos Humanos. El proceso de la elaboración, así como su contenido, es muy reconocido por la comunidad internacional, y fue citada en múltiples ocasiones. La ONU, la OEA, la OIM, el Mercosur, destacaron su valor en varias oportunidades.

La ley nos ayuda a todos a un cambio de actitud hacia los inmigrantes y los refugiados, el paso de una actitud defensiva y recelosa, de desinterés o de marginación –que, al final, corresponde a la “cultura del rechazo”– a una actitud que pone como fundamento la “cultura del encuentro”, la única capaz de construir una sociedad más justa y fraterna. Pasar de la hostilidad a la hospitalidad, del rechazo a la acogida.

Argentina ha recibido siempre como hermanos e hijos a los migrantes de todo el mundo, y en especial en estas últimas décadas, a los de los países limítrofes y de América Latina. La Ley 25.871 favorece el desarrollo de una cultura de respeto y solidaridad con el migrante. Nació con marcado

acento de inclusión e integración para quienes vienen al país a buscar mejores condiciones de vida.

La Iglesia Católica reconoce distintos rostros de “pobres y excluidos” en nuestra Nación, entre ellos muchos de migrantes. La Comisión Episcopal de Migrantes e Itinerantes intenta, justamente, sensibilizar y concientizar a la población sobre el fenómeno de las migraciones y su incidencia en la sociedad. El Papa Francisco sostiene esta preocupación y trabajo hacia quienes tienen que afrontar la difícil situación de la migración o la desesperación de tener que dejar compulsivamente su propia tierra y buscar refugio en otros países. “La Iglesia apoya a todos los que se esfuerzan por defender los derechos de todos a vivir con dignidad” (Jornada Mundial del Migrante, 2016).

La doctrina que Francisco nos deja en sus enseñanzas, en estos 10 años de Pontificado, viene reforzada por su propia experiencia personal. “Mis propios orígenes me impulsan a trabajar para construir puentes. En efecto, como ustedes saben, mi familia es de origen italiano, y por eso está siempre vivo en mí ese diálogo entre lugares y culturas distantes entre sí, entre un extremo del mundo y el otro, hoy cada vez más cercanos, interdependientes, necesitados de encontrarse y de crear ámbitos reales de auténtica fraternidad” (22 de marzo de 2015).

Una realidad que nos llama la atención es que, en 2018, una de las iniciativas de las Naciones Unidas fue la de elaborar dos Pactos Mundiales (Global Compacts), uno sobre migración segura, ordenada y regular, y otro sobre refugiados, para dar una respuesta conjunta a través de la cooperación internacional y la responsabilidad compartida por los diversos países del mundo. La Iglesia hizo su aporte con veinte puntos aprobados por el Santo Padre. Se fundamentan en las mejores prácticas de la Iglesia Católica en respuesta a las necesidades de los migrantes. No agotan la enseñanza de la Iglesia acerca de los migrantes, pero ofrecen consideraciones prácticas para profundizar un diálogo con los diversos Gobiernos. Argentina, ya tenía la Ley de Migraciones y se puede ver la anticipación lograda por nuestra legislación a lo propuesto por el mundo, con el objetivo “de la construcción de una casa común inclusiva y sostenible para todos.”

Es así como la promulgación de la Ley de Migraciones es de suma importancia para la Iglesia Católica, ya que se ve sostenida por una legislación que la impulsa a trabajar por los migrantes, especialmente por los

más vulnerables, de una manera segura y eficaz. Me permito realizar algunas apreciaciones referentes a algunos aspectos que hacen a la vida de los migrantes en nuestro país reflejados en la Ley a la luz de las enseñanzas del Papa Francisco.

## **La trata, tráfico y explotación de personas**

En primer lugar, en el art. 1 de la Reglamentación, se aclara la relación con la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado N<sup>o</sup> 26.165 y la Ley N<sup>o</sup> 26.364 sobre Prevención y Sanción de la Trata de Personas y Asistencia a sus Víctimas. Se habla más adelante de “personas que hayan sido víctimas de la trata de personas u otras modalidades de explotación esclava y/o víctimas del tráfico ilícito de migrantes” (Regl. Art. 23, Art. 29, Art. 116 y 121, entre otros).

Con respecto a esta temática, la Iglesia Católica, a través del Papa Francisco, siempre tiene una palabra de denuncia frontal y de defensa de los más vulnerables: “Reafirmo que la “trata de personas” es una actividad innoble, una vergüenza para nuestras sociedades que se consideran civilizadas. ¡Explotadores y clientes a todos los niveles deberían hacer un serio examen de conciencia ante sí mismos y ante Dios! La Iglesia renueva hoy su fuerte llamamiento para que se defiendan siempre la dignidad y la centralidad de toda persona, en el respeto de los derechos fundamentales, como destaca su doctrina social, y pide que los derechos se extiendan realmente allí donde no se los reconoce a millones de hombres y mujeres en todos los continentes (24 de mayo de 2013 a la Plenaria del Consejo Pontificio para la Pastoral de los Emigrantes e Itinerantes).

La Ley adopta medidas necesarias para que aseguren protección y defensa a las víctimas de trata (Art. 116, 119, 121) (Regl. art 23 inc. m.3). En este sentido la Iglesia tiene una especial atención a los niños y niñas migrantes: “estos chicos y chicas terminan con frecuencia en la calle, abandonados a sí mismos y víctimas de explotadores sin escrúpulos que, más de una vez, los transforman en objeto de violencia física, moral y sexual” (Benedicto XVI, Mensaje para la Jornada Mundial del Emigrante y el Refugiado 2008).

“Por otra parte [dice el Papa Francisco] la línea divisoria entre la emigración y el tráfico puede ser en ocasiones muy sutil. Hay muchos factores que contribuyen a crear un estado de vulnerabilidad en los emigrantes, especialmente si son niños: la indigencia y la falta de medios de supervivencia; el bajo nivel de alfabetización; el desconocimiento de las leyes, la cultura y, a menudo, de la lengua de los países de acogida. Esto los hace dependientes física y psicológicamente. En esos casos, el derecho de los Estados a gestionar los flujos migratorios y a salvaguardar el bien común nacional se tiene que conjugar con la obligación de resolver y regularizar la situación de los emigrantes menores de edad, respetando plenamente su dignidad y tratando de responder a sus necesidades, cuando están solos, pero también a las de sus padres, por el bien de todo el núcleo familiar” (24 de mayo 2013).

En el Art. 10 de la Ley se dice explícitamente: “El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los emigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”.

### **Inserción, igualdad e integración**

Ya desde el inicio de la Ley se afirma el deseo de dar “cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes (...) contribuir al enriquecimiento y fortalecimiento del tejido cultural y social del país” (Art. 3). Como así también se dice de favorecer iniciativas destinadas a la integración de los extranjeros tendientes al “conocimiento y la valoración de las expresiones culturales, recreativas, sociales, económicas y religiosas de los migrantes” (Art. 14 inc. c).

En este sentido, el Papa Francisco invita al esfuerzo de derribar los muros que nos separan y construir puentes que favorezcan la cultura del encuentro, conscientes de la íntima interconexión que existe entre países diversos. “En esta perspectiva, las migraciones contemporáneas nos brindan la oportunidad de superar nuestros miedos para dejarnos enriquecer por la diversidad del don de cada uno. Entonces, si lo queremos, podemos transformar las fronteras en lugares privilegiados de encuentro, donde

puede florecer el milagro de un nosotros cada vez más grande” (Roma, San Juan de Letrán, 3 de mayo de 2021).

De hecho, la historia argentina nos enseña que la aportación de los migrantes ha sido fundamental para el crecimiento social, cultural, religioso y económico de nuestro país. Reconocemos el trabajo, la capacidad de sacrificio, la inserción en las comunidades que los recibieron. Este aporte hoy podría ser mayor si se los valorara y se los apoyara mediante programas específicos de inclusión. La Ley 25.871 legítimamente hace referencia a esto.

Pero todavía no hemos logrado una plena adecuación a los tiempos nuevos. Es el deseo de querer tratar a los demás con la misma pasión y compasión con la que queremos ser tratados. “Acompañemos el crecimiento de los otros como queremos ser acompañados. En definitiva: queremos seguridad, demos seguridad; queremos vida, demos vida; queremos oportunidades, demos oportunidades. El parámetro que usemos para los demás será el parámetro que el tiempo usará con nosotros” (24 de septiembre de 2015, Francisco ante el Capitolio de EEUU).

El aporte cultural y social de los migrantes que propicia la ley es necesario para poder enriquecernos y enriquecerlos a ellos con nuestros propios y genuinos valores. Para esto, es necesario un cambio de actitud hacia los migrantes por parte de todos. En muchas ocasiones, ellos viven situaciones de pobreza y marginación, y a veces son acusados de los males de nuestra sociedad.

El Papa Francisco invita a tener una mirada superadora hacia ellos: “Es necesario pasar de una actitud de defensa y de miedo, de desinterés o de marginación que, al final, corresponde precisamente a la cultura del descarte, a una actitud que tenga a la base la cultura del encuentro, la única capaz de construir un mundo más justo y fraterno, un mundo mejor” (11 de julio 2014).

Solo así se podrán adoptar nuevas formas de migración legal y segura, como apunta nuestra Ley. En el artículo 6 leemos: “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”. Todo garantizado sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.

Francisco describe lo hermoso de una sociedad que sabe integrar a los migrantes y lo expresa como uno de sus desafíos personales en su Pontificado: “Los migrantes me plantean un desafío particular por ser Pastor de una Iglesia sin fronteras que se siente madre de todos. Por ello, exhorto a los países a una generosa apertura, que en lugar de temer la destrucción de la identidad local sea capaz de crear nuevas síntesis culturales. ¡Qué hermosas son las ciudades que superan la desconfianza enfermiza e integran a los diferentes, y que hacen de esa integración un nuevo factor de desarrollo! ¡Qué lindas son las ciudades que, aún en su diseño arquitectónico, están llenas de espacios que conectan, relacionan, favorecen el reconocimiento del otro!” (24 de noviembre de 2013, *Evangelii Gaudium*, 210).

## Centralidad de la persona humana

La realidad migratoria pide ser afrontada y acompañada de un modo nuevo, equitativo y eficaz, que exige una cooperación internacional y un espíritu de profunda solidaridad y compasión. Es importante la colaboración a varios niveles de legislación, con la adopción, por parte de todos, de instrumentos normativos que tutelen y promuevan a la persona humana.

“Todo emigrante es una persona humana que, en cuanto tal, posee derechos fundamentales inalienables que han de ser respetados por todos y en cualquier situación. Hoy más que nunca es necesario reafirmar la centralidad de la persona humana, sin permitir que condiciones contingentes y accesorias, como también el necesario cumplimiento de requisitos burocráticos o administrativos, ofusquen la dignidad esencial” (21 de febrero de 2017, a los participantes del Foro Internacional sobre Migraciones y Paz).

Mientras trabajamos para que toda migración pueda ser fruto de una decisión libre, estamos llamados a tener el máximo respeto por la dignidad de cada migrante. Esto significa acompañar y gobernar los flujos migratorios del mejor modo posible, construyendo puentes y no muros, ampliando los canales para una migración segura y regular, como lo es la Ley 25.871.

## Tradición humanitaria y abierta

Argentina es el lugar de destino de muchas familias extranjeras. La Ley 25.871 les ofrece el amparo y la protección necesarias que los invita a ser acogidos de una manera inclusiva y enriquecedora. “Dondequiera que decidamos construir nuestro futuro, en el país donde hemos nacido o en otro lugar, lo importante es que haya siempre allí una comunidad dispuesta a acoger, proteger, promover e integrar a todos, sin distinción y sin dejar a nadie fuera” (Francisco, 11 de mayo de 2023).

Celebrar 20 años de la Ley de Migraciones es celebrar un paso adelante hacia una nueva mirada sobre los migrantes que eligieron y eligen nuestro país para lograr mejores condiciones de vida para ellos y para sus familias. Es celebrar el aporte significativo de esta Ley a nivel mundial en la legislación migratoria. Hacemos memoria agradecida a todos y cada uno de los que la hicieron posible. Gracias, Ruben Giustiniani por su dedicación y por haberse puesto al hombro este trabajo tan comprometido de favorecer mejores condiciones de vida para los migrantes que eligen nuestro país como lugar de destino.



# Avances, potencias y deudas

Marta Guerreño López

En memoria a Pancho Torres, un imprescindible

Este escrito se presenta en primera persona, como una migrante que participó en las propuestas para derogar la llamada ley Videla y construir un nuevo modelo normativo y social, el cual celebro. Este escrito, donde se entrelazan recuerdos y anécdotas, actividades y seminarios, alegrías y tristezas, quiere resaltar tres elementos. Elementos que son necesarios para comprender la importancia de hacer este balance a 20 años de la Ley de Migraciones, la 25.871. Primero, el papel de las organizaciones de sociedad civil (OSC), de y para migrantes, en estas luchas. Segundo, la potencia construida a partir de la interculturalidad y el compartir saberes, no solo en estos 20 años de ley sino por más de 30 años de trabajo y organización. Por último, la deuda de la democracia para abrir el debate en el Congreso Nacional para que los migrantes podamos ser electores nacionales.

## ***Migrar es un derecho humano, avances (con tensiones entre la normativa y las prácticas)***

Recuerdo la primera vez que me invitaron a participar de un encuentro para discutir la derogación de Ley Videla, fue en el año 1989, en Alta Gracia, donde llegaron migrantes de varias provincias. Allí discutimos dos días enteros. Yo no entendía en ese momento la importancia de ese encuentro

y lo que implicaría para mi vida y para todos los que quieran “habitar el suelo argentino”. Poco a poco me di cuenta de que había que cambiarlo todo, que los destratos recibidos en la propia Dirección Nacional de Migraciones y otros lugares donde obligatoriamente debíamos recurrir para tramitar nuestros documentos. Fue una tarea complicada porque la mayoría de las personas que participábamos de las reuniones no teníamos esos problemas de documentación, sobre todo, ya que éramos privilegiados migrantes documentados. La Pastoral Migrante realizó una gran tarea al sensibilizar y crear empatía por la causa migrante.

Este encuentro se replicó en otras reuniones, en charlas, en cartas a diputados y en diferentes eventos. Este trabajo quedó plasmado en diferentes investigaciones y notas periodísticas, en donde se puede registrar el papel crucial que desempeñan las organizaciones de la sociedad civil en la promoción y defensa de los derechos de los migrantes en Argentina. La ley se enmarca como un hito, no sólo como momento histórico en la legislación argentina, sino también por el arduo trabajo comunitario desarrollado y del equipo que ha perdurado a lo largo del tiempo. La ley 25.871 cambió los paradigmas de cómo se comprende la migración en Argentina. En cada encuentro, actividad, mientras hacíamos un festival, en fecha patria, en cada lugar que podíamos resaltamos la importancia de la ley al reconocer como *derecho humano la migración* (art.4), ejemplo de apertura y ampliación de derechos para la población migrante, que deseamos se replique en toda la región y el mundo.

Hablar de la ley migratoria para las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC) es destacar su compromiso incansable en la colaboración para la construcción de un marco legal que reconozca y proteja los derechos de los migrantes. Durante años, varias organizaciones propiciamos espacios de encuentros, debates y acciones, donde se han propuesto y negociado los términos y principios que deben regir en materia migratoria en un país donde la población migrante llegó a ser más de la mitad del total, me refiero al censo nacional del año 1895, donde el 57% de total del país era migrante. Desde ese entonces, la población local ha crecido y hoy somos, según el último censo del año 2022, el 4,2% de la población no nacida en el territorio, aunque el imaginario habla de otros datos, difíciles de refutar. Somos más de 2 millones de personas que aportamos a la construcción diaria y cotidiana del país, donde vivimos y al que adoptamos como propia.

No podemos obviar el hecho de que este proceso ha estado marcado por encuentros y desencuentros. Sin embargo, cada desafío ha sido una oportunidad para fortalecer los lazos comunitarios y reafirmar el compromiso con la causa migratoria. Cada discusión sobre los artículos y fundamentos de la ley ha sido una oportunidad para reflexionar sobre las experiencias personales como migrantes, así como para visibilizar y denunciar las discriminaciones y maltratos sufridos por nuestro colectivo, que era imperioso cambiar la Ley de la Dictadura, conocida como “Ley Videla”, donde se fomentaba la migración europea y nada se hablaba de los vecinos de Latinoamérica, de donde proviene la mayor migración actual.

Recuerdo aquel 17 de diciembre de 2003 que se sancionó, pero más recuerdo el 21 de enero de 2004 que salió en el Boletín Oficial y recién allí comprobamos los cambios que sufrió, pero la emoción y la alegría fueron superiores, por fin dejábamos la ley de la dictadura y los primeros artículos del 4 al 15 marcaban el rumbo soñado. No es fácil explicar tantas sensaciones de ese día: alegría, emoción, ganas de salir a gritar a todos que somos iguales que los locales, la sensación del deber cumplido, el logro colectivo y tanto más. A pesar de los recortes que se realizaron a la presentada originalmente, para ser aprobada, el hecho de haber cambiado la Ley Videla por una legislación que reconociera el derecho a migrar fue motivo de celebración y esperanza para los migrantes en Argentina.

Es importante resaltar que este proceso ha sido un verdadero ensayo, una prueba constante de resistencia y perseverancia. Desde los primeros encuentros en la Pastoral Migrante hasta las discusiones y debates que llevaron a la promulgación de la ley, las OSC han sido catalizadoras del cambio y defensoras de los derechos de los migrantes. Aprendimos en conjunto los procesos de la elaboración de la ley, sus defensas y sus negociaciones.

Sin embargo, la aprobación de la ley no marcó el final del camino, sino más bien el inicio de una nueva etapa. Aunque se promulgó inmediatamente, su implementación enfrentó obstáculos y retrasos. Aquí nuevamente la participación activa de las OSC ha sido fundamental, no solo en la difusión de la ley entre la comunidad migrante, sino también en la defensa de sus derechos y en la exigencia de su cumplimiento por parte de las autoridades. A 20 años reconozco que la falta de experiencia de la mayoría de las organizaciones que militamos nos llevó a ser muy inocentes y pensar que ya al tener la Ley, podíamos ser sujetos de plenos derechos. Al correr de los años

descubrimos que quedaba mucho por hacer y si no empezábamos a accionar nosotros mismos, el estado no se iba a encargar de hacer cumplir la mayoría de los artículos. Por la emoción de tanto tiempo esperado o superación de lo cotidiano, nos quedamos dormidos una década. Recién cuando se celebró los 10 años de la Ley y palpamos nuestra ausencia en el campo político-social argentino. Si bien, celebrábamos la “maravillosa ley” conquistada, comprendíamos en nuestros encuentros, que no nos habíamos apropiado de la idea de ser sujetos de derechos. La mayoría seguía desconociendo los 126 artículos de la ley. Decidimos en 2014, reagruparnos, esa vez decidimos ir a Neuquén líderes y lideresas, que venimos militando la causa migrante desde hace muchos años, y varias partes del proyecto de ley presentada y aprobada, pero no conocida ni difundida.

Decidimos hacer nuestro primer encuentro de la Red Nacional de Líderes Migrantes (RNLM). Bastaron tres días y 100 líderes y lideresas para recargar todas las energías y reconocer que teníamos una ley ejemplar pero totalmente desconocida. Allí conformamos la Comisión Política de la Red Nacional de Líderes Migrantes en Argentina. Nos constituimos en el año 2014 para buscar el pleno ejercicio de los derechos, para constituirse como sujeto político colectivo e interlocutor válido ante las autoridades competentes, sobre todo la Dirección Nacional de Migraciones y tener incidencia a nivel municipal y provincial en los temas que competen a nuestro colectivo. Decidimos promover el intercambio con el mundo académico que busca el diálogo con los y las migrantes, consideramos el momento que seamos los propios migrantes quienes hagamos escuchar nuestras voces y no solo ser representados. Esta alianza con el Mundo Académico dio grandes frutos y enseñanzas como la Encuesta Nacional Migrante, organizada por Conicet, pero con el apoyo de más de 100 organizaciones de migrantes. Estas discusiones siguen vigentes en los diferentes encuentros de la RNLM. Encuentros por demás difíciles de organizar y sostener, en cada encuentro, con diferencias y matices, se sostiene la importancia de la ley y de avanzar sobre más derechos (Véase imagen 1).



Fuente: Fotografía Lucrecia María Fernández para la RNLN, 2023 en Córdoba.

## La interculturalidad, una potencia

Vivimos en un país considerado, históricamente, como receptor de migrantes, según datos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), nuestra Argentina presenta uno de los valores más altos de la región, después de Surinam y Chile. Según la encuesta nacional migrante (ENMA 2020) del total de la población migrante el 53% son mujeres, 45 % varones y un 2% parte del colectivo LGBT+. Esta encuesta sólo fue respondida por mayores de 18 años, por lo que no contamos con datos de infancias. Un dato que no debemos dejar atrás es que es una población joven en edad productivamente activa y que los principales países de donde provenimos son: Paraguay, Bolivia, Chile, Perú, Italia, Venezuela, Uruguay y España. El 87,1 % de Latinoamérica. Por este dato deberíamos revisar la currícula educativa y actualizar los planes educativos, a las realidades de la migración actual en el país. Sin olvidar la migración histórica, consideramos valioso sumar las nuevas voces y dar relevancia a lo que ocurre hoy en el país, con mirar alrededor podemos encontrar que en casi todas las escuelas hay niños migrantes y descendientes compartiendo los saberes con los niños locales. Si se valorara y se practicara más la interculturalidad, las aulas serían espacios de gran aprendizaje e intercambio de saberes que podrían transformar nuestra forma de vivir y compartir.

En las escuelas Cordobesas, hay 7.494 niños y adolescentes inmigrantes en edad escolar, la mayoría oriundos de Bolivia y de Perú. La cifra creció en los últimos años, pero representa menos del uno por ciento del total de la matrícula en las escuelas de todas las modalidades y gestiones. Al ver estos datos es necesario y urgente pensar y enseñar de otra forma en las aulas. Recuerdo a una maestra Mónica Zidarich, los cambios que produjo en un pueblo El Sauzalito del Chaco (Norte Argentino), habitado mayoritariamente por aborígenes Wichi, donde decidió enseñar en el idioma local, señalaba que no era fracaso escolar sino el racismo el problema. “Los maestros eran racistas, discriminaban a sus alumnos, decían que tenían problemas de aprendizaje. Pero esos supuestos fracasos, al aprender la maestra el wichi, dio como resultado maestros bilingües que transformaron su comunidad.

Otro tema no menos importante es la autopercepción étnica y el idioma materno, que es una de las formas más directas de comunicación, al respecto la ENMA 2020 señala que 3 de cada 10 migrantes tienen ascendencia africana, asiática o indígena y que, si bien la mayoría indicaron que habla castellano, un 42% no lo considera su idioma principal: un 20,3% habla guaraní, 5,6% italiano, 5,5% quechua.

Las personas que deciden migrar generalmente son muy activos en la participación comunitaria, por eso deja sus aromas y lugares propios, para trasladarse a otro, aunque esto no le fuera del todo amigable, para mejorar sus vidas. La proactividad de los migrantes es una fortaleza que acompaña en ese peregrinar en busca de mejores oportunidades. Les comparto una imagen de una actividad realizada en el marco del ENLM, en 2019, donde Fredda Montaña (gran lideresa y artista ecuatoriana) nos canta a las mujeres y diversidades migrantes para que nos cuidemos, nos apoyemos y trabajemos juntas (véase imagen 2).

## **¿Aquí vivo, acá voto? deudas pendientes**

Hay muchos desafíos a estos 20 años de la ley, pero uno de los temas que considero un tema poco tratado y que en el artículo 11 de la 25.871 y señala que los migrantes pueden participar de la vida política del país.

Una gran deuda que tiene la democracia para con los migrantes, es la negativa de ser electores nacionales. Hoy previa inscripción (menos



en CABA, que tiene inscripción automática) se puede elegir intendente en casi todos los municipios, menos en Formosa que no permite votar. Las particularidades de esta provincia merecen un capítulo aparte por el atropello a los derechos y a la participación ciudadana. En Buenos Aires, Córdoba, La Rioja y Tucumán se puede elegir Gobernador, en el resto de las provincias solo cargos locales y en ningún caso un inmigrante (excepto se naturalice) puede elegir presidente y otros cargos nacionales. Y en cuanto a ser elegidos, solo cargos locales. El deseo de participación política activa de la población migrante es proporcional a los años de residencia y pertenencia (hijos, trabajo, hogar) al país de residencia, pero esto no se acompaña de los cambios en la participación política, se sigue negando ser electores nacionales.

Mapa 1

Nivel en el que pueden votar las personas extranjeras, según jurisdicción (2022)



Fuente: elaboración propia.

Fuente: Informe nro. 5 del Observatorio sobre Migraciones y Asilo en Argentina “Gabriel Chausovsky” (2022).

El deseo de participación ciudadana en la población migrante es alto. Según ENMA 2020 el 40% de las personas migrantes participan en organizaciones sociales, barriales, comunitarias y de migrantes, así como de partidos políticos, cooperativas o agrupaciones religiosas. Y en relación con el sufragio sólo el 38% participa en la elección nacional, mientras el 46% participa en las elecciones de su país de origen, aunque lleven más de 2 a 40 años afuera.

La participación de las organizaciones de la sociedad civil en la promoción y defensa de la ley migratoria se vio claramente útil pero no suficiente, porque faltan aprovechar sus competencias y políticas públicas

adecuadas que acompañen a estas organizaciones. Que al país de acogida aún le falta pagar la deuda y permitir a nuestro colectivo de electores nacionales ser elegidos en el país donde aportamos según un informe de la OIT un 4% del producto bruto Interno (PBI).

## Conclusiones

Los 20 años de la Ley migratoria en Argentina han sido un hito importante en la lucha por los derechos de los migrantes. Las organizaciones de la sociedad civil han desempeñado un papel fundamental en su promoción y defensa, aunque queda mucho por hacer para garantizar su plena implementación y para abordar los desafíos pendientes, como el derecho de los migrantes a participar en la vida política del país.

Es necesario seguir trabajando en conjunto, tanto con las organizaciones de migrantes, las organizaciones de la sociedad civil, ONGs, clubes, cooperativas, así como también con las autoridades gubernamentales, para garantizar que la ley se cumpla en su totalidad y para promover políticas públicas que realmente apoyen a los migrantes en su integración, desarrollo humano, laboral y el ejercicio de sus derechos.

## Referencias bibliográficas

Conicet (2020). Encuesta Nacional Migrante (ENMA 2020). Recuperado de enlace.

Ministerio de Educación de la Nación (s/f). Datos de migrantes en escuelas cordobesas. Recuperado de enlace.

<https://www.lavoz.com.ar/ciudadanos/como-cambio-el-mapa-de-la-inmigracion/>

Observatorio sobre Migraciones y Asilo en Argentina “Gabriel Chausovsky” (2022). *Informe nro. 5 Voto migrante en Argentina: un camino a medio recorrer*. Buenos Aires.

OIT (s/f). Informe sobre aportes de migrantes al PBI. Recuperado de enlace.

ONU (s/f). Datos de migración en Argentina. Recuperado de enlace.

OIM [https://robuenosaires.iom.int/sites/g/files/tmzbd1626/files/docu-](https://robuenosaires.iom.int/sites/g/files/tmzbd1626/files/documents/2023-04/Tendencias-Migratorias-en-las-Americas-ESP-Feb-2023.pdf)

[ments/2023-04/Tendencias-Migratorias-en-las-Americas-ESP-Feb-2023.pdf](https://robuenosaires.iom.int/sites/g/files/tmzbd1626/files/documents/2023-04/Tendencias-Migratorias-en-las-Americas-ESP-Feb-2023.pdf)

# El rol de las mujeres migrantes y la organización

Lourdes Rivadeneyra

*Según la estimación más reciente, en 2020 había en el mundo aproximadamente 281 millones de migrantes internacionales, una cifra equivalente al 3,6% de la población mundial*  
Informe OIM 2022

*(...) las mujeres están en marcha en todas partes del mundo. Se van impulsadas por las oportunidades, por la venta de sueños, por la violencia, por los matrimonios abusivos y por las tradiciones patriarcales, y porque en sus países no son nada y no tienen nada.*

Extracto del Informe Anual, Las Mujeres y la Migración Internacional  
Documento presentado por UNFPA

Cuando me invitaron a escribir un capítulo para este libro, inmediatamente me vino a la memoria un momento que marco parte de mi vida militante, siempre lamento que en ese momento no existieran los celulares, ya que no quedó ninguna foto de “la plaza de las mujeres migrantes”, obviamente, denominación que le di yo a la plaza Once de aquella época.

Corrían los años noventa y en nuestros países –países del Cono Sur– migrar era la única solución para escapar de la pobreza, de la desigualdad, de la falta de oportunidades. De mi país (Perú) se decía que “lo único que exportaba, eran migrantes”. Si bien el destino de los peruanos en un primer momento fue EE. UU., Japón, España, apareció un nuevo destino, un país que se decía era la Europa de América Latina, un país que necesitaba

mujeres para trabajar en casas de familia, cuidando niños, adultos y limpiando. Ese país era la Argentina.

Llegue en el año 1993, con 23 años, tiempo en que la política migratoria era regida por la “ley Videla”, como su nombre bien lo dice, una ley de la época de los militares. Así lo cita Lelio Mármora (Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina, 2023, pp. 15-16):

El decreto Ley 22.430 de 1981, establecido al final del gobierno de la dictadura militar, titulado ‘Ley General de Migraciones y Fomento de la Inmigración’ institucionalizó la ‘Doctrina de la Seguridad Nacional’ y redujo al mínimo los derechos de las personas migrantes. Así, durante veinte años, la normativa migratoria dependió de las diferentes reglamentaciones que sobre dicha Ley se hicieron para poder administrar la situación de las personas migrantes.

Durante 1995 y 1999, las políticas migratorias restrictivas se recrudecieron aún más luego de la firma de un contrato entre el gobierno nacional y la empresa Siemens que permitía el cobro de aranceles, tasas y documentos a migrantes, a cambio de la instalación de un nuevo sistema de informatización de los procedimientos migratorios.

Dichas restricciones fueron ejecutadas por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), con argumentos basados en las ideas xenófobas de que las personas migrantes eran las causantes del desplazamiento de la mano de obra nacional, del aumento de la inseguridad y del colapso de los servicios sociales. Todo ello a pesar de que varias investigaciones demostraron la falsedad de cada una de estas afirmaciones (Maguid, 1995; Mármora, L, H, y Gorini, J,1995; Montoya y Peticara, 1995).

Esta tendencia restrictiva de la época en materia migratoria también se fortaleció desde el Decreto oficial que en el año 1998 prohibió el cambio de categoría migratoria, estableció condiciones de ingreso más duras y por Decreto 1434-1987 hizo operativa la denominada ‘Ley Videla’ (Pérez Vichich, N, 2004’).

Al final, no era tan fácil vivir como migrante en la Argentina, si bien encontrabas trabajo, y un peso era equivalente a un dólar, la persecución estaba a la orden del día y los derechos laborales y sociales no existían. “¿Cómo se te ocurre pensar que tenés derechos? Encima que te hago el favor de darte

trabajo, mirá que puedo denunciarte y te expulsan, detrás de vos hay otras que hacen cola para que trabajen acá”. Si habré escuchado esa frase miles de veces. El trabajo era de lunes a lunes, con largas jornadas y pocas horas de descanso, solo salías los domingos por las tardes para buscar alguna carta de tu familia y poder hacerles un llamado telefónico, siempre me llamó la atención que a través de la línea telefónica las mujeres migrantes (madres) seguían cumpliendo ese rol. Aprendí también en Argentina a lidiar con el racismo, la xenofobia, la discriminación: a la semana de haber llegado, me encontré con un policía en la calle y lo primero que hizo fue pedirme los documentos. Me miró y me dijo “vos no sos argentina, porque en Argentina no hay negros ni indios”. Creo que fue la primera vez que me sentí india y negra. Si veía un policía, aprendí a cruzarme de vereda, a evitarlo, porque nos detenían (especialmente los varones).

Empecé a vivir muchas cosas que en mi país no lo había vivido. Debíamos escondernos en el hotel, porque como no teníamos documento no deberían de alquilarnos. La encargada nos avisaba si llegaba la policía a revisar; nosotros teníamos que escondernos o escaparnos y no volver hasta altas horas de la noche. Recuerdo mucho el primer hotel, en San Telmo. Recuerdo tener que esperar en la avenida 9 de julio sentadas, en un parque, a que nos avisen para poder volver al hotel que pagábamos y alquilábamos solo por no tener DNI. Recuerdo los miles de intentos para poder conseguir este documento; las colas inmensas afuera, un día antes, en la Dirección Nacional de Migraciones; los análisis clínicos y estudios que te pedían para iniciar los trámites, porque supuestamente todos los migrantes de países fronterizos, de acá del Mercosur, éramos los que traíamos las enfermedades (tuberculosis, Chagas, dengue, etc.). Entonces teníamos que presentar toda una serie de exámenes médicos para ver que no lleguemos enfermos y obviamente un contrato de trabajo o de estudio, para poder “quizás” acceder a un documento. La verdad es que estuve muchos años peleando por mi documento. Empecé a trabajar en un negocio de venta de ropa en la zona de Once. La dueña, mi empleadora, quiso hacerme la documentación y estuvo más de tres años sin poder lograrlo porque le pedían miles y miles de documentos. Recuerdo (debo de tenerlo todavía en algún lugar guardado) mi precaria, donde cada tres meses se sumaban sellos, sellos y sellos y se adjuntaban nuevas hojas en blanco, para seguir sumando sellos y más sellos y, así, sin lograr obtener nunca el DNI tan ansiado.

En esos primeros tiempos, muchas veces quise volverme. Pero mi orgullo y el saber que había que mandar dinero a Perú para mi madre hicieron que me vaya quedando. Empecé a conocer mujeres de diferentes nacionalidades y ver como se vulneraban los derechos de todas: ya fueran peruanas, paraguayas, bolivianas, haitianas o ucranianas no había un horario de trabajo, el maltrato era constante y los salarios bajísimos; en los hoteles o alquileres, nos cobraban más de lo que le cobraban a un argentino, si íbamos a un hospital, lo primero que hacían las personas que nos recibían era pedirnos el DNI, si no lo teníamos llamaban a la policía para detenernos, dejamos de ir a los hospitales y solo lo usábamos en casos muy extremos. Ante esto, muchas empezaron a ocultar su identidad, cambiando físicamente para no ser detenidas, se teñían el pelo de rubias y hablaban “como argentinas”. Todo eso me empezó a generar mucho dolor, impotencia, bronca y fue la bisagra en mi vida, primero para reafirmar mi orgullo de ser peruana, (marrón, india, negra) y segundo para pararme como mujer migrante con derechos, derechos que no quedaban en la frontera. Fue allí cuando decidí hacer algo al respecto, dejar de lado la bronca y organizarnos, era la única forma de cambiar lo que nos pasaba, luchar por nuestros derechos.

## **La organización**

Al inicio empezamos a juntarnos entre compatriotas, nos convocábamos por los diarios y radios de la colectividad, porque muchas de ellas querían traer a sus hijos para estudiar en Argentina, ya que en el Perú era y es muy difícil (por más que se diga que la educación es gratuita, no es así, muy pocos llegan a tener un título universitario). Las madres, muchas sin militancia previa, no pensaban en ellas, en la violación a sus derechos laborales, solo pensaban en sus hijos cuando decidieron ser parte de la lucha por una nueva Ley de Migraciones. Así nació la primera organización de mi colectividad: Organización de Mujeres Peruanas Migrantes, Unidas y Refugiadas.

Después de un par de años más o menos, donde crecimos mucho como organización, como personas, fuimos tomando lugares claves, descubrimos cosas impensadas que cada una podíamos hacer. Conseguir una nueva Ley de Migraciones era nuestro objetivo, así nos contactamos con otras

organizaciones que estaban en el mismo camino, conocimos el CELS y se armó una mesa con diferentes organizaciones para trabajar sobre la concreción de una nueva Ley de Migraciones la cual nos vea como seres humanos con derechos a pesar de no haber nacido en esta tierra, siempre me preguntaba: ¿cómo puede ser que todos mis derechos se queden al cruzar la frontera? Era como que, al cruzar de un país a otro, dejaba de ser un ser humano para pasar a ser un ente sin derechos. Así después de muchas idas y vueltas, de muchos proyectos de ley presentados, de reunirnos con diputados y senadores para explicarles por qué era necesario una nueva Ley de Migraciones, y obviamente, de mucha organización lo logramos. Tal como relata Lelio Mármora (Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina, 2023, pp. 16-17):

Así, en 1998, en respuesta a proyectos de ley presentados ante el Congreso de la Nación que tenían una mirada xenófoba y no respetuosa de los derechos humanos de las personas migrantes, desde la OIM se trabajó para brindar insumos a la Comisión de Población y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación para otro proyecto con enfoque de derechos humanos. El mismo fue consultado y modificado en sucesivas reuniones con diferentes instituciones nacionales e internacionales, representantes de la sociedad civil, de la academia y del sector privado. Finalmente, en el año 1999 fue presentado a la Comisión de Población y Recursos Humanos presidida en ese momento por Rubén Giustiniani.

En el 2002 se realizó una Audiencia Pública en el Palacio de los Congresos con asistencia de más de 300 personas. En 2003 el proyecto fue aprobado por unanimidad por la comisión parlamentaria interviniente, luego, el 4 de diciembre por la Cámara de Diputados, el 17 de diciembre por el Senado a libro cerrado y finalmente fue promulgado el 24 de enero de 2004, creándose la Ley de Migraciones N° 25.871.

Por fin lográbamos una nueva Ley de Migraciones, una ley que fue consensuada por todos los arcos políticos y discutida a nivel nacional. El día que se votaba la ley, las mujeres migrantes, representante de la academia y las organizaciones de derechos humanos hicimos la primera marcha migrante, el primer abrazo simbólico al Congreso, creo que no fuimos más de treinta personas, pero fue tan importante para nosotras, totalmente

seguras que marcábamos un hito en la historia argentina. Ese día la sociedad argentina se hizo un poquito mejor, y más que nunca sentí que era verdad, aquel extracto del Preámbulo de la Constitución que dice: “Asegurar los beneficios de la libertad”, esta libertad extensible a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” encierra el concepto de dignidad humana obligando a la sociedad y al Estado a crear la posibilidad cierta y real de que el individuo desarrolle en plenitud su personalidad y derechos.

Fue la lucha de muchas organizaciones, pero en especial la organización de las mujeres migrantes, mujeres que veníamos de países donde nos despolitizaron totalmente y donde todavía, hablar de política es mala palabra, algo de lo que no se debe hablar, menos siendo mujer.

Hoy, recordando todo lo recorrido y habiendo pasado ya 30 años de vivir en este país, creo firmemente que la lucha y la organización pueden lograr cambios reales en la vida de las personas. La Red Nacional de Migrantes y Refugiadxs de la Argentina, organización que hoy nos une y nuclea a una veintena de organizaciones territoriales a nivel nacional, estamos convencidos y convencidas de eso; por eso nuestra militancia sigue en pie. Hemos pasado por muchas situaciones difíciles como: la grave crisis social y económica del 2001, gobiernos anti migrantes, pandemia, etc., pero seguimos firmes creyendo en una sociedad igualitaria, diversa, de muchos colores, sabores y aromas. En esa mixtura se encuentra lo mejor de este país; país que también es nuestro, porque lo construimos día a día para que nuestros hijos e hijas, nietos y nietas no tengan que migrar como lo hicimos nosotras, para que encuentren oportunidades para todos y todas por igual. Porque para nosotras “migrar es un derecho, pero quedarnos también”. La migración debe ser elegida.

Por esa razón, en este contexto político en el que el pueblo argentino está viviendo retrocesos respecto a derechos adquiridos, con un proyecto de gobierno que desguaza y desvaloriza el trabajo de un Estado presente, proponiendo privatizar las empresas nacionales, arancelar la educación, la salud, con miles de trabajadores y trabajadoras que se quedan sin sus fuentes laborales, con abuelos y abuelas que no pueden subsistir con lo que cobran por la jubilación, con jóvenes que no ven un futuro y las mujeres cada vez más empobrecidas, sumando al “ajuste” la batalla cultural que realiza desde el discurso el actual presidente, instalando el “sálvese

quien pueda”, donde lo colectivo no interesa y donde el Estado solo defiende la libertad de mercado. “La justicia social es una aberración” para él, porque las personas son un gasto inútil. Todo esto me hace recordar al gobierno de Alberto Fujimori y su plan de pobreza, el “Fujishock”, momento de mayor desempleo y mayor migración. Entre 1990 y 2020, los peruanos en el exterior sumaron 3.309.635, el 10,1% de la población del país en 2020, de acuerdo con cifras del INEI.

Con mucha tristeza, me veo en la estación de colectivos internacionales de la empresa Cruz del Sur de Perú; me despedía de mi madre, de mis afectos, de mis quereres y de mi tierra, con una tristeza infinita, con mucho miedo a lo desconocido, pero con la esperanza de mejorar mis condiciones de vida para volver a encontrarnos con ella y con mis hermanas. Lo logré, hoy estamos juntas. Decidí quedarme y construir mi vida en este país el cual me regaló grandes satisfacciones. Tengo un hijo maravilloso, un trabajo y un lugar, un pequeño lugar en la historia de la Argentina. La historia de la lucha migrante.

No perdamos lo conseguido con lucha. Defenderla y resistir es lo mejor que se le puede heredar a quienes vienen detrás de nosotras.

## Referencias bibliográficas

Red de Naciones Unidas sobre la Migración en Argentina (2023). *A 20 años de la Ley de Migraciones: Ley 25.871, un nuevo paradigma*. Organización Internacional para las Migraciones.



# Apreciación sobre las prácticas estatales arbitrarias sobre ingreso legal al país

Pablo Asa

Agradezco la invitación para escribir en esta obra colectiva. Es una oportunidad importante para analizar y reflexionar acerca de las prácticas estatales en torno a la migración en Argentina. En nuestro país, los vaivenes institucionales han hecho de la migración humana un blanco constante a la hora de achacar responsabilidad por los problemas sociales, económicos y políticos, entre otros. El enfoque de este artículo tiene como objetivo principal analizar la justificación de uno de los grandes problemas de la política migratoria actual: el ingreso regular al país. Esto por cuanto de allí se derivan innumerables consecuencias negativas a la hora de garantizar el acceso a los derechos humanos de este grupo.

Como aclaración previa, quiero señalar que he participado activamente en pos de la sanción de la ley 25.871 y su Decreto Reglamentario 616/2010, donde pude observar grandes cambios en cuestiones que generaban situaciones de discriminación hacia las personas migrantes. Desde mi rol como docente de la práctica profesional de abogacía a menudo me toca intervenir ante las demandas y consultas de personas que sufren vulneraciones en sus derechos humanos. También he participado de mesas de trabajo y comisiones asesoras que sirvieron de base para algunos de los cambios que sí se han producido y también como integrante de equipos de investigación con diferentes enfoques específicos sobre la temática migratoria argentina. En este sentido, quiero remarcar que el abordaje que utilizaré en este artículo se basa en la experiencia que he recogido en más de dos décadas de activismo, militancia, docencia y litigio en torno a la defensa y promoción de los derechos de este grupo. Es mi mirada

eminentemente práctica y se basa en hechos reales. Ahora bien, para saber en qué punto estamos luego de 20 años de la sanción de la ley 25.871, debemos pensar en cuáles fueron sus cambios centrales. Según mi modo de ver, la idea central de la ley actual es generar un “cambio de paradigma” en la política migratoria argentina.

En efecto, el Estado argentino tomó la decisión de modificar un enfoque eminentemente securitizador por uno de derechos humanos. Esto resulta claro al leer uno de sus primeros artículos, el tercero, donde se aclara que: “Son objetivos de la presente ley: a) Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes; (...) d) Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar; (...) f) Asegurar a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce 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 vigentes y las leyes; g) Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias”.

Sin embargo, para que exista un cambio real de paradigma, las políticas públicas deberían ajustarse a los cambios introducidos por la ley. En especial, a la hora de garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos en condiciones de igualdad. Es afirmar que existe un cambio sustancial en la normativa, aunque muchas de las prácticas nacidas al amparo de la vieja ley todavía persisten. Por ello, si tengo que poner en la balanza tanto avances como retrocesos, a mi modo de ver la ecuación todavía sigue siendo en gran parte negativa. Por un lado, vimos cómo la ley generó un cambio de paradigma en cuanto al enfoque que el Estado debe tener sobre la migración, pero sobre todo en cuanto al acceso a los derechos humanos –independientemente de la situación migratoria– y en particular sobre los procedimientos para acceder a la documentación nacional. Pero, por otro, desde el punto de vista de la Administración Pública Nacional, lo cual comprende tanto a la Dirección Nacional de Migraciones, como a los

otros órganos del poder, se debería considerar efectivamente este giro que la política pública y que en la práctica algunas instituciones son reacias de aceptar. Digo instituciones –y no personas– porque observamos una situación “de arrastre” en cuanto a las razones que justificarían el continuar restringiendo, limitando y violando los derechos humanos de las personas migrantes que se encuentran en Argentina.

En cuanto a lo positivo, si bien existen varios puntos que lo abonan, el cambio para mí más favorable y evidente fue el tratamiento al grupo de migrantes de nacionalidades del Mercosur y Estados Asociados. Así, en los últimos años se han otorgado radicaciones que se contabilizan por millones, lo cual es valorable y un dato elocuente. Sin embargo, si miramos en detalle cuál es el procedimiento que las personas deben cumplir para acceder a este derecho, veremos que las cosas no han cambiado en profundidad o incluso se han empeorado. Todavía existen grandes obstáculos para muchas personas que se ven impedidas de acceder a una radicación legal debido a los requisitos establecidos en las normas de procedimiento. Veamos uno de los ejemplos en profundidad para poder clarificar estas afirmaciones.

Uno de los grandes problemas en la política migratoria actual está dado por las trabas impuestas a la hora de cumplir con la exigencia del “legal ingreso al país” (SIC), lo cual genera diversos obstáculos muchas veces insalvables a la hora de acceder a la regularización migratoria y a otros derechos humanos que se derivan de ella, tales como: jubilación, pensión por vejez, discapacidad o ser madre de más de siete hijos, asignación universal por hijo, entre otros. El punto central de esta exigencia es que, a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), las personas migrantes están obligadas a demostrar que han ingresado por un lugar habilitado “sometiéndose al control migratorio”. Es decir que, al momento de presentarse una solicitud de regularización migratoria se debe acompañar la documentación que dé cuenta del sello de ingreso legal al país. Esto podría ser sencillo para algunas personas, pero en innumerables casos las personas carecen de esta constancia de ingreso al país. Esta carencia tiene a su vez múltiples causas. Veamos.

Puede suceder que la persona haya perdido el pasaporte, si es que éste era su documento de viaje. A su vez, las personas provenientes de países del MERCOSUR pueden ingresar a la Argentina con cédulas o documentos

de identidad de sus países, los cuales no poseen un espacio en blanco para estos sellos. Por esta razón, en estos casos, la *autoridad de control migratorio* debería darles un pequeño papel con el sello de ingreso junto a la firma del agente de control migratorio, el cual puede ser tanto de la DNM, como de las fuerzas auxiliares (Prefectura Naval, Gendarmería o Policía de Seguridad Aeroportuaria). Ahora bien, existen muchos casos donde la persona pierde este papel. Pero también existen muchos casos donde las personas sí poseen el sello de ingreso, pero la autoridad migratoria no ha hecho la correcta carga de ese ingreso al sistema informático de la DNM. En esos casos es posible recurrir a un procedimiento de búsqueda del registro de ingreso ante la autoridad que debería haberlo realizado. En algunas situaciones el registro pudo haberlo hecho una autoridad auxiliar de migraciones y no hablarlo comunicado al organismo competente. Allí el problema tiene solución pidiendo un certificado a la fuerza auxiliar y luego presentándolo a la DNM para que proceda a su incorporación al sistema.

Ese sería un caso sencillo. Las complicaciones mayores vienen de la mano de la falta de registro por parte de las autoridades públicas. Muchas veces las personas tienen el sello de ingreso al país, pero ese “tránsito” no ha sido registrado de ningún modo. En este supuesto, la DNM realiza un examen pericial para dar cuenta de la veracidad del sello y de la firma, lo cual lleva tiempo y tiene diversos problemas por el ingreso puede tratarse de un hecho pudo haber sucedido hace más de cinco, diez, veinte o treinta años, con lo cual tampoco existe registro de la firma en el organismo y por ello resulta imposible demostrar su validez. En este punto, también observo que, ante la falta de registro y prueba de la firma del agente, el perito del organismo da por falso el certificado, sin justificación alguna. Los casos más difíciles son los de aquellas personas que han ingresado legalmente al país pero que el agente migratorio no cumplió el procedimiento debido. Por ejemplo, si venían en ómnibus en época invernal existen pasos fronterizos (como Cristo Redentor, Mendoza o la Quiaca-Pocitos) donde las temperaturas impiden que las personas descendan del transporte. Allí por lo general el chofer del transporte reúne la documentación de todos los pasajeros y se la entrega a la autoridad de control, quienes permiten el ingreso, pero suelen no realizar los sellos ni la carga al sistema. Si bien la DNM permite iniciar un trámite para registrar el ingreso, este procedimiento comienza con una “declaración jurada de ingreso” que

realiza la persona migrante y que luego es cotejada por la autoridad migratoria. Sin embargo, si se comprueba que la fecha de la declaración carece de asiento registral de ingreso, eso basta para rechazar el pedido.

El problema del entrecruzamiento de datos entre la ANSES y DNM. También sucede que ambos organismos comparten el acceso a una base de datos de ingresos y egresos. Puede suceder que la persona tenga una constancia de ingreso regular al país, pero que ésta no haya sido cargada en el sistema. Entonces, al momento de iniciar un trámite por un derecho social en el ANSES, en la parte previa del trámite, se le informa a la persona que deberá ir a la DNM a rectificar la fecha de ingreso porque difiere de la registrada en el sistema. En estos supuestos, si se determina la veracidad del sello, la Dirección Nacional deberá emitir un acto administrativo –con todos los pasos previos necesarios, informes, dictamen de la Dirección de Asuntos Jurídicos, meses de espera, etc.– rectificando la fecha de ingreso al país.

Un problema añadido que se da en muchos casos es cuando la persona no recuerda la fecha de ingreso al país. Al tratarse de un hecho del pasado, sumado muchas veces a la edad avanzada de la persona, la falta de registro por parte de las compañías de transporte (quienes no guardan la información de los pasajeros por tantos años), se imposibilita el fijar una fecha exacta. La opción que brinda el organismo es realizar una “búsqueda del ingreso” para el cual hay que pagar una tasa migratoria que se computará por cada año de búsqueda. Es decir que si la persona –por ejemplo– quiere justificar que reside en la Argentina por más de veinte años y no recuerda exactamente en qué fecha ingresó, deberá pedir una búsqueda en los años aproximados de su ingreso. Ahora bien, puede ser que aun así tampoco se disponga de un registro.

Estas falencias en los registros de ingresos –y muchas otras– han sido comprobadas por informes públicos como el de la Auditoría General de la Nación. Por ejemplo, en el Informe 222 de 2010 se señala que: “El registro de ingresos y egresos en los pasos informatizados presenta falencias, omitiendo el reflejo de tránsitos. La DNM ha corroborado la situación planteada, señalando que la falta de registro del ingreso al país puede estar ocasionada por un ingreso clandestino o a través de un paso no habilitado, o bien es probable que se haya ingresado por un paso no informatizado y su registro manual no se haya concretado al momento de la consulta” (Pág. 47).

También debo recordar el dictado del Decreto 836/2004, el cual declara la “Emergencia Migratoria Nacional”. En sus fundamentos, se expresa 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 (DNM). 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”.

Como vemos, existen datos oficiales que dan cuenta del estado de caos del organismo en épocas anteriores, pero del cual las gestiones posteriores omitieron dar cuenta. Por ejemplo, debería existir un procedimiento donde simplemente baste la declaración jurada. ¿Por qué no podría tener cabida? Porque para la DNM solo se puede acreditar el ingreso con pruebas fehacientes, es decir de registro público. Sí aceptan, partidas de nacimiento, boletines de sus hijos en establecimientos públicos, certificados médicos, o incluso aportes al sistema de seguridad social, pero se debe contar con una prueba por cada año que se pretenda registrar, siempre a juicio de la DNM. Es evidente que no existe aplicación del principio administrativo de amplitud probatoria, donde todo tipo de prueba conducente es válida. Suele suceder que las personas migrantes se encuentren muchos años alejados de la posibilidad de regularizar su situación migratoria por diferentes obstáculos de índole social, cultural o económica y que se vean enfrentados a este problema a la hora de llegar a una edad mayor, donde deberían iniciar los trámites para acceder a una jubilación o, de no contar con aportes, de la Pensión por Vejez. Es en ese momento en el que aparece un problema del pasado, muchas veces ocurrido incluso siendo niños, del cual no hay prácticamente ninguna solución rápida ni económicamente accesible.

En años anteriores, estando vigente la ley Videla, pero también la ley Giustiniani, se han dado en aplicar “amnistías migratorias” donde todos estos problemas se solucionaban con una simple declaración jurada. Este fue el caso de los procesos de regularización migratoria para MERCOSUR y ExtraMERCOSUR (Disposición DNM 13.291/2007, Programa

Nacional de Normalización Documentaria Migratoria; Disposición DNM 1/2013, “Régimen Especial de Regularización de Extranjeros de Nacionalidad Dominicana”; Disposición DNM 2/2013, “Régimen Especial de Regularización de Extranjeros de Nacionalidad Senegalesa; Dto. 1169/2004, entre otros programas similares). Sin embargo, esta declaración jurada sólo servía a los fines de obtener una documentación temporal, pero si el registro no fue cargado al sistema, a la hora de reclamar el acceso a un derecho social que existen determinados años de residencia en el país, solo se tomará en cuenta la fecha de radicación, o sea, la fecha que figura en el DNI.

Las personas migrantes que no tengan forma de acreditar el ingreso legal al país serán pasibles de una “conminación a hacer abandono del país”, la cual –si no se cumple– trae como consecuencia la sanción de expulsión. Resulta claro que, en el fondo, esta práctica de *conminar* resulta una expulsión solapada. Sólo que a juicio de la DNM es una nueva oportunidad para que las personas regularicen su ingreso, quienes deberán salir y volver a entrar para poder regularizar su situación migratoria. Resulta claro que existe un excesivo rigor formal en esta práctica, que solo busca perjudicar a las personas en vez de protegerlas, ya que mucha gente no posee los recursos económicos necesarios para el viaje y opta por permanecer de manera irregular.

Una vez que pasa el tiempo indicado por esta “conminación” –en general 30 días–, el trámite sigue su curso hasta llegar al dictado de una orden de expulsión por parte de la DNM. Este es uno de los temas que más frecuentemente perjudica y obstaculiza el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos de las personas migrantes. Por un lado, perjudica a quienes tienen derecho a obtener una residencia legal en el país y no lo pueden hacer si no cumplen con el *rito de someterse al control migratorio*. Asimismo, esta práctica genera también gran cantidad de problemas insalvables a la hora de acceder a derechos tales como jubilación, pensiones por discapacidad, vejez, viudez, madre de más de 7 hijos, Asignación Universal por Hijo, entre otros. Veamos.

Para la jubilación, las personas que tengan más de 30 años en el país pueden acceder al “Plan de Pago de Deuda Previsional”, o “Moratoria Previsional”, de la Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES), el cual consiste en la regularización de deuda de aportes previsionales –por

trabajo no registrado— que tienen las personas que cumplan con la edad jubilatoria. Si pensamos en las personas que hoy tienen más de sesenta o sesenta y cinco años de edad, es muy probable que hayan ingresado al país en los 80 o 90, momento en el cual reinaba el desorden institucional y la industria de la ilegalidad migratoria. A estas personas, solo se les permitiría iniciar este trámite si logran cumplir con los requisitos más arriba señalados. En caso de imposibilidad, existe la opción de pedir una Pensión por Vejez, siendo requisito probar 20 años de residencia. Para el caso de discapacidad o pensión para madres de más de siete hijos, deberán probar 10 años de residencia, requisito que si bien se ha reducido en 2023, igualmente siempre sigue siendo requisito cumplir con el registro del ingreso con las formalidades establecidas. Del mismo modo que para la Asignación Universal por Hijo, donde los años exigidos son 3.

Si nos detenemos a investigar cuál es regulación legal de esta exigencia, veremos que los argumentos que la sostienen son realmente endebles, siendo exactamente los mismos que fundamentaban el actuar de la DNM al amparo de las normas y prácticas de la última dictadura cívico militar Argentina. La ley 22439, en el Título IV, Cap. I “De la legalidad o ilegalidad del ingreso o la permanencia” establecía “Art 33. Será legal *el ingreso* o la permanencia en la República de aquellos extranjeros que: a) cumplieran los requisitos que condicionan su admisión para ingresar y permanecer en la República; b) habiendo sido admitidos, *ingresaran al país por lugar habilitado al efecto sometándose a contralor migratorio*, y no excedieren el plazo de permanencia autorizado”.

En este punto es importante remarcar la exigencia de someterse al control migratorio. Llama la atención tanto el lenguaje como el verbo utilizado. Viene a mi mente la idea del control totalitario, donde las personas que eluden el control son *culpables* por el solo hecho de no presentarse ante la autoridad al momento del ingreso al país. Pero de todos modos la ley anterior iba incluso más allá de la exigencia del *sometimiento* al agregar la obligación de guardar para siempre la prueba del ingreso legal. En un mismo sentido, el artículo 34 señalaba que: “Será *considerado* ilegal el ingreso o la permanencia de aquéllos que no acrediten el cumplimiento de las condiciones del artículo anterior”, es decir, quienes pierdan la prueba del ingreso.

La ley anterior estableció un estándar de prueba que servía de traba burocrática para la regularización migratoria. Como ya señalé, existían –y

existen— casos en los cuales la persona no puede probar el ingreso, o incluso situaciones donde aun teniendo el sello de ingreso, el “hecho jurídico” del ingreso no se realizaba en los respectivos registros.

También quiero recordar alguna de las tantas enseñanzas de nuestro querido y extrañado amigo y profesor Gabriel Chausovsky, quien repetidamente sostenía la incongruencia de establecer dispositivos de *control de ingreso* aplicados a *problemas de permanencia*. Él señalaba que las inconsistencias de la política migratoria argentina tenían que ver con grandes confusiones en los roles de los agentes y agencias estatales. Nos alertaba sobre la presencia de “falsos guardianes”, quienes se arrojan la representación de ciertos intereses públicos o nacionales que ninguna norma ni nadie les había atribuido. En este caso, la única supuesta falta cometida por la persona en el contexto de la migración ha sido como mucho no “entrar por la puerta” de la nación argentina. Es cierto que el Estado argentino, al igual que el resto de los Estados, necesita organizar el ingreso de personas al territorio nacional, pero esto se debe a motivos de seguridad. Por ejemplo, para evitar que ingresen personas con pedidos de captura internacional, entre otros supuestos. Sin embargo, si la persona, suponemos, ingresó por un lugar o en un horario no habilitado, pero carece de cualquier tipo de antecedentes penales, ¿qué sentido tiene exigir la prueba del ingreso? Podemos decir que la sanción se transformó en abstracta, ya que ahora carece de sentido al haber cumplido su finalidad: evitar el ingreso de personas en ciertas condiciones.

Esta situación también me hace recordar el cuento de Franz Kafka “En la colonia penitenciaria”. Allí, el hilo del relato tiene que ver con un guardiacárcel que no cumplió una orden de un superior. Por ello y solo por ello debía ser sancionado. El condenado había recibido la orden de cuidar un banco que había sido recientemente pintado para que nadie se sentara en él y se manchara. Pero luego el banco se secó y la pintura estaba bien fijada, pero nadie le dijo al guardia que dejara de hacerlo, entonces luego de un tiempo se cansó y decidió moverse de su puesto y por eso iba a ser sancionado. La pena se aplicaba mediante una máquina de tortura que tatuaba la norma en todo el cuerpo del condenado sin parar y hasta que falleciera del dolor o por las heridas. Desde antaño existe en la DNM un procedimiento de similares características, donde lentamente y año tras año, algunas veces mutando de forma, pero con la misma esencia, repitiendo

esta práctica abusiva y desproporcionada, donde todo el fundamento que se expresa es el hecho de haber desobedecido las órdenes de un superior o bien por no someterse al control migratorio.

Recordemos también que la ley Videla carecía de un límite mínimo de días de expulsión. Por lo que, con los años, se fue haciendo práctica corriente el aplicar expulsiones de migrantes para que “salieran y volvieran a entrar”. Este fue un dato importante a la hora de discutir y sancionar la ley 25.871, donde se modificó este dispositivo y se estableció que las órdenes de expulsión deben llevar siempre implícitas una prohibición de reingreso, la cual debe ser siempre por un mínimo de cinco años, precisamente para evitar que se siga obligando a las personas a viajar solamente para tener un sello que de fe de su lugar y fecha de ingreso.

Asimismo, del estudio de la ley 25.871 surge que se eliminó la exigencia de someterse al control migratorio. En efecto, el artículo 34 señala que: “El ingreso y egreso de personas al territorio nacional *se realizará exclusivamente* por los lugares habilitados por la Dirección Nacional de Migraciones, sean éstos terrestres, fluviales, marítimos o aéreos, oportunidad y lugar en que serán sometidos al respectivo control migratorio”. Resulta claro que la ley pretende que las personas ingresen por los puestos de control. Sin embargo, a la hora de establecer cuál es la sanción por este incumplimiento, encontramos que el artículo 37 determina que: “El extranjero que ingrese a la República por lugar no habilitado a tal efecto, o eludiendo cualquier forma de contralor migratorio, *será pasible de expulsión* en los términos y condiciones de la presente ley”. Ahora bien, este artículo –como toda la ley– debería ser aplicado según los principios generales del derecho y atendiendo al ineludible principio de inocencia. Por esta razón, la DNM debería probar que la persona “ingresó” o “eludió” el control migratorio, para estar habilitada a poder aplicar una sanción semejante. Lamento que en la práctica se invierta la carga de la prueba, exigiendo a la persona que demuestre su inocencia de por vida y sin plazos de prescripción, situación por demás arbitraria, ilegítima e inconstitucional.

En efecto, estamos en presencia de una sanción por ingreso irregular que no guarda ningún sustento legal ni práctico, a contramano del principio de inocencia. Ahora bien, en cuanto al Dto. 616/2010, reglamentario de la propia ley 25.871, sí se sigue este principio al reglamentar el artículo 35 de la siguiente manera: “a) ...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 (rechazo en frontera). En cualquier caso, deberán observarse las obligaciones que en materia de refugiados establecen los artículos 39 y 40 de la Ley N° 26.165. *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 fehacientemente que acaba de llevarlo a cabo*". Vemos que el Decreto reglamentario de la ley sigue la misma lógica que el Código Procesal Penal de la Nación (2023), al exigir como presupuesto de la sanción la verificación de hecho sancionable, cosa que guarda lógica y coherencia jurídica.

Con todo y para concluir este artículo, debo decir que, si bien existen algunas formas de solucionar esta exigencia, lo cierto es que esta práctica también vulnera el principio de *favor migrante*, es decir, que ante la duda siempre se debe estar a la interpretación de la norma más favorable a los derechos de las personas, en vez de restringir, limitar o impedir su ejercicio. La paradoja radica en ejercer el poder público estatal a "problemas de ingreso" que intentan ser resueltos con políticas de "control de permanencia" (Chausovsky dixit), los cuales tienen principios, fundamentos y finalidades diferentes.

Para poder sostener los cambios introducidos por la ley 25.871 todavía restan ser revisadas ésta y muchas otras prácticas de la política migratoria argentina para que podamos cumplir con el mandato legal de ser un país "humanitario y abierto" hacia la población en contexto de migración.



# El Artículo 12 de la Ley 25.871 (o sobre la operatividad de los estándares internacionales en materia migratoria en el ordenamiento jurídico argentino)

Ignacio Odriozola  
Agustín Giustiniani

## Introducción

A pesar del tiempo transcurrido desde su sanción, la Ley de Migraciones (en adelante, Ley 25.871) siempre tiene *algo más* para decir. Desde su adopción hace ya 20 años, ha generado –y sigue generando– una vasta producción académica que puede dividirse en dos grandes etapas. Las contribuciones académicas iniciales tendieron a resaltar la trascendencia de esta norma en el desarrollo de nuevas legislaciones migratorias a nivel regional, la introducción de nuevos conceptos jurídicos con enfoque en derechos humanos o su interesante catálogo de garantías jurisdiccionales en procedimientos de expulsión (Hines, 2010; Giustiniani, 2004; De Llano, 2015). Posteriormente, y una vez atendidas las novedades jurídicas de la Ley 25.871, fueron surgiendo otros estudios que se encargaron de traer al frente aspectos de la norma relegados a un segundo plano a pesar de resultar sumamente destacables. Pensamos, por caso, en los trabajos que exploran los derechos políticos de las personas migrantes, los derechos sociales, la implementación de las dispensas en procedimientos de expulsión o incluso la interrelación entre la Ley 25.871 y los acuerdos regionales de integración (Acosta y Odriozola, 2022; Ceriani y Fava, 2010; Penchaszadeh, Condori Mamani, 2016; Odriozola, 2022; Pérez Curci, 2022), entre tantos otros.

La normativa migratoria, no obstante, aún contiene facetas trascendentes pero inexploradas; aún tiene *algo más* para decir. Y en este sentido

advertimos con nitidez la ausencia de análisis alrededor del artículo 12 de la Ley 25.871, el cual indica que “El Estado cumplimentará todo lo establecido en las convenciones internacionales y todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes, que hubiesen sido debidamente ratificadas”. La mayoría de las publicaciones académicas relacionadas a la ley ha ignorado este artículo. Entonces, esta contribución tiene como objetivo examinar el artículo 12 desde un punto de vista jurídico, así como darle visibilidad y dar pie a un debate en torno a él. Nuestro principal argumento es que el artículo 12 tiene un potencial operativo que no solo no ha sido explorado en la práctica ni en la teoría, sino –y principalmente– que además ha sido reiteradamente ignorado por el propio Estado, en particular a través de decisiones de los poderes ejecutivo y judicial.

Este escrito cuenta con cuatro secciones. En primer lugar, introduciremos el artículo 12, su potencial operativo y su relación con la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante, Convención Migratoria), así como con los pronunciamientos de su órgano de supervisión, el Comité para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en adelante el Comité). Luego, se examinarán decisiones recientes tanto de los poderes ejecutivo, incluida la Dirección Nacional de Migraciones, como judicial, a la luz del artículo 12, y cómo ellas se habrían adoptado incumpliendo con este dispositivo. Por último, desarrollaremos algunos argumentos que explican por qué Argentina debe ratificar la competencia del Comité para examinar denuncias individuales sobre violaciones a la Convención Migratoria, y cómo dicha ratificación podría coadyuvar a una mayor y mejor operatividad del artículo 12. A modo de conclusión, ofreceremos unas reflexiones finales.

### **Una aproximación a los contornos del Artículo 12 de la Ley 25.871**

Como punto de partida, es importante aclarar que el artículo 12 no ha sido reglamentado por el Decreto 616/10 ni se ha especificado, de otro modo, su alcance. En este contexto, consideramos que este dispositivo puede examinarse, al menos, desde dos puntos de vista: el primero, y como ha sido sugerido en otra publicación (Ceriani y Odriozola, 2023), es que el

artículo 12 tiene tintes – aunque resulte redundante – de “recordatorio” a los poderes del Estado, respecto de su deber de observar los compromisos internacionales asumidos por el país en la materia. En este sentido, todo instrumento internacional dirigido a la comunidad migrante, en tanto y en cuanto haya sido ratificado siguiendo los mecanismos constitucionales pertinentes, debe ser cumplido por el Estado.

La segunda impresión, y que hasta el momento no había sido examinada, es lo que llamamos la “faz operativa” de este dispositivo: permite complementar los derechos y obligaciones ya existentes en la norma, ampliando sus propios límites al “incorporar” los instrumentos internacionales relativos a personas migrantes. Así, la ley armoniza el diálogo con los tratados vigentes en la materia y sistematiza su implementación conjunta, condicionando a su vez, la actividad estatal al cumplimiento de los mismos. En este punto, es importante introducir una distinción con relación a cómo debería interpretarse el funcionamiento del artículo 12. Esto en tanto y en cuanto los instrumentos internacionales que éste menciona ya cuentan con operatividad directa como parte del plexo normativo de la Argentina en virtud del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional que les otorga, en su caso, jerarquía superior a las leyes, y constitucional.

Sin embargo, la presencia del artículo 12 en la Ley 25.871 inserta una nueva relación entre esta norma y las convenciones internacionales. Es decir, a la existente relación “vertical” de subordinación del contenido de la Ley 25.871 y los actos realizados en su ejecución, se agrega una relación “horizontal” de coordinación con los mencionados instrumentos con jerarquía superior a ella. Para poner un ejemplo claro, una modificación de la Ley 25.871 contraria a las convenciones ratificadas por la Argentina en materia migratoria, resultaría no solo una violación de las obligaciones internacionales, sino que a la vez sería contraria a la propia ley. De igual manera, una decisión judicial o administrativa que no fuera coherente con las obligaciones internacionales del Estado sería contraria tanto al instrumento internacional como a la propia Ley 25.871.

El siguiente aspecto a considerar es cuáles son aquellas “convenciones internacionales y todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes” a las que se refiere la norma. En primer lugar, cabe hacer una aclaración en cuanto a la naturaleza jurídica de los instrumentos que estarían incluidos en el artículo 12. Al respecto, la exigencia de que las

convenciones hayan sido “debidamente ratificadas” excluiría instrumentos no vinculantes jurídicamente o de *soft law*. Hecha esta aclaración, en lo que respecta a cuáles serían “las convenciones internacionales y todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes” las mismas podrían clasificarse en dos grandes grupos. Por “las convenciones internacionales” deberían entenderse aquellos instrumentos jurídicos cuyo objeto principal es el de regular derechos y obligaciones de las personas migrantes. Quedarán incluidos aquí aquellos instrumentos universales o regionales específicos –esto de acuerdo a la utilización del artículo determinado “las”– sobre derechos de las personas en contexto migratorio. Si bien no resulta el único instrumento específico,<sup>1</sup> destacamos en este grupo a la Convención Migratoria, como el instrumento universal jurídicamente vinculante que abarca de forma más integral el fenómeno migratorio, conforme desarrollamos en la siguiente sección.

Luego, dentro de la categoría “todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes” cabría identificar dos subgrupos. En primer lugar, se incluiría aquí los instrumentos tanto bilaterales como regionales, que regulen la libre circulación de personas, entre los cuales se hallaba al momento de la sanción de la ley vigente el Acuerdo sobre Residencia del Mercosur de 2002, por mencionar un ejemplo, o que regulen otros aspectos relacionados con derechos y obligaciones de personas migrantes que puedan negociarse a nivel bilateral o regional y ratificarse en otro tiempo.

El segundo subgrupo dentro de esta categoría nos resulta el más interesante ya que aquí deberían considerarse incluidas todas las convenciones internacionales ratificadas por la Argentina, universales o regionales, que sin perjuicio de su objeto principal, contienen derechos y/o obligaciones

---

<sup>1</sup> En la actualidad, caerían dentro de esta categoría, además de la Convención Migratoria, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, 28 de julio de 1951; Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, 31 de enero de 1967; Convención sobre el Estatuto de los Apátridas, 28 de septiembre de 1954; Protocolo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes por Tierra, Mar y Aire, 15 de noviembre de 2000; Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, 12 de diciembre de 2000. Es importante destacar que la Argentina no ha ratificado y por lo tanto no incluiría los Convenciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) No. 97 sobre los trabajadores migrantes (revisado en 1949) y No. 143 sobre las migraciones en condiciones abusivas y la promoción de la igualdad de oportunidades y de trato de los trabajadores migrantes (1975).

en relación a las personas migrantes. Aquí, el artículo 12 abriría la puerta sin dudas a todas aquellas convenciones que explícitamente hacen referencia a la migración. Por ejemplo, el artículo 18 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad consagra una serie de derechos y libertades que los Estados deben garantizar a las personas con discapacidad en términos de desplazamiento y nacionalidad. Incluso más, podría argumentarse que incluye a aquellos instrumentos internacionales que, sin referir específicamente a las personas migrantes, las engloban dentro de su esfera de protección por su mera condición de persona o su pertenencia a un grupo específico. Pensamos, por ejemplo, en supuestos como el de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, instrumento que no menciona a las mujeres migrantes pero cuyo Comité dejó en claro que deben ser protegidas e incluso dedicó una Recomendación General a dicho grupo (ONU, 2009). De igual modo en su Observación General N° 15 de 1986 sobre la situación de los extranjeros con respecto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos expresó que “los derechos reconocidos en el Pacto son aplicables a todas las personas, independientemente de la reciprocidad, e independientemente de su nacionalidad o de que sean apátridas” (ONU, 1986).

En consecuencia, de una lectura armónica de la Ley 25.871, toda actuación estatal debe realizarse en consonancia con lo establecido en los tratados de derechos humanos de carácter general. Esta interpretación está amparada y resulta coherente con pronunciamientos de diversos órganos de tratados como el arriba mencionado que han “traducido” y especificados derechos generales al caso concreto de personas en contexto migratorio.

### **La Convención Migratoria y el Comité de Trabajadores Migrantes**

La Convención Migratoria es el principal tratado internacional en el campo de las migraciones y los derechos humanos. Fue adoptada el 18 de diciembre de 1990, mediante la Resolución 45/158 de la Asamblea General de Naciones Unidas, y entró en vigor el 1 de julio de 2003. Fue ratificada por la Argentina el 23 de febrero del 2007, mediante la Ley 26.202, es decir, con posterioridad a la

adopción de la Ley de Migraciones. Entre sus principales aportes puede mencionarse el establecimiento de estándares mínimos en materia de acceso a derechos fundamentales, como la educación, el trabajo, la salud y la justicia, la independencia del estatus migratorio de la persona en el acceso a muchos de estos derechos, y el reaseguro de que es a lo largo de todo el proceso migratorio que los derechos en cuestión serán garantizados (Gucheteire y Pécoud, 2009). Actualmente ha sido ratificada por cincuenta y nueve Estados, un grupo reducido de países, si se lo compara con otras Convenciones Internacionales<sup>2</sup>

Como adelantamos, la Convención Migratoria cuenta con el Comité, cuyo propósito es observar la aplicación de este instrumento.<sup>3</sup> Entre otras cuestiones, al igual que otros órganos de tratados, el Comité se encarga de recibir informes de los Estados Partes relacionados al cumplimiento de los preceptos de la Convención. El Comité debe examinar los informes que presente cada Estado Parte y transmitir las observaciones que considere apropiadas, mientras que dicho Estado puede hacer al Comité sus comentarios sobre cualquier observación que éste le hiciera.<sup>4</sup> Este órgano de contralor podrá recibir comunicaciones individuales enviadas por personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte, conforme con el artículo 77.1, donde se alegue que este Estado violó los derechos individuales que les reconoce la Convención Migratoria. Sin embargo, esta disposición no entró en vigor por falta de ratificación. De hecho, es el único de los nueve Comités capaces de llevar a cabo esta tarea que no cuenta, aún, con esta función. En el cuarto apartado de esta presentación, desarrollamos este aspecto.

La importancia de resaltar la labor del Comité es que, en tanto órgano de control de cumplimiento y de interpretación de la Convención Migratoria, su trabajo contribuye a determinar los contornos de las obligaciones que ha asumido la Argentina. La Corte Internacional de Justicia tiene dicho al respecto, en el precedente *Diallo*, que debe de atribuirse “un gran peso a la interpretación adoptada por [el Comité] independiente que fue creado

---

2 Para un análisis de la baja ratificación de la Convención ver Chetail (2019). El listado actualizado de Estados partes de la Convención está disponible en el siguiente link: [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-13&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-13&chapter=4&clang=en)

3 Artículo 72, apartado 1.a) de la Convención Migratoria.

4 Artículo 74, apartado 1 de la Convención Migratoria

específicamente para supervisar la aplicación de dicho tratado” (ICJ, 2010, p. 639). Incluso, la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN) ha sido aún más contundente al destacar la relevancia de los pronunciamientos de estos órganos a la hora de interpretar la normativa doméstica según las obligaciones internacionales que emanan de los tratados ratificados por la Argentina (CJSN, 2023). En el fallo *F. A. L.*, el máximo tribunal argentino consideró necesario responder al caso planteado mediante:

[...] una construcción argumental que permita armonizar la totalidad del plexo normativo invocado como vulnerado, *a la luz de los pronunciamientos de distintos organismos internacionales*, cuya jurisdicción el Estado Argentino ha aceptado a través de la suscripción de los tratados, pactos y convenciones que desde 1994 integran el ordenamiento jurídico constitucional como ley suprema de la Nación (artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional), *y cuyos dictámenes generan, ante un incumplimiento expreso, responsabilidades de índole internacional* (CJSN, 2023, párr. 7).

Del razonamiento de la CSJN se desprende con claridad la relevancia que debe otorgarse a los pronunciamientos de los órganos de supervisión de los tratados ratificados por la Argentina, incluido, el Comité de Trabajadores Migrantes. En la próxima sección abordaremos el funcionamiento del artículo 12 en términos prácticos.

### **El Artículo 12 en acción: actos estatales violatorios de la norma**

Como hemos dicho al comienzo, el principal objetivo de este escrito es echar luz sobre el potencial operativo del artículo 12 introducido por la Ley 25.871. Habiendo examinado su contenido en general, y en particular la Convención Migratoria y su Comité, en esta sección nos centramos en tres casos concretos de diferentes poderes del Estado; casos que si bien fueron abordados en otras publicaciones, todas ellas citadas en este artículo, no fueron examinados desde el prisma aquí propuesto. A continuación, abordamos el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017, la Disposición N° 4362/2014 de la Dirección Nacional de Migraciones (en adelante, DNM) y la sentencia de la CSJN en el caso “Huang”.

*Del Poder Ejecutivo: Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017*

El 27 de enero de 2017 se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70 (en adelante DNU o Decreto 70) en el Boletín Oficial. A contrario de lo sucedido con la Ley 25.871, adoptada luego de un extenso proceso de participación con la inclusión de la sociedad civil y otras partes interesadas (Correa, 2004; Morales, 2012), el poder ejecutivo de aquel entonces aprobó de manera inconsulta y repentina modificar la norma. Si bien el Decreto 70 fue derogado el 4 de marzo de 2021 mediante el Decreto 138/2021, sus efectos negativos y su continua resonancia sirven de ejemplo para examinar algunos puntos centrales de esta norma “de emergencia”. Antes de avanzar, es importante destacar, por un lado, que el DNU no derogó el artículo 12 de la Ley 25.871. Por otro lado, que la inconstitucionalidad del Decreto 70 no será tratada en este apartado, ya que ha sido extensamente abordada tanto en otras publicaciones (Monclús, 2017), como por la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, durante su vigencia, y por el propio Poder Ejecutivo al derogarlo (Poder Judicial de la Nación, 2017). Sin embargo, la nota distintiva es que ninguno de estos trató la contradicción del DNU con el referido artículo 12 y, en particular, con la Convención Migratoria (Elias, 2019)<sup>5</sup>.

En términos generales, el Decreto 70 introdujo una serie de modificaciones a la legislación en la materia tendientes a restringir el ingreso y la permanencia de personas migrantes en relación a infracciones administrativas y penales. Las modificaciones fueron tanto de índole sustantiva, como también procesal, ya que se modificaron los procedimientos administrativos y judiciales de expulsión de personas que supuestamente hubieran cometido dichas infracciones. Si bien numerosas disposiciones del decreto resultan tan inconstitucionales como contrarias a la Convención Migratoria, debido a limitaciones de espacio, en esta sección nos circunscribimos a examinar el procedimiento sumarísimo de expulsión introducido como “Capítulo 1 bis” del título V y su incompatibilidad con la Convención, y por lo tanto, contrario al artículo 12 de la Ley 25.871.

---

<sup>5</sup> Vale aclarar, por caso, que el Decreto N° 138/2021 que derogó al DNU N° 70/17 no se refiere a la Convención Migratoria sino, únicamente, a un pronunciamiento del Comité.

El procedimiento sumarísimo redujo enormemente los plazos de sustanciación y apelación frente a decisiones de la DNM concernientes a la expulsión de personas migrantes que contasen con motivos de impedimentos de ingreso o permanencia en el país, como haber presentado documentación falsa o haber sido condenado penalmente. Los artículos 9 a 20 del DNU definían este procedimiento según el cual la vía administrativa se agotaba con el recurso jerárquico ante la DNM, para el que se contaba con tres días hábiles para interponerlo. Una vez agotada la vía administrativa, el plazo para la interposición del recurso judicial se reducía de treinta días en la Ley 25.871 a, tan sólo, tres días hábiles. El mismo plazo se daba para apelar a la segunda instancia. Asimismo, conforme con el artículo 5 del Decreto 70, se consideraba notificada a la persona en el domicilio que hubiese declarado –sin requerirse su firma– o en su defecto en la mesa de entrada de la DNM, en los casos en que no se hubiese constituido domicilio alguno. Una tercera opción, también recurrente, resultaba la notificación “de pleno derecho”. En cualquier caso, la combinación de este sistema de “notificación automática”, con los acotados plazos para impugnar las decisiones adoptadas por la DNM, constituía un claro cerceamiento del derecho de las personas migrantes al acceso a la justicia.

La Convención Migratoria es categórica al reconocer a los trabajadores migrantes y sus familiares en su artículo 18 “iguales derechos que los nacionales del Estado de que se trate ante los tribunales y las cortes de justicia” y “a ser oídos públicamente y con las debidas garantías”. El procedimiento sumarísimo aplicado a las personas migrantes no tenía comparación alguna con los procedimientos aplicados a nacionales argentinos, como exige el artículo mencionado. La resolución en plazos sucesivos de tres días, que se cumplían mediante notificaciones automáticas o incluso ficticias, conllevó en muchos casos a la afectación de derechos con jerarquía superior a las leyes. Todavía más cuando estas decisiones trataban sobre cuestiones de impacto en la vida privada, como la expulsión de una persona de un país, que afectaba a derechos como la unidad y la protección de la familia o el interés superior del niño. En el plexo normativo argentino, nada de esto que se aplicaba a las personas migrantes tenía semejanza con otros procesos aplicables a nacionales del país.

Por el contrario, el proceso sumarísimo aplicado a los migrantes para determinar sus derechos estaba inspirado en el procedimiento

sumarísimo de ejecución de sentencias civiles obrante en el artículo 498 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN). La propia letra del Decreto 70 da cuenta de ello, dado que en su artículo 20 establecía que dicho procedimiento era de aplicación supletoria para las cuestiones no regladas en él. Así las cosas, el DNU resultaba violatorio de la Convención Migratoria y del artículo 12 de la ley, *inter alia*, por imponer una desigualdad manifiesta en el derecho de acceso a la justicia entre nacionales y migrantes, en tanto que otorgaba a estos últimos un procedimiento para la determinación de sus derechos aplicable a las *cosas* y no a las *personas*. De hecho, la *raison d'être* del procedimiento sumarísimo del artículo 498 del CPCCN, al no permitir la presentación de alegatos o disponer la apelación con efecto devolutivo, apunta a limitar la litigiosidad de la ejecución de sentencias o títulos los cuales cuentan con una presunción de legitimidad de quien lo invoca. Podría decirse que al aplicar este proceso, el Estado argentino imponía una “presunción de ilegitimidad” en relación a los derechos de las personas migrantes.

Por lo demás, en su Observación General N° 2 de 2013, el Comité interpretó que una lectura armónica de los artículos 22 y 8 de la Convención da cuenta que debe garantizarse a las personas migrantes “tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión” (ONU, 2010, párr. 53). Ninguna interpretación de buena fe, que como principio general del derecho rige el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado en virtud de la ratificación de un tratado internacional puede considerar que el procedimiento migratorio sumarísimo otorgaba a las personas migrantes la facilidad y el tiempo aludidos. Por todo lo aquí expuesto, queda claro que el Decreto 70 adoptado por el poder ejecutivo resultó violatorio de los estándares internacionales presentes en la Convención Migratoria ratificada por la Argentina, y por lo tanto contrario al artículo 12 de la Ley 25.871.

### ***Decisiones de la Administración: Disposición N° 4362/2014 y la figura del “falso turista”***

La Disposición N° 4362, dictada por la DNM el 4 de noviembre de 2014, estableció el “Procedimiento para la resolución de casos sobre sospecha fundada en la subcategoría turista” (Dirección Nacional de Migraciones,

2014). La medida en cuestión legítima el rechazo en frontera, dispuesto en el artículo 35 de la Ley 25.871, de aquellos extranjeros que pretenden ingresar a la Argentina en calidad de turistas, es decir, por un tiempo limitado y con fines de recreación, esparcimiento o descanso, pero que según el funcionario de frontera no cumplen con las condiciones a tal fin (Alvites Baiadera, 2018). Dicho en otras palabras, esta disposición faculta a los agentes migratorios a proyectar las pretensiones que subyacen al ingreso al país: el funcionario interviniente, apoyado en su “olfato”, debe llevar a cabo una evaluación (basada en factores discrecionales) y decidir por el rechazo de dicha persona cuando considere que el *turismo* no es el fin último de entrada al territorio (Odriozola, 2023).

Entre sus aspectos salientes, la Disposición N° 4362 indica que “cuando hubiese duda respecto de la real intención del extranjero” de ingresar al país, se podrá exigir a la persona migrante información como su lugar de residencia permanente o los puntos turísticos comprendidos en su visita y se podrá examinar la cantidad de ingresos en el país o su ausencia de arraigo. En abono a esto, el artículo 6 señala que se podrá requerir documentación respaldatoria como “tickets aéreos, tarjetas de crédito, pasajes locales o internacionales por cualquier medio de transporte, reservas de hoteles, y todo otro elemento con igual alcance que los enunciados a modo de ejemplo”. Finalmente, el artículo 8 establece que debe registrarse en el sistema la decisión de rechazar a la persona y, una vez ello, proceder “inmediatamente a su reconducción” (Dirección Nacional de Migraciones, 2014).

La Convención Migratoria se aplica a lo largo de “todo el proceso de migración”, conforme con el artículo 2 de este instrumento. Además, de acuerdo con el artículo 7, un Estado Parte se compromete a garantizar a todos “los trabajadores migratorios y sus familiares [...] sometidos a su jurisdicción, los derechos previstos en la presente Convención, sin distinción alguna”. Es importante entonces aclarar, por un lado, que el concepto de “rechazo en frontera” constituye una expulsión adoptada por la autoridad competente y, por otro lado, que las fronteras estatales se encuentran bajo “control efectivo” del Estado, por lo cual Argentina ejerce allí su jurisdicción respecto de las personas migrantes (ONU, 2004, párr. 10).

Los rechazos en frontera de “falsos turistas” o “pseudo turistas” tienen impacto en la cotidianeidad de las fronteras. A modo ilustrativo, y de

acuerdo con cifras provistas por la propia autoridad migratoria al Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, entre 2014 y 2015 fueron rechazados en la frontera por resultar “falso turista” un total de 1691 personas de Bolivia, 1242 de Colombia y 1149 de Perú –todo ello, a pesar de estar protegidas por los Acuerdos de Residencia del Mercosur, mencionados anteriormente– (CELS, 2017). Las decisiones de este tenor, basadas en la subjetividad del funcionario de turno, atentan contra la prohibición de discriminación, en tanto suelen obedecer a perfiles migratorios (o fenotípicos) y constituyen una violación a la injerencia en la vida privada. Pero la Disposición N° 4362 es contraria al artículo 12 de la Ley 25.871 tanto por lo que dice, como por lo que calla: como en toda lectura normativa, las omisiones del documento son tan relevantes como lo escrito y revelan los sesgos estructurales de la autoridad interviniente.

En este sentido, consideramos que dos aspectos ausentes en la Disposición N° 4362, pero esenciales, deben ser analizados: 1) no habilita que la decisión de rechazar en frontera a un presunto “falso turista” sea revisada por la autoridad competente y 2) atenta contra el principio de no devolución.

Respecto de la primera cuestión, la Convención Migratoria señala en su artículo 22 inciso 1 que cada decisión de expulsión de una persona migrante debe ser examinada y decidida individualmente. Sobre este aspecto, el Comité señaló que un Estado Parte debe asegurarse de que “sus procedimientos de expulsión ofrezcan suficientes garantías” y que las “circunstancias personales de cada trabajador migratorio se tomen verdaderamente en consideración” (ONU, 2013, párr. 51). Incluso más, en línea con lo indicado previamente, el Comité resaltó que “[e]sta obligación se extiende a todos los espacios en los que el Estado parte ejerce jurisdicción efectiva” (ONU, 2013, párr. 51).

La vulneración al artículo 12, por parte de esta Disposición, queda aún más en evidencia cuando se advierte que esta última no exige ninguna clase de formalidad procedimental: la autoridad interviniente lleve a cabo una serie de preguntas “rituales” para luego adoptar una decisión. Es decir que, a juzgar por la disposición, el poder que se le asigna al funcionario de frontera en esta materia es absoluto e incuestionable. Tal es la atribución que se le asigna, que no se exige que la decisión sea informada por escrito, en un idioma que la persona pueda entender y explicando los motivos por los

cuales se lleva a cabo esa medida, de acuerdo con el artículo 22 inciso 3 de la Convención Migratoria. Semejante ausencia, puede explicarse en que la persona migrante tampoco tiene el derecho a “exponer las razones que las asistan para oponerse a su expulsión, así como a someter su caso a revisión ante la autoridad competente” o, en su defecto, a requerir la suspensión de la decisión, tal como exige el artículo 22 inciso 4. Por último, y en línea con lo desarrollado en el apartado anterior, el Comité señaló que “deben darse a los trabajadores migratorios y a sus familiares tiempo y facilidades suficientes para interponer un recurso contra la expulsión y hacer efectivo su derecho a solicitar una revisión”, junto con la asistencia legal o de intérprete correspondiente, y todo ello sólo puede ser restringido por “razones imperiosas de seguridad nacional” (ONU, 2013, párr. 53).

A la ausencia de las garantías procesales básicas se agrega que la disposición bajo estudio guarda absoluto silencio sobre el respeto irrestricto al principio de no devolución. Ninguno de sus nueve artículos explica cómo debe actuar el funcionario interviniente para asegurarse que no está tildando de “falso turista” a una persona necesitada de protección internacional. Por lo tanto, la disposición dictada por la DNM no sólo empodera desmedidamente al funcionario interviniente, sino que hace recaer sobre la persona migrante la carga de expresar su imposibilidad de ser devuelto al país que abandona o bien los motivos por los cuales desea dejar el país del que egresa. Eventualmente, el artículo 5 de la disposición, que indica los aspectos a evaluar para determinar la certeza del “olfato” del funcionario, sólo hace foco en aquello que la persona hará al ingresar a la Argentina y no en las razones que subyacen al ingreso.

En palabras del Comité, este principio, regulado en el derecho internacional y regional de los derechos humanos y de los refugiados, “prohíbe trasladar a personas por la fuerza, de cualquier forma, a países o territorios en los que dichas personas puedan ser víctimas de persecuciones o de abusos o violaciones graves de los derechos humanos” (ONU, 2013, párr. 50). Además, según el Comité, este principio contempla situaciones donde existe riesgo de sufrir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, extremos que incluyen, entre otros, la ausencia del tratamiento a enfermedades preexistentes o riesgos para el disfrute del derecho a la vida (ONU, 2013, párr. 50).

En abono a ello, el Comité asentó algunas de las consecuencias que el rechazo *in limine* de una persona migrante puede traer aparejado. Por ejemplo, indicó haber recibido denuncias de migrantes que fueron devueltos a centros de detención en los que corrían el riesgo de ser sometidos a torturas o a lugares donde no recibían los tratamientos médicos necesarios, especialmente durante una pandemia, o donde eran objeto de amenazas para el disfrute de los derechos a la vida y a la salud (ONU, 2021). Por lo tanto, recordó que “el rechazo y la devolución en las fronteras nacionales de personas que podrían necesitar protección internacional sin examinar los derechos y las solicitudes de protección de cada una infringen la prohibición de la expulsión colectiva y el principio de no devolución” (ONU, 2021, párr. 71).

Todo lo dicho cobra aún más trascendencia cuando se advierte que ni la Ley 25.871 ni el Decreto 616/10 establecen garantías procedimentales frente a los rechazos en frontera de esta clase<sup>6</sup>. Es en estos supuestos donde el artículo 12 opera como un amplificador que da pie a que la Convención Migratoria complemente aquello que la legislación migratoria no dice. Ello, sin perjuicio de que la Disposición N° 4362 va en contra de este postulado en general, y en particular en lo que respecta a la Convención Migratoria como se ha desarrollado anteriormente.

### ***Decisiones del Poder Judicial: La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el fallo “Huang”***

El Poder Judicial, representado en este estudio por la CSJN en su calidad de máxima autoridad, también ignoró y vulneró el artículo 12 de la Ley 25.871. Debido a una limitación de espacio, sostenemos esta afirmación en un caso que merece especial atención, dado que la decisión del tribunal, junto con sus réplicas, es evidentemente incompatible con la normativa bajo estudio y la extensión de derechos que éste garantiza. No obstante,

---

<sup>6</sup> Es importante aclarar que, de acuerdo con el artículo 35, último párrafo, de la Ley 25.871, la revisión de una decisión de “rechazo en frontera” únicamente puede ser revisada bajo dos circunstancias: cuando la persona migrante 1) presente un documento de identidad que no cumpla con las exigencias de la legislación vigente o 2) cuando presente documentación material o ideológicamente falsa.

existen numerosas sentencias respecto de las cuales consideramos que esta situación se presentó (CSJN, 2020; 2021; 2022a; 2022b).

En el caso “Huang”, resuelto el 7 de diciembre de 2021, la CSJN (2021) convalidó la decisión de la DNM de expulsar del territorio argentino a una persona que había ingresado al país de manera irregular. Para decidir de esa manera, la Corte sostuvo –entre otras cuestiones– que el migrante había vulnerado el deber de ingresar por los lugares habilitados, conforme con el artículo 34 de la Ley 25.871, y que, al haber incumplido con la norma era “pasible de expulsión” de la Argentina, según lo indicado en el artículo 37. Por lo tanto, la Corte señaló que la autoridad migratoria, al decidir expulsar al Sr. Huang, se limitó a aplicar la Ley 25.871 según sus términos. Por otra parte, respondiendo a uno de los planteos de la defensa, la CSJN sostuvo que la intimación a regularizar, prevista en el artículo 61 de la ley y considerada un mecanismo de regularización permanente, no resultaba aplicable al caso. Por el contrario, arguyó que ese mecanismo debe implementarse cuando se trata de una irregularidad en la “permanencia”, pero no en el “ingreso” al país. La Corte, por lo tanto, entendió que el Sr. Huang se encontraba alcanzado por el impedimento para ingresar y residir previsto en el artículo 29, inciso i, de la Ley 25.871 y, por ello, correspondía aplicarle la sanción de expulsión.

El caso “Huang” ha sido valorado jurídicamente desde distintas perspectivas e incluso comparado con otros pronunciamientos en los cuales la Corte, con otra conformación, falló a favor de la persona migrante (Ceriani y Odriozola, 2023). El objetivo de este punto, entonces, además de abonar otra perspectiva a esas valoraciones, es enfocarse en los estándares del Comité en materia de regularidad migratoria, que la CSJN debería haber considerado para que su pronunciamiento fuera coherente con el artículo 12.

Antes de avanzar, vale aclarar que en la sentencia de la CSJN se basó enteramente en el texto de la Ley 25.871 y su decreto reglamentario. Aun así, la Corte siquiera mencionó al artículo 12 y, mucho menos, recurrió a la Convención que nos ocupa ni a ningún otro instrumento internacional, regional o bilateral en la materia que otorgue derechos a las personas migrantes.

Así las cosas, es necesario recordar que el Comité señaló en distintas ocasiones que el ingreso irregular al territorio de un Estado no atenta

“contra los valores fundamentales protegidos por la ley”, ya que eventualmente “la entrada, la estancia y la salida irregulares pueden constituir [...] infracciones administrativas” (ONU, 2010, párr. 35). A esa posición, agregó un enfoque aplicable al caso en concreto, al indicar que “la irregularidad migratoria no es el resultado de una decisión del migrante, sino de políticas restrictivas del Estado que impiden el ejercicio del derecho a la libertad de circulación” (ONU, 2010, párr. 35). En el expediente bajo análisis, tal circunstancia es evidente. Es que si bien el Sr. Huang no contaba con una constancia de ingreso al territorio nacional, el migrante cumplía con todos los requisitos normativamente exigidos para radicarse bajo la categoría de residente temporario por motivos de trabajo (artículo 23 de la Ley N° 25.871), con base en la documentación que había aportado al expediente, y por lo tanto tenía derecho a ejercer su libertad de circulación. De hecho, en la instancia de apelación previa la jurisdicción interviniente anuló la decisión, entre otros motivos, luego de notar que el migrante cumplía con todas las condiciones requeridas por la ley para permanecer en Argentina.

Por otra parte, el Comité también indicó que si bien los Estados no tienen un deber de regularizar la situación migratoria de las personas migrantes, sí tienen una obligación de tomar medidas adecuadas “para asegurar que esa situación no persista” (ONU, 2013, párr. 15). Al referirse a los parámetros que deben observar los Estados Partes, se refirió al artículo 69.2 de la Convención Migratoria, detallando que las autoridades estatales “considerarán la posibilidad de regularizar la situación de esas personas en cada caso concreto, de conformidad con la legislación nacional y los acuerdos bilaterales o multilaterales aplicables, teniendo en cuenta las circunstancias de su entrada, la duración de su estancia y otras consideraciones pertinentes, en particular las relacionadas con su situación familiar” (ONU, 2013, párr. 15). La CSJN no tuvo en consideración ninguno de estos parámetros al analizar la situación de irregularidad migratoria del Sr. Huang, en cambio, su falta de registro de ingreso al país lo privó de todo examen posible.

Cabe agregar que los parámetros que propone el Comité no distan de aquellos que incorpora el artículo 61 de la Ley 25.871. Sin embargo, estos últimos tampoco fueron examinados en el caso, a pesar de que la instancia de apelación, en su resolución, indicó que sobraban motivos para hacerlo; es que, el Sr. Huang llevaba al menos 6 años en el país, era empleado

de una sociedad de responsabilidad limitada, había realizado aportes previsionales, había presentado certificados de buena conducta en Argentina y en su país de origen, había realizado el pago de las tasas por trámite migratorio y presentado la declaración jurada de domicilio.

Por lo demás, en el primer informe elaborado en virtud del artículo 74 respecto de la Argentina, en el año 2011, el Comité, por entonces, manifestó su preocupación por una situación que se refleja con claridad en el caso “Huang”. Señaló que la DNM “no toma en consideración las circunstancias personales, familiares y profesionales o la duración de la permanencia en el Estado parte de los migrantes, y se limita a fundamentar las órdenes de expulsión en los impedimentos legales para el ingreso y la permanencia legales de los migrantes (artículo 29 de la Ley de Migraciones), tales como, la falta de prueba del ingreso legal por un puesto fronterizo habilitado” (ONU, 2011, párr. 23). Asimismo, en 2011 el Comité había mostrado preocupación por el hecho de que el Estado fundamente “las órdenes de expulsión en la incapacidad de los migrantes para probar la entrada legal a su territorio, trasladando con ello la carga de la prueba a los migrantes” (ONU, 2011, párr. 23).

Sumado a eso, y en vista a la situación de irregularidad de muchas personas migrantes en el país, el Comité había recomendado al Estado que: “promueva el acceso de los trabajadores migratorios al empleo en el sector formal aumentando aún más su acceso a los procedimientos de regularización y a las oportunidades de formación profesional” (ONU, 2011, párr. 22). Precisamente, mientras que la instancia de apelación generó *de facto* un procedimiento razonable de regularización, al advertir que el Sr. Huang trabajaba en el sector formal, la CSJN, con el claro objetivo de justificar la expulsión, se desentendió de estos aspectos enfocándose, tan sólo, en el ingreso irregular.

Por su parte, en el segundo informe conforme con el artículo 74, en el año 2020, el Comité instó al Estado a que “d) Vele por que las sanciones administrativas aplicadas a la entrada o permanencia en situación irregular sean proporcionadas y razonables, así como analizadas individualmente” (ONU, 2020). El ejercicio de analizar individualmente la situación del migrante, sabemos, no fue desarrollado por la Corte.

La sentencia del caso “Huang” tuvo una repercusión inédita puesto que, “por remisión” a esta decisión, se resolvieron cientos de casos posteriores.

Tal es así que estas decisiones no sólo pasaron por alto los estándares elaborados por el Comité que mencionamos en los párrafos anteriores, sino otros que este mismo Comité desarrolló respecto de la protección y a la unidad de la familia (Ceriani y Odriozola, 2023). Por lo tanto, a modo de conclusión, es conveniente recordar que en las últimas observaciones finales del Comité dirigidas a Argentina, en febrero de 2020, el órgano de control expresó su preocupación por “la insuficiente capacitación sobre la Convención [...] y el desconocimiento de la Convención en el Poder Judicial” (ONU, 2020, párr. 24). En virtud del argumento que aquí hemos planteado, conforme el artículo 12 de la Ley 25.871, este desconocimiento de la normativa internacional supone también, ignorar y contravenir la normativa doméstica.

### **La posición de la Argentina en relación a la jurisdicción del Comité para recibir comunicaciones individuales**

Como adelantamos en el punto 2, el Comité está convencionalmente habilitado para recibir y examinar las comunicaciones individuales que envían las personas sometidas a la jurisdicción de un Estado Parte, o en su nombre, cuando aleguen que dicho Estado violó los derechos individuales que les reconoce la Convención Migratoria. No obstante, para que un Estado pueda ser denunciado a través de este mecanismo, previamente debió haber aceptado la competencia del Comité.

Para que este mecanismo entre en vigor, de acuerdo con el artículo 77 inciso 8 de este instrumento, diez Estados Partes de la Convención deben realizar la declaración de aceptación referida. A la fecha, no se alcanzó este número ya que sólo cinco países han hecho lo propio: Ecuador (2018), El Salvador (2015), Guatemala (2007), México (1999) y Uruguay (2012).

En cuanto a Argentina, desde su primer informe de septiembre de 2011, el Comité manifestó que uno de los “[p]rincipales motivos de preocupación” respondía a que el Estado no había formulado la declaración “a fin de reconocer la competencia del Comité para recibir comunicaciones de los Estados partes y de personas” (ONU, 2011, párr. 9-10). Idéntica preocupación fue formulada en el último informe de febrero de 2020 (ONU,

2020, párr. 16). Mientras se redacta este artículo, y como adelantamos, la competencia en cuestión no fue reconocida.

Aceptar que un Comité de Naciones Unidas pueda recibir comunicaciones individuales por parte de aquellas personas sometidas a la jurisdicción de un Estado, trae para ellas y para el país importantes beneficios en términos jurídicos, sociales y políticos. En palabras del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la resolución de casos individuales permite que las normas internacionales se pongan en práctica de manera directa, en la vida real, dejando a un lado su apariencia general y abstracta, mientras que acompañan y orientan a los Estados en la interpretación del significado contemporáneo de los tratados en cuestión<sup>7</sup>. El Estado argentino conoce de primera mano estos aportes: ha aceptado voluntariamente la competencia en materia de comunicaciones individuales de ocho de los nueve Comités de Naciones Unidas. Incluso más, en el marco del Examen Periódico Universal de las Naciones Unidas, en el que los Estados *vis-à-vis* realizan recomendaciones para mejorar la situación de los derechos humanos en sus respectivos países, la Argentina recomendó consistente y reiteradamente a otros Estados ratificar los protocolos adicionales que otorgan jurisdicción a los diferentes órganos de tratados para examinar comunicaciones individuales. Es el caso, por mencionar solo algunos ejemplos, de la recomendación de la Argentina a Malawi en 2010 de ratificar el protocolo adicional a la CEDAW y al PIDESC, o a Eslovaquia en 2009 a ratificar el protocolo adicional al PIDESC<sup>8</sup>.

Por este motivo, no proponemos explorar las virtudes de los sistemas de comunicaciones individuales de Naciones Unidas ni los motivos por los cuales la Argentina no aceptó, aún, la competencia del Comité de Trabajadores Migrantes. En cambio, a veinte años de la sanción de la Ley 25.871, optamos por una visión propositiva que, desde la *diplomacia de la migración* –apelando al término acuñado por Adamson y Tsourapas (2019)– brinde razones por las cuales Argentina debe dar un paso hacia

<sup>7</sup> Ver en: <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/human-rights-treaty-bodies-individual-communications>

<sup>8</sup> Las recomendaciones realizadas por la Argentina a otros Estados en el marco del Examen Periódico Universal se encuentran disponibles en la sección destinada a la Argentina en la página web de UPR INFO: <https://www.upr-info.org/es/review/argentina>

adelante en aceptar la competencia del Comité y, además, en lograr des-  
trabar su puesta en funcionamiento en esta materia.

En primer lugar, declarar la aceptación de competencia del Comité consolidaría la reputación de Argentina en materia migratoria, una posición de “faro” que forjó desde la sanción de la Ley 25.871. La reputación del país en esta arena suele respaldarse, entre distintos motivos, en la influencia que la referida ley generó en distintas legislaciones a nivel regional. Es que, tanto Uruguay (2008), Bolivia (2013), Brasil (2017), Ecuador (2017), Perú (2017), Chile (2021) y Paraguay (2022), en América del Sur, como Panamá (2008), Costa Rica (2009), México (2011), Nicaragua (2011), Guatemala (2016) y El Salvador (2019) en Centroamérica, en mayor o en menor medida, tomaron varios de los conceptos novedosos aportados e inaugurados por la Ley 25.871. Incluso, las legislaciones de Chile<sup>9</sup> y Uruguay<sup>10</sup> han replicado casi *mutatis mutandis* el propio artículo 12 sobre el que versa este trabajo.

Argentina es consciente de la reputación lograda. De hecho, el interés por mantenerla se manifiesta en diferentes escenarios internacionales<sup>11</sup> como también en otras áreas migratorias de mayor complejidad. Por caso, el país asumió un rol protagónico en avanzar en un asunto jurídicamente complejo y delicado, como lo es establecer mecanismos de protección de personas desplazadas por los efectos adversos del cambio climático y la degradación ambiental. Además de crear, en el marco de la Conferencia Suramericana sobre Migraciones, una red de trabajo dedicada a esta

---

9 Chile. Ley N° 21.325 de 2021, de Migración y Extranjería.

Artículo 3: Asimismo, el Estado promoverá, respetará y garantizará los derechos que le asisten a los extranjeros en Chile, y también los deberes y obligaciones establecidos en la Constitución Política de la República, las leyes y los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

10 Uruguay. Ley N° 18.250 de fecha 06/01/2008 Ley de Migraciones.

Artículo 4: El Estado uruguayo garantizará a las personas migrantes los derechos y privilegios que acuerden las leyes de la República y los instrumentos internacionales ratificados por el país.

11 Por ejemplo en un reciente comunicado de prensa sobre la posición argentina en el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas se expresaba que “Nuestro país mantendrá su liderazgo en la defensa global de los derechos humanos y sostendrá los principios de paz...” (Cancillería Argentina, 2020).

temática,<sup>12</sup> también se convirtió en uno de los pocos países a nivel global en establecer directrices específicas sobre esta materia (OIM, 2022).

Desde esta perspectiva, entonces, Argentina, ha tenido una actitud contraria a su reputación e incongruente respecto de muchos de los Estados mencionados en los párrafos anteriores a los cuales influenció legislativamente, ya que estos ratificaron la Convención Migratoria y aceptaron la competencia del Comité. Nos referimos justamente a Ecuador, El Salvador, Guatemala, México y Uruguay. Por lo tanto, de aceptar la competencia del Comité, Argentina sería consistente con la influencia ejercida sobre estos cinco Estados y, por sobre todo, confirmará su reputación de referente en la materia. De igual importancia es que esta actitud generaría un interés de pertenencia –conceptualmente conocido como socialización o *acculturation*– sobre otros Estados regionales, al replicar el gesto que los llevó a identificarse en la normativa argentina para adecuar la suya propia (Goodman y Jinks, 2013).

En segundo lugar, al declarar la aceptación de competencia del Comité, Argentina promovería una responsabilidad de protección dual, alentando la de las personas migrantes dentro de su territorio y la de sus nacionales residentes en el exterior. Esta relación dual es otro argumento para lograr que se alcancen las diez declaraciones exigidas por el artículo 77 inciso 8. De acuerdo con cifras del Registro Nacional de las Personas, la cantidad de migrantes residiendo en Argentina hacia agosto de 2022 era de 3.033.786 millones. Del número total, el 87% provenía de países de América del Sur, representando la cifra de 2.639.394 de personas. Si se examina el listado de Estados Parte a la Convención Migratoria se advierte que, con excepción de Brasil y de Surinam, todos los países independientes de Sudamérica ratificaron este instrumento: Bolivia (2002), Chile (2005), Colombia (1995), Ecuador (2002), Guyana (2010), Paraguay (2008), Perú (2005), Uruguay (2001) y Venezuela (2016). Argentina es el país que acoge al mayor número de migrantes de la región. Los nacionales de siete de los nueve países sudamericanos que ratificaron la Convención, representan las siete mayores comunidades migrantes del país: 1) Paraguay 900.238 (29,67 %), 2) Bolivia

<sup>12</sup> Conferencia Suramericana sobre Migraciones. Redes de Trabajo. Migración, medio ambiente, desastres y cambio climático. Ver en: <https://csmigraciones.org/es/grupo/migracion-medio-ambiente-desastres-y-cambio-climatico>

658.559 (21,71 %), 3) Perú 289.430 (9,54 %), 4) Venezuela 220.595 (7,27 %), 5) Chile 211.662 (6,98 %), 6) Uruguay 128.333 (4,23 %) y 7) Colombia 111.969 (3,69 %) (Dirección Nacional de Población, 2022).

Esta condición de receptor de comunidades regionales podría ubicar a Argentina en posición de negociar y coordinar acciones con estos países para, conjuntamente, declarar la aceptación de competencia del Comité y alcanzar su puesta en funcionamiento. Por caso, países como Bolivia y Perú, cuyas comunidades residentes en Argentina suman conjuntamente casi el millón de nacionales, podrían tener un interés recíproco en aumentar el umbral de protección de sus nacionales en el exterior, y apoyar a la Argentina en la declaración de aceptación (Dirección Nacional de Población, 2022). La reciprocidad aludida es aún más visible y directa cuando se analizan los efectos positivos que esta ratificación tendría en la relación migratoria entre Argentina y Paraguay: en ambos países los nacionales de uno representan la mayor comunidad migrante en el territorio del otro (OIM, 2023). A la inversa, de aceptar la competencia, Argentina apoyaría la protección de los derechos de sus nacionales residentes, por caso, en Uruguay, país que ya ha declarado aceptación conforme el artículo 77 y donde la comunidad migrante Argentina es la mayor.<sup>13</sup>

En adición a estos ejemplos y a la relación dual propuesta, en su rol de referente, Argentina podría promocionar la aceptación de esta función del Comité a nivel regional, en una suerte de responsabilidad compartida, dado que ya no sólo a nivel nacional sino regional se mantiene una tendencia similar en los flujos migratorios: el 79% de las personas migrantes en América del Sur, son sudamericanos (OIM, 2022).

En tiempos de *backlash* hacia los derechos humanos en general, y contra las personas migrantes en particular, de cierres de fronteras y de expulsiones colectivas, de decisiones que son muchas veces apoyadas y legitimadas por sociedades que canalizan su descontento con los más vulnerables, la aceptación de la competencia del Comité significa, además de un fuerte mensaje internacional, reforzar el compromiso jurídico con las personas migrantes que habitan el territorio argentino. Las reacciones de diversos mecanismos de los sistemas universal y regional de protección de los derechos humanos frente a los retrocesos legislativos

---

<sup>13</sup> Para valores de referencia véase Ministerio del Interior del Uruguay (2022).

y jurisprudenciales que tuvieron lugar en el país hace no mucho tiempo, demuestran la importancia y utilidad de estos mecanismos. Por ejemplo, y como hemos desarrollado en este artículo, la confrontación de los diversos Comités de las Naciones Unidas y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron una de las principales consideraciones del nuevo poder ejecutivo para derogar el Decreto 70. En los tiempos difíciles que se vislumbran en el país en materia de derechos humanos de las personas migrantes al momento de escribir este artículo, resulta más oportuno que nunca destacar la importancia de aceptar la competencia del Comité de Trabajadores Migratorios como una forma de reforzar la malla de contención internacional que impuso el artículo 12 de la Ley 25.871.

## Conclusión

Que a 20 años de su sanción todavía existan cosas por escribir sobre la Ley 25.871 –o que ella conserve *algo que decir*– no hace más que refrendar una vez más el carácter vanguardista y único de una ley que se atrevió, entre muchas otras cosas, a consagrar el derecho humano a migrar. Esta contribución tuvo un objetivo claro, que fue el continuar el trabajo de tantos otros en seguir explorando lo que la Ley 25.871 todavía tiene para contar. En particular, desarrollamos en estas páginas el potencial operativo del artículo 12 de la Ley de Migraciones, y cómo, al obligar al Estado Argentino a respetar los estándares internacionales que emanan de los tratados debidamente ratificados, dota a dichos estándares de una operatividad que hasta el momento no había sido explorada por la doctrina y tampoco respetada por el propio Estado en la práctica.

En este sentido, a través de tres ejemplos puntuales de acciones estatales –legislativa, administrativa, y judicial– demostramos que el Estado argentino vulneró no solo estándares internacionales en materia de derechos humanos de los migrantes, sino que también actuó contrariamente a lo que le dictaba la Ley 25.871 a través de su artículo 12. El poder ejecutivo, al adoptar el Decreto 70, la DNM a través de su arbitrario procedimiento contra “falsos turistas”, y la propia CSJN, en la sentencia “Huang” –entre otras–, ignoraron al interpretar la normativa migratoria, la obligación que

les impone tal artículo de actuar conforme a los estándares internacionales en la materia.

Por último, atento a la importancia práctica que han tenido los mecanismos universales y regionales de protección de los derechos humanos en la protección de los derechos de las personas migrantes en la Argentina, así como el rol de “faro” que ha tenido y perseguido nuestro país, en la promoción de los derechos humanos en general, pero en materia migratoria en particular, hemos argumentado acerca de la necesidad de que se acepte la competencia del Comité de Trabajadores Migratorios para recibir comunicaciones individuales. En los difíciles tiempos que corren de *ceguera moral* (Bauman y Donskis, 2013) y *backlash* contra seres humanos que dejan sus hogares en busca de una realidad mejor, dicha aceptación resultaría un paso que, a pesar de pequeño, podría ser útil en la continuación del camino iniciado por la “Ley Giustiniani” hace 20 años; un paso en el objetivo de hacer realidad un verdadero derecho humano a migrar.

## Referencias bibliográficas

Acosta D. y Odriozola I. (2022). Acuerdo de Residencia MERCOSUR y Regularización en Argentina: La Ilegalidad de la Aplicación del Artículo 29 de la Ley de Migraciones a los Nacionales de Países de América del Sur. *Revista Anual del Ministerio Público de la Defensa*, (17).

Adamson, F y Tsourapas, G, (2019). Migration Diplomacy in World Politics. *International Studies Perspectives*, 20.

ICJ. (2010). Ahmadou Sadio Diallo (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo), Merits, Judgment.

Alvites Baiadera, A. (2018). Extranjeros bajo la lupa. La figura del “falso turista” en Argentina. *Revista horizontes decoloniales*, (4).

Bauman, Z. and Donskis, L. (2013) *Moral blindness: the loss of sensitivity in liquid modernity*. Chichester: Polity Press.

CELS. (2017). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2017*. Siglo XXI.

Ceriani Cernadas, P. y Fava, R. (Coords.). (2010). *Estudio sobre los derechos de niños y niñas migrantes a 5 años de la nueva Ley de Migraciones*. Universidad Nacional de Lanús – Centro de Derechos Humanos.

Ceriani Cernadas, P., & Odriozola, I. (2023). Personas migrantes. Expulsiones. Niños y niñas. CSJN. “Huang, Qiuming c/EN-DNM s/recurso directo DNM” y “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/EN-DNM s/recurso directo DNM”, 7 de diciembre de 2021. *Revista Debates Sobre Derechos Humanos*, (6), 37-52.

Conferencia Suramericana sobre Migraciones. Redes de Trabajo. Migración, medio ambiente, desastres y cambio climático. Disponible en: <https://csmigraciones.org/es/grupo/migracion-medio-ambiente-desastres-y-cambio-climatico>

Correa, V. (2004). La nueva Ley de Migraciones y la participación de las organizaciones de la sociedad civil. En Giustiniani, R. (coord.). *Migración: un derecho humano*. Prometeo. Pp.173-177.

CSJN. (2020). B.R., Z. C. c/ EN -DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ recurso directo para juzgados.

CSJN. (2021). Huang c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM.

CSJN. (2022b). Recurso Queja N° 3 - Bianchi Fabre, César Enrique c/ EN-M Interior OP y V - DNM s/ Recurso Directo DNM.

CSJN. (2022a). Zuluaga Celemín c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso directo a juzgado.

CSJN. (2012). F., A. L. s/ medida autosatisfactiva.

De Llano, H. (2015). Revisión judicial en materia migratoria. Doble instancia en materia civil. *Revista Derechos Humanos - Ediciones InfoJus*, 4(9), 79-88.

Dirección Nacional de Migraciones. (2014). Disposición 4362/2014. Procedimiento para la resolución de casos sobre sospecha fundada en la subcategoría turista. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/disposici%C3%B3n-4362-2014-237942/texto>.

Dirección Nacional de Población. (2022). Caracterización de la migración internacional en Argentina a partir de los registros administrativos del RENAPER.

Elias, V. L. (2019). La arbitrariedad del proceso sumarísimo de expulsión: Análisis de la reforma migratoria argentina a la luz del sistema interamericano de derechos humanos. *Anuario de Derechos Humanos*, 15(2), 291–303. <https://doi.org/10.5354/0718-2279.2019.53151>.

Giustiniani, R. (2004). *Migración: un derecho humano*. Prometeo.

Goodman R. y Jinks D. (2013). *Socializing States: Promoting Human Rights through International Law*. Oxford University Press.

Gucheteneire P. y Pécoud A. (2009). Introduction: The UN Convention on Migrant Workers' Rights. En Gucheteneire P., Pécoud A. y Cholewinski R. (eds), *Migration and Human Rights. The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*. CUP.

Hines, B. (2010). The right to migrate as human right: the current Argentine immigration law. *Cornell International Law Journal*, 43(3), 471-512.

Poder Ejecutivo Nacional de Argentina (2020). Cancillería. Información para la Prensa N° 287/20. Disponible en: <https://www.cancilleria.gob.ar/es/actualidad/noticias/posicion-argentina-ante-el-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu>

Ministerio del Interior del Uruguay (2022). Anuario estadístico de la Dirección Nacional de Migración 2022. Disponible en: <https://www.gub.uy/ministerio-interior/datos-y-estadisticas/estadisticas/anuario-estadistico-direccion-nacional-migracion-2022>

Monclús Masó, M. (2017). La reforma de la Ley de Migraciones mediante Decreto de Necesidad y Urgencia: un retroceso en la política de derechos humanos. *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, (18).

Morales, D. (2012). Política migratoria y derechos humanos: consolidación de una agenda para proteger los derechos de los migrantes. En: Centro de Estudios Legales y Sociales. (2012). *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2012*. Siglo XXI. Pp. 325-349.

Odriozola, I. (2022). Caducidad de antecedentes penales y expulsión de personas migrantes de Argentina: ¿el tiempo cura?. En: Perez Curci, J. I. (Dir.). *Migrantes y refugiados en conflicto con la ley protección jurídica interdisciplinaria*. Hammurabi.

Odriozola, I. (2023). Veinte años del Acuerdo de Residencia del Mercosur: la llave hacia la regularidad migratoria en la región. *Papeles de Migración CAREF/CELS*, 5.

OIM. (2022). *Movimientos migratorios recientes en América del Sur - Informe Anual*.

OIM. (2023). *Tendencias Migratorias en las Américas*.

ONU. (1986). *Observación general N° 15: La situación de los extranjeros con arreglo al Pacto*. CCPR.

ONU. (2009). *Observación General N° 26 sobre mujeres trabajadoras migrantes*. UN DOC CEDAW/C/2009/WP.1/R.

ONU. (2010). *Observación general N° 1 sobre los trabajadores domésticos migratorios*. CMW.

ONU. (2010). *Observación general N° 2 sobre los derechos de los trabajadores migratorios en situación irregular y de sus familiares*. UN DOC CMW/C/GC/2.

ONU. (2011). *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención: Observaciones finales sobre el primer Informe periódico de la Argentina*. UN DOC CMW/C/ARG/CO/1.

ONU. (2011). *Observaciones finales primer informe de la Argentina supra nota 41*. CMW

ONU. (2013). *Observación general N° 2*. CMW.

ONU. (2020). *Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 74 de la Convención: Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Argentina*. UN DOC CMW/C/ARG/CO/2.

ONU. (2020). *Observaciones finales segundo informe de la Argentina*. CMW.

ONU. (2021). *Observación general n° 5 sobre el derecho de los migrantes a la libertad y a no ser detenidos arbitrariamente*. CMW/C/GC/5.

ONU. (2004). *Observación General N° 31, La índole de la obligación jurídica general impuesta*. UN DOC: HRI/GEN/1/Rev.7.

OIM. (2022). Edición Especial Migraciones y Cambio Climático. *Revista Migraciones Internacionales N°8*.

Penchaszadeh A. y Condori Mamani S. (2016). Ciudadanía migrante en Argentina. ¿Hecho o proyecto? *Revista Temas de Antropología y Migración*, (8) 26-40.

Pérez Curci P. (ed) (2022). *Migrantes y Refugiados en Conflicto con la Ley*. Hammurabi. Pp. 99-111.

Poder Judicial de la Nación (2017). Cámara Contencioso Administrativo Federal – Sala V. Expediente 3061/2017.

Chetail, V. (2019). *International Migration Law*. Oxford University Press.

# Interacción entre la CIDH y la legislación migratoria argentina: un enfoque integral

Tania Reneaum Panszi

## Introducción

Argentina es uno de los países fundadores de la Organización de los Estados Americanos (Ministerio de las Relaciones Exteriores y Culto de Argentina, 2018), que ha tenido una relación histórica con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), ejemplificada por la extensa relación desarrollada a través de sus distintos mandatos. Sirva de ejemplo la visita de la CIDH, cuando el 6 de septiembre de 1979 la CIDH llegó al país para investigar las denuncias por violaciones a derechos humanos que tenían cada vez mayor repercusión internacional durante el periodo dictatorial vivido en el país (La Izquierda Diario, 2017), o el periodo de sesiones que, por primera vez en la historia, tuvo la CIDH en territorio argentino en 2017 (CIDH, 2017).

Históricamente la interacción entre la CIDH y Argentina –tanto su Estado como su Sociedad Civil- se ha caracterizado por un enfoque activo, colaborativo y constructivo. A lo largo de los años, la CIDH ha emitido más de 84 comunicados de prensa sobre Argentina, ha realizado más de 80 audiencias, entre temáticas y de casos, que abordaron cuestiones críticas en el país, además de 8 visitas de trabajo y promoción, y la histórica visita *in loco* de 1979. Estos esfuerzos reflejan una preocupación constante y un enfoque detallado sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, subrayando el papel significativo de la CIDH en la promoción

de reformas legislativas y políticas en respuesta a las necesidades emergentes y los desafíos en derechos humanos<sup>1</sup>.

En este contexto, la evolución de la legislación migratoria en Argentina ofrece un claro ejemplo de cómo este diálogo continuo con la CIDH ha viabilizado aportes al fortalecimiento de los derechos humanos en el país. La Ley de Migraciones N° 25.871, sancionada en 2004, marcó un cambio paradigmático al reemplazar un marco legal que era restrictivo y discriminatorio hacia las personas migrantes por uno que respeta y promueve sus derechos fundamentales. Este cambio legislativo no solo refleja una transformación interna hacia una sociedad más inclusiva y justa, sino que también destaca la influencia positiva del escrutinio y las recomendaciones internacionales en la formulación de políticas nacionales. La relación entre Argentina y la CIDH ha demostrado ser un catalizador para el avance de los derechos humanos, particularmente en el contexto de la movilidad humana, ilustrando cómo el compromiso internacional puede fomentar cambios legislativos profundos y duraderos.

La mirada de la CIDH ha sido crucial en la promoción del respeto por los derechos humanos en el contexto migratorio de la región, y la interacción entre sociedad civil en Argentina y la jurisdicción interamericana en ese caso es prolífica y ejemplar de su potencial para las instituciones, evidenciando el papel esencial de los mecanismos internacionales de derechos humanos en la reforma de políticas nacionales, en línea con la propia Convención Americana de Derechos Humanos.

Un caso emblemático que ilustra esta interacción, y que se expondrá en detalle más adelante, es el caso de Juan Carlos De la Torre, un ciudadano uruguayo que, tras vivir 24 años en Argentina, fue detenido y expulsado del país sin las debidas garantías judiciales. Este caso fue presentado ante la CIDH por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), y sirvió no solo para arrojar luz sobre las deficiencias del sistema migratorio argentino bajo la ley conocida como “Ley Videla”, sino que también funcionó como catalizador para el diálogo y cambio normativo en Argentina. La petición presentada en 1999 expuso la violación de múltiples derechos consagrados en la

---

<sup>1</sup> Datos recabados por la Secretaría Ejecutiva con base en información pública disponible en: [www.cidh.org](http://www.cidh.org)

Convención Americana sobre Derechos Humanos, incluyendo la libertad personal, las garantías y protección judiciales, la no injerencia en la vida privada y la protección de la familia (CIDH, 2009).

La respuesta del Estado argentino al caso De la Torre, mediada por la CIDH, culminó en un acuerdo de solución amistosa en 2009, que no solo abordó el caso individual, sino que también se comprometió con reformas estructurales en la política migratoria del país. Este caso fue instrumental desde su inicio, y junto a otros movimientos y tendencias de la lucha por los derechos de las personas migrantes en el país, dio lugar a la derogación de la restrictiva “Ley Videla” y a su reemplazo por la Ley 25.871 de Migraciones, promulgada en enero de 2004. Este marco legal se caracteriza por un enfoque centrado en los derechos humanos, asegurando el acceso igualitario de las personas migrantes a servicios sociales y bienes públicos, y estableciendo procedimientos migratorios justos que respetan el debido proceso (CIDH, 2009).

Como ya se ha indicado, la ley 25.871 y su posterior reglamentación representaron un cambio significativo en la forma en que Argentina aborda la migración, pasando de un enfoque de seguridad nacional a uno basado en los derechos humanos. Este cambio no solo benefició a las personas migrantes dentro de Argentina, promoviendo su integración y acceso a derechos fundamentales, sino que también posicionó al país como un líder en la región en la materia. El impacto de la labor de la CIDH en el desarrollo de este texto, demostrado, a través del caso De la Torre, se suma a otros esfuerzos de diálogo y monitoreo que, en su totalidad subrayan la importancia de los mecanismos internacionales de derechos humanos en la promoción y protección de los derechos de las personas migrantes a nivel nacional (CIDH, 2009).

En este contexto, el caso De la Torre, resuelto a través de un Acuerdo de Solución Amistosa, no solo refleja la capacidad de los individuos y organizaciones de la sociedad civil para influir en el cambio normativo a través de instancias internacionales, sino que también destaca el compromiso del Estado argentino con el mejoramiento de su marco legal migratorio en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos. Este proceso de reforma legislativa, catalizado por la intervención de la CIDH, marca un ejemplo notable de cómo la colaboración entre Estados, organizaciones de la sociedad civil y organismos internacionales puede conducir

a avances significativos en la protección de los derechos humanos de las personas, y en este caso en particular, de las personas migrantes.

### Antecedentes de la Legislación Migratoria en Argentina

La “Ley Videla” – ley general sobre migraciones, formalmente conocida como Ley 22.439- fue aprobada en 1981 durante la última dictadura militar en Argentina, liderada por Jorge Rafael Videla. Esta legislación estableció un marco normativo que dificultó significativamente la regularización migratoria y limitó de manera drástica los derechos de las personas migrantes. La ley, sustentada por la doctrina de la seguridad nacional - característica de los regímenes militares de la época- reflejaba una perspectiva que veía a la migración desde una óptica de desconfianza y potencial amenaza (CIDH, 2009).

Bajo esta ley, se habilitó la detención de extranjeros sin orden judicial y la expulsión del país a través de decisiones administrativas sin garantizar el debido proceso, la asistencia letrada necesaria o la posibilidad de ofrecer pruebas en defensa o de impugnar judicialmente las decisiones administrativas. De este modo, se puede afirmar que esta ley colocaba a las personas migrantes en una posición de vulnerabilidad extrema y violaba principios fundamentales de los derechos humanos, como el derecho a la libertad personal, a un juicio justo o a la protección de la familia.

El camino hacia la derogación de la “Ley Videla” y la adopción de una nueva legislación migratoria más acorde con los estándares internacionales de derechos humanos fue largo y estuvo marcado por la persistente acción de movimientos sociales y organizaciones de derechos humanos, y una fuerte presión internacional (CIDH, 2009).

Las organizaciones de la sociedad civil jugaron un papel fundamental al denunciar las prácticas administrativas que vulneraban los derechos de las personas migrantes y al abogar por una reforma legislativa. Estas organizaciones destacaron la contradicción entre los discursos del gobierno argentino respecto a los emigrantes argentinos en otros países y su política interna hacia los inmigrantes (CIDH, 2009).

El diálogo y la negociación con organismos internacionales, particularmente la CIDH a través del caso de Juan Carlos De la Torre, demostraron

ser cruciales en el proceso de cambio. La intervención de la CIDH no solo puso de manifiesto las deficiencias de la “Ley Videla” en términos de derechos humanos, sino que también ofreció un marco de cooperación para trabajar hacia una solución que respetara los principios de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

### El Caso Juan Carlos De la Torre: Un Punto de Inflexión

Como ya se ha indicado, el caso de Juan Carlos De la Torre marcó un antes y un después en la legislación migratoria argentina y en la protección de los derechos de las personas migrantes en el país. De la Torre, un ciudadano uruguayo que había vivido en Argentina desde 1974, fue detenido y expulsado del país en 1996 sin las garantías judiciales adecuadas, en el marco de aplicación de la “Ley Videla”. Este caso no solo expuso la arbitrariedad y la falta de protección judicial frente a las decisiones de expulsión de extranjeros sino también la urgente necesidad de reformar la legislación migratoria argentina para alinearla con los estándares internacionales de derechos humanos (CIDH, 2009).

La CIDH jugó un papel crucial en la resolución del caso de Juan Carlos De la Torre. Tras la presentación de la petición por parte del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la CIDH facilitó un espacio de diálogo entre los peticionarios y el Estado argentino, que buscaba no solo abordar la situación individual del Sr. De la Torre, sino también promover cambios estructurales en la legislación y prácticas migratorias de Argentina.

El acuerdo de solución amistosa, firmado en 2009 entre los peticionarios y el Estado argentino, representó un compromiso por parte del Estado de adoptar medidas para garantizar el respeto de los estándares internacionales en materia migratoria. Entre los compromisos asumidos se incluyó la derogación de la previa ley de migraciones, la elaboración de una nueva ley que garantizara derechos básicos para las personas migrantes, y la adopción de medidas adicionales para proteger los derechos de las personas migrantes en Argentina. Además, se levantó la prohibición de reingreso al país que pesaba sobre De la Torre, permitiéndole volver a Argentina si así lo deseaba.

Este acuerdo no solo cerró el caso de Juan Carlos De la Torre de manera satisfactoria, sino que también estableció un precedente importante en el país. La participación de la CIDH y el compromiso del Estado argentino con el acuerdo demostraron la efectividad del sistema interamericano de protección de los derechos humanos como mecanismo para promover reformas legislativas y políticas en los Estados miembros

El cambio de paradigma en la política migratoria del país ha sido significativo, enfocándose en el respeto a los derechos humanos de las personas migrantes. La Ley 25.871, cuya reglamentación original también fue producto de un proceso de consenso entre el Estado y la sociedad civil, asegura que las personas migrantes y sus familias disfruten de los derechos fundamentales sin discriminación, incluyendo salud, educación, justicia y seguridad social. Además, reconoce la importancia del acceso a la justicia y el control judicial para evaluar la legalidad de las medidas administrativas sobre su situación migratoria, permanencia, retirada, retorno y acceso a derechos y documentos. La implementación y reglamentación legislativa permitieron el acceso a documentos migratorios a una población migrante significativa, han eliminado el carácter represivo y autoritario de la legislación anterior, y han facilitado el acceso a servicios y políticas públicas, impulsando la inclusión social y previniendo vulneraciones y riesgos. Esto permite que las personas migrantes ejerzan sus derechos con menos barreras y obstáculos.

## Seguimiento y perspectivas

A través de sus diversos mecanismos, la CIDH ha llevado a cabo los procesos de monitoreo y observación para la prevención de retrocesos. Así, la Audiencia Pública del 161 Período de Sesiones de la CIDH, celebrada el 20 de marzo de 2017, marcó un momento significativo en el seguimiento de la situación de los derechos humanos de las personas migrantes en Argentina. Durante esta audiencia, titulada “Cambios normativos en materia migratoria en Argentina”, organizaciones de la sociedad civil expresaron su preocupación por la adopción del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 70/2017 por parte del Poder Ejecutivo, a través del cual se daba un paso atrás en los derechos adquiridos con la Ley de Migraciones No. 25.871 de 2004. Este Decreto fue denunciado por la Sociedad Civil y personas expertas

internacionales por asociar injustamente la migración con la delincuencia y por implementar medidas que podían llevar a la criminalización de las personas migrantes, afectando negativamente la percepción pública y fomentando actitudes xenófobas (CIDH, 2017).

Las organizaciones de la sociedad civil, por ejemplo, resaltaron que el 4,5% del total de la población carcelaria correspondía a migrantes, un porcentaje que desmentía la narrativa de que las personas migrantes eran responsables de los problemas de seguridad en el país. Argumentaron que el DNU era una respuesta desproporcionada que buscaba responsabilizar a las personas migrantes de los problemas de seguridad que enfrenta Argentina, basándose en un diagnóstico erróneo y descontextualizado. Entre las principales preocupaciones planteadas se encontraban el establecimiento de un proceso sumarisimo de deportación, la violación del principio de presunción de inocencia, y la restricción en el acceso a la asistencia jurídica gratuita, todo lo cual podría tener un impacto devastador en la unidad familiar y en el bienestar de niños, niñas y adolescentes (NNA) migrantes (CIDH, 2017).

Este momento ilustra uno de inúmeros momentos de diálogo entre el Estado, las OSC y la CIDH, y da cuenta de la importancia de un seguimiento continuo y de la movilización permanente para asegurar que las políticas migratorias respeten los derechos humanos. Asimismo, refleja la complejidad del avance de los derechos humanos en la región, demostrando que no es un proceso lineal ni automático, sino uno que requiere vigilancia constante, diálogo constructivo y capacidad de adaptarse a nuevos desafíos para garantizar la protección integral de todos los individuos, independientemente de su origen o estatus migratorio.

Este escenario subraya una condición general de la protección de los derechos humanos en todo el hemisferio: son procesos complejos sujetos a avances y retrocesos que requieren del esfuerzo conjunto y la movilización permanente de múltiples actores, incluyendo el Estado, la sociedad civil y la comunidad internacional, para construir una sociedad más inclusiva y respetuosa de los derechos de todas las personas.

La experiencia argentina en el tema de protección de personas migrantes ilustra claramente los potenciales de un diálogo continuo y constructivo entre actores nacionales y sistema internacional. El compromiso de la sociedad e instituciones de Argentina con la protección de los derechos de las personas migrantes, a pesar de los desafíos, refleja la relevancia de

mantener espacios de participación y monitoreo que aseguren la alineación de la política migratoria del país con los estándares internacionales de derechos humanos.

## Referencias bibliográficas

Ministerio de las Relaciones Exteriores y Culto de Argentina. (2018). *Misión Permanente de la República Argentina ante la OEA*.

La Izquierda Diario (2016). *Dictadura: a 37 años de la visita de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*.

CIDH. (2017). *Informe sobre Audiencias Públicas del 162 Período de Sesiones*.

CIDH. (2009). Caso 12.306 "Juan Carlos De La Torre". *Acuerdo, Informe de Homologación y Ficha Técnica de Seguimiento de la CIDH*. Disponibles en: <https://www.argentina.gob.ar/derechoshumanos/caso-12306-juan-carlos-de-la-torre-4-de-noviembre-de-2009>.

CIDH. (2017). Cambios normativos en materia migratoria en Argentina. *Audiencia Pública del 161 Período de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)*. Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=yMPoC03fn7o>.

## Coda

Rubén Giustiniani

*Cuando se dice que alguna medida tal vez fuese buena pero es políticamente impracticable, debe entenderse que este es el planteamiento más habitual para proteger intereses antisociales.*

John Galbraith

Las significativas y profundas contribuciones realizadas por las y los autores sobre el balance y desafíos de los 20 años de vigencia de la Ley Migratoria 25.871, hacen tarea imposible el intento de sintetizarlas en una conclusión final. No obstante, podemos realizar algunas reflexiones al respecto:

La primera, que emerge como la más señalada y destacada, es que esta ley significó un cambio de paradigma en Argentina respecto a las políticas migratorias vigentes hasta ese momento, porque consideró por primera vez en nuestro país –y se transformó en referencia para todo el mundo– a la migración como un derecho humano.

La segunda consideración que puede referirse es que la metodología de la construcción de la ley que impulsé como presidente de la Comisión de Población de la Cámara de Diputados fue la de abrir un proceso de participación a organizaciones sociales, de derechos humanos, iglesias, juristas, defensores del pueblo, funcionarios del gobierno, etc., que garantizó su aprobación por unanimidad en ambas cámaras del parlamento y la rápida promulgación del Poder Ejecutivo Nacional, hecho que le dio una alta legitimidad política, que, solo con la excepción de un breve lapso de tiempo,

la ley se mantuvo vigente, a pesar de los permanentes embates que tuvo y tiene durante todos estos años.

La tercera, referida en forma específica y con propuestas concretas en los distintos trabajos presentados en este libro, es que la ley necesita modificaciones y actualización para que, a 20 años de su sanción, siga cumpliendo con sus objetivos fundacionales. Y la cuarta consideración –que en ningún caso limita a muchas otras que podrían señalarse– se vincula a la anterior, y es más pregunta que afirmación: ¿Es este el momento y el contexto adecuado para intentar modificar la ley en un sentido positivo, que brinde las herramientas jurídicas para reafirmar a la migración como un derecho humano?

Si las anteriores consideraciones representan las reflexiones finales de este libro, y aún hay muchas más que podrían añadirse sobre los resultados y las consecuencias de dos décadas de aplicación de una ley de política migratoria como esta, es evidente que surgen numerosas interrogantes de índole más general, tales como: ¿Si el camino adoptado por los países centrales de persecución, discriminación, exclusión y maltrato a los migrantes no funciona, porque no los pudo desalentar a llegar, ni a detenerlos en frontera, por qué no se prueba con un camino diferente? ¿Por qué Naciones Unidas, además de firmar Pactos y Protocolos que, al no ser vinculantes se transforman en declaraciones de buenas intenciones, no pone en práctica a través de los organismos financieros internacionales asistencia económica directa a los países del tercer mundo, atacando así las principales causas de las migraciones masivas, que son la posibilidad de una vida digna de las familias y de trabajo, educación y salud en sus lugares de origen? ¿Por qué no abrir un debate global acerca del derecho a voto de los migrantes –como lo fueron las campañas de las sufragistas por el derecho al voto de las mujeres a principio del siglo pasado– hecho que seguramente desalentará el camino demagógico y fácil de líderes clamando por políticas anti-inmigrantes, xenófobas y racistas, para captar votos para llegar al poder? Y, finalmente, ¿por qué no hacer una convocatoria para cambiar en las redes sociales y en los medios de comunicación los mensajes de vincular siempre a los migrantes con aspectos negativos y resaltar el aporte que los mismos realizan a la economía y a la cultura de los países de destino?

Para quienes aplican soluciones aparentemente pragmáticas que resultan ineficaces en la práctica, pueden resultar pueriles algunos de estos

interrogantes. Desde nuestro país demostramos que es posible y realista una política distinta a las vigentes hasta el año 2004, que nos mejoró a nosotros mismos como sociedad, y mejoró la convivencia democrática. Demostró en este caso concreto de las migraciones que, a los problemas de la democracia, cuando se les responde con más democracia y no con menos, las cosas funcionan mejor. El avance, los límites y retrocesos en democracia, como tantas veces lo afirmó Noam Chomsky, los marca “la opinión pública”, y de ahí entonces la responsabilidad de la dirigencia social y política en desmontar miedos, mitos y prejuicios fomentados desde muchos comunicadores sociales.

“La balsa de la Medusa” es una de las pinturas más importantes del museo del Louvre en París. Es un óleo realizado por el pintor francés Theodore Géricault entre 1818 y 1819. La obra representa una escena del naufragio en las costas de Mauritania en junio de 1816, de una balsa con 150 tripulantes, que quedaron a la deriva y sólo 15 sobrevivieron luego de soportar todos ellos durante 13 días el hambre, la deshidratación y la locura. El suceso llegó a ser un escándalo internacional, y la pintura de Géricault generó tantos elogios apasionados como fuertes condenas por el realismo de la angustia y el desamparo que transmiten el rostro de los naufragos, también de muerte, desesperación y esperanza.

El hundimiento de la medusa fue una vergüenza nacional para Francia, porque dejaba en evidencia la desidia e inmoralidad del poder monárquico restaurado luego de la derrota definitiva de Napoleón, y significó una enorme vergüenza pública por el acontecimiento, cuya popularidad se expresaba como tema en las plazas, los hogares y el mercado. El origen de este episodio tiene poco que ver con el origen de los dramáticos sucesos de estos tiempos que se viven en el mar Mediterráneo, origen de la democracia, las artes y la literatura, hoy transformado en una fosa. Pero ayuda a reflexionar sobre las trágicas travesías de niños, mujeres y hombres migrantes, y el verdadero impacto que las noticias de sus terroríficas odiseas producen sobre la sociedad.

Parece que Géricault haya retratado doscientos años antes, la realidad actual como la ocurrida en el 2009 con “el bote dejado a morir” que, fue la embarcación que partió de Trípoli a Lampedusa donde 72 personas quedaron sin combustible, agua y comida, mientras buques de la OTAN y países europeos estaban cerca y conocían su posición y estado desesperado y

lo dejaron abandonado a su suerte. Solo nueve migrantes sobrevivieron y sesenta y tres murieron de hambre y de sed. En las aguas del Mediterráneo ocurren con frecuencia hechos de esta naturaleza que parecieran naturalizarse y formar parte de la “normalidad” de los tiempos actuales.

Bung-Chul-Han en “La sociedad del cansancio” expresa: “Toda época tiene sus enfermedades emblemáticas. El mundo ha perdido la voz y el habla: es más, ha perdido el sonido. El ruido de la comunicación ha sofocado el silencio. También hemos perdido toda capacidad de asombrarnos. Vivimos en unos grandes almacenes transparentes en los que nos vigilan y manejan como si fuéramos clientes transparentes. Sería necesario escapar de estos grandes almacenes. Deberíamos volver a convertir los grandes almacenes en una casa: es más, en un centro festivo en el que merezca la pena vivir”.

La agenda 2030 del Desarrollo Sostenible de Naciones Unidas reconoce por primera vez la contribución de la migración al desarrollo sustentable. 11 de los 17 objetivos del Desarrollo Sostenible (ODS) contienen metas indicadoras, que son pertinentes para la migración o el desplazamiento. El principio básico de la agenda es: “No dejar a nadie atrás” y, tal como lo expresa su secretario general, António Guterres: “Que las migraciones funcionen para todos”. La realidad actual dista mucho de estas declaraciones, pero al fin, abren a la esperanza. Este libro tuvo el objetivo de constituirse en un humilde aporte para quienes migran, para quienes trabajan todos los días para lograr que las políticas migratorias en todos los rincones del planeta hagan real que la migración sea un derecho humano y para que la sociedad en general reciba un mensaje diferente al de todos los días, fundamentalmente para los jóvenes.

Es posible, justo y realista plantearse un presente distinto y un futuro mejor, donde la migración sea un verdadero derecho humano.

## Sobre las autoras y los autores

**Diego Acosta:** Catedrático de Derecho en la Universidad de Bristol y Director de la Cátedra Global de Migraciones (Universidad de Nebrija, Madrid). Es autor de más de 60 publicaciones incluyendo su libro *The National versus the Foreigner in South America* (CUP, 2018) que será publicado en castellano en 2024. Es autor del Protocolo de actuación para facilitar el acceso a la justicia a personas en contexto de movilidad humana para defensores públicos en Argentina (publicado en 2021).

**Adriana Alfonso:** Abogada con trayectoria en políticas migratorias, con experiencia tanto en el ámbito académico como en el gobierno. Ha ocupado roles como Presidente del Comité Nacional de Elegibilidad para Refugiados (CONARE) y Coordinadora del Programa Nacional de Protección de Migrantes, Refugiados y Apátridas (PROMIRA). Además, ha sido consultora de la OIM y representante del gobierno argentino en diversas conferencias y negociaciones internacionales sobre migración.

**Roberto Salvador Aruj:** Licenciado en Sociología. Magíster en Investigación en Ciencias Sociales y Doctor en Ciencias Sociales por la Universidad de Buenos Aires. Es Director Ejecutivo del Instituto de Políticas Migratorias y Asilo (IPMA), Profesor Titular en varias universidades y consultor externo de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) de las Naciones Unidas.

**Pablo Asa:** Abogado con experiencia en migración y asilo, actualmente coordinador de la Clínica de Migrantes y Refugiados CAREF/CELS/UBA. Además de su labor docente en la Universidad Nacional de Lanús y la Universidad Nacional de Avellaneda, ha sido consultor de organismos internacionales como ACNUR y OIM, y ha participado en importantes iniciativas relacionadas con los derechos de los migrantes y refugiados en Argentina.

**Federico Villegas Beltrán:** Diplomático de carrera argentino. Ha sido Representante Permanente ante las Naciones Unidas en Ginebra (2020-2024), siendo electo Presidente del Consejo de Derechos Humanos en 2022, y Embajador en Mozambique (2016-2020). Fue dos veces Director de Derechos Humanos de la Cancillería, capacidad en la que coordinó el proyecto con las Naciones Unidas para la elaboración del primer Plan Nacional contra la Discriminación. Es abogado por la Universidad Nacional de Rosario y magíster por la Universidad de Georgetown.

**Paula Carello:** Abogada (UCA). Magíster en RRII y Diplomáticas de la UE (Colegio de Europa). Profesora Superior en Derecho (UCA). Presidenta y fundadora del Instituto de Derecho Migratorio y Derecho de los Refugiados del Colegio de Abogados de Rosario y de la Fundación Migra. Fundadora y Directora de la Asociación Argentina de Derecho Migratorio, de Asilo y de Ciudadanía. Consultora internacional en materia de migración, asilo, desarrollo y derechos humanos. Fundadora y titular de Lux Brumalis, Estudio Jurídico y Consultora especializado en migración, asilo y ciudadanía. Docente de posgrado en diversas universidades del país y el exterior. Ex asesora técnica de la Dirección Nacional de Migraciones.

**Pablo Ceriani Cernadas:** Abogado, Doctor en Derechos Humanos y Magíster en Migraciones Internacionales. Actualmente, se desempeña como Miembro del Comité de Naciones Unidas para la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias (CMW), así como director de la Especialización en Migración y Asilo desde una perspectiva de Derechos Humanos en la Universidad Nacional de Lanús (UNLa). Además, es profesor de Migraciones y Derechos Humanos en varias instituciones educativas, incluyendo la Facultad de Derecho de la UBA y otras universidades.

**Dabel Leandro Franco:** Abogado (UNL). Profesor de Sociología y Derecho (UNL). Miembro de Speak4Nature: Interdisciplinaria Approaches on Ecological Justice (European Union, HORIZON-MSCA-2021-SE-01). Colaborador del Proyecto de Investigación “Meulen II: profundización de aportes jurídicos sobre el problema ecológico en clave latinoamericana” (UNL). Coordinador del Seminario Permanente de Sociología y Derecho

(UNL). Asesor Legislativo en la Cámara de Diputados de la Provincia de Santa Fe (2015-2023).

**Lila García:** Doctora en Derecho Internacional Público, Magíster en Relaciones Internacionales y Abogada con orientación en Derecho Internacional por la Universidad de Buenos Aires. Actualmente, se desempeña como investigadora adjunta del CONICET y dirige proyectos de investigación sobre la materia migratoria tanto en la Universidad Nacional de Mar del Plata como en el CONICET. También es profesora adjunta de grado y posgrado en varias instituciones educativas. Senior Fellow del Centro de Derechos Humanos (FAU), Erlangen-Nuremberg para 2023.

**Agustín Giustiniani:** Asesor jurídico de la Misión Permanente de la República Argentina ante las Naciones Unidas en Ginebra, asistente de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, y candidato a doctor en derecho internacional por el Instituto de Altos Estudios Internacionales de Ginebra (IHEID). Ha trabajado en derechos humanos y relaciones internacionales en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (EEUU), y en Argentina y España. Es abogado y docente (UNR), magíster en derecho internacional (IHEID), y magíster en gobernanza y derechos humanos (UAM).

**Rubén Giustiniani:** Ingeniero Civil. Se desempeñó como Decano de la Facultad de Ciencias Exactas, Ingeniería y Agrimensura (UNR) y como secretario de Gobierno de la ciudad de Rosario. Fue electo dos veces diputado nacional, dos veces senador nacional y dos veces diputado provincial de Santa Fe. Fue autor de la ley 25.871 de Migraciones y presidió la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación. Por su labor en el Congreso fue reconocido varias veces por la prensa especializada con el Premio Parlamentario. Autor de: *Hacia una democracia de nuevas bases; Migración: un derecho humano; Universidad, democracia y reforma; Derecho a la juventud; El socialismo de Alfredo Palacios; El contrato secreto YPF-Chevron y La revolución de las conciencias.*

**Marta Guerreño:** Migrante paraguaya, residente en Córdoba desde el año 1986. Coordinadora de Atención Integral a las Mujeres Migrantes y sus

Familias y del Programa Interministerial Estación Migrante del Gobierno de la Provincia de Córdoba. Presidenta de la Unión de Colectividades de Inmigrantes de Córdoba (UCIC). Coordinadora Nacional de la Red Nacional de Líderes Migrantes en Argentina (RNLMA). Presidenta de la Casa Paraguaya de Córdoba.

**Ignacio Odrizola:** Candidato a Doctor en Derecho Internacional por el Instituto de Altos Estudios Internacionales y del Desarrollo en Ginebra y asistente de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas. Ha trabajado como abogado en la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, en Argentina, y en la CIDH, en Estados Unidos. Es abogado y docente de grado y posgrado (UBA) y magíster en Migraciones y Estudios de Movilidad Universidad de Bristol, en Reino Unido.

**Tania Reneaum Panszi:** Secretaria Ejecutiva de la CIDH desde el 1 de junio de 2021. Licenciada en Ciencias Jurídicas por la Universidad Centroamericana José Simeón Cañas de El Salvador y Doctora en Derecho por la Universidad Pompeu Fabra (Barcelona, España). Además cuenta con un Master Internacional en Derecho Penal y Problemas Sociales Comparados (Universidad de Barcelona) y un Máster Oficial en Ciencias Jurídicas (Universidad Pompeu Fabra). Tiene más de 25 años de experiencia profesional trabajando por los derechos humanos desde distintos ámbitos –académico, sociedad civil, gobierno y organizaciones internacionales– y cuenta con un amplio conocimiento de los instrumentos del Sistema Interamericano. Antes de incorporarse a la CIDH fue directora ejecutiva de Amnistía Internacional en México, y lideró equipos en diversas organizaciones.

**Lourdes Rivadeneyra Palacios:** Migrante peruana, es docente de la Universidad de Avellaneda y coordinadora nacional de la Red de Migrantes y Refugiadxs de Argentina. Con formación de posgrado en Comunicación y Derechos Humanos, ha participado activamente en congresos, foros, proyectos de investigación e intervenciones comunitarias relacionadas con la migración. Su compromiso y contribución en el ámbito de los derechos humanos la han llevado a ser reconocida por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires.

**Juan Carlos Romanín:** Sacerdote salesiano. Ordenado en 1981, ha trabajado en diversas comunidades salesianas y fue llamado por el Papa en 2005 para servir como Obispo en la Diócesis de Río de Gallegos, donde permaneció hasta 2012. Actualmente, reside en la Comunidad Salesiana en la Diócesis de Quilmes, específicamente en Villa Itatí. Colabora en la Comisión Episcopal de Migrantes e Itinerantes y en la Diócesis quilmeña.

**Marina Salmain:** Defensora pública oficial de la Defensoría Pública Oficial ante los Juzgados y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Comercial y del Trabajo Nro. 3. Cotitular de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación.

**Guillermo F. Treacy:** Abogado con un Máster en Derecho de Harvard Law School y una especialización en Derecho Administrativo y Administración Pública por la UBA. Actualmente, se desempeña como Juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal y como profesor titular y adjunto en diversas instituciones educativas.

Las dos décadas de vigencia de la ley migratoria 25.871 en Argentina tuvo impacto en América Latina y el mundo, por lo que nos induce a realizar un balance, a producir un análisis reflexivo sobre su influencia en la vida cotidiana de las familias migrantes y en la sociedad en general. La publicación que estamos presentando tiene como objetivo brindar orientación sobre los pasos a seguir y las acciones que deben ser impulsadas ante el escenario de riesgos y desafíos que enfrentamos en la actualidad respecto a la cuestión migratoria.

