

Capítulo XII. Migrantes: ley inconstitucional y práctica arbitraria*

1. Introducción

En presente capítulo se propone hacer un nuevo llamado de atención sobre la situación de los inmigrantes en Argentina, en un momento en el cual la grave crisis económica y social del país ha generado, entre otras cosas, la emigración de un número cada vez mayor de argentinos hacia otros países en busca de mejores condiciones de vida.

La migración por razones económicas es un fenómeno que se ha incrementado en las últimas décadas, particularmente como consecuencia del modelo económico imperante, que día a día determina el desarraigo de miles de personas de su lugar de origen hacia un destino que le depare un futuro mejor.

En este contexto, donde comienza a advertirse con preocupación el trato que reciben en otros países los argentinos que han migrado —especialmente durante los últimos dos años—, es oportuno tomar conciencia y analizar la misma cuestión; pero desde otra perspectiva, es decir, el trato que reciben los inmigrantes que han escogido nuestro país como un lugar en el que encontrarían niveles de vida dignos.

Resulta imposible abordar, en este capítulo, un análisis íntegro y exhaustivo sobre la situación de los inmigrantes en Argentina. De todas maneras, cabe recordar que diversas problemáticas relacionadas con violacio-

* Este capítulo ha sido elaborado por Pablo Ceriani —abogado, miembro del Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS— y Pablo Asa —alumno del Práctico UBA/CELS de la Facultad de Derecho.

nes a los derechos humanos de los inmigrantes han sido abordadas en anteriores informes anuales del CELS¹.

En esta edición analizaremos, en primer lugar, el accionar irregular de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) en la tramitación de los pedidos de radicación en Argentina, que puede determinar la expulsión de una persona del país y, en muchos casos, su separación del entorno familiar. También, observaremos el total desconocimiento de la DNM, de las normas aplicables a las personas discapacitadas que soliciten la radicación en el país.

A continuación demostraremos la inconstitucionalidad de la disposición legal que faculta a la DNM a cobrar altas tasas a fin de dar por presentado un recurso administrativo contra una decisión de la autoridad migratoria (que podría ser, por ejemplo, una orden de expulsión), sin que esa norma establezca un mecanismo que posibilite exceptuarse en caso de no contar con el dinero suficiente. Tanto a raíz de las irregularidades en que incursiona la DNM como en razón de la imposibilidad de afrontar el alto costo de las tasas exigidas para el recurso, los inmigrantes son pasibles de recibir una orden de expulsión. Llegado este punto, la situación se agrava como consecuencia de lo dispuesto en la Ley de Migraciones en materia de detenciones. Esta norma faculta a la DNM –en una evidente contradicción con la Constitución Nacional– a disponer la detención de un inmigrante sin orden judicial previa y sin ningún control jurisdiccional en todo el procedimiento de detención y expulsión del país.

Por último, se analizará la situación de algunos derechos humanos en particular. Así, se observarán –sucintamente– las dificultades que ha tenido –y sigue teniendo– la aplicación de la ley 203 de la Ciudad de Buenos Aires, que garantiza el derecho a la educación a todos los niños, sin perjuicio de contar o no con documento nacional de identidad. Con relación al derecho a la salud, relataremos algunos casos de inmigrantes con HIV/SIDA a quienes el Ministerio de Salud privó del acceso al tratamiento médico alegando su condición migratoria irregular.

¹ Desde el año 1995, el CELS ha dedicado un capítulo de su Informe Anual a la situación de los inmigrantes en Argentina. En estos apartados se ha abordado, entre otros temas, la historia de la legislación migratoria, la crítica a la ley vigente, los proyectos de reforma de ley, casos de expresiones de xenofobia difundidas a través de la prensa o por parte de funcionarios públicos, y los Convenios Migratorios celebrados entre Argentina y otros gobiernos, como Bolivia y Perú.

Algunas expresiones y actos de xenofobia que se han producido durante el 2001 se abordarán también al final de este capítulo, especialmente haremos referencia al caso de Marcelina Meneses, una joven boliviana arrojada del tren junto con su hijo de diez meses.

2. El accionar irregular de la Dirección Nacional de Migraciones²

En Informes anteriores se han descripto los obstáculos, trabas y altos costos que encuentran los inmigrantes al momento de realizar sus trámites de radicación³. En este capítulo analizaremos particularmente el accionar de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), su desconocimiento de la normativa que rige para todo procedimiento administrativo, y las afectaciones que tal conducta genera en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución Nacional a todos los habitantes del país.

En numerosos casos, el análisis de los trámites de radicación migratoria ante la DNM demuestra la comisión de graves irregularidades por parte de la Administración. Estas anomalías concluyen, en algunas oportunidades, en una decisión de expulsión del país. Teniendo en cuenta la legislación vigente, esta decisión expone a la persona expulsada a quedar detenida por orden de la DNM, sin control judicial alguno.

La Dirección Nacional de Migraciones se encuentra dentro de la Administración Pública Nacional, por tanto, su accionar está reglado por la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n° 19.549 (en adelante LPA), que se aplica a toda la Administración centralizada y descentralizada⁴. Sin embargo, como veremos a continuación a través de algunos casos puntuales, la DNM desconoce casi en su totalidad los preceptos de la LPA⁵, al

² La información reproducida en este acápite ha sido tomada principalmente de la resolución N° 2840 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires (del 26 de septiembre del 2001), así como de algunas consultas recibidas en el CELS.

³ Una descripción detallada al respecto puede consultarse en los capítulos dedicados a esta cuestión en los anteriores Informes Anuales del CELS (1997 a 2001).

⁴ Cfr. art. 1°, LPA.

⁵ La LPA establece en su artículo 7: "Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes: Competencia. a) ser dictado por autoridad competente. Cau-

no argumentar jurídica o fácticamente las decisiones que toma, a pesar de que la *motivación* de los actos administrativos posee el estatus de *elemento esencial*⁶ del acto administrativo⁷.

Esta conducta de la DNM es, a su vez, contraria a las garantías y derechos reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados con jerarquía constitucional. El artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece una serie de garantías que el Estado debe respetar en todo proceso de carácter jurisdiccional. En la actualidad no puede ya soslayarse el alcance amplio de dicho artículo, tal como lo ha enfatizado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸.

sa. b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable. Objeto. c) el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible, debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos. Procedimientos. d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos. Motivación. e) deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo. Finalidad. f) habrá de cumplirse 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. Los contratos que celebre el Estado, los permisos y las concesiones administrativas se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación analógica de las normas del presente Título, si ello fuere procedente.

⁶ Art. 7, inc. e). LPA.

⁷ Esta exigencia sirve para controlar en qué razones fácticas y jurídicas se sustenta la decisión de la Administración Pública, requisito esencial de un sistema republicano de gobierno: *Publicidad y control*.

⁸ En el caso "Baena" la CIDH ha reconocido que "...en cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso" (Corte IDH. Baena, Ricardo y otros, sentencia del 2 de febrero

A partir de esta introducción es interesante observar y describir algunas actuaciones de la DNM que en nada se condicen con los principios y normas recién mencionados.

2.1. Las notificaciones

En reiteradas oportunidades las notificaciones realizadas por la DNM —a través de las cuales, por ejemplo, se intima a los inmigrantes a presentar cierta documentación—, son devueltas por el agente del correo por distintos motivos, sin que la persona haya tomado conocimiento de aquello que la Dirección solicitaba o informaba. Luego, pese a que dicha circunstancia consta en el expediente, la DNM actúa entendiendo que la notificación ha sido exitosa y que, al no cumplir con lo requerido en la supuesta notificación, corresponde ordenar la expulsión del país de las personas que se encontraban efectuando el trámite de radicación⁹.

Al obrar de esta manera, la DNM desconoce que según la normativa vigente, “las notificaciones defectuosas no producen efectos legales”¹⁰. La Administración Pública debe cumplir fehacientemente con el requisito de garantizar el derecho de defensa de los inmigrantes, quienes al momento de tomar conocimiento del acto, podrán impugnarlo o recurrirlo antes que los plazos prescriban.

En el expediente migratorio n° 13.105/97 la señora Perdomo Vela recibió una carta de la DNM en la que se le solicitaba presentar un nuevo certificado de antecedentes policiales de su país de origen y abonar la tasa migratoria de \$200. Dos días después de la notificación se presentó ante la Dirección Nacional de Migraciones con el certificado solicitado y con el di-

del 2001, párrafos 126 y 127). En ese sentido, resulta claro que “...cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal” (Párrafo 124).

⁹ En los casos constatados por la Defensoría de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el CELS, las personas sobre las cuales se dictó la expulsión —basada en la omisión de contestar una notificación que nunca se llevó a cabo— poseían el criterio migratorio exigido en la normativa aplicable para regularizar su situación migratoria.

¹⁰ Artículo 44 del RLNPA. Hutchinson, Tomás; *Régimen de Procedimientos Administrativos*, Buenos Aires, Astrea, 1997, p.105.

nero para abonar la tasa. En ese momento, el personal que la atendió le comunicó que había habido un error y que no le correspondía abonar la tasa, ya que ella sólo solicitaba un cambio de categoría migratoria.

Sin embargo, el día 6 de julio la DNM dictó la resolución n° 011864/00 mediante la cual declaraba ilegal su permanencia en el país y se la conminaba a hacer abandono del territorio, bajo apercibimiento de ordenar su expulsión y detención precautoria, sin más explicaciones.

En otro caso¹¹, se pidió la acreditación del ingreso al país cuando el solicitante había denunciado el extravío de su pasaporte, siendo el organismo único poseedor de dicha información. Tal exigencia coloca a la persona en una situación de total indefensión ante la arbitrariedad del Poder Ejecutivo, puesto que la exigencia de tal prueba es de cumplimiento imposible¹².

A fs. 22 del expediente n° 10765/2000 de la DNM, perteneciente a la señora Gregoria Miranda Velásquez, se encuentra la solicitud de regularización migratoria donde constan los certificados de antecedentes penales de la señora. Sólo dos fojas más adelante la Dirección resuelve: "Intimamos a su presentación en esta área de Radicaciones: DOCUMENTACIÓN FALTANTE: NUEVOS ANTECEDENTES PENALES DE PAÍS DE ORIGEN. La presente se efectúa bajo apercibimiento de resolver con los elementos obrantes en autos".

Esta notificación de la Dirección Nacional de Migraciones, fechada el 22 de noviembre del 2000, intimaba a la Sra. Velásquez a presentar un nuevo certificado de antecedentes penales de su país de origen. Sin embargo, el Correo Argentino reenvió la carta al remitente (la DNM) afirmando que el domicilio era "desconocido". Sin tomar en cuenta la falta de notificación ni la existencia de la documentación en el expediente, la Direc-

¹¹ Expediente DNM N° 3827/2000.

¹² Similar situación se presenta en el caso en que se solicita la demostración de la convivencia con el padre fallecido, a pesar de que para la normativa aplicable bastaría con la invocación del vínculo sanguíneo. Sin embargo, para la DNM esto no es así y se requiere que "demuestre su convivencia". (Actuación N° 2617/01. Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires).

En todos los casos narrados, la documentación supuestamente faltante había sido entregada al expediente que tramita en la DNM, no obstante, se resolvió la declaración de ilegalidad de la permanencia en el territorio.

ción de Migraciones, por disposición n° 8520/01, declaró ilegal la permanencia de la señora Velásquez en el país¹³.

En resumen, si las notificaciones no llegaron a destino, la DNM no puede actuar como si ello hubiese ocurrido y tomar decisiones como si la persona hubiera sido efectivamente notificada. Menos aún cuando de ello puede seguir, entre otras cosas, una orden de detención y expulsión del país.

2.2. Las demoras en los trámites

Los expedientes migratorios recorren, además, una rutina burocrática que presenta numerosos obstáculos. Uno de los problemas recurrentes son las excesivas demoras en los trámites. Numerosas actuaciones duermen “dulces” letargos en alguna oficina de la DNM. Los plazos que utiliza este organismo para resolver son por demás excesivos, llegándose a contar por años en lugar de días.

En diciembre de 1996, la señora Tirsa Nelly Salvatierra y sus hijos iniciaron los trámites para obtener la radicación definitiva, categoría que pudo ser solicitada ya que su esposo, Apolonio García Zavala, contaba con radicación permanente. En aquel momento, el personal de Migraciones les informó que en tres meses, a lo sumo seis, podrían obtener sus documentos de identidad. Sin embargo, cuando fueron a renovar sus residencias precarias, en diciembre de 1997, les informaron que sus expedientes estaban perdidos y que, por lo tanto, no podrían renovar sus residencias.

Finalmente, una vez que los expedientes fueron encontrados, éstos estuvieron en la Oficina de Asuntos Jurídicos –sector Resoluciones– por más de 400 días antes de obtener una respuesta. Esta demora injustificada, y la consecuente desprotección en que se encontraban los miembros de la familia, dio lugar a la actuación n° 2194/00 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires. En el marco de dicha actuación, se enviaron diversos pedidos de informes a la Dirección Nacional de Migraciones, que intimó a la familia a completar la documentación supuestamente

¹³ Idéntica situación se registra en el expediente migratorio DNM N° 4632/00 de la señora Roque Llusco. En él, la autoridad migratoria sostiene un acto con efectos jurídicos, en un acto que nunca se produjo; esto es, que la notificación nunca fue efectuada y que la documentación exigida ya se encontraba agregada al expediente.

faltante en el plazo de treinta días, a pesar de que ya se había presentado íntegramente en febrero de 1997. Cuando la familia Salvatierra concurrió a la Dirección Nacional de Migraciones para informarse sobre la documentación faltante, sus expedientes se encontraban archivados. Por ello se solicitó el desarchivo del expediente, sin embargo aún no fue cumplido¹⁴.

2.3. La desprotección de la familia

La actitud de la DNM no se limita al desconocimiento de las garantías del procedimiento, sino que tampoco toma en cuenta ciertas particularidades que, en algunos casos, pueden acarrear otra clase de violaciones a los derechos humanos, como es la separación de una familia como consecuencia de la expulsión del país de uno de sus miembros.

Numerosos casos verificados y atendidos por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires describen las irregularidades cometidas por la DNM en la tramitación de expedientes de personas, que concluyen con una orden de expulsión de padres o madres de hijos argentinos o bien de personas que han contraído matrimonio con una persona radicada o de nacionalidad argentina, causando la ruptura y desprotección de la familia¹⁵.

En los casos analizados se observa que la DNM actúa desconociendo el vínculo más esencial de toda persona que es la familia, haciendo eviden-

¹⁴ Similares hechos se presentan en los siguientes casos: Mercedes Valdéz Castro (expediente N° 2354/98), peruana, se presentó al CELS porque había recibido una notificación que la intimaba a hacer abandono del país. Una de las causas esgrimidas por la DNM era la de documentación incompleta. La señora Valdéz había acompañado toda la documentación requerida para obtener su residencia y la DNM había perdido parte de la documentación. En virtud de ello, el 11 de junio del 2001 se presentó un recurso para que se deje sin efecto la medida. Al 1° de marzo del 2002, es decir casi 10 meses después, el expediente "todavía se encuentra en jurídicos". En el caso de la Sra. Emiliana Sánchez Mamani, la DNM también ha extraviado la documentación aportada al expediente, iniciado en 1994. El 22 de noviembre del 2000 reencausó el trámite migratorio y cambió el criterio anterior por el de "hijo argentino". El 4 de agosto del 2001, se presentó un pronto despacho el cual fue resuelto recién el 25 de febrero del 2002, es decir, un año y dos meses después.

¹⁵ Es importante mencionar que en todos los casos que la Defensoría verificó la posible ruptura familiar como consecuencia de la orden de expulsión, también se demostró que en esos expedientes la DNM había actuado de la forma irregular que describimos en los casos anteriores (notificaciones defectuosas, pérdidas de expedientes, etc.).

te su desapego o, al menos, un desconocimiento a la normativa internacional que promueve la protección de la familia. La Convención sobre Derechos del Niño señala en su artículo 9 que las medidas que implican la separación de padres e hijos deberán ser “extremadamente excepcionales” y ser sometidas a revisión judicial.

La Comisión Interamericana señaló que el hecho de que “algunos niños han sido expulsados sin sus padres, padres expulsados sin sus hijos”¹⁶, constituía una violación del art. 17.1 de la Convención Americana, al no cumplir con las obligaciones estatales de proteger a la familia y a los niños (cfr. art. 19 CADH).

2.4. Incumplimiento de leyes y expulsión de personas discapacitadas

En el Informe Anual publicado el año pasado por el CELS se hizo referencia al accionar de la DNM respecto de las personas discapacitadas que solicitaban la radicación en el país¹⁷. Dado que este accionar de la Administración se sostiene en la actualidad, hemos considerado necesario dedicar –esta vez de forma más detallada– un apartado especial a esta problemática. La conducta de la DNM no sólo es contraria a la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, sino también, a la misma Ley de Migraciones.

En efecto, el art. 12 de la ley 22.439 establece:

“Los extranjeros podrán ser admitidos, para ingresar y permanecer en la República, en las siguientes categorías: ‘residentes permanentes’, ‘residentes temporarios’ o ‘residentes transitorios’. El Poder Ejecutivo Nacional establecerá las condiciones, requisitos y recaudos a los que deberá ajustarse la admisión, el ingreso y la permanencia de extranjeros, así como las subcategorías y plazos de permanencia de los residentes temporarios y transitorios”.

A este artículo, la ley n° 24.393 le agregó un segundo párrafo que señala:

“A las personas con discapacidad física o psíquica, les corresponderá igual categoría de admisión que la que se otorgue a sus padres,

¹⁶ CIDH, Informe Anual 1991: *Situación de los Haitianos en la República Dominicana*.

¹⁷ Cfr. CELS, *Situación de los derechos humanos en Argentina 2001. Hechos 2000*, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2001, cap. 2.5., pág. 261.

hijos, cónyuges o representantes legales cuando éstos sean extranjeros; y el otorgamiento de residencia permanente cuando alguno de ellos sea argentino nativo o por opción". (artículo 1º, ley 24.393, promulgada el 18 de noviembre de 1994).

Este párrafo está dirigido especialmente a proteger los derechos de las personas con discapacidad, con un espíritu similar al establecido por el artículo 75, inciso 23 de la Constitución Nacional¹⁸.

Sin embargo, se ha comprobado en muchos casos que la DNM continúa aplicando el régimen legal anterior a la modificación efectuada por la ley 24.393, establecido en el Decreto Reglamentario 1023/94 (dictado el 29 de junio de 1994), que en su artículo 21 disponía que entre los inhabilitados para ser admitidos y/o permanecer en el país en cualquier categoría migratoria, se encontraban:

- “... los extranjeros que presentaren cualquiera de estos impedimentos:
- b) Estar afectado de alienación mental en cualquiera de sus formas o poseer personalidad psicopática, en grado tal de alteración de sus estados de conciencia o conducta, capaces de provocar graves dificultades familiares o sociales.
 - c) Tener discapacidad física o psíquica, congénita o adquirida, o una enfermedad crónica que disminuya totalmente su capacidad para el trabajo o el ejercicio del arte, profesión, industria u oficio que posea y que carezca de posibilidades de subsistencia y amparo.”

El artículo 22 del mismo decreto establecía la inhabilitación relativa a las personas cuya discapacidad fuese de menor cuantía. A su vez, el art. 23 establece las siguientes excepciones:

“... cuando se trate de extranjeros comprendidos en alguna de las inhabilitaciones absolutas previstas en los incisos a), b) y c) del artículo 21 que hayan residido en el país en forma continua durante los últimos CINCO (5) años y sean cónyuges, padres o hijos solteros de argentinos o residentes permanentes, la Dirección Nacional de Migraciones podrá, previa intervención del Ministerio del Interior, admitirlos excepcionalmente y mediante resolución fundada en cada

¹⁸ El artículo 75, inciso 23 ordena al Congreso Nacional: “Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la *igualdad real de oportunidades y de trato*, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las *personas con discapacidad*...” (el destacado es propio).

caso particular, cuando considere su conveniencia valorando alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Interés que tengan para la República las actividades que desarrollan o desarrollarán.
- b) Las posibilidades de trabajo, subsistencia o amparo, cuando se trate de impedidos psicofísicos.
- c) Las condiciones físicas, morales y económicas y la capacidad laboral apreciada en conjunto, del grupo familiar del que forma parte.
- d) Toda otra consideración que, en forma objetiva, pueda servir de elemento de juicio para fundar la excepción.”

A partir de la comparación de las dos normas, es posible concluir que lo dispuesto en el decreto ha quedado derogado tácitamente al sancionarse la ley 24.393. Ésta no sólo elimina la discapacidad como una causal de inhabilitación para solicitar la radicación, sino que establece un régimen absolutamente opuesto al del decreto en cuestión, al garantizar a los discapacitados la categoría migratoria de su familia.

Si recordamos que las leyes tienen jerarquía superior a los decretos (artículo 31 de la Constitución Nacional), así como también, el principio “ley posterior deroga ley anterior”, no quedan dudas sobre la derogación del artículo 21 del decreto 1023/94.

De todos modos, y aun si se pensara que ese artículo se encuentra vigente, lo establecido en el decreto resulta evidentemente contrario al derecho a la igualdad ante la ley (artículo 16 de la Constitución Nacional), al principio de no discriminación, y a lo dispuesto en la Convención Interamericana para la Eliminación de las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ratificada por la República Argentina). Por lo tanto, dicha norma resulta ser abiertamente inconstitucional.

Pese a ello, como observaremos a continuación a través de dos casos, la DNM continúa aplicando el régimen dispuesto por el decreto, ignorando arbitrariamente la reforma introducida por el art. 1° de la ley 24.393.

2.4.1. Caso Huenten Ruiz (Tierra del Fuego)¹⁹

El Sr. Carlos Alberto Huenten Ruiz, chileno, nacido en 1968, ingresó al país junto a su padre en el año 1973. Desde esa fecha reside junto a su

¹⁹ Agradecemos la información aportada por Guillermo Wortman, representante del INADI en Tierra del Fuego y miembro de la Organización No Gubernamental Participación Ciudadana.

madre, de quien depende, y tiene además, un hermano y una hermana, ambos argentinos nativos. El Sr. Carlos Alberto Huenten Ruiz posee una deficiencia mental de naturaleza permanente (oligofrenia).

En el año 1987 tramitó junto a su madre la obtención de la carta de ciudadanía. Ésta le fue otorgada a la Sra. Ruiz pero no al Sr. Huenten Ruiz debido a su discapacidad.

Ante esta situación, el 13 de abril de 1999 el Sr. Huenten Ruiz se presentó ante la Dirección Nacional de Migraciones realizando un acta de declaración para establecer su situación migratoria, en la que señaló el status de argentina naturalizada de su madre. Pocos días después, el Jefe de la Delegación Tierra del Fuego de la DNM, mediante disposición n° 213/99 intimó a Huenten Ruiz a que presentara la documentación y cumpliera los requisitos de trámites reglamentarios para considerar su admisión al país, bajo apercibimiento de obligarlo a hacer abandono del territorio nacional. El 22 de marzo del 2000 se ordenó la deportación del Sr. Huenten Ruiz.

La intervención del defensor público federal, Marcelo Castañeda Paz, y del representante del INADI en Tierra del Fuego, Guillermo Wortman, derivó en una medida cautelar que logró paralizar la expulsión. La impugnación no sólo atacaba la decisión oficial, sino que también solicitaba la declaración de inconstitucionalidad del decreto migratorio y la nulidad del fallo judicial que le denegó la ciudadanía argentina a Huenten Ruiz²⁰.

Finalmente, no hubo decisión alguna sobre el artículo 21 del decreto 1023/94, pero el Sr. Huenten Ruiz obtuvo la ciudadanía argentina que le había sido negada durante años.

Por otro lado, la delegada de la Dirección Nacional de Migraciones en Tierra del Fuego, Gabriela Cefaratti, fue removida de su cargo. Según algunos medios, "...es un hecho que su salida se debió al escándalo desatado tras rechazarle la ciudadanía argentina a un chileno de 33 años discapacitado, que vive con su familia desde hace 27 años en la isla, y a que intimaron a que regrese sólo a su país"²¹.

²⁰ Por este hecho también emitió un dictamen el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

²¹ Información extraída de la página web www.data54.com

2.4.2. Caso Eduardo Narváez Fernández (Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires)

Casos similares al del Sr. Huenten Ruiz permiten verificar la existencia de una práctica sistemática por parte de la DNM, que desconoce el marco legal con que debe proceder, sustentándose en una norma –artículo 21 del decreto 1023/94– que, tal como ha sido señalado, o bien está derogada tácitamente o, en su defecto, es evidentemente inconstitucional.

El 30 de enero del 2002, la Dirección Nacional de Migraciones denegó la solicitud de regularización migratoria del Sr. Eduardo Narváez Fernández a través de la disposición n° 001972 (artículo 1ro.).

Al pronunciarse sobre el pedido de radicación del Sr. Narváez, los responsables del servicio jurídico de la DNM destacaron que éste tenía una inhabilidad relativa y que por ello debía demostrar su solvencia económica o la de su familia²².

En consecuencia, la Dirección Nacional de Migraciones dictó la orden de expulsión del país del Sr. Narváez. Esta decisión fue impugnada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, y el recurso aún no ha sido resuelto.

Estos casos permiten concluir que la reforma introducida por la ley 24.393 (art. 1°) parece no haber llegado a conocimiento de las autoridades de la DNM, quienes continúan aplicando una norma ya derogada y que vulnera los derechos garantizados por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía (art. 75, inciso 22).

²² Este dictamen, firmado por la Dra. María de las Mercedes de Vergara y que consta en el expediente migratorio del Sr. Narváez, sostiene lo siguiente: "...conforme a las constancias de autos, el extranjero de nacionalidad boliviana Narváez Fernández Eduardo está incluido en la inhabilidad relativa del artículo 22 inc. a). Toda vez que del informe médico obrante a fs. 23 surge que posee una discapacidad del 39%. Previo a resolver la situación planteada en autos corresponderá que se intime al extranjero a acreditar medios de vida propios y de su grupo familiar conviviente".

3. Violaciones al debido proceso y al acceso a la justicia: la tasa exigida para darle trámite a los recursos administrativos

El artículo 110²³ de la Ley de Migraciones establece una tasa retributiva de \$300 para la interposición de recursos administrativos – reconsideración, revocación o revisión– tendientes a impugnar la legitimidad de las resoluciones dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones en trámites de permisos del ingreso, de residencia, o prórrogas de permanencia, sin contemplar la posibilidad de eximirse de dicho pago.

Si bien el CELS ha denunciado esta cuestión²⁴ en Informe anteriores, en esta oportunidad realizaremos un análisis pormenorizado del problema. El alto índice de casos de los que se ha tomado conocimiento, exige una explicación profunda de las violaciones a los derechos fundamentales generadas por la imposición de la mencionada tasa.

A fin de demostrar la inconstitucionalidad de esta norma, en primer lugar, debemos destacar que el principio general que rige para todo procedimiento administrativo es la gratuidad. Esto no implica que siempre sea invariable la imposición de una tasa retributiva de los servicios que presta la Administración. Sin embargo, para que sea legítima, esta tasa debería al menos cumplir con dos requisitos. Por un lado, la tasa no puede ser de tal magnitud que no tenga vinculación alguna con el costo del servicio que se presta –de lo contrario, esa suma estaría convirtiendo a la DNM en una suerte de ente recaudador, tarea que no le compete–. Por otra parte, la imposición de una tasa no puede resultar un obstáculo para las personas que no puedan afrontar esos costos, es decir, necesariamente debe establecerse un mecanismo que exceptúe el pago a quienes no cuenten con los recursos necesarios²⁵.

²³ Texto según el art. 6 de la ley 24.393, y el art. 2 del decreto 322/95 (Anexo-Módulo 8), texto según art. 2 del decreto 1342/98.

²⁴ Ver el capítulo 2.5., pág. 263.

²⁵ Es preciso recordar que en los procedimientos judiciales, donde el principio general –a diferencia del régimen administrativo– es el pago de una tasa judicial, la legislación ha establecido el instituto del beneficio de litigar sin gastos, a fin de garantizar el acceso a la justicia de las personas que no tengan los recursos necesarios para ese efecto.

Teniendo en cuenta estas cuestiones, es claro, que la tasa exigida por la DNM se torna efectivamente ilegítima e inconstitucional, puesto que se convierte en un obstáculo insalvable para la interposición de un recurso contra la decisión administrativa.

En este contexto, es importante mencionar que en las resoluciones que conforme a la ley pueden ser recurridas (como una orden de expulsión del país), la DNM transcribe expresiones como la siguiente:

“Ante el eventual planteo de petición alguna tendiente a conmovier la medida que se dicta, en forma simultanea a su presentación co-responderá acreditar el pago de la tasa prevista por el módulo 5 del Anexo al decreto n° 322/95, bajo aperebimiento de tener la misma por no presentada”.

Es decir, la DNM expresamente sostiene que si una persona no abona la tasa no tiene derecho a la presentación de un recurso contra una medida administrativa que, entre otras, puede disponer su expulsión del país.

La exigencia de \$300 para presentar un recurso impide no sólo que los inmigrantes de escasos recursos puedan obtener la revocación de la medida, sino que también los priva del derecho a la protección judicial, ya que según la normativa en vigencia, el agotamiento de la vía administrativa es requisito para la presentación de la acción judicial. El agotamiento previo de la vía administrativa se vuelve imposible para aquellos inmigrantes que carecen de recursos económicos pero que desean impugnar los correspondientes actos administrativos. Por ello, este requisito somete a los inmigrantes a un régimen excesivamente oneroso y constituye una evidente discriminación para las personas de escasos recursos.

La Constitución Nacional, como así también los pactos internacionales ratificados por Argentina con jerarquía constitucional, reconocen el derecho elemental de toda persona a acceder a un tribunal jurisdiccional que determine sus derechos y obligaciones²⁶.

El artículo 20 de la CN establece: “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles de los ciudadanos (...) No

²⁶ La inconstitucionalidad de esta tasa ha sido solicitada en un recurso de amparo presentado por el CELS y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, que tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 4, secretaría Nro. 7.

están obligados a admitir la ciudadanía ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias”.

El Estado Argentino no cumple con la obligación prevista en la Convención Americana de Derechos Humanos de “garantizar [el] libre y pleno ejercicio [de los derechos] a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”²⁷ Como consecuencia de ello, se clausura la posibilidad de controlar la legitimidad de todo actuar administrativo. Los inmigrantes que carecen de recursos económicos deben consentir la resolución administrativa que eventualmente quisieran impugnar, cerrándose esta posibilidad en forma definitiva, tanto en sede administrativa como judicial. De esa manera, se configura una violación del derecho de acceso a la justicia, soslayándose un principio fundamental del sistema de derechos previsto en la Constitución y en los instrumentos internacionales enunciados en el art. 75 inc. 22, que es la revisibilidad de los actos de gobierno.

El principio de no discriminación establece el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley²⁸. La Administración Pública no puede establecer requisitos que impidan a las personas carentes de recursos económicos acceder a una decisión de un tribunal competente.

Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando expresó que “...en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio de origen legal. De este modo, la prohibición de discriminación ampliamente contenida en el artículo 1.1 respecto de los derechos y garantías estipulados por la Convención, se extiende al derecho interno de los Estados Partes (...)”²⁹.

En otra oportunidad, la Corte ha señalado que “...si una persona (...) busca la protección de la ley para hacer valer los derechos que la Convención le garantiza, [y] encuentra que su posición económica le impide hacerlo porque no puede (...) cubrir los costos del proceso, queda discrimi-

²⁷ Art. 1.1. CADH.

²⁸ Art. 24. CADH.

²⁹ Opinión Consultiva OC-04/84, párrafo 54.

nada por motivo de su posición económica y colocada en condiciones de desigualdad ante la ley³⁰”.

La situación reseñada ha determinado que un gran número de inmigrantes no haya presentado el recurso que la ley le brinda, perdiendo este derecho y la posibilidad de acceder a la justicia, corriendo por ello un serio riesgo de ser expulsado del país y de ser detenido por orden administrativa sin intervención ni control judicial alguno.

4. La expulsión de los inmigrantes: órdenes al margen de la justicia

Tal como hemos observado en los apartados anteriores, las irregularidades en las que incurre la DNM en la tramitación de los expedientes o la imposibilidad de presentar un recurso administrativo por los costos de la tasa, pueden llevar a que el trámite de radicación finalice con una orden de expulsión del país.

Una vez que la decisión de expulsión está tomada, el inmigrante queda sujeto a lo dispuesto por la ley de facto 22.439 para éstos casos, es decir, a la posibilidad de ser detenida por la DNM, sin orden ni control judicial durante el procedimiento. Como veremos, estas normas son directamente contrarias a la Constitución Nacional y a los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Cuando la DNM dicta una orden de expulsión, sostiene lo siguiente:

“Conmínase al causante para que, dentro del plazo perentorio de los quince (15) días de notificado de la presente, haga abandono del país, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento, de ordenar su expulsión, y *disponer su detención precautoria...*” (el resaltado es propio).

Este apercibimiento a disponer la detención se sustenta en lo dispuesto en el artículo 40 de la Ley de Migraciones, que señala:

“Decretada la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, podrán ordenar su detención mediante resolución fundada, al sólo y único efecto de cumplir aqué-

³⁰ Opinión Consultiva OC-11/90, del 10 de agosto de 1990, párrafo 22.

lla. En ningún caso el tiempo de detención será mayor al estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero”³¹.

Esta norma viola de forma evidente lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución Nacional que exige la intervención judicial a efectos de ordenar la detención de cualquier persona. Incluso, esta exigencia se refiere a la detención de una persona cuando ha cometido un delito, con lo que resulta como mínimo cuestionable, que se la aplique a inmigrantes respecto de quienes se considera no reúnen los requisitos para permanecer en territorio argentino³². Si en los casos en que se dicta la prisión preventiva a una persona –el ejercicio del poder punitivo representa la más grave intervención del Estado en la vida de un individuo– se exige la participación de los jueces para asegurar el cumplimiento de todas las garantías constitucionales, con más razón, resulta exigible el control de los magistrados en el procedimiento establecido por la Ley de Migraciones para la detención de un extranjero a efectos de expulsarlo.

A su vez, la Ley de Migraciones tampoco estipula ningún tipo de control judicial con posterioridad a la medida, a fin de verificar la legalidad de dicha resolución, así como sobre las condiciones de detención. Esta omisión es contraria a la Constitución Nacional y a los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. El artículo 7.5 de la Convención Americana establece en forma similar a otros tratados de derechos humanos que “toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”. El artículo 7.6.1 de la Convención establece que “toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención”.

La expulsión se ejecuta, entonces, en el marco del proceso administrativo que lleva a cabo un funcionario de la Dirección Nacional de Migra-

³¹ En el mismo sentido, el artículo 83 del decreto 1023/94 dispone: “Ordenada la expulsión de un extranjero, la Dirección Nacional de Migraciones para asegurar o cumplir aquélla, podrá disponer, mediante resolución fundada, la detención del extranjero por un plazo razonable y acorde al estricto cumplimiento de la medida ordenada. Excepcionalmente podrá omitirse la detención cuando se trate de impedidos psicofísicos”.

³² Resulta oportuno recordar que la ley de migraciones no es una ley penal, y que la irregularidad migratoria de una persona no constituye un delito de acuerdo al ordenamiento jurídico argentino.

ciones (arts. 37 y 38 de la ley). De esta forma, la ley no sólo conculca la garantía establecida en el art. 18 de la Constitución Nacional sino que, al tratarse de un proceso que conlleva la aplicación de una pena –expulsión de un país–, la no intervención de un juez vulnera las garantías judiciales mínimas que conforman el debido proceso, establecidas en el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, entre otros instrumentos. El Estado Argentino también viola esta garantía al no proveer un defensor oficial para los inmigrantes que son expulsados, quienes no tienen modo de defenderse adecuadamente.

Esta situación, a su vez, es contraria al derecho a la igualdad ante la ley y el principio de no discriminación, vulnerando no sólo todos los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por la República Argentina, sino también su propia Constitución, que tanto en su Preámbulo como en su parte dogmática (arts. 14 y 18) hace referencia a los “habitantes” del territorio argentino, es decir, nacionales y extranjeros. Además, su art. 20 dispone que “Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano (...) No están obligados a admitir la ciudadanía, ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias (...)”.

Así, pese a los veinte años de democracia transcurridos, la ley sancionada por la dictadura militar aún conserva fuertes resabios de la doctrina de seguridad nacional que modeló el gobierno de facto, otorgando al Poder Ejecutivo, a través de la DNM, facultades que de acuerdo a la Constitución Nacional sólo competen a la autoridad judicial, vulnerando, de esta manera, derechos y garantías fundamentales de los inmigrantes que se ven sujetos a un procedimiento de expulsión.

El 5 de enero del 2001, la Sra. Amada Cuello Montero se encontraba sentada en un bar esperando a una persona, cuando un policía de la comisaría 16° se acercó, le preguntó su nombre y al identificarse le informó que se encontraba detenida a disposición de la Dirección Nacional de Migraciones. En ese momento, la trasladaron a la Comisaría 16° situada en San José 1224 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde fue alojada en un calabozo junto con otra persona detenida en el mismo procedimiento. La Sra. Amada Cuello estuvo detenida a disposición de la DNM hasta el 19 de enero del 2001, fecha en que el CELS presentó una acción de hábeas corpus en su favor.

En resumen, la persona estuvo detenida durante 14 días sin orden judicial, sin intervención alguna del juez competente, sin haber sido acusada de

algún delito, y sólo fue liberada provisoriamente (por resolución emitida por la DNM³³) como consecuencia del hábeas corpus presentado en su nombre.

Cabe destacar también, que la Sra. Amada Cuello estuvo detenida – tal como se denunció oportunamente– en condiciones inhumanas y degradantes en un calabozo húmedo, oscuro y sucio que sólo contaba con un banco de cemento para descansar. Tampoco se le ofreció la posibilidad de contar con el asesoramiento gratuito de un abogado, ni se le informó su derecho a contactar al Consulado de su país de origen en busca de asistencia³⁴

Los casos expuestos no son aislados, sino que permiten afirmar que las implicancias de estas facultades de la DNM son significativas. Por esta razón, es oportuno observar algunas cifras sobre inmigrantes detenidos entre los meses de junio del 2000 y agosto del 2001.

Según se ha podido verificar en las estadísticas aportadas al CELS por la Policía Federal Argentina y por la Gendarmería Nacional, es muy importante el número de extranjeros detenidos a disposición de la DNM.

A partir de la información brindada por la Policía Federal³⁵, es importante señalar el elevado número de detenidos que se registra en los distintos períodos y que evidencia pautas particulares según la comisaría interviniente y la nacionalidad de las personas.

³³ La Disposición DNM N° 000923 dispone: “Ordenase la *libertad provisional* de la causante en el estricto orden migratorio, bajo caución juratoria. Al notificársele de la presente disposición deberá constituir domicilio real y legal, el que no podrá cambiar sin previo aviso a la autoridad migratoria, y comprometerse a presentarse ante las autoridades competentes [sic] tantas veces como le sea ordenado, todo ello bajo apercibimiento, *en caso de incumplimiento, de revocar la libertad que se le otorga*” (cfr. arts. 2° y 3°, el destacado nos pertenece).

³⁴ Al respecto, se debe mencionar que al ratificar la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), el gobierno argentino se encuentra obligado a informar a las autoridades consulares extranjeras cuando es detenida una persona del país correspondiente.

³⁵ Respecto de la información brindada por la Policía Federal, se debe efectuar una aclaración previa. Los datos, por la altísima cantidad de personas detenidas que presentan, no serían exclusivamente de personas detenidas por orden expresa de la DNM, pero sí se refieren a extranjeros detenidos a disposición de ese organismo. Es decir, sea por orden previa de la DNM o por intervención posterior de esa institución, lo cierto es que se trata de extranjeros detenidos administrativamente, con intervención de la autoridad migratoria y su policía auxiliar, pero sin orden ni intervención judicial.

La Comisaría 9°, por ejemplo, se encuentra ubicada en la calle Billinghamurst y Av. Corrientes, en el barrio del Abasto. Este barrio es también conocido en la antigüedad como “Barrio Peruano”, en razón de la cantidad de personas del Perú que habitan en la zona. Al analizar las cifras de detenciones de extranjeros en la comisaría 9°, se verificó que durante el mes de diciembre del 2000 se detuvieron a 662 personas de nacionalidad peruana y en enero del 2001 el número de detenidos peruanos ascendió a 668. En el resto de los meses del 2001, esta cifra osciló entre las 60 y 300 personas aproximadamente.

En el barrio de Liniers, donde vive un alto número de personas de nacionalidad boliviana, se encuentra la Comisaría 44°. En esta dependencia, los extranjeros detenidos eran mayoritariamente de ese país, y a lo largo del año 2001, la cantidad de bolivianos encarcelados allí osciló entre 5 y 60 personas por mes.

Los plazos de duración de las detenciones por la Policía Federal en la Ciudad de Buenos Aires, según la estadística de esa institución, oscilan entre 1 y 48 horas. Los datos no informan sobre plazos mayores. De todos modos, el caso de la Sra. Amada Cuello, que analizáramos anteriormente (detenida 14 días en la Comisaría 16°), permite suponer que los plazos indicados no estarían reflejando la realidad con total precisión.

La información sobre la actuación de las delegaciones de la PFA en el interior del país sugiere una mayor duración en las detenciones de ciudadanos extranjeros. En efecto, y a modo de ejemplo, se puede mencionar que en abril del 2001 un ciudadano paraguayo estuvo detenido por 32 días en la dependencia de la ciudad de Rosario, mientras que en Mar del Plata una persona de nacionalidad chilena fue detenida por 11 días en el mes de enero del 2001.

De la información brindada por Gendarmería, cabe destacar el tiempo de duración de algunas detenciones, a pesar de que las estadísticas correspondientes a las delegaciones ubicadas en las regiones de mayor tránsito migratorio (por ejemplo los datos aportados por el Escuadrón n° 53 de Jujuy y el n° 21 de La Quiaca), donde se han realizado la mayoría de las detenciones (499 detenidos en mayo del 2001), no presentan información sobre la duración de cada detención. De los que sí aportaron esos datos, cabe citar los siguientes:

- Escuadrón de “El Bolsón”: una persona de nacionalidad peruana estuvo detenida por 17 días en julio del 2000 y otra de origen brasileño por 29 días en el mes de agosto del 2001.

- Escuadrón de San Martín de los Andes: una persona de origen peruano estuvo 30 días detenida en junio del 2001 por orden de la Dirección Nacional de Migraciones.
- Escuadrón de Bariloche: un brasileño fue detenido por 32 días por orden de la DNM durante el mes de octubre del 2000.

A fin de contar con una información más detallada y precisa sobre el número de inmigrantes detenidos a disposición de la DNM (y la duración de esas detenciones), sería importante disponer de las estadísticas elaboradas por la DNM y la Prefectura Naval. Sin embargo, la DNM todavía no ha aportado estos datos, pese a los reiterados pedidos, y la Prefectura informó que la solicitud efectuada por el CELS "se ha girado" a la DNM "por ser la autoridad competente en la materia". Es preciso aclarar que, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 90 de la Ley de Migraciones, tanto la PFA como la Prefectura Naval, la Policía Aeronáutica y Gendarmería Nacional actúan como la Policía Migratoria Auxiliar de la DNM.

5. Derecho a la Educación y a la Salud

5.1. Derecho a la educación. El incumplimiento de la ley 203 de la Ciudad de Buenos Aires por parte de las escuelas públicas³⁶

El año 2001 demostró la continuidad de las prácticas discriminatorias en el ámbito de la educación pública de la Ciudad de Buenos Aires³⁷. Los problemas denunciados en este período ante la Defensoría del Pueblo de la Ciudad afectan a niños migrantes sin Documento Nacional de Identidad (DNI) y se relacionan con la negativa de las autoridades a asegurarles los derechos que se reconocen a los chicos de nacionalidad argentina. En particular, los problemas se presentan cuando se solicita la inscripción en los

³⁶ Por Natalia Federman, miembro del Instituto de Estudios e Investigaciones de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

³⁷ En este sentido, durante el año 2000 la Defensoría del Pueblo emitió las resoluciones N° 400/00, 2315/00, 2480/00. Sobre este punto ver, además, el Informe Anual de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, año 2000.

niveles secundario y terciario, cuando se intenta rendir exámenes –en calidad de libres o de alumnos regulares–, efectuar cambios en los turnos, el colegio o establecimiento, o bien al solicitar los certificados de estudios.

Estas situaciones motivaron la intervención de la Defensoría, que el 29 de marzo del 2001 emitió la resolución n° 565/01 en la que recomendó a las autoridades adecuar su accionar a lo establecido por la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las leyes n° 114 y 203³⁸ de la Ciudad, la Constitución Nacional y los instrumentos de derechos humanos incorporados a ella. Las respuestas otorgadas por las autoridades no han dado solución a los problemas planteados y han puesto de manifiesto la violación sistemática de esas normas que garantizan el derecho de acceder a la educación sin discriminación³⁹.

Por su parte, el 27 de septiembre del 2001, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley n° 664. Dicha norma establece en su art. 1° “El acceso a los servicios públicos de salud, educación, justicia, promoción y acción social que brinda la Ciudad de Buenos Aires es de carácter irrestricto. Ninguna limitación a su ejercicio podrá fundarse en razones de origen, nacionalidad, raza, idioma, religión, condición migratoria o social”. Es importante aclarar que esta declaración de principios nada agrega al ordenamiento jurídico, ya que existen normas que específicamente aseguran el derecho a la educación. Sin embargo, el órgano encargado de la sanción de las leyes ha confirmado el derecho que asiste a todos los niños migrantes en cuanto al acceso a la educación sin discriminación.

³⁸ La Ley n° 114 de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sobre la protección integral de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires señala en su art. 27: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la educación con miras a su desarrollo integral, su preparación para el ejercicio de la ciudadanía, su formación para la convivencia democrática y el trabajo, garantizándoles el disfrute de los valores culturales, la libertad de creación y el desarrollo máximo de las potencialidades individuales”. Por su parte, el artículo 1° de la ley n° 203 que señala: “En los establecimientos educativos dependientes del gobierno de la ciudad, se inscribirá provisoriamente a los alumnos/as menores de 18 años que, por sí o por sus representantes legales lo soliciten, aun cuando no cuenten con el documento nacional de identidad correspondiente”.

³⁹ Debido a que dicho organismo continuó recibiendo denuncias similares, el 16 de noviembre del 2001 se emitió una nueva resolución.

Es notorio que esta confirmación se limita al “deber ser” ya que, en los hechos, las autoridades encargadas de la aplicación de las normas actúan con total ignorancia de su existencia

Esto se comprueba en el “acta administrativa” que se entrega a los padres de niños que carecen de DNI al momento de acercarse para solicitar su inscripción. Se trata de un formulario confeccionado por la Dirección General de Educación de la Secretaría de Educación de la Ciudad de Buenos Aires, para ser completado por el establecimiento educativo correspondiente.

El acta señala que “El aspirante (a la inscripción) tiene derecho a: inscribirse y cursar como alumno regular en los establecimientos dependientes de la secretaría de educación de la ciudad de Buenos Aires”. Hasta aquí parecería que los niños migrantes gozan de igualdad ante las autoridades educativas. No obstante, el acta continúa: “El aspirante *no podrá*: solicitar pase a ningún otro establecimiento de la secretaría de educación, solicitar título secundario ni cursar como alumno libre. El padre/madre/tutor se obliga por la presente a efectuar cada 90 días la renovación de la RESIDENCIA PRECARIA/ TEMPORARIO del aspirante ante las autoridades de la Dirección de Migraciones, debiendo presentar copia de la misma certificada por la autoridad competente. Una vez que el aspirante haya obtenido el DNI para extranjeros, el Padre/Madre/Tutor deberá en el término de las 48 hs. de la obtención, presentar en el establecimiento el original y copia de las páginas 1 y 2 del mismo, a fin de normalizar la situación del alumno, la cual será archivada en su Legajo Personal, adquiriendo todos los derechos inherentes al alumno regular”.

Esto demuestra claramente la discriminación que padecen los alumnos de las escuelas de la Ciudad de Buenos Aires que no poseen documentación, tal como se desprende particularmente de la última parte del acta, que establece que los estudiantes en esta condición no poseen los mismos derechos que los alumnos regulares. Tal circunstancia atenta contra el espíritu de la ley n° 203 y demás normas aplicables.

Otra cuestión planteada en el acta es la imposibilidad de los estudiantes de acceder al título secundario una vez cursados los estudios correspondientes a ese nivel. Esto también sucede con los títulos de nivel primario. La falta de entrega de los títulos implica, en los hechos, la negación de la posibilidad de acceder a la educación superior. Se condiciona la entrega

de dicho certificado a la acreditación de una situación migratoria cuando el título pretende demostrar la idoneidad de su portador⁴⁰.

Es importante señalar que el Documento Nacional de Identidad cumple la función de posibilitar la identificación de los individuos. Sin embargo, lo expuesto demuestra que también funciona como un medio para conceder derechos y exigir deberes. No poseer el documento se transforma en una fuente de negación de la identidad civil y del reconocimiento de derechos. Mientras se exija el DNI para permitir el acceso a la educación pública, la contracara es la discriminación por no poseerlo. En otras palabras, las autoridades supeditan el ejercicio de derechos a la presentación del “papel legal” que representa el documento.

5.2. Derecho a la salud. Privación de acceso a la medicación a inmigrantes con HIV

En octubre del 2001, el CELS y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad tomaron conocimiento de dos casos de mujeres inmigrantes con el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), a quienes el Ministerio de Salud de la Nación negó el acceso a los estudios de Carga Viral y CD4, imprescindibles para realizar un tratamiento integral, adecuado y continuo para combatir la enfermedad.

La razón esgrimida por el Ministerio de Salud para dicha negativa alude a la situación migratoria de esas personas, expresando que no puede brindarle la asistencia por no tener el Documento Nacional de Identidad o constancia de haber regularizado su condición migratoria, como si esta circunstancia fuera prioritaria al derecho de toda persona a acceder a un tratamiento médico tan esencial.

En ambos casos, las demandantes tenían hijos de nacionalidad argentina, con lo que se encuadraban en los criterios migratorios fijados en la normativa correspondiente. A su vez, ambas se encontraban realizando los trámites previos a fin de coleccionar la documentación necesaria para iniciar el pedido de radicación ante la Dirección Nacional de Migraciones.

Sin perjuicio de los cuestionamientos de tipo ético y humanitario que podrían efectuarse a esta actitud del Ministerio de Salud, es preciso señalar

⁴⁰ Ver en este sentido las resoluciones N° 565/01 y 3577/01 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires.

que esta negativa constituye un accionar palmariamente opuesto a las leyes argentinas⁴¹, a la Constitución Nacional⁴² y a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional⁴³, al vulnerar el derecho a la salud, a la vida y a la no discriminación.

Estos hechos motivaron la presentación de dos recursos de amparo contra el Ministerio, solicitando al Juez que ordene a esa cartera brindar un tratamiento integral, continuo y adecuado a las pacientes. Asimismo, se solicitó a la justicia que ordene al Ministerio abstenerse de negar dichos tratamientos a toda persona que se encuentre en la misma situación.

Los amparos se presentaron junto con el pedido de medidas cautelares, a fin de evitar que se produzca un daño irreparable, puesto que en estos casos se encuentra en juego el derecho a la vida. Las causas están radicadas en los juzgados n° 4 y 5 de la Justicia Federal en lo Civil y Comercial, y en ambos casos los magistrados hicieron lugar inmediatamente a la medida cautelar solicitada, ordenando al Ministerio que brinde un tratamiento integral, continuo y adecuado a las amparistas.

El Ministerio decidió apelar ambas medidas cautelares, pero la Cámara Federal en lo Civil y Comercial confirmó las decisiones, razón por la cual las medidas quedaron firmes. Sin embargo, fue necesario que los jueces intimen al Ministerio a cumplir con lo dispuesto, ya que cuando las mujeres concurrieron a buscar la medicación, el Ministerio se negó a entregarla.

Finalmente, el Ministerio autorizó la realización de los estudios requeridos y entregó la medicación necesaria, aunque sosteniendo que lo hacía por razones humanitarias y no porque ello fuera jurídicamente legítimo.

A su vez, el Ministerio presentó el informe sobre el fondo del litigio (establecido en todo procedimiento de amparo) en el que refutó haber nega-

⁴¹ En particular, la Ley de SIDA –23.798– y la Ley Antidiscriminatoria –23.592–. Cabe destacar, que el decreto que reglamenta la Ley de SIDA establece que para la aplicación e interpretación de esa norma debe respetarse lo dispuesto en la Ley Antidiscriminatoria, la que prohíbe toda discriminación basada en el origen nacional de la persona.

⁴² Arts. 14, 14 bis, 16, 20 y 75, inciso 23.

⁴³ Arts. 2.2 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, arts. I, II y XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, arts. 2.1, 3 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 24 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

do el tratamiento a las demandantes, aunque afirmó que esto no les correspondía hasta tanto no iniciaran formalmente el trámite de radicación ante Migraciones, lo que confirma la actitud del Ministerio que discrimina el acceso a los mencionados tratamientos según la condición migratoria de la persona⁴⁴.

De todos modos, en uno de los casos la medicación llegó tarde. El día 18 de febrero del 2002 una de las jóvenes falleció, con sólo 23 años de edad. Puesto que su esposo ya había muerto por la misma enfermedad, su hija –de tan sólo un año y medio y también portadora de HIV– ha quedado sin padres, aunque ella sí está siendo medicada en razón de ser argentina y contar con documento nacional de identidad.

6. Actos y expresiones de xenofobia

6.1. Expresiones xenófobas de funcionarios públicos

En informes anteriores, se ha hecho alusión a las manifestaciones xenófobas emitidas por funcionarios públicos⁴⁵. Éstas se han repetido una vez más a lo largo del año 2001.

En primer lugar, vale la pena transcribir lo expresado por los diputados Miguel Angel Pichetto y Daniel Scioli mientras se debatía la derogación del conocido “beneficio del 2x1”⁴⁶.

En su intervención, el diputado Pichetto señaló: “Es imprescindible debatir fuertemente una ley inmigratoria en la Argentina y avanzar en esta materia (...) Debemos contar con una ley de inmigración seria y responsa-

⁴⁴ Resulta oportuno mencionar nuevamente que el día 27 de septiembre del 2001, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires sancionó la ley 664, que en su artículo 1° dispone: “El acceso a los servicios públicos de salud, educación, justicia, promoción y acción social que brinda la Ciudad es de carácter irrestricto. Ninguna limitación a su ejercicio podrá fundarse en razones de origen, nacionalidad, raza, idioma, religión, condición migratoria o social”.

⁴⁵ Ver el análisis sobre el discurso oficial discriminatorio hacia los inmigrantes en CELS, *Informe Anual 2000*, capítulo VI., ap. 4.1., pág. 315. En relación con expresiones xenófobas reproducidas a través de los medios de comunicación, consultar el caso de la revista La Primera de la Semana, en CELS, *Informe Anual 2001*, capítulo VIII, ap. 3.1., pág. 264.

⁴⁶ Sesión de la Cámara de Diputados de la Nación del 14 de marzo del 2001.

ble como la que tiene cualquier Estado moderno. No puede haber ilegales en el país que cometan ilícitos, y si los hay, inmediatamente debemos deportarlos. No nos tenemos que hacer cargo de este tema”.

El diputado Daniel Scioli agregó: “... quiero poner mucho énfasis en este punto que está describiendo el señor diputado Pichetto, porque nada tienen que ver las características de los inmigrantes que hoy están llegando a nuestro país, especialmente a nuestras grandes ciudades, con las de aquellos inmigrantes italianos y españoles que han hecho grande a nuestra patria, cuando vinieron a trabajar y a poner nuestras industrias. Esto se ve claramente reflejado en el caso concreto de muchos delitos que están azotando la ciudad de Buenos Aires con *tours* de delincuentes que vienen de otros países, con *tours* sanitarios que vienen a ocupar nuestros hospitales, con delincuentes que vienen a usurpar casas y a ejercer la prostitución. Argentina hoy vive al revés: estamos exportando ingenieros y científicos y estamos importando delincuentes. Esto no significa ir contra la inmigración [sic]...”.

Ante estas declaraciones, el diputado Galland expresó: “Señor presidente: deseo expresar mi absoluta disidencia con el señor diputado preopinante y, por consiguiente, mi total rechazo a las palabras por él pronunciadas.... No sé si recuerdan cuando se aprobó la denominada “Ley Mercuri” –los diputados de la provincia de Buenos Aires la deben conocer–, que otorga el derecho a votar a los extranjeros de nuestros países limítrofes. Debo decir sinceramente que lo que acabo de escuchar por parte de quien me precediera en el uso de la palabra nos retrotrae a lo peor de la xenofobia argentina. En la Argentina hay leyes; el que comete delitos debe pagar por ello y cumplir con las penas que le imponga el juez de la causa, se trate de argentinos o de extranjeros. No vamos a hacer leyes para los argentinos y leyes para los extranjeros. Por lo tanto, esto de decir que hay *tours* de delincuentes de los países limítrofes no le hace bien a la tradición que siempre tuvo el partido al que pertenece ese mismo diputado”.

En segundo lugar, es preciso reproducir lo manifestado por una jueza de la Nación.

A mediados del 2001, la jueza de instrucción Silvia Ramond expresó en una entrevista⁴⁷ que “... los inmigrantes peruanos, hasta hace unos años eran “scruchantes” (arreatadores que no usan armas en la comisión de

⁴⁷ Cfr. www.diariojudicial.com, del 11 de julio del 2001.

los delitos). Ahora, desde hace más de un año integran bandas armadas junto con argentinos. En las villas, el peruano maneja el tema del tráfico de cocaína, el paraguayo, en cambio, maneja la marihuana (...) el paraguayo es un poco violento, dado a los hechos de sangre con armas blancas ...”⁴⁸.

Con relación a estas afirmaciones tan sólo cabe destacar que –tal vez paradójicamente– la magistrada es la Presidente de la Comisión de Mercosur de la Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional.

6.2. Agresiones xenófobas

En otras ocasiones, como ha ocurrido en el caso de los Quinteros Bolivianos de la Comunidad de Escobar⁴⁹, la xenofobia se reproduce a través de actos de violencia. En el 2001, el caso más trascendente ha sido, sin dudas, el de la joven Marcelina Meneses y su hijo.

6.2.1 Caso Marcelina Meneses⁵⁰

El 10 de enero del 2001 a las 09:30, Marcelina Meneses se subió al tren con su bebé Josua Torres (de 10 meses), en la estación de Ezpeleta (zona de Quilmes – provincia de Buenos Aires). Marcelina llevaba en una mano su bolso y en la otra mano sostenía a su bebé.

Antes de llegar a la Estación de Avellaneda rozó involuntariamente con el bolso a un hombre de aproximadamente 40 años, quien le reclamó: “¡boliviana de mierda, porque no te fijás por donde caminás!”. Según el relato de testigos del hecho, esto derivó en una discusión generalizada, en la que la mayoría de los pasajeros empezaron a descargar insultos sobre Marcelina, mientras que sólo unos cuantos la defendieron. Marcelina Meneses abrazaba a su bebé y bajaba la cabeza sin contestar a los insultos.

Cuando la discusión llegó a un nivel intolerante, se aproximó un empleado de la seguridad en los trenes y dijo textualmente: “Otra vez los boli-

⁴⁸ Estas declaraciones motivaron la presentación del CELS de una denuncia contra la magistrada ante el Consejo de la Magistratura, la que está siendo evaluada por la Comisión de Disciplina de dicho organismo.

⁴⁹ Al respecto, ver CELS, *Informe Anual 2001*, capítulo VIII, ap. 3.2., pág. 266.

⁵⁰ Agradecemos la información aportada por el Movimiento Boliviano por los Derechos Humanos en Argentina (ddhhbolivia@hotmail.com).

vianos haciendo quilombo, yo me voy a la mierda". Mientras continuaba la disputa, el testigo principal de la causa, el Sr. Julio César Jiménez se dio la vuelta por instantes y alcanzó a escuchar de boca de uno de los guardas lo siguiente: "¡Que hiciste, hijo de puta, la tiraste!".

La causa está a cargo de la jueza de garantías Dra. Marisa Salvo (juzgado n° 5) y el agente fiscal es el Dr. Andrés Martín Devoto de Unidad Fiscal n° 1 del Departamento Judicial de Lomas de Zamora, provincia de Buenos Aires.

Recién iniciada la investigación, la empresa de Trenes Metropolitanos junto a su equipo legal se presentó en la causa y expuso una hipótesis de los hechos. Alegó que Marcelina Meneses habría estado caminando irresponsablemente por las vías del tren, y que habría sido atropellada por el ferrocarril, lo que resulta altamente improbable dado el tipos de golpes y heridas producidas en las dos víctimas.

A su vez, la hipótesis de la empresa Trenes Metropolitanos ha sido cuestionada por un testigo, quien afirmó haber visto a Marcelina arriba del tren y haber presenciado la discusión descripta anteriormente, pero no pudo visualizar quien le quitó la vida a ella y su hijo de diez meses.

Hasta el momento solamente se han presentado dos testigos, lo que resulta extraño ya que el caso ha tenido una amplia difusión en los medios de comunicación y, además, los acontecimientos se produjeron un día de semana en un horario en que los trenes transitan el recorrido La Plata-Constitución con los vagones repletos.

Al cierre de esta edición, la magistrada se encuentra abocada a evaluar el resultado del informe de la segunda necropsia del cadáver de Marcelina Meneses, y la familia espera que ésta pueda cambiar la carátula de la causa, que hasta el momento es Averiguación de causales de muerte⁵¹.

En el mes de octubre del 2001, el caso llegó a conocimiento de la Alta Comisionada por los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Sra. Mary Robinson, durante su visita a la Argentina.

⁵¹ El Movimiento Boliviano por los Derechos Humanos y la familia Torres-Meneses, desde que el hecho tomó conocimiento público, realiza cada día 10 de cada mes un acto de repudio a las 19:00 en las inmediaciones de la Av. Brasil y la calle Hornos de la Ciudad de Buenos Aires, donde funcionan las oficinas de Trenes Metropolitanos.

7. Conclusión

El 8 de septiembre del 2001 se aprobó la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica).

En dicho documento, firmado por el Gobierno argentino, los Estados se comprometieron, entre otras cosas, a “rever y revisar, cuando fuera necesario, sus leyes de inmigración, sus políticas y prácticas, de modo de que estén libres de toda discriminación racial, y que sean compatibles con las obligaciones de los Estados de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos”⁵².

Asimismo, los gobiernos asumieron el compromiso de promover y proteger “...plena y efectivamente los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos los migrantes, en conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y sus obligaciones bajo los instrumentos internacionales de derechos humanos, sin perjuicio del estatus migratorio de los migrantes”⁵³.

Como hemos analizado a lo largo de este capítulo, y en otras investigaciones realizadas por el CELS, el Gobierno argentino tiene una ardua tarea por delante, a fin de dar cumplimiento a los compromisos adquiridos en Durban, particularmente en lo referente al respeto de los derechos fundamentales. En este sentido, resulta esencial que se garantice de forma efectiva a los inmigrantes el acceso irrestricto a la justicia, el derecho al debido proceso, la libertad personal, el derecho a la educación, a la salud, vivienda, empleo, etc.

Un comienzo apropiado sería la aprobación de una ley nacional de migraciones que respete la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos de jerarquía constitucional.

Actualmente existen al menos dos proyectos de ley de migraciones. El primero de ellos, elaborado por el diputado Giustiniani, abandona la lógica de la defensa de la seguridad nacional de la Ley Videla y reconoce los

⁵² Cfr. párr. 30.b. del Programa de Acción, Durban, Sudáfrica, 8 de septiembre del 2001.

⁵³ Cfr. párr. 26 del Programa de Acción, Durban.

derechos fundamentales de los inmigrantes, por lo que significa un profundo cambio en la normativa vigente.

El segundo de ellos, que aún no ha sido presentado a la Cámara de Diputados, está siendo redactado por una Comisión integrada, entre otros, por la Dirección Nacional de Migraciones, INTERPOL, miembros de la SIDE e integrantes de la Justicia Federal en lo Criminal. Este proyecto, difundido por los medios de comunicación⁵⁴, implica la continuidad de una visión de las migraciones desde la lógica de la seguridad nacional, y puede representar una regresión en lo referente a los derechos que la Constitución garantiza a toda persona que habita en el territorio argentino.

De lo que resulte de los debates que se produzcan en el Congreso, podrá verificarse si el Gobierno argentino ha decidido o no adecuar la legislación migratoria —y la práctica que de ella derive— a lo establecido en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales ratificados por nuestro país.

⁵⁴ Al respecto, ver diario *La Nación*, “El gobierno endurecerá la política de migración para prevenir el terrorismo. Impulsarán una ley que incluirá la rápida deportación de ilegales”, 21/03/02, pág 7.