

X

Derechos de las personas migrantes luego de la sanción de la nueva Ley de Migraciones 25.871: sin cambios efectivos*

1. Introducción

La situación de los derechos humanos de las personas migrantes durante la democracia reconoce dos períodos. El primero de ellos definido por la aplicación de la ley 22.439 sancionada durante la última dictadura militar, conocida como Ley Videla. El segundo período comienza en diciembre de 2003 con la derogación de aquella ley y la sanción de la Ley de Migraciones 25.871.

La sanción de una nueva ley implicó un salto significativo, pues constituyó un reconocimiento formal de los derechos humanos de las personas migrantes, sobre todo en lo que respecta a la salud, educación, justicia y seguridad social, y eliminó cláusulas de persecución inspiradas en la Doctrina de la Seguridad Nacional —incluida la obligación de delación—. La ley 25.817 incluso reconoce la acción de migrar como un derecho humano, algo impensable años atrás.

Sin embargo, como veremos en este informe, muchos de los derechos reconocidos en esta nueva ley aún no pueden ejercerse por la falta de su reglamentación, y por la ausencia de una política de capacitación y sensibilización adecuada.

* El presente capítulo ha sido elaborado por el equipo de la Clínica Jurídica Derechos de Inmigrantes y Refugiados CAREF-CELS-UBA: Marcela Acosta, Pablo Asa, Verónica Asurey, Mariana Breglia, Pablo Ceriani Cernadas, María E. Cores, Valeria Poey Sowerby, Georgina Talpone y Magdalena Zold.

La persistencia de discursos y actos discriminatorios, xenófobos y racistas en el seno de la sociedad argentina, alentados desde algunos medios de comunicación y desde ciertos funcionarios y agentes del Estado, en diferentes ámbitos y jurisdicciones,¹ así como la continuidad de trabas burocráticas para acceder al Documento Nacional de Identidad (DNI) y la falta de una política pública orientada a difundir el contenido de la nueva ley y a modificar las prácticas estatales que nacieron al amparo de la anterior ley contribuyen a que se sigan violando los derechos humanos de este grupo social. En efecto, los migrantes en Argentina continúan siendo un grupo en situación de vulnerabilidad, tal como lo demostrara el incendio de un taller textil en el que murieron seis bolivianos que trabajaban en condiciones de semiesclavitud.²

Sabemos que más allá de este salto cualitativo en el reconocimiento de los derechos humanos, los cambios profundos no pueden ser inmediatos y, como era de esperarse, se mantiene cierta inercia por parte de quienes deberían aplicar y velar la ley. Por ello preocupa que, a tres años de la sanción de la nueva ley, ésta permanezca sin ser reglamentada, generando incertidumbre acerca de los alcances de su aplicación. Según informó el director de la Dirección Nacional de Migraciones, Ricardo Rodríguez, en una reunión con las entidades de la Mesa de Organizaciones³ se estaría trabajando en un nuevo borrador de reglamento que sería próximamente evaluado y discutido por la sociedad civil. Hasta la fecha de cierre de este informe, el borrador aún no era público ni se sabía cuándo comenzaría a circular para su debate.

Muchos funcionarios integrantes de las fuerzas de seguridad que controlan el ingreso de migrantes en las fronteras —Gendarmería Nacional y Prefectura Naval Argentina—, por ejemplo, están confundidos sobre qué norma aplicar.⁴

¹ Sobre la cuestión de la discriminación hacia los migrantes en la Argentina puede consultarse a Oteiza, Enrique, Novick, Susana y Aruj, Roberto, *Inmigración y Discriminación Políticas y Discursos*, Buenos Aires, Grupo Editor Universitario, 1997 (reeditado en 2000), y Grupo de Estudios sobre Discriminación en la Argentina (GEDA), “Racismo y discurso en la Argentina: un cuadro de situación”, en van Dijk, T. *Racismo y discurso en América Latina*, Editorial Gedisa (en prensa).

² Véase el acápite 2.1 de este capítulo.

³ Esta reunión se llevó a cabo el 18 de octubre de 2006 en la sede central de la DNM y participaron en ella el Departamento de Migraciones del Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, el CELS, el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación al Inmigrante y al Refugiado (CAREF) y la Red Investigadores en Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA).

⁴ En una nota publicada en *La Nación* de 15 de abril de 2006, el jefe del Escuadrón de la ciudad de La Quiaca —lugar por donde circulan miles de migrantes bolivianos por día— manifiesta públicamente que la Ley no se encuentra vigente. El comandante de Gendarmería Nacional aseguró que: “Si bien hay una nueva ley, aún no fue reglamentada. Nosotros aplicamos lo que dice la ley de mediados de los años 80” (sic). A su vez, durante los años 2004, 2005 y 2006 el CELS desarrolló talleres de capacitación sobre derechos humanos, migración y refugio en zonas de frontera y afluencia de migrantes y refugiados. En estos encuentros, en los que participaron funcionarios y

Esta confusión se debe, en parte, a la redacción del artículo 124 de la Ley de Migraciones, el cual dice:

Derógase la ley 22.439, su decreto reglamentario 1023/94 y toda otra norma contraria a la presente ley, *que no obstante retendrán su validez y vigencia hasta tanto se produzca la entrada en vigor de esta última y su reglamentación.* (El destacado nos pertenece.)

Por supuesto, este artículo debe interpretarse de tal forma que no contradiga el espíritu de la nueva ley: los decretos reglamentarios de la anterior norma mantienen su vigencia sólo en la medida en que no resulten contrarios al nuevo ordenamiento jurídico. Sin embargo, cambiar la lógica de funcionamiento no resulta sencillo para los funcionarios del Estado que durante más de 20 años siguieron el régimen anterior.⁵ Para aplicar e interpretar la ley en forma integral es esencial una orden expresa por parte del Poder Ejecutivo Nacional que diga cómo deberían hacerlo.

Si se tiene en cuenta, además, que los decretos reglamentarios de la anterior ley son iguales o incluso más restrictivos que la propia Ley Videla, entonces podrá advertirse la imperiosa necesidad de no seguir demorando la elaboración y sanción de la nueva reglamentación.

Una medida positiva fue la puesta en marcha, en abril de 2006, del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria, conocido como “Patria Grande”.⁶ El programa está orientado a garantizar el derecho a la identidad de la población migrante. A través de él, las personas provenientes de países del Mercosur y países asociados pueden obtener, con requisitos simplificados, una radicación temporaria por el plazo de dos años.⁷ El Programa “Patria Grande” se presenta como la principal política pública destinada a eliminar las gravísimas consecuencias que resultaron de la aplicación de la Ley Videla.

Más allá del avance que implica el desarrollo e instrumentación progresivos de este programa, veremos en este Informe que no alcanza para cubrir las necesidades de todos los migrantes que habitan en la Argentina. En tanto las violaciones a los derechos humanos de estas personas se manifiestan en todos los ámbitos de la vida —salud, educación, trabajo, justicia, seguridad social, etc.— el plan no es suficiente para lograr el pleno goce y efectivo reconocimiento de sus derechos humanos. Por lo demás, como veremos más adelante, incluso el acceso al DNI continúa siendo dificultoso.

agentes del Estado que trabajan con población migrante o refugiada, el desconocimiento sobre la sanción de la Ley era casi total. En algunos casos se reconoció que la Ley había sido sancionada, a la vez que se afirmaba que no podía ser aplicada por no estar reglamentada.

⁵ Véanse los diferentes informes anuales del CELS desde 2001.

⁶ Mediante el dictado de la Disposición de la DNM 53.253/2005.

⁷ Luego del paso de esos dos años, puede optarse por una radicación definitiva.

Por ello, a tres años de sancionada la nueva ley, se torna imperioso el dictado de una reglamentación acorde con sus lineamientos y con los estándares de derechos humanos, así como la modificación de todas las normas que actualmente contradicen la ley; pero también es necesario un arduo y prolongado trabajo de sensibilización, concientización y discusión, para revertir los discursos, las prácticas y los prejuicios que subyacen en la sociedad y el Estado argentino. Para esto, debe instrumentarse un proceso serio y continuo de capacitación y formación a funcionarios y agentes del Estado en todos sus ámbitos y jurisdicciones, la inclusión de la temática en las currículas escolares, la realización de campañas de comunicación para difundir el contenido de la ley, entre muchas otras medidas posibles.

En este Informe, por último, también nos referiremos a la reciente sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado. La nueva Ley significa un importante avance en el reconocimiento formal de los principios y estándares del derecho internacional de los refugiados, a la vez que ha venido a saldar una deuda de casi 40 años, luego de la ratificación en 1961 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados.

2. Consecuencias de la ausencia de reglamentación de la Ley de Migraciones en el acceso a derechos

Como dijimos, la demora en la reglamentación de la Ley y las interpretaciones incorrectas e ilegítimas que se hacen sobre sus alcances son las causas de las violaciones a los derechos humanos de las personas migrantes. Algunos ejemplos son bastante elocuentes.

Amparados por la falta de reglas claras y precisas, el Hospital Santamarina de Monte Grande, en la provincia de Buenos Aires, negó el tratamiento para combatir el VIH-sida a una persona de nacionalidad paraguaya; el Ministerio de Salud de la Nación no otorgó a otras personas el certificado de discapacidad que permite obtener un pase gratuito para el transporte público de corta, media y larga distancia;⁸ el INCUCAI y el CUCAIBA impidieron la inscripción en la lista de trasplantes; en tanto que algunos establecimientos educativos en la provincia de Buenos Aires no entregaron el título de finalización de estudios primarios y secundarios.

En todos estos casos el argumento para denegar derechos fue que las personas no tenían DNI, cuando la ley vigente específicamente aclara que ello no puede constituir un impedimento por sí solo. Vale informar que todos estos casos, al igual que la mayoría de las otras denuncias recibidas desde que se san-

⁸ Derecho establecido por el decreto PEN 38/04.

cionó la nueva ley, fueron resueltos mediante la simple presentación de notas de intimación en las cuales se recordaba lo que la ley dispone. No fue necesario recurrir a la justicia o a otras vías de solución de conflictos, lo que evidencia la fragilidad de los argumentos por los cuales se rechazaron las diferentes solicitudes y la discrecionalidad de la que son víctimas las personas migrantes.

Por su parte, permanecen aún vigentes normas abiertamente contrarias a la nueva ley, como las que limitan el acceso a una pensión no contributiva por carecer de cierta cantidad de años de residencia legal en el país; o las que niegan la posibilidad de ejercer la docencia, como en el caso del Estatuto Docente de la Provincia de Buenos Aires que exige la realización del trámite de ciudadanía.⁹

2.1. La situación de los migrantes bolivianos en los talleres textiles

El 30 de marzo de 2006 cuatro chicos, una mujer y un hombre, murieron en un incendio ocurrido en un taller textil que funcionaba en el barrio de Caballito de la ciudad de Buenos Aires. Los funcionarios que se acercaron al lugar luego del hecho denunciaron que en el taller había “trabajo esclavo”.¹⁰ Este hecho se produjo como consecuencia de una conjunción de factores, entre los que la aplicación parcial de la Ley de Migraciones es uno de los más relevantes.

La problemática del empleo informal en las condiciones de precarización que persisten en el mercado laboral argentino tuvo, en el año 2006, a los migrantes como protagonistas. Ese incendio puso en la tapa de los diarios una realidad que hace largo tiempo vienen denunciando organizaciones que trabajan con la población migrante.

A partir de esta tragedia, la cuestión del empleo informal de los migrantes puso al descubierto con crudeza la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran. Los trabajadores migrantes se convierten en “víctimas” como consecuencia del desempeño de actividades lucrativas sin los controles correspondientes. Las personas que allí trabajaban no habían podido acceder a una radicación legal en el país que los habilitara a desarrollar su actividad en forma regular a pesar de que, según la nueva ley, ellos habrían podido cumplir los requisitos, pero la falta de una política pública de difusión de los derechos reconocidos lo impidió.¹¹

⁹ Al respecto, véase “La instrumentación y reglamentación de la nueva Ley de Migraciones”, publicado en CELS, *La situación de los Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005.

¹⁰ *Clarín*, edición del 31 de marzo de 2006.

¹¹ El art. 23 de la Ley les otorgaba el derecho a la radicación por el hecho de ser nacionales del Mercosur y la DNM amplió formalmente esta posibilidad para los países asociados al Mercosur. Sin embargo, la falta de instrumentación de este artículo no permitió que este derecho se hiciera efectivo en tiempo oportuno. En efecto, el plan de documentación “Patria Grande” fue lanzado recién cinco días después de las muertes de estas personas.

Muchos migrantes se encuentran en esta misma situación de vulnerabilidad, que es aprovechada por personas inescrupulosas. Y es justamente la amenaza de la expulsión —sumado a la subsistencia de prácticas discriminatorias— la que les impide a los migrantes denunciar las situaciones extremas de explotación laboral.¹² En el caso del taller textil incendiado, otros trabajadores comentaron que el dueño del taller les decía que no fueran a ningún lado porque si los encontraban sin documento los iban a “sacar” del país.

El desconocimiento de la población migrante de sus derechos les impide defenderse y evitar abusos y discriminaciones. Por esa razón, se torna ineludible que el Estado implemente una campaña pública de difusión del contenido de los derechos que la ley reconoce a las personas migrantes, que incluya una debida capacitación a funcionarios y agentes.¹³

La situación de vulneración de derechos e ilegalidad que se hizo presente después de la muerte de estas personas no es nueva. Ya había sido denunciada en anteriores oportunidades ante las autoridades estatales —tanto nacionales como locales—,¹⁴ sin que se instrumentaran medidas eficientes, y sucedió la tragedia.

Sólo una intervención integral por parte de los diferentes organismos del Estado podrá evitar en el futuro situaciones de abuso y relaciones laborales que, en algunos casos, se entremezclen con la *trata* o el *tráfico* de personas.

¹² Las personas ignoran que la nueva ley prohíbe a la Dirección Nacional de Migraciones disponer de expulsiones sin control judicial, y que el no poseer DNI no es motivo suficiente para el trámite de expulsión, tal como actuaba el Estado al amparo de la anterior ley.

¹³ En la misión difusión y capacitación, también es crucial el papel que pueden desempeñar organizaciones de la sociedad civil.

¹⁴ En la mayoría de los casos las denuncias fueron informales dado que las personas temían perder su fuente de trabajo y en especial su vivienda. Sin embargo, era una situación más que conocida por las autoridades. Al menos una de esas denuncias sí llegó a formalizarse. En octubre del 2004, la Clínica Jurídica CELS-CAREF-UBA presentó una denuncia ante el gobierno nacional y el de la ciudad de Buenos Aires, luego de haber recibido una consulta por parte de personas que se encontraban alojadas en un taller del barrio de Flores. Se denunció que más de treinta ciudadanos bolivianos, entre los cuales se encontraban mujeres y niños, por razones ajenas a su voluntad, se encontraban imposibilitadas de salir y comunicarse con el exterior. Estas personas habían sido traídas de Bolivia con la promesa de buen pago y trabajo. Sin embargo, trabajaban todo el día —sólo les permitían parar para comer y dormir— y no recibían pago adecuado, pues el dueño del taller consideraba que el trabajo se remuneraba simplemente con el alojamiento y la comida. Según informaron estas personas, una vez tuvieron la posibilidad de escaparse momentáneamente —cuando fueron enviados a comprar comestibles— y contactaron a la policía llamando al teléfono 101, pero no les prestaron atención.

2.2. Pensiones: restricciones ilegítimas en el acceso a la seguridad social para extranjeros que no acrediten un determinado tiempo de residencia en el país

El Estado puede disponer, desde 1948 (establecida por la ley 13.478), del beneficio de “pensiones sociales no contributivas” para dar auxilio a personas con necesidades básicas insatisfechas, no amparadas por otro régimen de previsión social, carentes de recursos y de familiares que pudieran asistirlos. La ley estableció dos clases de beneficiarios:

1. las personas mayores de 70 años (pensión por vejez) y
2. los afectados en un 76% —como mínimo— en su capacidad laboral (pensión por discapacidad).

El Congreso delegó en el Poder Ejecutivo Nacional la facultad de disponer quiénes y en qué condiciones podrían recibir estas pensiones. El decreto 432/97 estableció los requisitos que deben cumplir los beneficiarios para demostrar la incapacidad. En el caso de los extranjeros, el decreto exige contar con DNI en el que figure una radicación mínima de 20 años o constancias migratorias al respecto. Y, como si veinte años no fueran ya suficientes, el decreto 582/03 se aumentó a 40 los años de residencia en el país como mínimo para acceder a la pensión por vejez. A su vez, el decreto 2360/90 (que reglamenta la ley 23.746), exige 15 años de residencia a las madres que requieran la pensión asistencial por más de siete hijos.

Estas restricciones son claramente contrarias a la nueva Ley de Migraciones. El artículo 6 de la Ley afirma que:

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.

Por lo tanto, la Comisión Nacional de Pensiones Asistenciales (CNPA) —organismo encargado de administrar, recibir solicitudes y otorgar las pensiones—, debería exigir al migrante únicamente los mismos requisitos que a los nacionales. Sin embargo, la reglamentación del otorgamiento de la pensión social no contributiva ha llevado a que la CNPA incurra en prácticas arbitrarias y absurdas, tales como directamente negar la posibilidad de presentar una solicitud con la excusa de que no se cumple con el requisito de los años de residencia.¹⁵ Incluso se ha negado el derecho a un padre extranjero a comenzar el

¹⁵ De este modo la persona que atiende en mesa de entradas se convierte en el órgano que decide sobre la procedencia de la solicitud, llegando al absurdo de recomendarle al solicitante que presente una acción de amparo para iniciar el trámite.

trámite a favor de su hijo argentino (discapacitado) por no contar con DNI. En el caso “H. K.”,¹⁶ la CNPA no recibió el trámite de pensión por vejez hasta que el solicitante se presentó patrocinado por un abogado. Aún más grave, cuando finalmente resolvió la presentación, lo hizo cuatro meses después sin cumplir con ninguno de los procedimientos previstos en el decreto reglamentario, denegando la pensión y archivando el expediente, aun antes de haber notificado la resolución y, peor todavía, antes de que ésta estuviese firme.¹⁷

Un argumento que suele esgrimirse para justificar tal discriminación es la falta de presupuesto y el impacto económico que significaría en el gasto público nacional el “aluvión de extranjeros” que concurrirían a solicitar una pensión de morigerarse los requisitos. Sin embargo, este argumento es falaz. Analicemos por ejemplo el caso de la pensión por vejez. Según las estadísticas oficiales el porcentaje de extranjeros sobre la población total es sólo del 4,2%.¹⁸ De éstos, apenas 397.769 personas tienen más de 65 años, lo que representa el 11% de la población adulta. A este grupo hay que restarle los adultos mayores provenientes de países como Italia y España que reciben pensiones de sus países de origen —94.000 personas aproximadamente, esto es, un 23% del total—. Es decir que, según los datos actuales, sólo estarían en condiciones aparentes de solicitar una pensión por vejez 303.769 personas como máximo, solamente un 20% de la población extranjera total, lo que significa apenas un 0,83% de la población total del país. Pero este porcentaje todavía es inferior pues, como vimos, para poder acceder a una pensión asistencial el solicitante tiene que demostrar que no recibe otros ingresos y, de hecho, el 49,25% de la población migrante total está en actividad, en tanto que el 21,09% se encuentra subocupada.¹⁹ En este sentido, los datos reseñados toman en consideración al grupo de edad compuesto por personas de 65 años y más, en tanto que únicamente los mayores de 70 años se encuentran en condiciones legales de solicitar la pensión. Por lo demás, es preciso aclarar que las pensiones pagadas por la CNPA representan sólo el 70% del valor de la jubilación mínima. Como se ve, la restricción no resiste ningún análisis serio en términos de presupuesto.

¹⁶ Se hace reserva de la identidad del consultante por razones de secreto profesional. El caso fue patrocinado por la clínica jurídica CELS-CAREF-UBA, en diciembre de 2005.

¹⁷ Párrafo aparte merece el comentario de la notificación finalmente recibida, un formulario preimpreso con opciones donde marcar una “X” como toda explicación de la denegación, violando el procedimiento establecido en la Ley de Procedimientos Administrativos 19.549 y vulnerando la garantía del debido proceso y el derecho a una decisión fundada.

¹⁸ La cifra es de 1.531.940 extranjeros sobre 36.260.130 personas en total (datos según el Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001, INDEC).

¹⁹ Según datos del INDEC actualizados al mes de mayo de 2003.

El caso Reyes Aguilera

Este caso es ilustrativo de la ilegitimidad de las restricciones a recibir pensiones por discapacidad en el caso de los inmigrantes.

Daniela padece cuadriplejía espástica, ausencia del lenguaje verbal, así como una deficiencia motora-intelectual, por lo que carece de movilidad en la totalidad de sus miembros (sus brazos, piernas, manos y pies se encuentran totalmente atrofiados), no puede comunicarse verbalmente ni alimentarse por cuenta propia y requiere atención permanente. Cuando se solicitó la pensión no contributiva, Daniela tenía 12 años. La CNPA rechazó la solicitud de sus padres pues la niña tenía residencia legal en el país menor a 20 años, requisito exigido por el artículo 1, inc. e) del decreto 432/97. Como se advierte, la aplicación de esta norma lleva al extremo de que la pensión se negará a todos los niños y niñas extranjeras menores de 20 años, cualquiera sea su situación migratoria.

En marzo de 2003 se presentó una acción de amparo impugnando por inconstitucional esa norma. Se alegó que la CNPA había violado derechos humanos esenciales, tales como el derecho a la salud, a un nivel de vida adecuado, a la igualdad ante la ley, a la no discriminación en razón del origen nacional, derechos del niño y el derecho a la seguridad social de Daniela.

Daniela posee residencia regular expedida por la Dirección Nacional de Migraciones y cumple con los restantes requisitos migratorios. Asimismo, al igual que toda su familia, ha obtenido su DNI. Lo que ella cuestiona es la irrazonable exigencia, respecto de los niños y niñas extranjeros, de 20 años —ahora 40— de residencia.

Tanto en primera y segunda instancia, como en la opinión del procurador general de la Nación, se decidió rechazar el planteo presentado. Los fundamentos de la jueza son, por lo menos, llamativos. Utilizó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, pero para justificar el rechazo de la pensión: citó el artículo 27.1 de la Convención que se refiere a la responsabilidad de los padres sobre sus hijos. La magistrada ignora que los Estados tienen el deber de asegurar ciertos derechos a quienes se encuentran en ciertas circunstancias (discapacidad) y que, a su vez, no puedan satisfacer sus necesidades básicas, por sí mismas o por las personas obligadas por ley, como los padres con sus hijos. Un párrafo del fallo es ilustrativo del razonamiento de la jueza, que consideró que los derechos sociales son, en realidad, concesiones generosas y no obligaciones de los Estados:

[...] no puedo dejar de advertir, a esta altura de la exposición, la generosidad (sic) que el Estado Nacional ha dispensado en la atención médica de la menor, a la que se le han brindado las prestaciones pertinentes en forma gratuita desde el momen-

to de su ingreso a nuestro país [...] a la familia de la menor actora se le ha permitido sin limitación alguna el ejercicio de sus derechos constitucionales a aprender, a trabajar, a recibir gratuitamente prestaciones de salud, la protección de la discapacidad y a percibir una prestación de carácter estrictamente social como es el plan Jefes y Jefas de Hogar, razón ésta que aleja todo tipo de dudas acerca de cualquier eventual violación a lo dispuesto en el art. 20 de la CN [Constitución Nacional].²⁰

Finalmente, la jueza expresó que los padres de la niña no han “intentado siquiera obtener la nacionalidad argentina (advértase que Reyes reside en nuestro país desde 1993 y desde dicha fecha está aquí radicada, razón por la cual reuniría los recaudos exigidos en los incisos a) y b) del art. 5 de la ley 21.795). En este sentido, la magistrada invocó como argumento para rechazar la acción la falta de adopción de la nacionalidad argentina, con la consecuente renuncia a la nacionalidad de origen. Ese reproche se contrapone a lo establecido en el artículo 20 de la Constitución Nacional, que específicamente establece que los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano y que no están obligados a admitir la ciudadanía. Por otro lado, es la propia Daniela quien debería tomar esa decisión y no sus padres, pero debería hacerlo al tener más de 18 años de edad y no poseer disminución en las facultades mentales.

Por su parte, la Cámara Federal de Apelaciones de la Seguridad Social confirmó el fallo de primera instancia y afirmó que el Poder Ejecutivo contempla distintos requisitos según se trate de ciudadanos nativos o extranjeros, sin que

²⁰ Y agregó “aun en el mejor de los supuestos, de considerarse que la norma impugnada viola en forma abstracta, la garantía contemplada en el art. 20 de la Constitución Nacional, se advierte que no resulta arbitrario el recaudo exigido —para los extranjeros un término de residencia de 20 años en nuestro país— pues [...] la admisión de la petición incoada en estos autos representaría la posibilidad de que todo extranjero de cualquier nacionalidad (europeo, asiático, africano, americano o del continente oceánico), por el solo hecho de pisar el suelo argentino se podría hacer acreedor al otorgamiento de la prestación asistencial pretendida de reunir los restantes recaudos, circunstancia que importaría quebrar el financiamiento de las referidas prestaciones ya que el mismo se encuentra aún más limitado por las sumas que anualmente se establecen en la ley de presupuesto nacional en función de las bajas otorgadas y que pondrían en situación de desigualdad precisamente a aquellos que cumplen con los años de residencia exigidos. En síntesis, la pretensión deducida en estos autos en nombre y representación de la menor y de todo el grupo de extranjeros residentes en el país importaría reconocer que el Estado Nacional mediante pensiones asistenciales financiadas con fondos provenientes de su presupuesto, debería solventar las contingencias de vejez e invalidez de todos los habitantes del mundo con tan sólo horas de residencia, circunstancia que resulta a todas luces improcedente y que, por ello, justifica la razonabilidad del recaudo exigido”. Tales consideraciones ponen de manifiesto su desconocimiento de las normas migratorias y de derechos humanos. Ello, toda vez que la pensión se otorga sólo a los extranjeros con residencia regular en el país, la que se acredita con DNI. Se debe obtener radicación otorgada por la Dirección Nacional de Migraciones. No basta con “sólo horas de residencia” en el país, como sostiene la jueza.

ello implique una discriminación en razón de la nacionalidad.²¹ La resolución de la Cámara fue recurrida y el expediente ingresó en la Corte Suprema. En su dictamen, el procurador general de la Nación consideró que el reclamo de Daniela no es procedente y fundó su postura en que se trata de una pensión no contributiva, por lo cual su grado de exigibilidad es diferente de los beneficios provisionales que dependen de los aportes de los agentes.²² Al igual que la Cámara, el procurador consideró a la nacionalidad como una diferencia constitutiva que habilita el tratamiento discriminatorio.²³ El expediente actualmente se encuentra circulando entre los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y Daniela espera una resolución final.

Éste es uno de los tantos casos donde personas que requieren de una prestación básica que les permita acceder a una vida digna en condiciones de igualdad se ven impedidos de hacerlo por la falta de derogación de las normas contrarias a la Ley de Migraciones.

²¹ Es decir que los jueces justificaron su posición en la utilización del criterio de nacionalidad, a pesar de que se trata de un motivo prohibido según el principio de no discriminación, reconocido como operativo por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva n° 18.

²² Nuevamente, esta vez en la voz del procurador, se expresa que: “la garantía constitucional de la igualdad ante la ley no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discriminación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privilegio de personas o de grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable”, sin advertir que en este caso la discriminación por nacionalidad resulta un motivo prohibido según el criterio sentado por la Corte Interamericana.

²³ Según el procurador, “la distinción realizada en el decreto impugnado no importa una actitud reprochable. Preciso es decir sobre ello que no parece arbitraria [...] una distinción en razón de la nacionalidad en sí misma, como parece entenderlo la quejosa, toda vez que negar la aplicación de dicho concepto sería negar la existencia de la Nación misma; máxime cuando de lo que se pretende aquí, es una prestación en dinero, cuyo monto se descuenta directamente de las arcas del Estado Argentino y que no se financian con el aporte contributivo de sus beneficiarios, por lo que siempre se encuentran limitadas a las posibilidades de los recursos económicos que establezca la Ley de Presupuesto Nacional, amén de que, como se señaló más arriba, otorgarlas es una facultad y no una obligación”. Y agregó que “la norma que se impugna impone el requisito de la residencia tanto a los argentinos nativos, a los naturalizados (5 años) como a los extranjeros (20 años en el decreto atacado y 40 años, como dije, en su modificatorio 582/2003), lo que da cuenta de que el fin buscado es que el beneficiario de este tipo de pensiones habite en el territorio de la República, como así también puede apreciarse con claridad que el nivel de exigencia de la obligación, disminuye según el grado de compromiso que la persona tenga para con la Nación, elemento por demás objetivo —en el marco de la naturaleza de la prestación requerida— para realizar una diferencia. Cabe poner de resalto, además, que la posibilidad de reducir drásticamente la cantidad de años de morada en el país —como se dijo: con tal que el extranjero se naturalice argentino— no fue utilizada por la parte recurrente, que cuenta con más de trece años de residencia, quien además, ni adujo circunstancia alguna que le hubiese imposibilitado hacerlo, ni dio fundamento para su negativa tácita a solicitarla...”.

2.3. Negación de asistencia jurídica a extranjeros sin DNI.

La cuestión de los DNI falsos

En los últimos años, durante la vigencia de la Ley Videla, cientos de personas fueron estafadas por gestores al momento de tramitar su DNI. En muchos casos los gestores actuaban en connivencia con personal de la DNM o del Registro Nacional de la Personas (RENAPER).²⁴ Estas personas inescrupulosas engañaban a los migrantes en su buena fe, les daban un documento —emitido por el RENAPER— pero que carecían de una radicación ante la DNM que le diese validez legal. Por tal razón, durante mucho tiempo las personas utilizaron los documentos creyendo que eran válidos y realizaron actos —tales como contraer matrimonio, inscribir los nacimientos de sus hijos, celebrar contratos de trabajo, realizar aportes jubilatorios, tramitar subsidios, tramitar la ciudadanía, entre muchos otros ejemplos— con esos documentos.

Luego de advertida la falsedad del documento, muchas de estas personas fueron imputadas por el delito de uso de documento público falso. En la mayoría de los casos los migrantes no pudieron probar haber sido estafados y fueron condenados.²⁵

Ahora bien, para poder regularizar todos los actos que estas personas realizaron es necesario rectificar las actas de matrimonio, partidas de nacimiento de sus hijos argentinos y todos los otros actos en donde figura el número de DNI falso (contrato de trabajo, asignaciones familiares, aportes jubilatorios, préstamos, etc.). A través de los casos que llegaron en consulta a la Clínica Jurídica se intentó, sin éxito, que la Procuración General de la Ciudad de Buenos Aires²⁶ patrocinara estos casos judiciales de rectificación de partidas. La respuesta en todos los casos fue negativa debido justamente a la falta de DNI en regla de estas personas, a quienes en consecuencia, además, se les violó el derecho a una asistencia jurídica gratuita.

2.4. Instrumentación del Programa “Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho”

El Programa “Ciudadanía Porteña. Con todo Derecho” se puso en marcha durante el 2006 y consiste en una prestación monetaria mensual por parte del Esta-

²⁴ Esta situación ha sido analizada en casos análogos por el Tribunal Oral Criminal Federal n° 1 de la Ciudad de Buenos Aires. Por ejemplo, en las causas Ayarachi Daza, sentencia del 29 de abril de 2002 y Martínez Meza, del 20 de mayo de 2002, el tribunal decidió absolver a los imputados que poseían un DNI de estas características por “falta de mérito”.

²⁵ La pena consistió, en general, en realizar tareas comunitarias.

²⁶ Que es el organismo que debe proveer patrocinio jurídico gratuito a los habitantes de la ciudad de Buenos Aires. Se trata de un órgano que depende del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

do porteño a cada hogar beneficiario.²⁷ Para acceder a este derecho, la norma establece que es necesario “presentar documento nacional de identidad argentino, clave única de identificación laboral, ser mayor de dieciocho (18) años de edad, tener residencia en la ciudad no menor a dos años y presentar certificado de domicilio”.²⁸ La prestación será de un 75 % de la canasta básica familiar²⁹ y el beneficio se cobrará mediante una tarjeta magnética. Las personas que no tienen DNI al momento de la inscripción son ingresadas a la base de datos del sistema pero no acceden a este beneficio, sino a una caja de alimentos fortificada.³⁰

En los primeros meses del 2006 varias personas denunciaron haber sido rechazadas en la inscripción del plan por carecer de DNI, a pesar de contar con certificado de residencia precaria, es decir, tener radicación en trámite, o poseer una cédula de identidad de su país de origen. Por ello, patrocinados por la Clínica Jurídica se intimó a los Centros de Gestión y Participación (CGP) correspondientes, haciéndoles saber la validez de la documentación que presentaban las personas migrantes. Ante nuevas consultas respecto de la inscripción al programa, el 13 de noviembre de 2005 se presentó un pedido de informes a la Jefatura de Gobierno de la Ciudad (GCBA).

En su respuesta el gobierno manifestó que “para acceder al beneficio se requiere el Documento Nacional de Identidad, de acuerdo a los requisitos establecidos por la ley 1.878” y agregó: “la Dirección General de Servicios Sociales Zonales acompañará a las familias en la regularización de su documentación articulando acciones con la Dirección Nacional de Migraciones”.

Luego, en reuniones sostenidas con funcionarios de la Coordinación General del programa y de la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Ciudad, aclararon que la no concesión del beneficio a las personas sin DNI se debía a una resolución del Banco Central de la Nación, que exige tener DNI para recibir tarjetas de débito —medio de pago de la prestación monetaria—. Como vemos, nuevamente la reglamentación de la Ley de Migraciones se manifiesta como una medida necesaria para que los gobiernos locales adapten sus normas internas a los cambios introducidos por esta ley.

3. El Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria “Patria Grande”³¹

Entre las diferentes medidas dictadas por el Estado argentino para garantizar el derecho a la identidad de la población migrante, el Programa “Patria Grande” es el más importante.

²⁷ Artículo 1º de la ley 1.878 de la ciudad de Buenos Aires.

²⁸ Artículo 7 de la ley 1.878.

²⁹ Es decir, cerca de unos 450 pesos.

³⁰ Artículo 14 de la ley 1.878.

³¹ Para una información detallada del plan y de los requisitos exigidos para la radicación, consultar el sitio web <www.patriagrande.gov.ar>.

El plan se puso en marcha el 17 de abril de 2006, reglamentando así el artículo 23 I de la ley 25.871, que establece la posibilidad de obtener una radicación legal en el país para los nacionales de países del Mercosur. El Programa “Patria Grande” en principio fue lanzado exclusivamente en la Ciudad y en la provincia de Buenos Aires, pero en noviembre de 2006 se extendió hacia las otras provincias. A través de él las personas provenientes de países del Mercosur y países asociados pueden obtener, con requisitos simplificados, una radicación temporaria por el plazo de dos años. Luego de transcurrido ese plazo, las personas pueden optar por solicitar una radicación permanente en la Argentina si es que acreditan “medios de vida lícitos”.

El programa se dividió en dos etapas: la primera de ellas ya está funcionando. En esta primera parte las personas se pueden presentar a iniciar su trámite con cualquier tipo de documentación que acredite identidad. Una vez ingresado el trámite en el sistema, se emite un certificado de *residencia precaria* que dura hasta tanto se resuelva la solicitud de residencia temporaria. La recepción de las solicitudes no se concentra en las dependencias de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) sino en instituciones colaboradoras y municipios adheridos.

En la segunda etapa, que todavía no se ha implementado, se exigirá la presentación de la restante documentación (como, por ejemplo, el certificado de carencia de antecedentes penales en el país) y que las personas cumplan con el resto de los requisitos exigidos. Luego, se concederá el certificado de residencia temporaria en el país.

Existe cierta incertidumbre sobre la instrumentación de la segunda etapa del plan. No hay información sobre plazos, modos ni lugares. No se conoce el mecanismo para obtener la eximición del pago de la tasa migratoria. Tampoco se ha establecido ninguna definición sobre el concepto “medios de vida lícitos”, a la vez que tampoco se determina qué procedimiento se va a seguir con aquellas personas que se vean imposibilitadas de acreditar tal extremo.

Según datos brindados por la DNM, se han inscripto en el plan unas 230.000 personas que ya cuentan con el certificado de residencia precaria y pueden gestionar con él una Clave Única de Identificación Laboral (CUIL) o Tributaria (CUIT) y se encuentran habilitados para trabajar.

El obstáculo más significativo en la instrumentación del plan está dado por la falta de coordinación de entre la DNM y el RENAPER, que funcionan ambos bajo la órbita del Ministerio del Interior.

Para acceder a un DNI para extranjeros interviene la DNM, primero, que otorga la radicación en el país, y el RENAPER después, que entrega el DNI. De acuerdo con la información que figura en el sitio web del Programa “Patria Grande”, la DNM no exige partida de nacimiento para acceder a la radicación, pero el RENAPER sí la exige para entregar el DNI. La simplificación de requi-

sitos impulsada por la DNM no ha sido seguida por el RENAPER. De no modificarse esta situación muchas personas podrán acceder a su radicación legal en el país pero no al DNI, que era el objetivo principal del plan y la verdadera necesidad de las personas migrantes.

4. Reciente sanción de la Ley de Refugiados³²

A pesar de haber ratificado la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados en el año 1961 y su Protocolo de 1967 el mismo año de su adopción, la Argentina no contaba hasta la reciente sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado, el 8 de noviembre de 2006, con un marco normativo que regulara de modo integral el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, los derechos y garantías de solicitantes de asilo y refugiados.

Hasta ahora la normativa interna encargada de regular la aplicación de la Convención, reglamentar el procedimiento y los derechos de los refugiados y solicitantes de asilo, se fundaba en un decreto del Poder Ejecutivo de 1985 que disponía el establecimiento de un Comité de Elegibilidad para los Refugiados (CEPARE), y en otras disposiciones y resoluciones de menor jerarquía que contenían previsiones aisladas sobre el procedimiento y los trámites de documentación que los refugiados debían realizar luego de su reconocimiento como tales.

La reciente Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado tuvo su origen en un proyecto elaborado en coordinación con las autoridades gubernamentales involucradas en la protección de refugiados, la sociedad civil y la Oficina Regional del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). El proyecto original fue presentado ante la Cámara de Senadores a mediados de 2004 y aprobado por unanimidad en agosto de 2005. Luego de su aprobación en Senadores fue remitido a la Cámara de Diputados, donde debió ser tratado en las Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, Población y Recursos Humanos, Relaciones Exteriores, Justicia y Presupuesto y Hacienda, habiendo recibido dictámenes favorables de mayoría en todas ellas. Incluido en la sesión de la Cámara de Diputados del pasado día 8 de noviembre, el proyecto fue aprobado unánimemente por la Cámara y remitido al Poder Ejecutivo para su promulgación.

La Ley recoge en su articulado los principios y estándares del Derecho Internacional de Refugiados. Se asegura el respeto de los principios de no devolución, no expulsión, no sanción por ingreso ilegal, no discriminación, confi-

³² Acápite elaborado por la Oficina Regional para el Sur de América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados.

dencialidad, trato más favorable y de interpretación más favorable a la persona humana, el reconocimiento de derechos y obligaciones y el principio de unidad de la familia. Respecto de estos principios, la Ley establece que se aplicarán desde que el solicitante de la condición de refugiado o el refugiado se encuentre bajo jurisdicción de las autoridades argentinas.

La Ley incluye en su redacción la definición de “refugiado” prevista en la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados, a la cual se agrega, a su vez, la definición ampliada del término “refugiado” adoptada por la Declaración de Cartagena sobre Refugiados de 1984, instrumento aprobado por los países de la región para ampliar y adecuar la protección de los refugiados a la realidad latinoamericana.

El CEPARE es reemplazado por una Comisión Nacional para los Refugiados que se establece en el ámbito del Ministerio del Interior, y cuya composición asegura la participación de diversos ministerios. Se establece en la Comisión la participación de cinco comisionados: un representante del Ministerio del Interior, un representante del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto, un representante del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, un representante del Ministerio de Desarrollo Social y un representante del Instituto Nacional contra la Discriminación y Xenofobia, que serán designados por los organismos a los que representen. La composición de la Comisión se completa con la participación de un representante de la Oficina Regional del ACNUR y un representante de la sociedad civil designado por los restantes miembros de la Comisión teniendo en consideración su trayectoria en la asistencia y defensa de los derechos de los refugiados.

Al igual que con el número de sus miembros, la Ley también amplía las funciones de la nueva Comisión, que no sólo se limita a la determinación de la condición de refugiado, sino que también debe asumir como tareas propias la protección de los derechos de solicitantes de asilo y refugiados, la resolución de las autorizaciones para las reunificaciones familiares y la elaboración y diseño de planes y políticas públicas destinadas a favorecer la integración de refugiados en el país.

Para apoyar a la Comisión en sus tareas la Ley dispone del establecimiento de una Secretaría Ejecutiva encargada de la instrucción de los expedientes, entrevista con los solicitantes, entrega de documentación y elaboración de opiniones técnicas para ser remitidas a la Comisión para el análisis y resolución de los casos.

La Ley regula el procedimiento para la determinación de la condición de refugiado, asegurando la posibilidad para los solicitantes de presentar sus peticiones en cualquier lugar del país, incluso de peticionar la condición de refugiado en frontera ante las autoridades encargadas de ejercer el control migratorio. A su vez, regula el procedimiento que deben realizar los peticionantes

ante la Secretaría Ejecutiva durante el trámite de sus peticiones, asegurando un mínimo de garantías que se desprenden de los instrumentos internacionales de derechos humanos vinculantes para el Estado argentino y de la propia legislación local. Se asegura el derecho de los peticionantes a recibir un documento provisorio que les permita residir legalmente en el país, trabajar y acceder a los servicios básicos sociales, de salud y educación; a ser oído a través de la celebración de entrevistas; a contar con un traductor en caso de no hablar el idioma; a ser asesorado por un abogado si así lo desea; de acompañar pruebas que respalden los hechos invocados como fundamento de su solicitud y el derecho de recurrir las resoluciones denegatorias de la Comisión. La Ley también contiene disposiciones especiales para atender a las necesidades de menores de edad no acompañados y de mujeres.

La Ley sienta las bases para la adopción de políticas y medidas que aseguren la plena implementación de la Convención de 1951, su Protocolo de 1967 y los demás instrumentos internacionales de derechos humanos aplicables, a fin de asegurar la vigencia y respeto de los derechos de solicitantes de asilo y refugiados. Resta ahora su pronta y plena aplicación por parte de las autoridades de gobierno competentes.

5. Conclusión

Según hemos visto, durante 2006 continuaron los avances en el reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes en el ámbito local; sin embargo, estos cambios distan aún de ser efectivos. La falta de reglamentación de la Ley de Migraciones significa que los decretos que reglamentaron la “Ley Videla” y otras normas que contradicen a la nueva ley mantienen hoy su vigencia. A su vez, la ausencia de una reglamentación acorde a los derechos humanos y de una campaña pública de concientización de la sociedad, los funcionarios y agentes del Estado encargados de aplicar la ley 25.871, genera incertidumbre acerca de su efectiva vigencia. Esta omisión por parte del Poder Ejecutivo permite que se vulneren los derechos humanos, en especial lo que respecta al derecho a la salud, educación, seguridad social, rehabilitación y trabajo de las personas migrantes. Por su parte, todavía no se ha resuelto el problema de la falta de coordinación entre la Dirección Nacional de Migraciones y el Registro Nacional de las Personas.

Por último, la sanción de la Ley General de Reconocimiento y Protección al Refugiado significa un importante avance en la incorporación por parte del Congreso Nacional de los principios y estándares del derecho internacional de los refugiados, a la vez que ha venido a saldar una deuda de casi 40 años.