

6. Migrantes: de la protección a la criminalización*

El 30 de enero de 2017, el Poder Ejecutivo modificó con un decreto de necesidad y urgencia (DNU) la Ley 25 871 de Migraciones y la Ley 346 de Nacionalidad. La nueva política clasifica a las personas migrantes en dos grupos: los migrantes “buenos”, que pueden regularizarse, y los migrantes “malos”, a quienes les corresponde la expulsión. Este enfoque coloca a las personas provenientes de otros países bajo una sospecha permanente, en un nuevo contexto normativo en el que es muy amplio el abanico de conflictos que pueden terminar en la deportación.

El DNU habilitó un procedimiento de detención y deportación expés de los extranjeros sometidos a cualquier tipo de proceso judicial que tenga como consecuencia posible una pena privativa de libertad, y también de quienes hayan cometido faltas administrativas en el trámite migratorio, como, por ejemplo, no haber acreditado el ingreso al país por un lugar habilitado. Este decreto, cuya necesidad y urgencia no está justificada, trastocó la Ley de Migraciones, sancionada en 2004 luego de años de lucha colectiva para que la Argentina tuviera una política migratoria democrática. También modificó la Ley de Nacionalidad, al reinstaurar el criterio que había establecido la última dictadura cívico-militar y que fue modificado por el gobierno de Raúl Alfonsín en los primeros días de 1984. Con las nuevas normas, sólo se puede acceder a la nacionalidad si se cuenta con una residencia en el país en las condiciones de legalidad definidas por el gobierno. Esta doble reforma contradice tanto la ley como el art. 20 de la Constitución nacional, que establecen que el único requisito para acceder a la nacionalidad es acreditar dos años de residencia continua en el país. Además, el decreto limitó las vías de documentación alternativas que utilizaban quienes no

* Este capítulo fue elaborado por Diego Morales, Verónica Jaramillo, Raísa Ortiz Cetra y Margarita Trovato, integrantes del equipo de trabajo del CELS.

podían resolver su situación migratoria en forma permanente, entre ellas, el certificado de residencia precaria.

La reforma habilitó el despliegue de una herramienta de control social con consecuencias en los trámites de regularización de las personas migrantes, en particular de quienes tienen menos recursos. Por ejemplo, un migrante –tenga residencia regular o no– que subsiste de la venta callejera puede ser denunciado penalmente por su actividad económica o por resistir un desalojo en la vía pública. Los jueces y fiscales ahora tienen la obligación de notificar a la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) la existencia de causas judiciales que involucran a migrantes. Este aviso desata el inicio del trámite de expulsión de manera inmediata o la revisión de la residencia ya otorgada, sin importar si el o la migrante tiene familia, lazos sociales, arraigo o un plan de vida en la Argentina.

Una semana antes de que el DNU fuese publicado en el Boletín Oficial, más de 150 organizaciones sociales, entre ellas el CELS, solicitaron al jefe de Gabinete, Marcos Peña, un espacio de diálogo sobre la reforma que se había anunciado. Una medida de este tipo, con un impacto negativo en la vida de los casi dos millones de personas que residen en el país, debía ser debatida para luego seguir un curso legislativo. Sin embargo, el gobierno ni siquiera utilizó canales y espacios que se habían creado para la discusión de políticas migratorias, como la Mesa sobre Migración y Refugio, en el ámbito de la Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, o la Mesa de Diálogo Migratorio, en la DNM. La carta fue contestada una semana después, con la reforma ya firmada, invitando a un encuentro, con los hechos consumados.

El gobierno nacional utilizó dos argumentos que establecen una relación causal entre migración y criminalidad para justificar las supuestas necesidad y urgencia, y recurrir a la herramienta prohibida de legislar por decreto.

Por un lado, el gobierno presentó datos estadísticos de forma engañosa al afirmar que la “población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del servicio penitenciario federal” era un 21,35% de la población carcelaria total y que ese porcentaje aumentaba en los delitos vinculados al narcotráfico hasta llegar al 33% (DNU 70/17). De esta manera, se invocaba una supuesta emergencia en materia de seguridad producida por la participación diferencial de los migrantes en los delitos. Sin embargo, según el Sistema Nacional de Estadística Penitenciaria, los extranjeros detenidos en cárceles federales y provin-

ciales son un 6% del total. Con relación a los delitos vinculados con drogas, si se considera la cantidad de personas detenidas en todo el país, los argentinos representan el 82%, y los extranjeros, un 18%.¹ Además, el porcentaje de detenidos extranjeros en los últimos años varió entre 2002 y 2015 desde un mínimo de un 4,5% en 2004 a un máximo de un 6,1% en 2007, y un 6% en 2015.

Como segundo argumento, el gobierno afirmó que la aplicación de la Ley de Migraciones produce trámites administrativos y judiciales prolongados que dificultan que la autoridad migratoria pueda cumplir con su función de “garantizar el orden legal migratorio, lo que en última instancia repercute en la seguridad pública” (DNU 70/17). Sin embargo, la duración de los trámites no puede ser excusa para activar una norma de emergencia. Si así fuera, bastaría alegar que los procesos penales duran años hasta llegar a una sentencia para que el Poder Ejecutivo pudiera reformar a voluntad los códigos de procedimientos. Los fines de mayor eficacia o celeridad deben perseguirse a través de otras herramientas que no afecten de manera negativa la vigencia de derechos.

Los funcionarios del gobierno nacional usaron de forma alternativa ambos argumentos, sin dar una explicación consistente sobre por qué no se podía esperar al comienzo de las sesiones legislativas para presentar un proyecto de reforma de la ley o incorporar el tema a las sesiones extraordinarias, que se inauguraron dos días después de que se publicara el decreto. Al cierre de este Informe, el trámite legislativo del DNU era estudiado por la Comisión Bicameral Permanente de Control de los DNU, sin una fecha para el tratamiento en el Congreso. En este contexto, todas las decisiones administrativas que se adopten desde la firma del DNU tienen validez.

La ley de migraciones anterior a la de 2004, llamada “Ley Videla”, facultaba a la DNM a detener a quienes se encontraban en situación irregular y a expulsarlos sin control judicial. Además, establecía que todos los funcionarios públicos, en especial los relacionados con los sistemas de salud y educación, debían denunciarlos. Una vez finalizada la dictadura, durante veinte años el Poder Legislativo postergó la necesidad de

1 Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), 2015, disponible en <www.jus.gob.ar/media/3202712/Infracci%C3%B3n%20a%20la%20ley%20de%20drogas.pdf>.

adecuar la legislación a los principios de derechos humanos. En esas dos décadas, los poderes ejecutivos ampliaron la discrecionalidad de la autoridad migratoria dándole autonomía para establecer criterios de admisión y expulsión, fijar tasas excesivas para los trámites y definir requisitos para acceder a la documentación argentina, que funcionaban como obstáculos para la regularización. Ese enfoque provocó que un gran número de personas extranjeras, en general de países de América Latina y de escasos recursos económicos, estuvieran en situación irregular o fuera de la ley, y las ubicó en una zona de especial vulnerabilidad: vivían con la amenaza de ser detenidas y expulsadas, imposibilitadas de regularizarse, condenadas a tener trabajos precarios y a permanecer ocultas y sin acceso a los derechos sociales básicos.

A partir de 2004, ese modelo fue reemplazado por uno que reconoce la migración como derecho humano, obliga al Estado a establecer mecanismos de regularización y asegura el acceso a la justicia en todo trámite de detención o expulsión por razones migratorias.

El DNU convive con indicadores de cambios negativos de las políticas de regularización: durante 2016 aumentaron de manera significativa los órdenes de expulsión de personas que no alcanzaron la regularización migratoria. Según datos de la DNM, mientras en todo 2015 hubo 1908 órdenes de expulsión, entre enero y septiembre de 2016 fueron 3258.² Este incremento muestra una diferencia con la política del gobierno anterior, que luego se consolidó con la firma del decreto.

Durante 2016 la DNM hizo propaganda del aumento de los operativos de control de permanencia. Estos controles deberían realizarse para investigar posibles casos de trata de personas o de explotación laboral de migrantes. Sin embargo, se utilizaron para identificar a personas en situación irregular que trabajan en condiciones precarias, por ejemplo, en los sectores agrícolas y textil o en la vía pública. A estas personas se les comenzó a exigir la regularización sin brindarles información ni facilitarles los procedimientos que deben seguir, como sí ocurría antes. En agosto, se anunció la puesta en marcha de un convenio entre las autoridades nacionales y las de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) para crear un centro de detención destinado a “combatir la irregularidad migratoria”.

2 Respuesta a un pedido de acceso a la información de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa).

En este contexto y con las modificaciones que introdujo el DNU, el esquema de gestión de las migraciones está ahora en manos de las autoridades migratorias, en conjunto con las autoridades judiciales y policiales de las diversas jurisdicciones. La selectividad que producen estas formas de administración entra en tensión con cualquier programa que tenga como objetivos el reconocimiento del derecho a migrar y la regularización. Significa un proceso regresivo, en el que se diluye incluso la falsa clasificación propuesta por el Poder Ejecutivo nacional, que regula de manera diferenciada las migraciones según la conducta de los migrantes.

1. La gestión migratoria basada en procesos de criminalización

La criminalización de los extranjeros no es nueva en la Argentina. En la Ley de Residencia de 1902 –durante la presidencia de Julio A. Roca– y en la Ley de Defensa Social de 1910 –en la presidencia de José Figueroa Alcorta– se habilitaba la expulsión de quienes hubieran sido condenados por delitos comunes o con penas privativas de la libertad. En 1969, luego del Cordobazo, la ley de expulsión de extranjeros “indeseables” de la dictadura de Juan Carlos Onganía permitía la expulsión de migrantes con residencia condenados por delitos dolosos, sin posibilidad de apelación. Estos criterios se reiteraron en 1981 en la “Ley Videla” y en sus decretos reglamentarios en 1987 y 1994.

En 2004, la Ley de Migraciones de la democracia incluyó impedimentos para ingresar o residir vinculados a la existencia de condenas penales o antecedentes de delitos graves, como tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o aquellos que merecieran para la legislación argentina penas privativas de la libertad de tres años o más. El DNU de 2017 agregó como impedimentos de ingreso y permanencia el “haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la Argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad”. Es decir, que el antecedente de cualquier delito fue convertido en un obstáculo; en el presente, la norma se acerca a las regulaciones de 1902, de 1910 y a la “Ley Videla”.

La ley de 2004 también contemplaba un criterio muy estricto para revisar residencias ya otorgadas cuando un extranjero fuera condenado en la Argentina. La norma establece que la DNM cancelará la residencia y dispondrá la expulsión cuando el residente fuera condenado judicialmente en el país

por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco años o registrase una conducta reiterante en la comisión de delitos. En el primer supuesto, cumplida la condena deberá transcurrir un plazo de dos años para que se dicte la resolución definitiva de cancelación de residencia, la que se fundamentará en la posible incursión por parte del extranjero en los impedimentos previstos en el art. 29 de la ley. Dichos supuestos son haber sido condenado o estar cumpliendo condena en la Argentina o en el exterior por delitos como el tráfico de personas, de armas, de estupefacientes, el lavado de dinero o actividades terroristas, de genocidio o crímenes de lesa humanidad, o tener antecedentes en delitos que en la Argentina tuvieran penas mayores de tres años. En caso de silencio de la Administración, durante los treinta días posteriores al vencimiento de dicho plazo, se considerará que la residencia queda firme.

El DNU modificó esto. Actualmente, la DNM puede cancelar la residencia cuando el residente es condenado en la Argentina o en el exterior, “aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos y tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas”, y cuando sea condenado en la Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no esté firme respecto de otros delitos que merezcan para la legislación argentina penas privativas de la libertad. Es decir que, en materia de revisión de las residencias ya otorgadas, el DNU es similar a la legislación de 1969 sobre expulsión de extranjeros “indeseables” y a la “Ley Videla”. La enumeración inicial de los delitos graves sólo tiene sentido publicitario, ya que de inmediato se extiende la cancelación a todos y cada uno de los tipos penales.

Además de modificar el sistema de garantías de los trámites administrativos y judiciales de un modo que vuelve casi imposible realizar cualquier planteo frente a las decisiones de expulsión, el DNU agrega los problemas de interpretación y aplicación que se derivan de delegar las expulsiones en las autoridades migratorias, policiales y judiciales, problemas que se profundizan cuando cualquier tipo de antecedente se convierte en un motivo de expulsión. Aun con la ley de la democracia y

durante el gobierno anterior, ocurrían casos en los que se interpretaban de manera errónea las previsiones de la norma, por ejemplo, cuando se resolvía expulsar a alguien por falta de acreditación del ingreso por un lugar habilitado. En otros casos, la mera existencia de antecedentes penales operó como regla de exclusión del trámite de radicación.

En los años anteriores al DNU, se adoptaron decisiones administrativas o reformas legales que aumentaron el margen de discrecionalidad con el que actúan las autoridades estatales, limitaron el acceso al país y crearon nuevos mecanismos de control migratorio, que ahora funcionan de manera complementaria al decreto. Por ejemplo, en 2014 una disposición de la DNM reguló la figura del “seudoturista” o “falso turista” y le otorgó al funcionario migratorio de frontera la facultad de seleccionar personas migrantes a quienes aplicar una especie de “test del turista” con preguntas como “¿con cuánta plata viaja?” o “¿en qué hotel se alojará y cómo lo va a pagar?”. Esto modificó en los hechos los acuerdos de libre circulación y residencia entre los Estados del Mercosur y los países asociados y la propia Ley de Migraciones, que establece que formar parte de uno de esos Estados es suficiente para ingresar. Entre 2014 y 2015, el mayor impacto de esta disposición fue sobre las personas de nacionalidades que estaban protegidas por la ley: fueron rechazados en la frontera por “falso turista” 1691 bolivianos, 1242 colombianos y 1149 peruanos.³

En diciembre de 2014, el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) habilitó otra herramienta de control migratorio que será implementada por los jueces penales por fuera de la regulación de la Ley de Migraciones. El CPPN permite que, en investigaciones criminales en supuestos de flagrancia –por ejemplo, cuando la persona es detenida mientras comete un delito–, si el involucrado es un extranjero en situación irregular, el juez suspenda el juicio y ordene la expulsión. El expulsado no podrá reingresar por un período de entre cinco y quince años, según lo determine el juez. Más que un arreglo entre el imputado y la justicia penal, que podría tener como fin descongestionar el sistema –lógica que guía las reglas de la suspensión del juicio a prueba–, le plantea un dilema al migrante: soportar el proceso criminal o irse del país. Esta medida había sido reclamada en 2014 por el

³ Véase la nota DNM 941/16, del 19 de octubre, en respuesta al pedido de informe del Centro de Justicia y Derechos Humanos de la Universidad Nacional de Lanús, en septiembre de 2016.

entonces secretario de Seguridad de la Nación Sergio Berni cuando afirmó: “Estamos infectados de delincuentes extranjeros y deberían ser deportados inmediatamente”.⁴

Hace años que la asociación entre migrantes y criminalidad es utilizada por los gobiernos para ostentar un supuesto compromiso con la prevención del delito que, en realidad, evita abordar los verdaderos problemas de seguridad. En 2016, el senador nacional del Frente para la Victoria Miguel Pichetto declaró: “¿Cuánta miseria puede aguantar Argentina recibiendo inmigrantes pobres? [...] Las principales villas de la Argentina están tomadas por peruanos; y la Argentina incorpora toda esta resaca”.⁵ En 2017, el presidente Mauricio Macri afirmó: “Por falta de acción no podemos permitir que el crimen siga eligiendo a la Argentina como un lugar para venir a delinquir”. Antes de la publicación del DNU, la ministra de Seguridad de la Nación, Patricia Bullrich, vinculó el delito con la migración de Perú, Paraguay y Bolivia: “Acá vienen ciudadanos paraguayos y se terminan matando por el control de la droga”, sostuvo. Este tipo de declaraciones refuerza estereotipos, son el trasfondo en el que se generan normas y emiten un mensaje negativo sobre la migración que puede condicionar a quienes están a cargo de implementar políticas públicas.

Ahora, la asociación entre migrantes y delito vuelve a generar detenciones y deportaciones inmediatas, al trastocar una ley que fue producto de un amplio debate iniciado en 1999, en ámbitos sociales, académicos y legislativos, y que había permitido revertir el autoritarismo que a partir de la “Ley Videla” signaba la situación de los migrantes.

El Estado debe realizar un proceso de ponderación adecuado para evaluar eventuales antecedentes penales en conjunto con otros aspectos, como el derecho a la unidad familiar y el arraigo en el país. En un dictamen reciente, la Procuración General de la Nación (PGN) analizó un caso de 2009 en el que se había aplicado un criterio de exclusión a una mujer por la sospecha de falsedad de una visa de ingreso otorgada por el Consulado argentino en China. Ella había solicitado la residencia permanente para estar junto a su esposo que, por razones laborales, residía de manera regular en el país con su hija argentina. Sin embargo,

4 Véase “Berni pidió leyes para que deporten a los delincuentes extranjeros”, *Ámbito Financiero*, 19 de agosto de 2014.

5 Véase “Las polémicas declaraciones de Miguel Pichetto sobre los inmigrantes”, *La Nación*, 2 de noviembre de 2016, disponible en <www.lanacion.com.ar>.



Posibles expulsiones derivadas de situaciones de abuso policial

A. D. es un migrante senegalés que en marzo de 2017 fue víctima de una agresión durante un operativo de la Policía de la Ciudad contra vendedores ambulantes en la Plaza Constitución de la CABA. En el procedimiento, la policía secuestró su mercadería sin darle aviso previo ni tiempo para retirarse por sus propios medios. Cuando intentó impedir que se llevaran sus pertenencias, un agente le aplicó una maniobra para inmovilizarlo por el cuello, que lo dejó inconsciente y tirado en el piso. Fue trasladado a un hospital esposado y escoltado por dos agentes. Tras los controles médicos, fue trasladado también con custodia y esposado a la Comisaría 30 de Barracas y al día siguiente a la Comisaría 28, donde permaneció hasta que a la tarde fue liberado. Días más tarde, en abril de 2017 A. D. fue detenido otra vez, en un operativo en el que cinco policías le dislocaron el hombro. Por estos episodios, le iniciaron dos causas por resistencia a la autoridad, lo que lo coloca en riesgo de un proceso de detención y expulsión.

El 8 marzo de 2017, A. M., inmigrante chilena, fue detenida durante la masiva manifestación con la que culminó el Paro Internacional de Mujeres. Fue golpeada y arrastrada por dos policías hasta un móvil en el que estuvo detenida tres horas. Luego, fue llevada a la Comisaría 30. Allí la obligaron a desnudarse, la requisaron y la mantuvieron detenida durante siete horas más. Le iniciaron una causa por resistencia a la autoridad y lesiones. El juzgado que intervino se declaró incompetente, pero le comunicó a la autoridad migratoria que había un proceso penal en contra de la mujer, lo que podría generar el inicio de un proceso de deportación. 

la DNM consideró que la sospecha de existencia de un delito bastaba para rechazar su pedido y ordenó su expulsión. En 2016, la PGN consideró que las personas tienen derecho a la residencia por razones de reunificación familiar. En la actualidad, el caso está pendiente de resolución ante la Corte Suprema.⁶

⁶ Dictamen de la Procuración General de la Nación, en el caso “Zhang”, 13 de mayo de 2016.

2. Detención y deportación sin garantías

El DNU modificó las condiciones para la defensa legal durante el trámite administrativo y judicial de deportación: cambió el régimen de recursos administrativos, el sistema de notificaciones y limitó la posibilidad de alegar el derecho a unidad o reunificación familiar y a la asistencia jurídica gratuita.

Con el procedimiento de deportación exprés, la persona tiene sólo una vía y un plazo de tres días para interponer un recurso contra una orden de expulsión, mientras el procedimiento ordinario de deportación tiene tres vías recursivas y treinta días para presentar una revisión de la decisión administrativa ante el Poder Judicial. Es decir que, a partir del decreto, el migrante que intente discutir una decisión administrativa de expulsión tiene tres días para conseguir un abogado, analizar los cargos en su contra, definir una estrategia de defensa, recolectar documentos sobre sus proyectos de vida o familia, e identificar testigos que puedan dar testimonio de su condición migratoria. De esta forma, no existen condiciones de igualdad para el acceso a la justicia de las personas migrantes alcanzadas por el procedimiento.

Al mismo tiempo, el DNU modificó el sistema de notificaciones administrativas de expulsiones y de rechazo del recurso administrativo. Producto de estos cambios, en los hechos, los migrantes deben concurrir a la DNM para comprobar el estado de su trámite cada dos o tres días, condición de difícil cumplimiento. Además, para acceder a la asistencia jurídica gratuita, el decreto presidencial exige que la persona pida y acredite la falta de medios económicos y la propia autoridad migratoria debe decidir si la habilita o no. La solicitud y la aceptación o negación ocurren dentro de los tres días de plazo que tiene la persona para recurrir de manera administrativa o judicial la decisión de expulsión.

El decreto también modificó la protección al derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio,⁷ que es expresión del derecho ge-

⁷ La Ley 25 871 reconoce la relevancia del derecho a la reunificación familiar. Y en el art. 10 prevé: "El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes". Además, establece como objetivo "garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar".

neral a la protección de la familia:⁸ restringió la posibilidad de alegar cuestiones de “unidad familiar” o “reunificación familiar” en la mayoría de los casos. En los pocos supuestos en los que lo permite, exige que se acredite la convivencia del grupo, condición que no contempla, por ejemplo, los casos en los que los padres de una persona menor de edad no viven juntos. Como el DNU también restringe el control judicial de las decisiones de la DNM, los jueces no pueden evaluar de qué manera se consideraron los criterios de unidad familiar o arraigo: no podrán determinar si, por ejemplo, el hecho de tener un hijo en la Argentina suspende una decisión de expulsión.

La norma introdujo modificaciones que impactan en la libertad ambulatoria de los migrantes sometidos al proceso inmediato de deportación. Ahora, la autoridad migratoria puede solicitar al Poder Judicial la detención por la sola existencia de un procedimiento migratorio exprés. También puede pedir la detención a lo largo de todo el procedimiento migratorio. Antes sólo podía solicitarla cuando la orden de expulsión hubiese sido convalidada en todas las instancias judiciales en la Argentina, salvo supuestos excepcionales que debían ser explicados en detalle. Además, si la persona detenida recurre las decisiones administrativas, permanece privada de su libertad mientras ejerce su derecho de defensa, situación incompatible con el marco jurídico nacional e internacional.

A la vez, el DNU introdujo plazos más largos para la detención por razones administrativas y procedimientos más laxos para la autoridad migratoria. Antes de la modificación de la ley, el plazo para el cumplimiento de una decisión de expulsión firme y consentida era de quince días, y podía prolongarse por otros treinta si la autoridad migratoria explicaba las razones por las que aún no había llevado adelante la orden de expulsión. El DNU fijó que el plazo para retención es de treinta días, prorrogable por otros treinta, sin necesidad de explicar al juez las razones de la extensión.

8 Este derecho ha sido reconocido en el art. 14 bis de la Constitución nacional; el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño; los arts. 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, más específicamente, en el art. 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de Naciones Unidas.

De este modo, el gobierno nacional se dotó de herramientas que le permiten implementar una política migratoria basada en la selectividad a partir de los procesos de criminalización que desencadenen las distintas agencias de seguridad, con independencia de la suerte que esos procesos tengan en la justicia penal o contravencional, ya que la propia existencia del proceso es motivo suficiente de expulsión.

3. La regularización migratoria en un contexto de criminalización de los migrantes

El gobierno nacional afirmó en diversas ocasiones que su política migratoria está destinada a la regularización de todas aquellas personas que vienen a “enriquecer” el territorio argentino.⁹ De este modo, plantea una política migratoria diferenciada: la regularización para unos y el DNU para otros.

La regularización como eje de una política migratoria respetuosa de los derechos humanos es una de las respuestas más adecuadas y efectivas de los Estados. Por este motivo la ley argentina fue destacada en ámbitos regionales, como la Conferencia Sudamericana para las Migraciones, y en ámbitos internacionales, como la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), y también por ámbitos especializados en derechos humanos, como el Comité de Trabajadores Migratorios¹⁰ y el CERD,¹¹ así como por la CIDH.¹²

9 Véanse, por ejemplo, declaraciones del secretario de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural y Diversidad, Claudio Avruj, en ocasión de la presentación del Estado argentino ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), el 1° de diciembre de 2016. O también la presentación del director de Migraciones, Horacio García, en la audiencia de oficio convocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 20 de marzo de 2017.

10 Véase el párr. 5 de la observación final de 2011, disponible en <docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7y hsmZh886bo4a4Xtk2 VOCOZAShLccCCwEueyHvyuDxUDivUKcznHtB se8C9dzjma%2bN4hxE94vAH22REwd%2fv Eowq80gldqirlQEWtkO5OTpnpKq>.

11 Véanse las observaciones finales de 2004 y 2010, disponibles en <tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=ARG&Lang=SP>.

12 Por ejemplo, en su Informe anual de 2004, disponible en <www.cidh.oas.org/annualrep/2004sp/cap.6a.htm>.

El acceso a la documentación argentina se afianzó como obligación del Estado y derecho de la persona migrante, y funcionó como una herramienta para el ejercicio de otros derechos. Así ocurrió, por ejemplo, respecto al trabajo registrado. La Organización Internacional del Trabajo (OIT) señaló que, entre 2002 y 2014, los migrantes con empleos registrados en la Argentina aumentaron un 123%:

La implementación del Programa Patria Grande permitió regularizar la situación migratoria de cientos de miles de extranjeros y les brindó las condiciones legales necesarias para acceder a empleos formales.¹³

La experiencia argentina en materia de regularización migratoria se consolidó como una respuesta efectiva luego de varios ajustes de los distintos programas de regularización. Hacia 2011, siete años después de la sanción de la ley, las estadísticas registraban un avance de los trámites de regularización migratoria. No obstante, el mayor programa que se había implementado, el Patria Grande, no había alcanzado sus objetivos. De las 423 697 personas del Mercosur y países asociados que se habían inscripto, 98 539 obtuvieron una radicación permanente, 126 385 recibieron radicaciones temporarias y a 198 773 se les denegó el trámite por no completar la documentación o por otros motivos.¹⁴ Entre los problemas que surgieron en esa etapa se pueden precisar la insuficiente información sobre cómo realizar los trámites de renovación de certificados de residencia precarios y temporarios; la exigencia de requisitos de difícil cumplimiento; el costo de los trámites; la clau-

13 Según la OIT, en su informe “Migraciones laborales en Argentina. Protección social, informalidad y heterogeneidades sectoriales”: “Entre 2002 y 2014, la cantidad de trabajadores inmigrantes con empleos registrados en el sector privado de la economía se incrementó en un 123% [...]. Este fenómeno podría estar vinculado con la implementación del programa Patria Grande un año antes, que permitió regularizar la situación migratoria de cientos de miles de extranjeros y brindó las condiciones legales necesarias para que ellos accedan a empleos formales”.

14 Datos obtenidos de *Patria Grande. Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria. Informe Estadístico. Agosto de 2010*, Dirección Nacional de Migraciones.

sura de los expedientes de regularización sin notificación efectiva y la solicitud de actualización de datos sin la debida antelación.

A partir de 2012, la DNM puso en marcha dispositivos que permitieron mejorar de manera significativa la regularización. Se les dio mayor preponderancia a los Operativos Móviles de Documentación y se modificaron las condiciones que se les exigían a las personas migrantes para acreditar, por ejemplo, su domicilio. En 2013, se puso en funcionamiento el programa de Abordaje Territorial, orientado a informar y asesorar a todos los migrantes sobre los trámites y a solucionar los problemas de documentación, a través de la presencia regular de operadores en las regiones del país con mayor población migrante.

A principios de 2013, el Poder Ejecutivo creó dos programas de regularización de migrantes de Senegal y República Dominicana, países por fuera del Mercosur que hasta entonces no contaban con mecanismos que los contemplaran. El programa estaba acotado a determinadas fechas de ingreso al país y habilitaba una categoría migratoria de carácter temporario como “trabajador autónomo”, a partir del pago del monotributo. El límite temporal era una restricción fuerte porque no habilitaba una categoría migratoria de carácter general para las personas de esas nacionalidades y por los problemas que existen para el acceso a una residencia permanente. Sin embargo, cabe destacar que el Estado encontraba formas de resolver la vulnerabilidad generada por la falta de documentos. Por ejemplo, en el caso de las personas provenientes de República Dominicana, el programa permitió el 60% de las radicaciones temporarias entre 2004 y 2013.¹⁵

La eficacia de una política de regularización migratoria no se mide sólo por la cantidad de radicaciones otorgadas, sino por la de migrantes que inician su regularización, quienes en general cumplen los requisitos. Entre 2004 y 2015 se resolvieron alrededor de 2 100 000 trámites de regularización migratoria. Cerca del 88% se resolvió a partir de 2008, luego de ajustes y ampliaciones de los programas. En 2009, se iniciaron 153 030 trámites, y en 2012 este número subió a 304 251. En los años siguientes la cifra se mantuvo en alrededor de 260 000. La consolda-

15 Véase Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (CAREF) y Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *La migración dominicana en la Argentina. Trayectorias en el nuevo siglo (2000-2015)*, disponible en <argentina.iom.int/co/sites/default/files/publicaciones/Migr.Dominicana.web_.pdf>.

ción durante 2015 de alrededor de 260 000 trámites de regularización puede indicar un impacto acumulado de los ajustes a los programas o una mayor actividad de la autoridad migratoria para resolverlos.¹⁶

Las cifras confirman el impacto positivo que tuvieron las mejoras a las políticas públicas para resolver de manera favorable las situaciones de irregularidad, en función de los mandatos establecidos por la Ley de Migraciones y su decreto reglamentario.

Ahora bien, aun antes del DNU, durante 2016 el gobierno discontinuó los programas que habían tenido muy buenos resultados. El de Abordaje Territorial y los Operativos Móviles de la DNM dejaron de operar, y no hay una política específica que oriente sobre los trámites y la documentación necesaria. A partir del cierre de este programa, el único acercamiento del Estado a los migrantes son los llamados “operativos de control de permanencia” que, como vimos, pueden tener dos propósitos opuestos: permitir y promover la regularización de migrantes o intimarlos a resolver su situación bajo amenaza de expulsión.

Cuando los operativos se orientan a la regularización, esto se refleja en cómo se realizan, los lugares elegidos, las instrucciones y la aplicación de protocolos en las entrevistas a migrantes en situaciones de posible explotación laboral o sexual. Los resultados de este tipo de intervención se evalúan por la cantidad de migrantes asesorados y de establecimientos sancionados por actividades económicas basadas en la irregularidad y/o la explotación.

En cambio, cuando los operativos son un mecanismo para perseguir migrantes, no se despliegan dispositivos de información o acompañamiento y el éxito se mide en cantidad de operativos y de migrantes intimados.

18 Datos obtenidos de las estadísticas publicadas en la página de la DNM a partir de las categorías “radicciones resueltas permanentes”, “radicciones resueltas temporarias” y “radicciones resueltas transitorias”, entendidas como las otorgadas. La estimativa de las radicciones denegadas y otras fueron obtenidas a partir de la diferencia entre el total de la suma de estas tres categorías y la categoría amplia “radicciones resueltas” (Panorama de radicciones 2011-2015, disponible en <www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/radicaciones_2011-2015.pdf>. Radicciones resueltas permanentes, temporarias y transitorias 2004-2010, disponible en <www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/rad_resueltas.pdf>, Síntesis de estadística de radicciones. Informe especial actualizado al 1er Semestre 2015, disponible en <www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/estadisticas/sintesis_estadisticas_radicaciones_enero-junio_2015%20.pdf>).

Tabla 6.1. Trámites resueltos de radicaciones otorgadas (permanentes, temporarias y transitorias) y denegadas, 2004-2015

Año	Trámites iniciados	Radicaciones otorgadas (permanentes, temporarias y transitorias) (b)	Radicaciones denegadas y otros* (a-b)	Total resueltos (a)
2004	40 039	20 810	16 709	37 519
2005	53 529	51 430	12 400	63 830
2006	333 987	49 642	1433	51 075
2007	209 639	133 175	2028	135 203
2008	133 803	224 496	3311	227 807
2009	153 030	216 228	4984	221 212
2010	195 972	182 591	7534	190 125
2011	260 856	263 948	7561	271 509
2012	304 251	295 919	9231	305 150
2013	276 478	287 235	2386	289 621
2014	257 878	209 651	5134	214 785
2015	s.d.	271 232	s.d.	s.d.
Total		2 206 357		

* Incluye las siguientes categorías determinadas por la DNM: Actuación clausurada, Cancelada, Desfavorable, Desistida, Irregular, Levantamiento, Libertad provisoria, No especificada, Renuncia, Revocada, Sin efecto, Suspensión y Verificar.

Nota: La unidad de análisis presentada para las tres categorías es el trámite de radicación registrado como caso individual, motivo por el cual los totales no cuantifican estrictamente personas individuales. Una persona puede realizar más de un trámite en un año dado y en diferentes períodos.

Fuente: Elaboración propia según información de la DNM.

La gestión actual eligió el segundo camino: la DNM divulga imágenes que presentan operativos contra los vendedores en la vía pública, a quienes se exhibe como infractores a la ley de migraciones. Estos operativos sólo contribuyen a engrosar el número de personas que no po-

drán regularizar su situación migratoria, ya que se las suele acusar por algún delito y no se las asesora e informa sobre cómo realizar los trámites. Así quedan expuestas a posibles órdenes de detención y expulsión.

Tabla 6. 2. Disposiciones de expulsión dictadas por la Dirección Nacional de Migraciones, 2004-2016

Año	Disposiciones de expulsión
2004	232
2005	626
2006	546
2007	319
2008	962
2009	1006
2010	1330
2011	1120
2012	1120
2013	971
2014	1760
2015	1908
2016	3258*

* Dato registrado a septiembre de 2016.

Fuente: Elaboración propia según información de la DNM.

El promedio anual de radicaciones denegadas fue de alrededor de un 2% de los trámites resueltos entre 2006 y 2014. Por otra parte, cerca de 10 000 migrantes recibieron órdenes de expulsión entre 2004 y 2015. Una estimación a partir de los datos oficiales es que alrededor de un 20% de los trámites rechazados condujeron a disposiciones de expulsión entre 2006 y 2014.

Durante 2016 se observó un notable aumento en la cantidad de expulsiones. Aun cuando entre 2004 y 2015 se había registrado un número elevado de órdenes de expulsión. Esta no había sido la respuesta preferencial de las autoridades migratorias ante el rechazo de los trámites,

ya que estimamos que cerca del 80% de los denegados no terminó en una disposición de expulsión.

Según la DNM,¹⁷ en 2016 se regularizaron aproximadamente 200 000 migrantes, y las expulsiones aumentaron de modo significativo en relación con el período anterior: de 1908 en 2015 a 3258 órdenes a septiembre de 2016 (véase tabla 6.2). Este aumento requiere ser analizado con detenimiento. Una hipótesis es que la cantidad de trámites iniciados haya sido mucho más elevada que en años anteriores –por efecto de los programas vigentes hasta 2015–, y eso podría explicar el aumento en los procedimientos de expulsión. Sin embargo, el número de residencias otorgadas en 2016 fue de alrededor de 200 000, según el director nacional de Migraciones,¹⁸ un número importante, pero que no se diferencia del promedio de los últimos cuatro años, mientras que el número de expulsiones muestra una diferencia muy importante.

Otras explicaciones se derivan de la lógica del DNU 70/17. Por un lado, la DNM podría haber rechazado muchos más trámites de residencia, del promedio anual anterior de un 2%. Podría haber puesto en marcha mecanismos de expulsión exprés ante los trámites de residencia rechazados, sobrepasando el registro anterior de un 20% o por medio de trámites que evadieron el procedimiento de regularización obligatorio por el art. 61 de la Ley 25 871, y todo el debido proceso y derecho a defensa. En 2016 algunos migrantes fueron retenidos y expulsados directamente, sin respetar lo establecido por la ley.

Más allá de estas hipótesis, la afirmación oficial acerca de que el DNU no cambió la política migratoria de regularización es falsa, y sólo la autoridad migratoria puede aclarar los factores que explican el salto en la cantidad de expulsiones. Es evidente que existe un cambio en la forma de resolver los expedientes administrativos que impacta sobre los procedimientos de regularización concretados, cambio que fue profundizado por el DNU. La modificación por DNU de la oferta de recursos legales para plantear la revisión de decisiones administrativas tiene consecuencias tanto en los trámites de regularización como en los de expulsión. Además, con el DNU se concretaron órdenes de expulsión

17 Véase <www.migraciones.gov.ar/accesible/indexP.php?mostrar_novedad=3350>.

18 Véase <www.migraciones.gov.ar/accesible/indexN.php/swf/consulta_tramite/templates/museo/accesible/novedades/hballada@migraciones.gov.ar?mostrar_novedad=3350>.

que se habían regido por reglas anteriores, lo que agrega incertidumbre acerca de qué situaciones están alcanzadas por el nuevo marco normativo y qué impacto tendrá en los casos de irregularidad migratoria que no se derivan de antecedentes penales, contravencionales o faltas administrativas migratorias.

4. El repliegue de una política migratoria que es modelo en el mundo

La política migratoria desarrollada en la Argentina, apoyada sobre todo en los programas de regularización para resolver la situación de los migrantes, ha sido señalada por diversos órganos de derechos humanos y actores sociales alrededor del mundo como un modelo frente a las políticas migratorias restrictivas que se implementan en la mayoría de los países. Esto ha influido en reformas legislativas e institucionales concretas, en especial en países de la región, como Uruguay, Bolivia y en la reciente reforma brasileña.

El modelo argentino influyó también en discusiones internacionales y mostró que es factible implementar políticas concretas destinadas a la protección de los derechos humanos de las personas migrantes. Incidió en la formulación de estándares internacionales más protectores de los derechos humanos y expuso el papel de la regularización migratoria en la garantía de los derechos de los migrantes. Ejemplo de esto fue el último Diálogo de Alto Nivel de Naciones Unidas sobre Migrantes y Refugiados de septiembre de 2016: con respaldo de la sociedad civil y de los estados a partir del ejemplo argentino, el documento final determinó que en los próximos dos años la regularización migratoria será uno de los temas de debate para revisar la respuesta global hacia la migración.¹⁹

En contraste, las prácticas actuales de la DNM fueron denunciadas por un conjunto de organizaciones, entre ellas el CELS, durante la visita a la Argentina del relator de Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, y ante el CERD, durante la evaluación del

19 Declaración de Nueva York, Anexo II, parágrafo 8.p, 19 de septiembre de 2016, disponible en <www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/71/L.1&referer=<refugeesmigrants.un.org/declaration&Lang=S>>.

cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte de la Argentina.²⁰

En diciembre de 2016, en sus observaciones finales, el CERD reconoció la avanzada normativa argentina en materia de protección de los derechos de las personas migrantes y solicitó al Estado argentino que no adopte ninguna medida que signifique un repliegue respecto al marco normativo vigente. Además, señaló la reducción de los programas de regularización, los aumentos de las órdenes de expulsión y alertó sobre la posible apertura de un centro de detención para migrantes.²¹ A la vez, en mayo de 2017, el Comité Contra la Tortura (CAT, por sus iniciales en inglés) de Naciones Unidas, en las observaciones finales de la evaluación periódica sobre el cumplimiento de la Convención Contra la Tortura, instó a la Argentina a derogar el DNU²² por ser contrario a diversas garantías, al disponer un “procedimiento de expulsión sumarísimo”, entre otros problemas graves. Similares preocupaciones fueron manifestadas por el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, al concluir su visita al país en mayo de 2017.²³

Ante la aprobación del DNU 70/17, la CIDH convocó a una audiencia pública de oficio el 20 de marzo de 2017 para que el Estado argentino y la sociedad civil expusiesen sobre los cambios normativos en la Argentina. Al final del período de audiencias, Margarette May Macaulay, a cargo de la Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, elogió la Ley de Migraciones argentina como un “gran ejemplo” sobre cómo tratar a los migrantes y señaló que el decreto es una “regresión” respecto de esa norma: “La verdadera preocupación de la Comisión es que la Argentina era un gran ejemplo sobre cómo tratar a los migrantes. Y ahora nos preocupa”.

20 Véase R. Mathus Ruiz, “La CIDH considera una ‘regresión’ el decreto migratorio del Gobierno”, *La Nación*, 22 de marzo de 2017, disponible en <www.lanacion.com.ar>.

21 Véanse los párrs. 33-34 de la Observación final de 2011, disponibles en <tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/ARG/CERD_C_ARG_CO_21-23_26014_S.pdf>.

22 Véanse los párrs. 33-34 de las Observaciones finales, disponibles en <tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/ARG/INT_CAT_COC_ARG_27464_S.pdf>.

23 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (GTDA), “Hallazgos preliminares de la visita a la Argentina (8 al 18 de mayo de 2017)”, disponible en <www.ohchr.org/SP/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21636&LangID=S#sthash.LHI2V9Xx.dpuf>.