

Vanina Modolo ¹
CONICET-UBA
ninamodolo@yahoo.com

RECONOCIENDO DERECHOS Y MITIGANDO LA VULNERABILIDAD EN LA ACTUAL POLÍTICA MIGRATORIA ARGENTINA. UNA EVALUACIÓN A PARTIR DE LA TEORÍA DE SEN

INTRODUCCIÓN

A la migración se la asocia con el término “vulnerabilidad”, ya que la discriminación, de la que muchas veces es objeto, fomenta el trato desigualdad, injusto, y excluyente. Esto se agudiza fundamentalmente con los inmigrantes en situación irregular, debido a que mientras los residentes legales poseen usualmente los mismos derechos y garantías que los nacionales (exceptuando algunos derechos políticos, por ejemplo), en un número importante de países se les niegan derechos básicos.

El objetivo de esta ponencia es evaluar un instrumento clave de la política migratoria argentina que amplía los espacios de libertad de las personas y disminuye las situaciones de vulnerabilidad, desigualdad, y exclusión. Se parte del marco teórico elaborado por el economista indio, Amartya Sen, para quien estas situaciones deben combatirse a partir de la expansión de las libertades humanas, del otorgamiento de derechos, y propone que la evaluación de políticas debería inspirarse en esta consideración.

En la política migratoria argentina de los últimos años se aprecia un cambio radical en la materia gracias a la Ley de Migraciones 25871- vigente desde enero de 2004 y aún pendiente de reglamentación- que entre otras cuestiones incorpora la residencia por criterio de nacionalidad MERCOSUR. Este instrumento constituye un avance en el goce de derechos y libertades de los inmigrantes en el país. Esta herramienta adquiere gran importancia ya que Argentina funciona como el principal centro de atracción de los flujos originados en los países de la región, con lo cual se beneficia a miles de personas que hasta entonces carecen de esenciales derechos y libertades.

SEN Y LAS LIBERTADES

El economista indio, Amartya Sen, afirma que las situaciones de vulnerabilidad, desigualdad, exclusión, etc., deben combatirse a partir de la expansión de las libertades, del otorgamiento de derechos y garantías a las personas. Este autor en su libro “Desarrollo y libertad”² (Sen, 2000) enumera una serie de libertades, lista que si bien no es exhaustiva, deben interactuar, retroalimentarse y complementarse: las oportunidades sociales (servicios educativos, sanitarios), las libertades políticas (derechos humanos, libertad de expresión, elecciones libres), los servicios económicos (oportunidades para participar en el comercio y la producción), las garantías de transparencia (divulgación

¹ Este trabajo se realiza en el marco del Proyecto UBACyT (S016), titulado: “Dos dimensiones de la Argentina migratoria contemporánea: inmigrantes mercosureños y emigrantes argentinos. Aspectos demográficos, políticos y sociales”. Directora: Susana Novick. Agradezco los valiosos comentarios vertidos por las Licenciadas Celeste Castiglione, Laura Gottero, Magdalena López y Gabriela Mera.

² El título en inglés es más apropiado que el usado en la traducción al castellano: “Development as Freedom”, es decir “Desarrollo como libertad”.

de la información y claridad), y la seguridad protectora (prestaciones por desempleo, planes de trabajo de emergencia, ayudas económicas).

El ganador del Nóbel parte de la base que la libertad individual es un producto, un “compromiso social” (Sen, 2000: 16), y el Estado, en tanto institución social, juega un papel importante en garantizar estas libertades, a través de sus políticas. De ahí, que la relativa desprotección, el grado de vulnerabilidad, la mayor o menor exclusión y el nivel de desigualdad de los inmigrantes en la Argentina se puedan evaluar tomando en cuenta las libertades que las políticas enuncian, tal como este economista propone (Sen, 2000:20). Por supuesto, reconocemos, que el análisis de las políticas públicas es sólo un aspecto del multidimensional fenómeno que concierne al trato (maltrato) dado a los inmigrantes. Además, el análisis formal de la legislación, uno de los componentes de las políticas públicas, no refleja automáticamente lo que acontece en la práctica real. Si bien en el Preámbulo de la Constitución Argentina aparece la generosa fórmula de asegurar el bienestar y libertad a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”, el devenir histórico nos muestra que estas palabras son letra muerta, en mayor o menor medida.

En esta ponencia nos focalizamos en el instrumento de la política migratoria argentina que supone un avance en relación a años anteriores. Sin embargo, hay que tener en cuenta que la Ley de Migraciones es un elemento más, entre el entramado de normas, decisiones administrativas, fallos judiciales, prácticas burocráticas, etc. que afectan a los inmigrantes.

LEY DE MIGRACIONES N° 25.871

Tres leyes migratorias generales se suceden a lo largo de la historia de la República Argentina (Novick, 2008). La actual, sancionada en diciembre de 2003, y vigente -aún pendiente de ser reglamentada- constituye un avance en relación al Decreto-Ley General de Migraciones y de Fomento a la Inmigración N° 22.439 de marzo de 1981 (“Ley Videla”). El importante impulsor del nuevo texto legal, afirma que, este cambio se fundamenta, por una parte, en la necesidad de eliminar la Ley Videla, y por otra, en sentar las bases para una política migratoria que tenga en cuenta las transformaciones tanto a nivel regional como internacional (Giustiniani, 2004:19).

Entre los cambios, se puede señalar que durante las últimas décadas del siglo XX, el stock inmigratorio en la Argentina ya no está compuesto mayoritariamente por población de origen europeo, sino por personas provenientes de países limítrofes - Bolivia, Paraguay, Uruguay, Chile y Brasil-, y del Perú. Argentina es “el corazón del pequeño sistema migratorio del cono sur” (Balán, 1992), funcionando como el principal centro de atracción de los flujos originados en los países vecinos, pero también como uno de los mayores emisores de migrantes, peculiar coexistencia de dos patrones migratorios de sentido inverso (Maguid, 1999).

La composición de la población extranjera, tomando como referencia el Censo 2001, da un total de 325.046 personas nacidas en Paraguay, 233.464 nacidas en Bolivia y 216.718 en Italia. Las personas nacidas en Chile ocupan el cuarto lugar (212.429). El segundo colectivo europeo lo ocupa España con unas 134.417 personas. Tanto los italianos como los españoles, decrecen en términos absolutos y relativos en los últimos seis censos, ya que corresponden a las migraciones de la primera mitad del siglo XX. En el Censo del 2001, sólo los ciudadanos de países limítrofes representan el 61,3 % del

total de extranjeros. Esto adquiere importancia dado que la actual ley les brinda un trato diferenciado, junto a otros países de la región.

Con referencia al tema de la educación, esta ley introduce cambios fundamentales y establece que la irregularidad migratoria no impide la admisión a “un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario” (Art. 7). En oposición a eso, el Decreto-Ley Videla estipulaba que sólo se admitiría en el secundario o la universidad a extranjeros con permiso de residencia (Art. 102).

En el área de salud, se garantiza el “acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria” (Art. 8). Si bien el Decreto-Ley del 81 no prohibía la asistencia o prestación sanitaria a extranjeros en situación irregular, sí exigía que los funcionarios lo comuniquen a la autoridad migratoria dentro de las 24 horas (Art. 103). Esta obligación de denuncia no se limitaba a este caso sino que se extendía a todos los funcionarios públicos (Art. 104), escribanos (Art. 105), autoridades competentes para celebrar matrimonio (Art. 101), etc. Por el contrario, en la nueva ley se hace énfasis en la obligación de “brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria” (Art. 7 y 8). Es decir, en estos supuestos, los trabajadores de la educación y salud, en vez de denunciar, deben informar. Además, el Estado tiene el deber de difundir los derechos y obligaciones, y facilitar su comprensión, según Art. 9.

El Art. 55 prohíbe dar alojamiento a título oneroso a los extranjeros en situación irregular, sin embargo elimina la obligación de denunciar si se da alojamiento gratuitamente como establecía el Decreto-Ley en su Art. 32.

Sobre los derechos políticos, el Art. 11 promueve la “consulta o participación en las decisiones relativas a la vida pública y a la administración de las comunidades locales donde residan”³. Esto contempla sólo el caso de los extranjeros que poseen residencia legal, ya que para poder votar se debe contar con un D.N.I. que sólo aquéllos pueden tramitar (Art. 30). Además, el Art. 106 hace referencia a impulsar el movimiento asociativo entre los inmigrantes.

Desaparece la potestad del Ministerio del Interior para expulsar a los extranjeros, cualquiera sea su situación migratoria, que realicen “en el país o en el exterior, actividades que afecten la paz social, la seguridad nacional o el orden público” (Art. 95 Decreto-Ley Videla) que recreaba la infame Ley N°4144 (“Ley de Residencia de Extranjeros”⁴ de 1902). La actual ley migratoria, al respecto, establece que toda decisión de expulsión por parte de la Dirección Nacional de Migraciones tiene “efecto suspensivo” (Art. 61), no posee carácter firme. Se garantiza el derecho de interponer los recursos administrativos correspondientes (Recursos de Reconsideración, Jerárquico o Alzada) o bien recurrir directamente a la vía recursiva judicial (Art. 84). Se elimina la expulsión como decisión de ejecución administrativa, ya que para ello requiere de la

³ En la Provincia de Buenos Aires, están facultados para votar autoridades provinciales.

⁴ Sería más apropiado llamarla “Ley de expulsión de extranjeros”. Derogada formalmente en 1958, sin embargo, resurgida bajo otras formas como el citado Artículo 95 del Decreto-Ley Videla.

intervención y decisión judicial. Por el Artículo 86, se garantiza la asistencia letrada y de intérprete para observar el derecho constitucional de defensa.

RESIDENCIA MERCOSUREÑA

En 1991 se firma el Tratado de Asunción con cuatro países limítrofes por el cual se acuerda establecer un Mercado Común del Sur. Más tarde se incorporan Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú y Venezuela como países asociados, y se conforma el denominado “MERCOSUR ampliado”. Un mercado común implica que al menos debe existir la libre circulación del factor trabajo. En general, cuando se trata de movimientos entre países de una misma región, como el caso del Cono Sur, la migración puede funcionar como un mecanismo que dinamiza los procesos de integración, al fortalecer los vínculos comerciales, laborales y culturales entre los países involucrados (Maguid, 1999:1).

En la XXII Reunión de Ministros del Interior del MERCOSUR, de la República de Bolivia y de la República de Chile se elaboran dos acuerdos trascendentales:

- Acuerdo RMI N° 13/02 “Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR”.
- Acuerdo RMI N° 14/02 “Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile”⁵.

Estos Acuerdos se firman por los seis países en Brasilia, el 6 de diciembre de 2002. Dichos Acuerdos reafirman en su Preámbulo el deseo: “de fortalecer y profundizar el proceso de integración así como los fraternales vínculos existentes entre ellos”; y prosigue “que la implementación de una política de libre circulación de personas en la región es esencial para la consecución de esos objetivos”. Los Acuerdos procuran establecer reglas comunes para la tramitación de la autorización de residencia de los nacionales de los diferentes países citados. Se garantizan libertades cívicas –derecho de ir y venir, de trabajo, de asociación, de cultos, etc.-, el derecho a la reunificación familiar y a la transferencia de recursos, la igualdad en la aplicación del derecho laboral, además del compromiso de acuerdos recíprocos en relación con la legislación previsional. Como principio general, la misma garantía que un Estado otorga a sus ciudadanos debe extenderla a cualquier ciudadano perteneciente a los países del MERCOSUR que habiten su país. El Artículo 11° incluye un criterio de interpretación general: ante la duda, siempre se aplica la norma más favorable para el inmigrante. Estos instrumentos son aprobados por la Argentina, el 9 de junio de 2004, mediante las Leyes 25.902 y 25.903 y están vigentes en el bloque desde agosto de 2008⁶. Dicho lo cual, actualmente Argentina está obligada por normativa del MERCOSUR a dar residencia a los nacionales de Estados Partes del MERCOSUR y Asociados siguiendo los criterios de los Acuerdos.

⁵ El Acuerdo 13 se diferencia del 14 en que en el segundo participan Bolivia y Chile en su calidad de Estados Asociados.

⁶ El Congreso Brasileiro aprueba el Acuerdo entre los Estados Partes, mediante el Decreto Legislativo N° 210 y, el Acuerdo de los Estados Asociados mediante Decreto Legislativo N° 925 del 15 de septiembre de 2005. El Senado y la Cámara de Representantes de la República Oriental del Uruguay, reunidos en Asamblea General aprueban ambos Acuerdos mediante la Ley 17.927 en diciembre de 2005. Bolivia lo ratifica mediante Ley 2831 en septiembre del 2004 y Chile en noviembre de 2005. El último país en aceptarlo es Paraguay. Su Senado lo aprueba en junio del 2008, y Diputados lo aprueba por Ley 3565 el 21 de julio de 2008, y el por entonces Presidente, Duarte Frutos lo firma el 31 de julio del mismo año, dando por internalizado el Acuerdo de Residencia que involucra a los seis países.

El Artículo 28 de la Ley de Migraciones explícitamente hace referencia al proceso de regionalización y declara que se priorizan “las medidas necesarias para el logro del objetivo final de la libre circulación de personas en el MERCOSUR”. Por el Artículo 23, inciso I se enuncia el criterio de nacionalidad mercosureña que facilita la residencia a “ciudadanos nativos de Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia”. Más tarde se aclara que esta lista es meramente enunciativa y que deben considerarse incluidos a todos los Estados Parte y Asociados. Entonces, en consonancia con lo que declara la Ley Giustiniani, para forjar el proceso de integración regional, se toman varias medidas. Se paralizan las expulsiones, y surge el Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria (“Patria Grande”) a través de la Disposición N°53253/2005⁷ de la Dirección Nacional de Migraciones para regularizar la situación migratoria de los ciudadanos mercosureños.

El “Patria Grande” beneficia a miles de personas de la región que hasta entonces carecen de derechos y libertades fundamentales. Para descentralizar y facilitar su gestión, la Dirección Nacional de Migraciones se vale de algunas instituciones sociales para su desarrollo. Un primer paso es el otorgamiento de la residencia precaria, que se transforma en temporaria o permanente luego de analizada la documentación presentada (documento vigente que acredite identidad, certificado de filiación, certificado de antecedentes penales del país de origen y de Argentina) y pago de la tasa o presentación de certificado de carecer de medios suficientes. Otorgada la residencia temporaria se puede transformar en permanente pasados dos años. Todos aquellos extranjeros que sean padres, cónyuges o hijos solteros menores de 21 años o hijos discapacitados de argentinos nativos o por opción, acceden directamente a una residencia permanente acreditando tal carácter mediante la presentación de las respectivas actas o partidas registrales. Según la Dirección Nacional de Migraciones (Rizzolo: 2008), a febrero de 2008 existen 447.746 trámites en el marco de este Programa, habiendo otorgado 408.628 residencias precarias. Los paraguayos lideran la lista de trámites iniciados (265.925), seguidos por los bolivianos (109.247), peruanos (48.586), uruguayos (11.135), chilenos (5.382), brasileros (4.724), colombianos (1.297), ecuatorianos (1.114) y por último, venezolanos (236). Siguiendo a la Dirección Nacional de Migraciones, en noviembre de 2008, la cifra de trámites iniciados aumenta a 609.839. Sin embargo, la misma fuente para mayo de 2009, asevera que unas doscientas mil personas inscriptas en el Programa aún no han completado la documentación requerida para obtener la residencia temporaria o permanente, y debido a esto la Disposición N°1074 de mayo de 2009 establece que los certificados de residencias precarias otorgados pierden validez el 30 de noviembre de 2009. Actualmente, se está prescindiendo de las instituciones intermediarias para iniciar el trámite de radicación, el cual se gestiona exclusivamente en las delegaciones de la Dirección Nacional de Migraciones. Se pide un turno telefónico y el día asignado deben presentar un documento de identidad, la tarjeta o visa de ingreso a Argentina, los certificados de antecedentes policiales del país de origen y de Argentina y pagar la tasa de radicación de \$ 300.

El “criterio de nacionalidad” implementa, en parte, el contenido de los Acuerdos de Residencia del MERCOSUR. Éstos, tanto en Argentina como en los otros Estados están lejos de ser aplicados en su totalidad, siendo que deberían por ser normativa vigente del

⁷ Esta disposición y sus modificatorias (Disposición 14949 del 11 de abril de 2006 y Disposición 48328 del 21 de diciembre de 2006) establece mínimas diferencias en los procedimientos para las personas llegadas antes o después del 17 abril de 2006.

MERCOSUR. Por ejemplo, los Acuerdos permiten que la residencia se tramite desde el país de origen, y esto no está contemplado. Sin embargo, este criterio de residencia se extiende a los seis Estados Asociados, y no sólo a Bolivia y Chile, los beneficios de esta residencia mercosureña.

CONCLUSIÓN

La vulnerabilidad asociada a la inmigración surge de la discriminación de la que muchas veces es objeto, la cual fomenta el (mal-)trato desigualdad, injusto, excluyente, entre otros. Esto se agudiza fundamentalmente con los inmigrantes en situación irregular, debido a que mientras los residentes legales poseen usualmente los mismos derechos que los nacionales (exceptuando algunos derechos políticos, por ejemplo), en un número grande de países se les niegan derechos básicos. De ahí, la utilidad del marco teórico elaborado por Amartya Sen, para quien estas situaciones deben combatirse a partir de la expansión de las libertades humanas, del otorgamiento de derechos, y propone que la evaluación de políticas debería inspirarse en esta consideración.

En la política migratoria argentina de los últimos años se aprecia un cambio radical en la materia gracias a la Ley de Migraciones 25.871, vigente desde enero de 2004. Este instrumento constituye un avance en la protección de los inmigrantes ya que se les reconocen muchas de las oportunidades sociales, libertades políticas, servicios económicos, garantías de transparencia, y seguridad protectora que pregona Sen. Siguiendo el criterio de evaluación del mismo autor, es positivo este elemento que amplía los espacios de libertad de las personas, al asegurar acceso universal a la educación y salud, acceso a la justicia, derecho a la información, entre otros y que se acerca más al espíritu del Preámbulo de la Constitución Argentina que pretende ofrecer bienestar y libertad a “todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

Por supuesto, reconocemos que este instrumento está lejos de ser perfecto. Podemos constatar muchas “no libertades” o “unfreedoms” siguiendo la terminología de Sen, en estos casos. Ciertos procedimientos en las expulsiones, diferenciación entre ciudadanos mercosureños de ciudadanos de terceros países, costos económicos, burocracia, son cuestiones a mejorar. Destacamos también, el hecho de que la actual Ley de Migraciones, a más de cinco años no está reglamentada lo cual propicia interpretaciones y prácticas no acorde a su espíritu. De hecho varios artículos, remiten a una reglamentación (Art. 63 inciso a, Art. 73) para su correcta operatividad. Los Acuerdos de Residencia tampoco están operativos en su totalidad como deberían. Además, reconocemos que con la sola sanción de leyes no se solucionan los obstáculos a los que se enfrentan los inmigrantes en la Argentina. Sostenemos, junto con Oteiza (2004: 85) que “la experiencia indica que cuando la distancia entre un nuevo marco normativo satisfactorio y la realidad que debe ser cambiada es muy grande, es necesario formular políticas especiales que apunten a la aplicación y al cumplimiento de la nueva legislación”.

BIBLIOGRAFÍA

- Balán, J. (1992) “The Role of Migration Policies and Social Networks in the Development of a Migration System in the Southern Cone” en Kritz, M., Lean Lim, L. y Zlotnik, H. (Eds) *International Migration System. A Global Approach*. Oxford: Clarendon Press-IUSSP.
- Giustiniani, R. (2004) “Fundamentos de la Ley” en Giustiniani, R. (Ed.). *Migración: un derecho humano*. Buenos Aires: Prometeo Libros.

- INDEC (2009) Portal oficial del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. Disponible en www.indec.gov.ar
- Maguid, A. (1999) “Migración e integración en el cono sur: la coexistencia de patrones intra y extraregionales”. Ponencia presentada en las *V Jornadas Argentinas de Estudios de Población*, 6 al 8 de octubre.
- Novick, S. (2008) “Migración y políticas en Argentina: tres leyes para un país extenso. 1876-2004” en Novick, S. (Comp.) *Las Migraciones en América Latina. Políticas, culturas y estrategias*. Buenos Aires: Catálogos/CLACSO
- Oteiza, E. (2004) “Hacia una nueva Política Migratoria Argentina. Inmigración, integración y derechos humanos” en Giustiniani (Ed.) Op. Cit.
- Rizzolo, J. (2008) “Patria Grande. Una política de Estado, un programa de gobierno” en *Revista Población N°1*. Buenos Aires: Dirección Nacional de Población.
- Sen, A. (2000). *Desarrollo y Libertad*. Barcelona: Editorial Planeta.