

Movilidades humanas internacionales: tensiones y coincidencias en discursos jurídicos

Human international mobilities: tensions and coincidences in judicial speeches

Autor: Anahi González

DOI: <https://doi.org/10.25058/1794600X.892>

**MOVILIDADES HUMANAS
INTERNACIONALES: TENSIONES Y
COINCIDENCIAS EN DISCURSOS JURIDICOS ***

**HUMAN INTERNATIONAL MOBILITIES:
TENSIONS AND COINCIDENCES IN
JUDICIAL SPEECHES**

**MOBILIDADES HUMANAS INTERNACIONAIS:
TENSÕES E COINCIDÊNCIAS EM DISCURSOS
JURÍDICOS**

Anahi González^a

anahigonzalez@gmail.com

Fecha de recepción: 05 de julio de 2017

Fecha de revisión: 17 de septiembre de 2017

Fecha de aceptación: 02 de octubre de 2017

RESUMEN

El propósito de este artículo es abordar el tema de los procesos de movilidad internacional de las personas y su relación con el reconocimiento de derechos. Para ello, se analizan los resultados de entrevistas semiestructuradas, realizadas a miembros del sistema judicial argentino (particularmente a aquellos que ofician como defensores de derechos de extranjeros y otros operadores judiciales) así como también algunos cambios normativos a nivel nacional. Entre los resultados relevantes, cabe mencionar que se evidencia que existen una serie de obstáculos simbólicos y materiales (vinculados con representaciones sociales construidas históricamente sobre los extranjeros) que dificultan, al interior del sistema judicial, una concepción de los migrantes, como sujetos de derechos, que sea plenamente universal.

** Artículo de reflexión, fruto de análisis de estudio de campo y revisión teórico normativa.*

a. Licenciada en Sociología, Magíster en Investigación en Ciencias Sociales y Doctora en Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA) y actualmente se desempeña como Becaria Postdoctoral de CONICET con sede de trabajo en el Instituto de Investigaciones Gino Germani, UBA. Siendo su tema de interés los derechos humanos de los migrantes ha presentado trabajos en Congresos y publicado artículos en revistas internacionales.

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales

Bogotá, D.C. (Colombia)

Colaboradores Externos Internacionales

Núm. 15 Año 2018

Julio - Diciembre, pp. 83- 100

ISSN 1794-600X

PALABRAS CLAVES

Movilidad Humana; Sistema Judicial; Derechos.

ABSTRACT

The purpose of this article is to discuss the issue of the processes of international mobilities of people and its relation with the recognition of their rights. To this effect, we will analyze the results of semi-structured interviews conducted to members of the Argentinian judicial system (specifically to those who act as advocates of the rights for foreigners and other judicial officers) as well as the results of normative changes in the national level. Among the significant results it is worth mentioning that a series of material and symbolic obstacles exist (related to social representations historically created about foreigners) and make it difficult inside the judicial system to consider migrants to be subject of rights on a global level.

KEY WORDS

Human Mobility, Judiciary; Rights

RESUMO

Resumo

O objetivo deste artigo é abordar a questão dos processos de mobilidade internacional de pessoas e sua relação com o reconhecimento de direitos. Para este fim, discutem-se os resultados de entrevistas semiestruturadas realizadas com membros do sistema judiciário argentino (particularmente aqueles que atuam como defensores dos direitos de estrangeiros e outros operadores judiciais), bem como algumas mudanças regulatórias em nível nacional. Entre os resultados relevantes, vale ressaltar que há evidências de uma série de obstáculos simbólicos e materiais (vinculados a representações sociais de estrangeiros construídas historicamente) que dificultam, no sistema judiciário, a compreensão dos migrantes como sujeitos de direitos. Isso é totalmente universal.

PALAVRAS-CHAVE

Mobilidade humana; sistema judicial; direitos.

INTRODUCCIÓN

El artículo aborda la temática de la movilidad transnacional de las personas y sus derechos humanos, a partir del análisis de una serie de procesos de reconocimiento de los derechos de extranjeros inaugurado a partir de la sanción, en el 2004, de la ley migratoria 25871 que reemplazó a la ley en la materia sancionada durante la última dictadura argentina. Este cambio normativo interpeló al conjunto de la sociedad nativa y a diversas instancias estatales encargadas de aplicarlo. De esta manera, en el artículo 6 de la ley puede leerse:

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.

La reglamentación de la ley fue lograda recién en el año 2010, significando un segundo paso relevante hacia el reconocimiento de los extranjeros como sujetos de derechos. Si bien, como se dijo, la normativa atraviesa a la totalidad del entramado institucional y estatal en el presente trabajo se pretende analizar aquellas responsabilidades que interpelan directamente al sistema judicial.

A los efectos de conocer cómo estaba siendo implementada la ley en referencia al poder judicial se analizaron una serie de entrevistas efectuadas a defensores oficiales del Ministerio Público Fiscal, quienes asumían la defensa de los migrantes, fundamentalmente en relación a casos de expulsión y permanencia del extranjero en el territorio. Asimismo, para comprender las diferencias con el trabajo de litigio pre-ley 25871 se entrevistó, como informantes claves, a abogados del CELS¹ que hubieran litigado en casos que involucraran el debate de los derechos de migrantes.

1. "El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina", allí funciona una Clínica Jurídica que asesora y trabaja con casos en los que se vulneren los derechos de extranjeros. Para mayor información sobre el CELS puede consultarse el siguiente enlace: <http://www.cels.org.ar/home/index.php>

En relación a derechos de tipo civil, económico y social surgió el interés de analizar las percepciones de fiscales, jueces, secretarios y prosecretarios de fueros penales, contravencional y civiles, dado que allí podían evidenciarse otras dimensiones del análisis. No se profundiza particular y/o solamente en estas entrevistas debido a que los resultados de esta perspectiva han sido publicados ya en otros trabajos².

La estrategia metodológica elegida en la investigación de la que se desprende la información a analizar fue de índole cualitativa, se realizaron entrevistas a las fuentes de recolección mencionadas con una guía semiestructurada. Se diseñaron dos guías de pautas: una para los diez entrevistados claves, cuya indagación fue efectuada para la tesis doctoral de la autora (defensores de derechos humanos) y otra, para las entrevistas a miembros de poder judicial de diversos fueros. Esta última tuvo como objetivo conocer las representaciones sociales que los entrevistados tuvieron sobre las migraciones y los derechos humanos de los migrantes, realizándose 50 entrevistas³. Al tiempo que, la primera guía de pautas procuró fundamentalmente conocer la perspectiva de abogados que hubieran litigado como defensores de los extranjeros y sus experiencias respecto a la legislación pre y post 2004.

Las entrevistas fueron grabadas y posteriormente transcritas de modo textual. La

2. Por ejemplo: *La construcción de la "peligrosidad" del migrante: un análisis sobre las representaciones sociales de miembros del sistema judicial en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*. Revista Estudios Socio-Jurídicos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario, Colombia. Vol.19, núm. 2 (julio-diciembre, 2017); *Limites a la universalidad de los Derechos Humanos: representaciones sociales en el sistema judicial sobre los migrantes internacionales como titulares de derechos*. Revista Dados. Revista de Ciências Sociais, Instituto de Estudos Sociais e Políticos (IESP) da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), Brasil. Vol.60, núm.1, 2017.

3. Los tramos de entrevistas que se analizan en el presente artículo son una selección de las realizadas en el marco de los Proyectos UBACYT: "Diversidad etno-nacional y construcción de desigualdades en las instituciones escolar y judicial. Un desafío teórico-metodológico en el abordaje de los casos del AMBA y la provincia de Mendoza correspondiente a la Programación Científica 2011-2014 y con sede en el Instituto de Investigaciones Gino Germani (IIGG/FCS/UBA). También se citan entrevistas efectuadas en el marco de mi tesis doctoral realizada con una beca de CONICET con sede en el IIGG.

información obtenida fue incorporada a unidades hermenéuticas del programa ATLAS -TI donde se analizaron siguiendo el método de la Teoría Fundamentada de Strauss y Corbin (2002). Es decir, en primer término, se llevó adelante una etapa de descubrimiento de categorías, propiedades y dimensiones de análisis. A continuación, se implementó la codificación axial y, finalmente, la codificación selectiva en la búsqueda de un proceso de reducción de categorías, permitiendo así el entrelazamiento de codificación, análisis de contenido de los discursos e interpretación de la información obtenida.

Siendo esquemáticos, el artículo se estructura del siguiente modo. Primero, se presenta una selección de hitos normativos en materia migratoria con el objeto de contextualizar e informar al lector sobre el fenómeno en Argentina. Luego, se analiza la ley migratoria vigente en el país. En tercer lugar, se mencionan y resaltan algunos de los cambios introducidos por el Decreto de Necesidad y Urgencia que modificó a la Ley 25871 en artículos sumamente relevantes. En cuarto lugar, se aborda el tema de los derechos humanos de los migrantes y la cuestión migratoria a partir del análisis de los discursos de miembros del poder judicial. Por último, a modo de cierre se presentan algunas reflexiones finales.

1. Antecedentes legislativos de la normativa migratoria argentina

Las normativas migratorias funcionan como dispositivos del Estado para regular, controlar y administrar la movilidad de las personas al ingresar y permanecer dentro de sus fronteras geopolíticas. Actualmente se sostiene que las políticas migratorias de *control* son gradualmente desplazadas por políticas que *gestionan*. En el caso argentino, Domenech (2011) plantea que el reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y la administración efectiva de la migración forman parte de una misma ecuación, remitiéndose al objetivo de "gobernar" los flujos migratorios. La pregunta que cabe hacerse frente a esta situación es cuál de esos dos objetivos prevalecerá y si no suponen cierta ambivalencia a la hora de tomar decisiones respecto al diseño de una política migratoria integral. Es decir, si bien una política migratoria puede vincularse más o

menos con la gestión, o más o menos con el control, en todas “ordenar” la “cuestión migratoria” pareciera imponerse como un elemento central. El orden se vincula además con la posibilidad de crear “confianza” y “previsibilidad” dentro de la comunidad nacional, dentro del “mundo de vida cotidiana” (Schütz y Luckmann, 2001), ésta función es claramente atribuida al Estado quien, en el ejercicio de su soberanía, posee el rol de administrar las diversas situaciones de ingreso, permanencia y salida de extranjeros dentro del territorio nacional.

Desde los primeros momentos de constitución del Estado Nacional argentino, las migraciones han estado presentes como fenómeno central. En este sentido, el texto de la Constitución de 1853 plasma la perspectiva de aquel Estado que se encontraba en proceso de construcción. Allí se sostiene que:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano; pueden ejercer su industria, comercio y profesión; poseer bienes raíces, comprarlos y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes. (Art. 20)

Con un marcado tinte liberal, se proclamaba la igualdad de derechos civiles de los nativos y migrantes, dicho reconocimiento se vinculaba con la creencia en la necesidad del desarrollo de sujetos libres económicamente, es decir, de individuos que pudieran ser los artífices del desarrollo de las fuerzas productivas. No ocurría lo mismo en relación a los derechos políticos de los extranjeros que, desde aquella época hasta la actualidad, ven limitado el ejercicio de este tipo de derechos.

Cabe aclarar que, mucho de lo definido en la Constitución del 53^o respecto a las migraciones, se basaba en los postulados de Alberdi⁴, quien

4. Juan Bautista Alberdi es considerado como un miembro destacado de lo que se denominó, dentro de la historiografía argentina, la “Generación del 37”. Este movimiento intelectual, cuya influencia se desarrollará desde 1837 hasta aproximadamente 1880, exaltaba la importancia de la constitución de la identidad nacional argentina como un proceso esencial para el progreso y desarrollo. Sus integrantes principales fueron Esteban Echeverría, Domingo Faustino Sarmiento, Juan María Gutiérrez, Vicente Fidel López, José Mármol, Félix Frías y, por supuesto, Juan Bautista Alberdi. (TERÁN, 2008: 61) Las obras fundamentales de este último fueron: *Acción de la Europa en América, de 1842, y Bases y Puntos de Partida para la*

sostenía que la “importación de población” permitiría trasplantar también la civilización y cierto *ethos* necesario para el desarrollo de la Nación. (Terán, 2008).

Otra de las ideas respecto a las migraciones, que se manifiestan en la Constitución Nacional de 1853, y que también se mantendrán en la ley 817 de “Inmigración y Colonización” de 1876, será el fomento del arribo de un cierto tipo de migrantes: los europeos, particularmente de países tales como Alemania, Suiza, Francia, Inglaterra. No obstante, si bien algunos pocos llegaron de aquellos lugares, la gran mayoría provinieron de Italia y España. Muchos de ellos lo hicieron además portando ideologías que serían consideradas “peligrosas”, fundamentalmente ideas anarquistas y socialistas. La respuesta del Estado a dicha migración serían dos leyes: la Ley de Residencia en 1902 y la Ley de Defensa Social de 1910. Ambas leyes criminalizarían los pensamientos y actividades vinculados con reivindicaciones de derechos laborales de los trabajadores, catalogando a estos extranjeros como generadores de “desorden” y “caos social”. Además, establecían la pena de expulsión del territorio nacional de aquellos que fueran considerados “peligrosos” para el *statu quo* vigente, situación un tanto ambigua y difícil de definir. Intelectuales de la época como Miguel Cané (autor además del Proyecto de la Ley de Residencia) se manifestaban preocupados por la “marea inmigratoria” y las ideas políticas que comenzaban a “contaminar” el orden social haciendo uso de una libertad que, desde su perspectiva, atentaban contra el principio fundamental de la propiedad privada.

Terán (2008) plantea que en los escritos de varios de estos representantes de las elites de la época podemos ver su aprensión hacia la conflictividad social y la democracia, acercándose más a una idea de gobierno de aristócratas. Por su parte, desde el positivismo argentino, autores como Ramos Mejía e Ingenieros se manifestarán también en contra de la presencia de extranjeros reacios a asimilarse en el marco de una sociedad que las elites dirigentes buscaban “nacionalizar”. Ese proceso de nacionalización, tendrá dos estrategias: la de la ley (materializado en las ya referenciadas Ley de Defensa Social y de Residencia) y la de la escolarización. En este último caso, las escuelas normales cumplirán un rol central al asumir la tarea de “homogeneizar”

organización política de la República Argentina, de 1852.

en valores culturales y costumbres a los niños extranjeros o a aquellos nacidos en el país, pero de padres italianos o españoles. Inculcar el sentimiento de pertenencia nacional será paulatinamente, a medida que transcurren las décadas de fines del siglo XIX y comienzos del XX, una misión que las instituciones escolares estatales irían asumiendo con mayor determinación.

En estos procesos, comienza a consolidarse una manera de entender a los migrantes como un “problema” que debía ser atendido. En consonancia, la nacionalización serviría a los fines de constituir una identidad nacional única y una clase trabajadora que respondiera a los intereses de las clases dominantes. Ya sea por medio de la Escuela, como a partir de la represión policial y judicial de manifestaciones contestatarias al “interés” nacional, se procuraría delinear los comportamientos de los trabajadores del presente y del futuro. En suma, se verá de qué modo aquella visión entusiasta por la llegada de los migrantes de ultramar comienza a ser paulatinamente desplazada por una mirada cargada de sospechas y resquemores. (Pacecca, 2006; Devoto, 2003; Domenech, 2011)

En el periodo que va de 1930 a 1945 se sucederán una serie de leyes y disposiciones que fortalecerán este deslizamiento de una política de “puertas abiertas” (aunque siempre selectiva) de los migrantes hacia una cada vez más centrada en el control y la regulación. (Pacecca, 2009). Hacia estos años comienza a ser pensada también como un asunto a regular la migración ya no de ultramar sino la regional, la cual si bien se producía “desde siempre”, dada la porosidad y fluctuación de las fronteras nacionales en conformación, no había sido considerada como “problema”. Asimismo, la disminución de la llegada de migrantes de Europa y el aumento de la de los países de la región se reflejaría en la especificación de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), órgano dependiente del Poder Ejecutivo, como entidad a cargo del control de la migración que arribaba por tierra y que fundamentalmente debía verificar y perseguir la llegada de extranjeros irregulares.

Finalmente, el proceso de endurecimiento de la política migratoria se plasmaría en la llamada “Ley Videla”, la cual fuera sancionada durante la última dictadura militar, en 1981. Producto

de un Decreto, se encontraba atravesada por la Doctrina de Seguridad Nacional que rigiera durante dicho periodo nefasto de la historia de nuestro país. La norma reiteraba la idea nodal de incentivar la llegada de la inmigración europea a la vez que fomentaba leyes restrictivas para los migrantes de países limítrofes, considerando a éstos últimos, miembros del grupo de los sujetos “sospechosos”. En ese marco, una de las herencias de dicha ley, que nos acompañaría hasta muchos años luego del retorno de la democracia, será la potestad de las fuerzas represivas para detener a cualquier migrante que no tuviera documentación incumpliendo las garantías básicas del Estado de Derecho. Se fortalecen además las atribuciones de la DNM quien será la encargada de aplicar la ley, otorgando y negando permisos de ingreso y permanencia, así como otorgar los status de residentes temporarios, transitorios o permanentes y los cambios en las mismas. El Poder Judicial no tendría ninguna injerencia en estas decisiones, colocando consecuentemente al extranjero en una posición vulnerable, al no considerarlo como sujeto de derechos y negándosele las garantías del debido proceso. En palabras de un entrevistado:

La jurisprudencia tradicional confirma que el Poder Ejecutivo puede expulsar personas o detener o confirmaba que el Poder Ejecutivo en el marco de la vieja ley podía detener y expulsar, ¿Qué quiere decir esto?: que la autoridad migratoria puede decidir eso sin necesidad de discutir con un juez ni discutir con la propia víctima ni con el propio extranjero acerca de la necesidad de quedarse o no. Eso lo que impedía era discusiones jurídicas sobre el tema, entonces lo único que podías hacer era un habeas corpus que, en general, se resolvía en contra del extranjero y cuando vos planteabas la apelación y luego de la apelación, la Corte, al extranjero ya lo habían expulsado. (Abogado, Informante clave, CELS.)

En relación a derechos sociales y económicos, la “Ley Videla” establecía diferencias en el acceso entre nativos y migrantes, que si bien fueron suavizadas por decisiones discrecionales por parte de los gobiernos democráticos de las décadas de 1980 y 1990, aún seguían vigentes en la ley, siendo un argumento legal que gravitaba e influía en el trato discriminatorio hacia los migrantes, por parte de diversas instituciones, alegándose la “ilegalidad” del extranjero.

La “Ley Videla” seguirá vigente inclusive luego de dos décadas de gobiernos democráticos. Recién en el 2003, la norma creada durante la dictadura será reemplazada por la Ley n° 25871.

2. La ley 25871: reconocimiento formal a derechos esenciales de los migrantes

Excede a los objetivos y posibilidades de este escrito el examen de cada uno de los artículos de la ley migratoria 25871, no obstante, analicemos algunos de los cambios que esta ley supuso en el modo en que fueran pensadas las migraciones y los migrantes hasta el momento de su sanción.

En primer lugar, debemos decir que en el marco de esta ley la migración será considerada como derecho humano. Así, en su artículo n° 4 establece que “...el derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de la igualdad y universalidad.”

De este modo, la ley asume una perspectiva liberal de los Derechos Humanos al reconocer al acto de migrar como un derecho cuyo titular es el extranjero. No obstante, existen algunas limitaciones en los casos en los que los migrantes sean de países que no formen parte del MERCOSUR, situación que puede implicar ciertas similitudes con el caso de la Unión Europea y los extranjeros extracomunitarios. (Ceriani, 2012, p. 95)

Con todo, la ley supuso un avance en cuanto al reconocimiento del migrante como sujeto de derechos al incluir al Poder Judicial en casos, por ejemplo, de órdenes de expulsión. En este sentido, la sanción de la ley obligó al establecimiento de nuevas competencias del sistema judicial. El Fuero Contencioso Administrativo trataría los casos vinculados a ingreso, permanencia y expulsiones de migrantes, pero además, como ya se dijo, la ley interpelaba al poder judicial en su conjunto, es decir la idea de la igualdad de derechos de nativos y migrantes incluía a todas las instancias y fueros judiciales.

Por otra parte, el Ministerio Público Fiscal sería el encargado de defender a los migrantes que así lo requieran. En este marco, se crea- bajo la resolución

DGN N° 1858/08⁵- en el 2008, dentro del Ministerio Público de Defensa, la Comisión del Migrante.⁶

Los artículos 5 y 6 de la Ley 25871, referían a la obligación por parte del Estado de asegurar las garantías para que los migrantes accedan efectivamente a sus derechos. En relación a las expulsiones, el artículo 61 de la Ley establecía que toda decisión de expulsión que tome el Estado Nacional, por medio de la DNM, tendría carácter suspensivo, permitiéndose al migrante interponer los recursos administrativos pertinentes, así como recurrir vía judicial. Respecto a la detención, la misma debía ser pedida por juez competente. Consecuentemente, se terminaba con el poder discrecional que implicaba que la DNM fuera quien decidiera las expulsiones sin que se respetaran las garantías del debido proceso. Volveremos sobre esta cuestión en el próximo apartado para hacer referencia al modo como se está aplicando este aspecto de la normativa en el fuero competente así como también para compararlo con las modificaciones que el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 ha supuesto.

En relación a derechos económicos y sociales, la ley termina con las restricciones que la anterior consagraba en sus artículos 102 y 103. Así, el artículo 6 de la ley en vigencia plantea 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. (Artículo 6)

Así el reconocimiento no estaría atado ya a la condición migratoria del extranjero, instándose a las instituciones de salud y educativas a que asuman el rol de asesoramiento de los migrantes sobre los trámites de regularización, evitándose la criminalización y revictimización de aquellos que se encuentren inmersos en situaciones de vulnerabilidad social. En relación a este aspecto

5. Disponible en: <http://www.mpd.gov.ar/articulo/index/articulo/creacion-integracion-98>

6. “El Ministerio Público de la Defensa es la institución encargada de asegurar la efectiva asistencia judicial de los derechos de las personas. Para mayor información consultar: <http://www.mpd.gov.ar/institucional>”

de la ley, los abogados litigantes- en casos de derechos sociales y económicos de migrantes- resaltaban el avance que para el litigio significó la sanción de la ley, ya que hacía posible recurrir en la fundamentación de los casos a una norma local y no sólo a instrumentos internacionales. En este sentido, parecía que esta mayor coincidencia normativa entre el nivel local y el internacional allanaba el camino hacia la posibilidad de pensar modos alternativos de ciudadanía, ya no atadas exclusivamente a la comunidad nacional. Sin embargo, el camino a recorrer no resultaría exento de obstáculos. Así, lo explica un entrevistado:

(...)ahora tenés una buena ley, entonces tu uso del sistema judicial va a ser distinto, (...) la ley me garantiza este derecho, (...) yo se lo voy a pedir a un juez, digo, la lógica antes era: "Juez la ley es inconstitucional, el decreto también, Migraciones es mala y llegabas al último argumento y el juez decía: "no, ya te dije que no porque la ley es ley, el decreto es decreto"; entonces ahora el uso del sistema judicial es interesante por esto, ahora lo que trato es de corregir algunos problemas administrativos... (...) El litigio pre ley y post ley genera estas respuestas de los judiciales hoy, porque nunca tuvieron un migrante delante, nunca discutieron derecho de los migrantes, es cierto que si vos les haces una pregunta la primera reacción es "yo quiero proteger a los argentinos" pero si por ahí le agregás "pero este es un extranjero pobre", por ahí... o por ahí reaccionan peor o (risas) o no sé. (Informante clave, Clínica Jurídica, CELS/CAREF.)

De esta manera, habilitados a partir de la sanción del nuevo marco normativo (Ley número 25871) y el rol del litigio estratégico en derechos humanos como herramienta para activar procesos de decisión en el ámbito de políticas públicas en materia de derechos de los migrantes internacionales se han producido debates (nunca inconclusos) sobre judicialización de los derechos de los extranjeros en nuestro país. Se entiende, de este modo, al litigio en derechos humanos como una herramienta que "...intenta introducir temas en la agenda del debate social, cuestionar los procesos de definición, los contenidos, sus potenciales impactos sociales y la implementación de políticas de Estado." (CELS, 2008, p. 25)

Por otra parte, tampoco debemos olvidar lo que Ferrajoli (1999, p.108) denomina como

las divergencias entre el "normativismo" y el "realismo", es decir a la importancia de estar alertas para evitar confundir el derecho con el hecho, proceso en el que, a causa de esa misma confusión, "...las lagunas de garantía, o su imperfección y más aún su violación, en lugar de encontrar en la teoría un instrumento de análisis crítico, acaban siendo ignoradas y, en la práctica, de forma "realista" avaladas." Son las garantías, entendidas como "los métodos, mecanismos o dispositivos que sirven para asegurar la efectividad de un derecho" (Abramovich y Courtis, 2002) las que deberían ser aseguradas. En ese proceso de aseguramiento de las garantías los operadores judiciales cumplen un rol primordial, es por ello que analizar sus representaciones, acerca de las migraciones y los migrantes como titulares de derechos, creemos, adquiere relevancia. Hasta aquí hemos hecho referencia a una serie de normativas en materia de migraciones que se han sucedido desde hace más de dos siglos. Actualmente, en Argentina nos encontramos atravesando un periodo en que discursos xenófobos e intolerantes hacia los extranjeros, latentes sin duda, afloran con mayor presencia. En este marco, se han producido una serie de hechos (el intento de crear un centro de detención de migrantes, proyectos que buscan arancelar la asistencia sanitaria y la educación universitaria para los extranjeros, el aumento de la persecución policial y penal de migrantes en el espacio público, etc.) que reinstalan la discusión acerca de los derechos de los extranjeros. Al respecto, dado su carácter sumamente regresivo en materia de derechos humanos, nos interesa señalar en el siguiente apartado los cambios que el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 han introducido en la ley 25871.

3. El decreto 70/2017: un retroceso al reconocimiento de derechos de los migrantes⁷

Con la asunción de un nuevo gobierno a fines de 2016 se produjeron una serie de cambios en relación a la política migratoria argentina. Como hemos dicho ya, la cuestión de las migraciones siempre ha sido para nuestro país un tema de

7. Algunas de las cuestiones sobre las que reflexionamos en este apartado han sido analizadas en el siguiente artículo: González, A y Tavernelli, R. (2018) *Leyes migratorias y representaciones sociales: el caso argentino. En Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia, Vol.II, n°1, Enero 2018, 74-91.*

interés en varios niveles. Es por eso que no resulta sorprendente que, tras la llegada al poder de un gobierno de diferente signo político al que había llevado adelante la administración nacional desde hacía doce años, aparecieran ideas diferentes en materia migratoria.

La peligrosidad de estas ideas remite a que han implicado un retroceso en relación al enfoque de derechos humanos que, con sus desaciertos y contradicciones, se estaba intentando desarrollar. En este sentido, desde comienzos del 2016 “emergieron” nuevamente- desde instancias de poder (oficialistas y opositoras al actual gobierno) - discursos con tendencias xenófobas y discriminatorias. Por citar solo algunos ejemplos: se reinstalaban discursos que vinculaban a los migrantes con delitos graves, con el uso y “abuso” desmedido de los servicios de educación y salud, se proponía la creación de centros de detención de migrantes, entre otras manifestaciones de rechazo y estigmatización de los extranjeros; pero, sin duda, es el Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 el que corona a este “clima de época”, o mejor aún, su dictado explica de alguna manera por qué se reinstalaban aquellos discursos.

En el cuadro nº1 puede encontrarse un resumen de los cambios más importantes que el DNU ha supuesto. Allí puede evidenciarse de qué modo los cambios introducidos consisten en un deterioro de las garantías judiciales y derechos esenciales que la ley 25871 establecía. A modo de resumen, podemos decir que el Decreto: coloca en un estado de vulnerabilidad mayor a los migrantes con residencias precarias, quita y/o debilita funciones al poder judicial al tiempo que refuerza la discrecionalidad de las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM), empeora las condiciones de los extranjeros en conflicto con la ley penal, equiparándolos con aquellos que hubieran cometido alguna falta contravencional o administrativa, se reinstalan prácticas delatorias al otorgar beneficios a extranjeros que denuncien casos de irregularidad migratoria, se insta a que los migrantes opten por irse antes que llevar adelante un proceso recursivo, se ataca la efectividad del principio de reunificación familiar, se dificultan los procesos recursivos al disminuir los plazos y el acceso a la asesoría legal gratuita y se reinstala con mayor

incidencia la pena de retención en casos de irregularidad migratoria.

Asimismo, el DNU posee una serie de fundamentos, en el apartado de los considerandos, que amerita también ser resaltados: se vincula de modo directo a los migrantes con delitos sumamente graves, tales como el narcotráfico, el terrorismo, el tráfico de armas y de órganos, entre otros; y se considera que resulta imperioso dictar este decreto dada la “urgencia” que estos flagelos implicarían para “el interés general de la sociedad”. Para fundamentar este punto, se presentan estadísticas descontextualizadas que poco tienen que ver con la realidad en materia criminal⁸.

De otro parte, en el apartado de los considerandos se cita como un problema a las “nuevas modalidades de fraude a la ley migratoria”. Así, se sostiene “que la naturaleza excepcional de la situación planteada hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos en la Constitución Nacional para la sanción de las leyes”. Con estas líneas, fundamentan- quienes impulsaron este decreto- el hecho de que no se hayan respectado los pasos que la Carta Magna establece para el dictado de leyes en ciertas materias, como la migratoria.

Sus detractores, siguiendo lo que la Constitución dictamina, insisten en que no existía ninguna necesidad ni urgencia que ameritara realizar estas modificaciones a una ley que además supuso en el momento de su sanción el debate de distintos sectores de la sociedad y de los diversos bloques del Congreso. Es así que una norma, fruto del consenso parlamentario, fue modificada abruptamente por medio de un decreto, interrumpiendo los avances que, lentamente y no sin dificultades, se estaban desarrollando en materia de derechos de los migrantes.

8. Al respecto ver: Ceriani Cernadas, P (2017): Dictamen Técnico sobre DNU 70/2017 que reformó la Ley de Migraciones 25.871. Disponible en web: <http://iarpidi.org/2017/03/24/dictamen-tecnico-sobre-el-dnu-702017-que-reformo-la-ley-de-migraciones-25-871/>

Cuadro nº 1. MODIFICACIONES DE LA LEY MIGRATORIA Nº 25.871 A PARTIR DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA Nº 70/2017		
Artículos	Texto original (Ley Número 25871)	Modificación (DNU 70/2017)
nº 20	La autorización de “residencia precaria” tendría validez por 180 días corridos.	La validez de la “residencia precaria” será de 90 días corridos. (Artículo 2 del DNU)
		Se incorpora como artículo 20 bis de la ley 25871: “...en caso de interposición de recursos administrativos o judiciales contra medidas de declaración de irregularidad se podrá otorgar un “permiso de residencia transitoria” revocable cuando se desnaturalicen los motivos por los que se dio. La misma tendrá una duración de 90 días corridos”. (Artículo 3 del DNU)
Nº 29 (Establece los impedimentos para el ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional)	Establecía la expulsión para aquellas personas que hubieran cometido delitos que merezcan, según la legislación del país, la pena de privación de la libertad de tres o más años.	Se sustituye el artículo 29 de la ley 25871. (Artículo 4 del DNU) - Elimina la limitación temporal de expulsión por condenas o antecedentes de delitos de tres o más años de condena. - Impone que la autoridad judicial competente notifique a la DNM cuando exista auto procesamiento firme, condena o acto procesar equiparable en un plazo de cinco días. - Se limitan las excepciones por reunificación familiar o razones humanitarias en los casos en que se hayan presentado documentación falsa o ingresado por pasos no habilitados entre otros impedimentos y se incorporan cuestiones como la acreditación de convivencia para otorgar el derecho de reunificación familiar. - Se incluye la admisión excepcional en los casos en que los migrantes brinden información sobre casos en que se hayan violado alguna de las leyes migratorias (delación)

<p>Nº 62</p>	<p>Establecía la posibilidad de acciones judiciales por parte del extranjero en casos de cancelaciones de residencias y/o expulsiones.</p>	<p>Se incorpora el artículo 62 bis, otorgándole la facultad exclusiva de la dispensa establecida en los artículos 29 y 62 a la DNM. (artículo 7 de DNU).</p> <p>De este modo, se le quita un rol central al Poder Judicial.</p>
<p>Nº 63</p>	<p>Luego de la expulsión, la prohibición de ingreso es de 5 años como mínimo, graduándose según la causa que la motivó. Solo la DNM podrá dispensar esa prohibición.</p>	<p>- La prohibición de ingreso se fija con un mínimo de 8 años para casos vinculados a delitos dolosos, graduándose el tiempo según la importancia de la causa de expulsión. Para casos que no sean como el anterior se mantiene el tiempo mínimo de 5 años, graduándose según la causa que lo motivó. Se agrega que cuando el migrante se avenga a la orden de expulsión, sin presentar ningún tipo de recurso, en un plazo de 10 días hábiles luego de ser notificado, la prohibición de ingreso será de 1 año. Este “beneficio” será por única vez y será para ciertos casos que la ley establece. (Artículo 8 del DNU)</p>
<p>Nº 69</p>	<p>Establecía que: “a aquellos extranjeros a quienes se impidiere hacer abandono del país por disposición judicial, la autoridad de migración les concederá autorización de “residencia precaria””</p>	<p>Se elimina el artículo 69 de la ley 25.871 y se reemplaza por un nuevo artículo 69 y sus incisos en los que se especifica en qué consistirá el “PROCEDIMIENTO MIGRATORIO ESPECIAL SUMARISIMO”. (Artículos 9 a 20 del DNU). Resumidamente los cambios más importantes son que: se reducen los plazos para presentar recursos administrativos (tres días hábiles desde la notificación de expulsión) y judiciales (tres días hábiles luego de agotada la instancia administrativa, antes eran 30 días) a los efectos de impedir la expulsión, la retención preventiva puede ser pedida en todo momento, el juez solo puede fallar en relación a la expulsión y a la procedencia de la retención no de otras cuestiones y los plazos son improrrogables.</p>

<p>Nº 70</p>	<p>Establecía que solo cuando sea firme la orden de expulsión, la DNM solicitará la retención y excepcionalmente, según el caso, podrá hacerse esto mismo sin orden firme. Establece la suspensión de esta medida en caso de que se constate que el extranjero sea padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, habilitándose un procedimiento sumario de regularización migratoria. La detención debe durar lo mínimo indispensable y debe ser notificada al Juzgado que hubiera dictado la orden.</p>	<p>El plazo de retención se aumentó de 15 a 30 días, prorrogables por el mismo tiempo, se quitan las eximiciones siendo solo aplicables para extranjeros que prueben que son padres de hijos nativos menores o con discapacidad.</p> <p>Se establece que en casos de retención preventiva o aquellas que revistan gravedad institucional un juzgado de turno deberá resolver la procedencia de la misma en un plazo no mayor a 6 horas.</p>
<p>Nº 86</p>	<p>Regulaba el derecho de asistencia jurídica gratuita para extranjeros que carecieran de los recursos económicos para acceder a aquella, a los fines de garantizar el ejercicio del “derecho Constitucional de defensa”. Refería a procedimientos administrativos y judiciales que pudieran llevar a la denegación de entrada, retorno al país de origen o a la expulsión.</p>	<p>El artículo 86 sufre una serie de modificaciones: elimina la asistencia legal para casos de denegación de ingreso al país (rechazo en frontera), en el Decreto reglamentario de la Ley 25871 se establecía que la DNM debía dar intervención al Ministerio Público de Defensa (MPD), en cambio ahora es el migrante el que debe solicitar la asistencia gratuita al MPD y acreditar la falta de recursos económicos ante la DNM, quien luego de cumplimentado estos dos pasos dará intervención al MPD.</p>
<p>Nº 90</p>	<p>Establecía que: “El Ministerio del Interior y la DNM podrán rever de oficio o a petición de parte, sus resoluciones y las de las autoridades que actúen por delegación. Serán susceptibles de revisión las decisiones cuando se comprueben casos de error, omisión o arbitrariedad manifiesta, violaciones al debido proceso, o cuando hechos nuevos de suficiente entidad justifiquen dicha medida.” (Artículo 90, Ley 25871)</p>	<p>Se deroga el artículo 90. Ello supone la imposibilidad de revisión que permitía rectificar violaciones al debido proceso, arbitrariedad o hechos nuevos referidos al caso. (Artículo 26 del DNU)</p>

Elaboración propia en base a Ley nº 25871 y DNU 70/2017

4. “El yerro de nacer en el lugar equivocado”: los discursos, la Ley y su aplicación

Recordando e insistiendo en no dejar de ponderar la importancia de la sanción de la ley migratoria en vigencia en Argentina y la preocupación que el Decreto 70/2017 ha supuesto, es momento de reflexionar acerca de los discursos referentes a las migraciones y los derechos humanos de los migrantes, para intentar comprender qué tan cerca o lejos nos encontramos de una idea universal, que subvierta modos de pensar a los derechos como atribuciones de los ciudadanos en tanto miembros de una comunidad estatal nacional determinada. Las representaciones sociales que se expresan en los discursos que se presentan a continuación evidencian de qué modo el proceso de nacionalización de las sociedades ha tenido éxito en la conformación de la identidad nacional y en su asociación directa con la definición “clásica” de ciudadanía. Asimismo,

Los discursos sociales son importantes porque interpretan categorizan y clasifican la realidad, pero sobre todo son modos de causación: <<son la base a partir de la cual se buscan los por qué de las cosas>>. No vamos de los hechos a la conclusión sino de los principios a los culpables. Es más, los discursos pueden autonomizarse y mantenerse <<a pesar y en contra de los hechos>>. (Aierdi y Bilbao, 2009, p. 119).

Los autores precedentemente citados sostienen que esta idea de discurso social puede aplicarse a la cuestión migratoria, ya que suele persistir en relación a ésta la idea del “chivo expiatorio”, es decir, culpar al extranjero por una serie de problemáticas, tales como la desocupación, la inseguridad e incluso el acceso limitado de los miembros de la sociedad receptora a hospitales o instituciones educativas. En este tipo de razonamiento poco importa si se contradicen los hechos⁹, los discursos persisten

9. Este tipo de argumentos que vinculaba a los altos índices de desocupación, característicos de parte de década de 1990 en Argentina, con la llegada de olas de inmigrantes que le “robaban” el trabajo a los argentinos, han sido rebatidos por investigaciones tales como las de Alicia Maguid, quien demuestra cómo los elevados niveles de desempleo de dicha época no podían explicarse por la llegada de extranjeros al país. Para un análisis de dicha cuestión ver: MAGUID, ALICIA. 1995. “Migrantes limítrofes en la Argentina: su inserción e impacto en el mercado de trabajo”. *Estudios del Trabajo*. (10): 47-75. Disponible en: <http://www.aset.org.ar/docs/Maguid.pdf>

a pesar de los mismos. Frente a esta “resistencia” de los discursos e imaginarios, cabe la pregunta acerca de cuáles son esos discursos sobre las migraciones al interior del sistema judicial y, fundamentalmente, si es posible, solo con una ley, modificar una serie de representaciones sociales sedimentadas a lo largo de los años en el país y que han estructurado la relación entre nativos y migrantes. Una respuesta hipotética a este interrogante pareciera no ser muy esperanzadora. No obstante, conocer cuáles son esas ideas y percepciones resultan ser un paso necesario hacia la problematización de las mismas y su consiguiente lento, contradictorio y dificultoso camino hacia su de-construcción. De esta manera, lo manifiestan algunos de los entrevistados:

La ley está a la izquierda de lo que el propio juez entiende que tiene que hacer”. (Informante clave, Defensor Oficial.)

(...) acá tenés una ley excelente donde tengo amparado un montón de derechos, donde tengo garantizado el acceso a la justicia, pero después en la práctica es de imposible cumplimiento en muchos casos, entonces el reglamento, no viene a sanear demasiado y Migraciones no colabora y todos los que trabajamos en cuestiones de derechos de migrantes nos estamos organizando pero me parece que todavía queda un camino bastante largo por recorrer.” (Informante clave. Comisión del Migrante-Ministerio Público de la Defensa.)

Veamos cómo se correlacionan estas opiniones, acerca de los obstáculos para la implementación de la ley, con las representaciones de los miembros del sistema judicial en relación a los derechos humanos de los extranjeros y su visión acerca de la pertenencia a la comunidad nacional.

La idea del migrante como un “sujeto a prueba” con la que, diversos autores (Bauman, 1998; Schutz, 1964; Santamaría, 2002) sostienen, que los miembros de las sociedades receptoras asocian a los extranjeros no tiene fecha de caducidad. Se basa en lo que Bauman (1998) llamó el “pecado de la llegada tardía” y que consiste en que el migrante nunca formará parte de modo genuino y completo a la comunidad nacional tan solo por el hecho de no haber estado “desde siempre” entre “nosotros”, los nacionales. Este estigma que pesa sobre el extranjero, en ciertos momentos se mantiene latente y en otros se exalta, pero siempre resulta útil para argumentar la necesidad de la exclusión

de los “otros” migrantes. Alejado, de esta manera, de la retórica de una universalidad de derechos que trascienda la pertenencia de los sujetos a determinada nación, dicha mancha nos coloca frente a la paradoja que implicaba la “pérdida de los derechos humanos” que Hannah Arendt (1982 [1951], p.381) pronunciara al analizar el caso extremo de los apátridas, es decir que

(...) semejante pérdida coincide con el instante en el que una persona se convierte en un ser humano en general- sin una profesión, sin una nacionalidad, sin una opinión, sin un hecho por el que identificarse y especificarse- y diferente en general, representando exclusivamente su propia individualidad absolutamente única, que privada de expresión dentro de un mundo común y de acción sobre éste, pierde todo su significado.

Sin Estado Nación que lo considere como su responsabilidad pareciera que los derechos no estuvieran garantizados por ninguna instancia. En otros términos, los migrantes cuentan con su condición de *ser humanos* como una potencial herramienta en la lucha por el reconocimiento de sus derechos, al tiempo que a quien debe demandárselo es a un sistema estatal nacional que se rige por lógicas alejadas de la idea de *hospitalidad* de las que nos hablara Derrida. (Derrida 2004 en Penchaszadeh, 2012.) Partiendo entonces de la necesidad de repensar los términos en los que las ciencias han considerado al Estado, la política, el derecho, etc. se postula la necesidad de trascender los dualismos con que se ha especulado sobre la relación entre “nos-otros”.

La idea de derechos humanos interpela a los miembros del poder judicial a pensar al migrante como un igual, no obstante, persiste en los testimonios de los entrevistados una visión excluyente, continúan siendo los nativos los que deberían decidir si otorgar derechos, cuáles y hasta qué punto. Asimilándose a la lógica de pensamiento de la tolerancia, son los nativos los que deciden qué ceder, qué reconocer a los extranjeros y qué exigirles porque, después de todo son los miembros “legítimos” de este Estado Nación:

Precisamente, porque somos los que tenemos que tener primer cobija del estado y después, por supuesto que los demás sí, pero pasa en todos lados del mundo, creo que por reciprocidad, si vas a España y te querés hacer atender en el hospital si no tenés la tarjeta social porque no pagas impuestos,

que sé yo, no te van a atender y si vas a cualquier otro país, pasa lo mismo, estamos hablando de países del primer mundo, y si vas a Bolivia, Paraguay, cualquiera, va a pasar lo mismo, pero acá por ejemplo, vas a un hospital y van personas de diferentes partes de Latinoamérica a atenderse y porque es gratuito y porque y ni siquiera demuestran que viven acá”. (Fiscal 10 años en el sistema judicial.)

El Estado debería priorizar a sus ciudadanos frente a la población extranjera. Que no es una cuestión, digamos de discriminación ni una cuestión de exclusión del extranjero. Pero creo que vivimos en un país en el que hay muchas personas argentinas que no tienen posibilidades de absolutamente nada y que puede ser que producto de ello terminen iniciándose en el ámbito de delictivo y creo que el Estado también”. (Jefa de Despacho, 7 años en el Sistema judicial)

Por otro lado, en los testimonios de los entrevistados hay una palabra que se reitera: control. ¿A qué se debe esta petición/requerimiento/necesidad de control de las migraciones y los migrantes?: responde a la búsqueda de conseguir certezas. Y muchas veces, en momentos de crisis, puede habilitar la posibilidad de dejar de lado el respeto de derechos fundamentales de, por ejemplo, una mano de obra extranjera que se presenta -desde la perspectiva de la sociedad receptora- como “sobrenumeraria”, “excedente” y “molesta”. El afán de los estados de “controlar” o “gobernar” las migraciones ubica a los migrantes en el rol de válvula de ajuste frente a los desequilibrios de los mercados de trabajo y los cambios en la regulación de los flujos migratorios evidencian las contradicciones y limitaciones propias del sistema capitalista. (Novick, 2012). En dicho proceso, las sociedades tienden a transferir sus contradicciones sistémicas a sus miembros (Aierdi y Bilbao, 2009), en este caso migrantes.

Llevar un control de que esa persona que, realmente, llegue acá, se establezca, tenga dónde vivir, no usurpe casas, consiga un trabajo, que se le haga un control de buena conducta. O sea, lo mismo que hace cualquier otro país cuando nosotros viajamos para allá (...) me parece que es una manera también de proteger, que haya menos delincuentes. O sea, ya tenemos bastante nosotros. Cómo ya, encima, sumar de otros países. Y además, que haya por ahí, porque la mayoría de la gente no está pagando impuesto, no está contribuyendo. O

sea, nos perjudica". (Prosecretaria, 18 años en el sistema judicial.)

Yo lo que creo que deberían controlar mucho más el sistema migratorio porque, porque el sistema migratorio descontrolado, repercute en la cuestión delictiva, en la cuestión de salud. Que no hay un control exhaustivo a las personas que vienen de otros países en cuanto a salud. Que no necesariamente pueden tener una enfermedad, pero bueno, pueden traer otra, digamos, otras condiciones que acá no se perciben. Entonces creo que es fundamental, toda la legislación y la normativa que tenga que ver con el control inmigratorio. (Secretaria, 15 años en el sistema judicial.)

La frontera geopolítica permite establecer la diferenciación entre "nosotros" y "ellos". Permite subvertir el principio de igualdad que cada una de las normativas e instrumentos internacionales consagra. Del mismo modo, así como por medio de la organización política generamos igualdad, también instauramos fronteras. Las fronteras existen y limitan de modo diferencial a las personas generando un sistema internacional de estratificación en el que un hombre de negocios y un trabajador pobre se ven atravesados por las fronteras de modo diferencial, es decir, a cada una de estas personas se les imponen de modo cualitativa y cuantitativamente diferente.

En la cotidianidad de las movilidades humanas, las personas que migran se insertan en un espacio en el que la idea de ciudadanía continúa operando como elemento de privilegio. Al decir de Ceriani Cernadas (2012, p.96) "... la ciudadanía, junto a otros factores (como la condición migratoria), actúa como un concepto excluyente y legitimador de distinciones en el reconocimiento y ejercicio de derechos." Resulta más que evidente que "el crecimiento del volumen de migrantes, el aumento del número de países involucrados en las redes migratorias internacionales, la diversificación de los tipos de migraciones (o motivos para desplazarse), así como sus consecuencias sociales, económicas y culturales" (Blanco, 2006, p.12) suponen desafíos a la categoría de Derechos Humanos. En tiempos en los que "es sintomático que cada vez más autores se refieran a la situación de desigualdad de la población mundial en términos de apartheid global (...) mantener el modelo de ciudadanía actual es promover el no futuro..." (Aierdi y Bilbao, 2009, p.140) o, en palabras de Derrida (1997, p. s/p):

(...) La hospitalidad que estuviese simplemente regulada por el Estado, por la relación con unos ciudadanos en cuanto tales, no parece bastar. La prueba, la terrible experiencia de nuestro siglo, fue, sigue siendo, el desplazamiento de poblaciones masivas que ya no estaban constituidas por ciudadanos y para las cuales las legislaciones de los Estados-naciones no bastaban. Por consiguiente, habría que ajustar nuestra ética de la hospitalidad, nuestra política de la hospitalidad, a un más allá del Estado y, por lo tanto, habría que ir más allá del cosmopolitismo.

Estas tensiones a las que refiere el autor antes citado, son resultantes de los nuevos desafíos que un mundo cada vez más internacionalizado supone. En este escenario, los marcos normativos nacionales, si bien, recogen cada vez más elementos del derecho internacional aun no han podido quebrantar la lógica del mundo organizado interestatalmente. En otros términos, los estados continúan siendo los responsables de hacer cumplir los derechos humanos de los sujetos (sean nativos o extranjeros). Superar este sistema supondría el establecimiento de un tipo de organización social estructuralmente diferente.

El desarrollo normativo, iniciado luego de las guerras mundiales, resulta un puntapié interesante en cuanto a la centralidad que los principios de universalidad e interdependencia de los Derechos Humanos han ido asumiendo a lo largo de los años. No obstante, el endurecimiento de las leyes migratorias y de los gobiernos en relación al acogimiento de extranjeros y refugiados en las últimas décadas nos alertan acerca de que el camino hacia el mayor reconocimiento de sectores vulnerables a nivel internacional no es de un solo sentido, sino plagado de marchas y contramarchas. En el caso de Argentina, ello se puede evidenciar fácilmente como hemos ya descrito al analizar los cambios producidos en las últimas décadas en materia legal-migratoria. Es por ello que, el diagnóstico no puede ser solo a nivel normativo sino que debe incluir los aspectos simbólicos, por ello creemos que el análisis desde las representaciones sociales puede significar un aporte central para la evaluación de los límites y avances en el efectivo reconocimiento y acceso de derechos de los extranjeros.

CONCLUSIONES

La importancia numérica y diversidades de las movilidades internacionales de las personas se presenta como un dato de la realidad. Asimismo, los Estados reaccionan con mayor o menor afán de control y gestión de los flujos migratorios con el fin de conseguir, a través de sus políticas migratorias, cierto nivel de “governabilidad”.

Desde una perspectiva, micro de la cuestión, resulta evidente que los miembros de las sociedades de acogida reaccionan, en su gran mayoría, de modo defensivo frente a la llegada de migrantes. En esta tensión entre lo global y lo local, se debe tener presente que, en la vida cotidiana de las personas, la identificación nacional no se sustenta solamente en su carácter político, sino también en elementos “culturales” que funcionan como aglutinante de la comunidad local. Desde la perspectiva que se sostuvo en el presente artículo, la situación implica procesos que involucran la intersección de una red de imaginarios y representaciones sociales que construyen al migrante. Esas representaciones son construcciones atravesadas por relaciones de poder.

Supone además interrogarnos acerca de los orígenes de dichas representaciones, que no son producto de la casualidad, sino históricamente construidas y reactualizadas en el presente de modo cotidiano, interviniendo una serie de dispositivos que son:

(...) el Estado, administrando la diversidad cultural a través de la escuela, el poder judicial y los organismos de seguridad (...) los mercados nacionales e internacionales causantes relevantes de los movimientos poblacionales y, a través de las cíclicas crisis económicas, productores de mayor desigualdad y mayor concentración de la riqueza y, finalmente, los medios masivos de comunicación como reproductores y legitimadores del modo en que desde el poder político y económico se trata la diversidad cultural. (Cohen, 2012, p.193)

En suma, estos elementos se conjugan en la elaboración acerca de “lo que todo el mundo sabe” acerca de los migrantes y que inciden, en menor o mayor medida, en la gestión que los Estados desarrollan en relación a las migraciones.

La construcción de un imaginario social, donde los nativos o nacionales comparten una identidad unívoca, aparece como necesaria a los efectos de mantener el *status quo* y erigir *fronteras simbólicas*

y *materiales*. (Balibar, 2005.) Estas fronteras construyen, en ocasiones, una relación entre el nativo y el extranjero alejado de los principios de universalidad de los Derechos Humanos.

En el caso argentino, la legislación sancionada en el 2003 permitió aminorar esa distancia entre los valores universales de los Derechos Humanos, propio del régimen internacional, y una visión local sobre los migrantes como portadores de derechos. Empero, este logro no debe ser tomado como el final del proceso hacia una consagración del reconocimiento de igualdad de derechos de las personas, sino como un puntapié inicial, sobre todo si consideramos cuáles han sido las representaciones de parte de los miembros del sistema judicial a las que hemos hecho referencia en el artículo. A ello debemos sumar el retroceso que, a nivel de reconocimiento de derechos de los migrantes, ha supuesto el dictado del DNU 70/2017.

Retomando las percepciones analizadas, cabe señalar que las mismas están presentes no solo en dicho ámbito estatal sino que, sin duda, caracterizan al imaginario social en su conjunto. Asimismo, el trabajo de difusión y capacitación sobre la ley resultaba ser una tarea pendiente.

Yo creo que la ley es excelente, es muy buena, después va a la persona a querer inscribir al chico en el colegio y la escuela le pone trabas, va la persona a querer asistir a un centro de salud y porque no tiene DNI... hay mucho desconocimiento de la ley entonces muy probablemente en muchos de esos lugares donde tienen que ponerse en práctica los derechos que les asisten a los extranjeros no lo sepan”. (Informante clave. Comisión del Migrante, Ministerio Público de Defensa)

Por otro lado, en el ámbito de litigio estratégico de Derechos Humanos podían visualizarse experiencias de judicialización que intentaban ejercer algún tipo de justicia transnacional. Al respecto, Baladrón y otros (2013, p. 25) consideran que “en ocasiones, este tipo de litigio busca, ante la omisión estatal, activar procesos de toma de decisión de políticas públicas o impulsar reformas de los marcos institucionales y legales en que éstas se desarrollan.” En este sentido, en las defensorías públicas también se estaba realizando un trabajo interesante vinculado al reconocimiento de los derechos de los extranjeros. Dado lo reciente de los cambios introducidos por el DNU resulta un tanto aventurado realizar

un análisis profundo de cómo se estaría desarrollando este aspecto actualmente¹⁰.

En suma, en relación al fenómeno de las migraciones y los derechos de las personas que migran existen tensiones entre enfoques que promueve la universalidad e igualdad en el reconocimiento, traspasando la idea de ciudadanía como sinónimo de nacionalidad, y aquellas perspectivas que, ancladas en una idea esencialista de la identidad nacional, refuerzan los lazos entre nativos y establecen fronteras con aquellos que no han pertenecido “desde siempre” a aquella. En este proceso de internacionalización de las economías, de la mano de obra (sobre todo barata) de los medios de transporte y de comunicación, las personas migran con el afán de ser consideradas no solo fuerza de trabajo sino también sujetos portadores de derechos.

10. Algunas opiniones al respecto pueden consultarse en: Cascone, A (2017): *Inconstitucionalidad de la modificación del artículo 86 de la ley No 25.871 a través del DNU 70/17*. Disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.4.%20Inconstitucionalidad%20de%20la%20modificaci%C3%B3n%20del%20art.%2086%20de%20la%20ley%2025.871.pdf>

En otros términos, este dilema supone plantearnos, entre otros, estos interrogantes: ¿De qué manera puede ser posible que a la mundialización de los procesos de la economía y la política le corresponda la mundialización de los derechos de los seres humanos en experiencias de movilidad transnacional? ¿Qué grado de factibilidad puede esperarse de este tipo de planteos en un mundo que, si bien se presenta interconectado a niveles nunca experimentados anteriormente, crea cada vez más grupos de sujetos excluidos del mismo? Visibilizar, como lo hemos hecho en este artículo, los obstáculos e imaginarios que se reproducen cotidianamente al respecto, ha tenido el anhelo de ser un aporte que des-naturalice relaciones de poder, anclados en argumentos que culpan a los sujetos particulares; ocultándose, por tanto, que las causas de dichas desigualdades se vinculan con grupos y medidas tomadas desde instancias de poder (locales y transnacionales) que escapan, en la mayoría de los casos, a las decisiones de quienes sufren, en realidad, sus consecuencias.

BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. & Curtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Ed. del Puerto.
- Aierdi, X., & Bilbao, S. (2009). La opinión de la sociedad de acogida sobre las políticas sociales dirigidas a los inmigrantes. En Cachón, L. & Laparra, M., *Imigración y políticas sociales* (págs. 105-147). Barcelona: ediciones Bellaterra.
- Arendt, H. (1998). *Los orígenes del totalitarismo*. Buenos Aires: Taurus.
- Baladrón, M. [et, al.]. (2013). *Migrantes*. Buenos Aires: CELS.
- Balibar, É. (2005). *Violencias, identidades y civilidad*. Barcelona: Gedisa.
- Bauman, Z. (1998). Modernidad y ambivalencia. En *Las consecuencias perversas de la modernidad*, editado por Berian, J. Barcelona: Ed. Anthropos.
- Blanco, C. (2006). *Migraciones: Nuevas modalidades en un mundo en movimiento*. Barcelona: Anthropos.
- Cascone, A. (2017): Inconstitucionalidad de la modificación del artículo 86 de la ley No 25.871 a través del DNU 70/17. Disponible en: <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Estudios/2017.4.%20Inconstitucionalidad%20de%20la%20modificación%20del%20art.%2086%20de%20la%20ley%2025.871.pdf>
- CELS (2007). *Derechos Humanos en la Argentina. Informe 2007*. Buenos Aires: Siglo XXI Ed.
- CELS (2008). *La lucha por el derecho. Litigio estratégico y Derechos Humanos*. Buenos Aires: Siglo XXI Ed. .
- Ceriani Cernadas, P. (2012). Apuntes críticos sobre los derechos humanos, migraciones y libre circulación de personas en el MERCOSUR . *Derechos Humanos. Reflexiones desde el sur* (1): 83-117. http://www.infojus.gob.ar/doctrina/dacf130237-ceriani_cernadas-apuntes_criticos_sobre_derechos.htm
- De Lucas, J. (2004). "La inmigración como res politica". *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho* (10): 1-44. <http://www.uv.es/CEFD/10/delucas.pdf>
- Derrida, J. (1997). Sobre la hospitalidad. (p. t. Staccato, Entrevistador) <http://redaprenderycambiar.com.ar/derrida/textos/hospitalidad.htm>
- Devoto, F. (2003). *Historia de la inmigración en la Argentina*. Buenos Aires: Sudamericana.
- Domenech, E. (2011). Crónica de una "amenaza" anunciada. Inmigración e "ilegalidad": visiones de estado en la Argentina contemporánea. En *La construcción social del sujeto migrante en América Latina: prácticas, representaciones y categorías* editado por Feldman-Bianco, B. [et. al], Quito: CLACSO.
- Ferrajoli, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Ed. Trotta.
- González, A. (2013). "Representandose al "otro migrante": el poder judicial como institución estatal-nacional." *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. (Abril):111-131. http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/27167/Documento_completo.pdf?sequence=1
- González, A y Tavernelli, R. (2018) Leyes migratorias y representaciones sociales: el caso argentino. En *Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia*, Vol.II, nº1, Enero 2018, 74-91.
- Novick, S. (2012). "Migración y políticas en Argentina: Tres leyes para un país extenso". *Revista Voces en el Fenix*. (21):1-35.
- Pacecca, M. I. (2006). Migraciones interculturalidad. En *Diversidad cultural e interculturalidad*, editado por ALDO

- AMEIGEIRAS Y ELISA JURE, 277-280. Buenos Aires: Prometeo.
- Penchaszadeh, A. P. (2012). "Los desafíos políticos de la hospitalidad". *Alteridades*, 22(43): 35-45. <http://dx.doi.org/10.3989/isegoria.2009.i40.653>
 - Piovesan, F. (2004). Derechos sociales, económicos y culturales y derechos civiles y políticos. *Revista Sur 1* (1), 20-47. http://www.scielo.br/pdf/sur/v1n1/es_a03v1n1.pdf
 - Pisarello, G. (2005). Derechos sociales e Inmigración: razones para una comunidad de iguales. *Universitas*. Julio-Diciembre (110):13-60. <http://www.redalyc.org/pdf/825/82511001.pdf>
 - Santamaría, E. (2002). *La incógnita del extraño*. Barcelona: Anthropos.
 - Schutz, A. (1964). Sobre el extranjero. En Schütz, A. *Escritos II* (págs. 95-107). Buenos Aires: Amorrortu.
 - Schutz, A. & Luckmann, T. (2001). *Las estructuras del mundo de la vida*. Buenos Aires: Amorrortu.
 - Strauss, A. & Corbin, J. 2002. *Bases de la investigación cualitativa. Técnicas y procedimientos para desarrollar la teoría fundamentada*. Bogotá, Colombia: CONTUS-Editorial Universidad de Antioquia.
 - Terán, O. (2008). *Historia de la ideas en la Argentina. Diez lecciones iniciales, 1810-1980*. Buenos Aires: Siglo XIX.
- **Otras fuentes**
- Constitución de la Nación Argentina. 1996. Buenos Aires: Mawis.
 - Ley de Migraciones 25871. 2014. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y DDHH/ INADI.
 - DNU 70/2017. Modificación Ley número 25.871. Disponible en web: <https://www.boletinoficial.gob.ar/#!DetalleNorma/158336/20170130>
 - Ley "Videla", Ley general de Migraciones y fomento de la inmigración ley 22.439/81. Disponible en: http://valijainmigracion.educ.ar/contenido/materiales_para_formacion_docente/textos_de_consulta/19%20Ley%20Videla%2022439%20de%20migraciones%20y%20fomento%20de%20la%20inmigracion.pdf