

Antes de comenzar con el tema que nos ha traído hoy aquí, al cual hemos titulado “ Aspectos Legales de la normativa Migratoria vigente”, queremos agradecer en nombre de la Delegación de Bariloche de la Dirección Nacional de Migraciones, y en lo particular del Sr. Jefe a cargo Diego Adrián Puente y el mio propio, la invitación cursada a este organismo por parte del Centro de Etnosalud representada por el Dr. Javier Mignone y la Dra. Valentina Farias; como asimismo agradecer a las autoridades de la Universidad FASTA.

### **PONENCIA.:**

#### **Aspectos Legales Vigentes en Materia Migratoria.**

Para empezar a hablar de la anterior Ley de Migraciones 22.439 y la actual Ley n° 25871, me pareció apropiado efectuar una breve reseña histórica de las leyes que han normado en materia migratoria, como asimismo los fundamentos históricos e institucionales que se fueron gestando con el correr de los tiempos.

Existen elementos que juegan roles importantes a la hora de definir el concepto de migración y una política migratoria definida. Así la globalización del mundo, las grandes alianzas regionales, la Integración de los países, la eliminación de visados y los tratados internacionales relativos a derechos fundamentales y derechos humanos han replanteado la noción clásica de frontera y el status tradicional del estado nacional. Por ello, así como el derecho debe perseguir en todos los casos, una forma de realismo que le permita adaptarse a las condiciones de vida que las sociedad exhiben en efecto, también a mi entender la materia migratoria no puede ser eficaz si se sustrae de este paradigma de la modernidad.

La Argentina ha sido uno de los países más beneficiados por la migración. Gobernar fue poblar desde el principio preambular de que esta tierra es para todos los hombres y mujeres de buena voluntad. Descendemos de los barcos y como decía Borges, y nuestros abuelos-salvo los españoles – hablaron idiomas distintos al

nuestro, y leyeron autores franceses, italianos, judíos, árabes, alemanes.

Del esfuerzo de ellos vemos nuestro pasado y el futuro de un porvenir común. El primer Decreto argentino sobre Fomento de la Inmigración fue del 14 de septiembre de 1812.

Ya hacia 1888 el Dr. Emilio Daireaux, abogado en Leyes de la Universidad de Buenos Aires, en su obra Vida y Costumbres en el Plata, resumía claramente la protección legal que encontraban en América y sobre todo en Argentina, los extranjeros que llegaban a nuestra tierra. Afirmaba: “En América nadie es extranjero”. Y señalaba asimismo: “La persona, los bienes, los derechos individuales y reales del extranjero están garantizados, a la par de los nacionales, por la Constitución y las Leyes”.

Por tanto, antes de desarrollar las normas legales específicas que se dictaron en nuestro país para el tema migratorio, es necesario resaltar la normativa “liberal” establecida desde la Revolución de Mayo hasta el dictado de la Constitución Nacional y sus reformas.

Además de los derechos y garantías proclamados en la Constitución arts. 20 y 25 y en los Códigos, es importante comprender las características de la legislación específica para extranjeros, a partir de la Ley 346 de Ciudadanía argentina de 1869 pasando por la Ley 817 de Inmigración y Colonización de 1876, La Ley 1612 de extradición de 1885, el Reglamento de Inmigración hasta concluir en las Leyes de Residencia de extranjeros de 1902 y Defensa Social de 1910. Es claro que este frenesí legislativo refleja una preocupación y necesidad.

Esa amplia normativa anterior a la Ley 1876 ha sido descripta por Juan Alsina. Ella permitía al Poder Ejecutivo entre otras cosas , celebrar contratos sobre emigración extranjera otorgando tierras bajo jurisdicción Nacional, la creación hacia 1869 de una Comisión Central de Inmigración de la cual pasaban a depender las Comisiones existentes en el resto del país, y la implementación de una Oficina Nacional del Trabajo en 1872. La existencia de una normativa cada vez más extensa llevará al Poder Ejecutivo a

plantear la necesidad de coordinarlas mediante una Ley de Inmigración y Colonización.

Hacia 1876 aparece la Ley Avellaneda cuyos puntos principales fueron: - La creación del Departamento General de Inmigración dependiente del Ministerio del Interior al que se le otorgaban atribuciones como: proteger la inmigración para que fuera laboriosa, y aconsejar medidas para contener la corriente que fuese viciosa o inútil, inspeccionar los buques conductores de inmigrantes, contratar el pasaje de los inmigrantes sujetos a autorización del Poder Ejecutivo, colocar a los inmigrantes por medio de la Oficina de Trabajo. – Otro punto era Dirigir la inmigración a los puntos que el Poder Ejecutivo de acuerdo con la Oficina de Tierras y Colonias, designe para colonizar.- Posibilitar la apertura de Comisiones de Inmigrantes en las Capitales de Provincia.

La ley daba a su vez una definición de inmigrantes y decía: “aquel extranjero que siendo menor de 60 años y acreditaba su moralidad y sus aptitudes, llegase a la República para establecerse en buques pagando pasaje de segunda o tercera clase o teniendo el viaje pagado por cuenta de la Nación, de las Provincias o de las empresas particulares, protectoras de la inmigración y la colonización. Para ellos serían las ventajas de ser alojado y mantenido a expensas de la Nación durante 5 días en el Hotel o Asilo de Inmigrantes, ser colocado en el trabajo o industria existentes en el país, ser trasladado al punto de la República donde quisiera establecer domicilio, introducir libre de derechos las prendas de uso, instrumentos de trabajo, y un arma de caza hasta el valor que fije el Poder Ejecutivo”.

Hacia época existieron dos corrientes de inmigración, aquellas que eran espontáneas y aquellas promocionadas. Esta última estaba dada por aquella inmigración que se generaba a partir de los pasajes subsidiados por el Estado. Hacia los años ochenta el debate parecía inclinarse a favor de los sostenedores de la inmigración promocionada. Así es como se sancionaron varias leyes en el Gobierno de Juárez Celman que votaban partidas presupuestarias para subsidiar el pago de pasajes a potenciales migrantes de áreas

avanzadas de Europa para contrarestar el peso desmedido de otros flujos como el italiano. Esta Inmigración promocionada no fue tan conveniente como se pretendía y así lo señala hacia 1898 Juan Alsina, quien entendía que existía una superioridad absoluta en los resultados alcanzados por la inmigración espontánea con relación a la incentivada.

En la década del noventa se asiste también a una período de crecimiento de la inmigración considerada política, en especial socialistas y anarquistas. Ello coincidió con el anarquismo, es especial luego de los asesinatos del Rey de Italia Humberto I (1900) y del Presidente de los Estados Unidos William Maz Kinley (1901) En abril de 1902 se daría una coyuntura especial con la confluencia de numerosos círculos anarquistas y de sociedades de resistencia o entidades regionales vinculadas a los gremios de trabajadores.

Hacia esas épocas la agitación se generalizó en el litoral y alcanzó a los peones del Mercado Central de Frutos de Buenos Aires. Por ello se activa el Proyecto del Ley del Senador Cané sobre expulsión de extranjeros. Anarquistas y extranjeros aparecían como conceptos vinculados. Para ese entonces se nombraba a J.A. Alsina como el Director de la Oficina de Inmigración, con la misión de examinar la situación de la clase obrera y reunir información sobre sus condiciones de vida. La Ley de residencia no detuvo los conflictos que encontraron su punto máximo en la manifestación del 1<sup>a</sup> de mayo donde mueren cuatro manifestantes y un saldo de varios heridos. Pocos días después una bomba mata a un niño en la Capital Federal y los primeros días de noviembre se produce el asesinato del Jefe de la Policía y su secretario por un anarquista. Pero el detonante para una nueva Ley fue la bomba colocada en el Teatro Colón en el mes de junio de 1910. A dos días del atentado ya se había aprobado la Ley 7029, llamada de Defensa Social, que decretaba básicamente la prohibición de entrar y la expulsión de cierta categorías de extranjeros, obviamente los anarquistas entre ellos.

La ley de Defensa Social fue derogada por la Reforma del Código Penal de 1921 y la de Residencia en 1958.

El Gobierno de Irigoyen, por Decretos de junio y agosto de 1921, establece la condición de inmigrante y señala las características de la documentación entre estas: ficha consular, pasaporte con fotografía, libreta de navegación, certificado de antecedentes judiciales o policiales del país de procedencia, certificado de salud.

Luego el Gobierno de Alvear retira del Poder Legislativo un proyecto de Ley de Inmigración y resuelve, vía decreto reglamentario de la ley 817, la incorporación de algunas de las restricciones que aquél planteaba. El Decreto reglamentario de 1923 establecía medidas de control en la llegada y sanciones a aquellos que transportaban inmigrantes en contravención, se ampliaban las exclusiones por razones médicas y sociales y se introducía mediante el certificado judicial o policial, el recurso para impedir el ingreso de acusados de atentar contra el orden en sus países de origen o por ser delincuentes, también limitaba el ingreso de aquellos que no pudieran demostrar sus posibilidades de autosustento.

Hacia 1930 la política de restricción se acentuaba. Se aumentan los derechos de visación entre otras cuestiones. Se suspenden los permisos de desembarco y de los visados de documentos a los inmigrantes que no tuviesen una ocupación garantizada (denominado Decreto de Defensa de los Trabajadores Argentinos).

Entre 1934 y 1938 se dictan tres decretos que resuelven: 1) el establecimiento del permiso de libre desembarco 2) evitar infiltraciones de elementos que puedan constituir un peligro para la salud física y moral y 3) nuevo criterio libre de adjudicación del permiso de libre desembarco por parte de la Dirección de Inmigración.

La declaración de la Segunda Guerra Mundial trajo aparejado el dictado de decretos, como el de 1941 que impuso el registro obligatorio de todos los residentes extranjeros y otro del gobierno militar de 1943 que suspendía el otorgamiento de la ciudadanía argentina mientras durara la guerra.

El crecimiento industrial de nuestro país, a partir de la posguerra, vuelve a exhibir a nuestro país como posible destino por parte de los Europeos. Nuevamente coincide con un política de incentivo de la

inmigración. Dos importantes novedades fueron: La Delegación Argentina de Inmigración en Europa (DAIE) y la Comisión de Recepción y Encauzamiento de Inmigrantes (CREI),.

Durante la década de 1945-1955 encontramos la justificación de la política inmigratoria donde se reivindica al inmigrante como agricultor.

Entre 1957/1958 se crea una Comisión Asesora Interministerial y una Comisión Nacional con el objeto de fomentar la producción agraria con los inmigrantes. Hacia 1958 se plantea también la inserción de la inmigración de trabajadores calificados para la industria.

A partir de la década de los 60 hallamos normas que regulan la situación de los inmigrantes latinoamericanos, en su rol de mano de obra temporaria y permanente. Asimismo la afluencia de inmigrantes limítrofes es visualizada como problema. Hacia 1963 se dicta el Decreto 4805 que establecía un restrictivo régimen de admisión, permanencia y expulsión de extranjeros.

La legitimidad se sustentaba en dos fallos de la Corte Suprema de Justicia, por los cuales se le reconoce al Estado el derecho de expulsión, sin que esta medida significara una transgresión de los derechos individuales consagrados por la Constitución Nacional. El decreto fue ratificado luego por la Ley 16478 del Gobierno de Illia. Este regula las funciones de la Dirección Nacional de Migraciones del Ministerio del Interior, facultando al organismo para entender en el otorgamiento de Permisos de Ingresos, tipifica como ilegal la permanencia de extranjeros y establece que la Policía Federal, la Prefectura y la Gendarmería Nacional pasan a cumplir funciones de Policía Migratoria.

Tanto en la época de Frondizi anterior al Decreto 4805 como en la de Illia y el tercer gobierno peronista, se establecerán medidas que posibilitarán la incorporación al país de los inmigrantes de los países de América Latina.

La tendencia restrictiva se advertirá nuevamente en el gobierno militar de 1966-1973, por diversas expresiones. Además del ya mencionado restablecimiento de la Ley de Residencia n° 18.235,

encontramos la Ley 17294 dos años anterior que prohibía a extranjeros ilegales y a los temporarios desarrollar tareas remuneradas. Se les impone multas a los empleadores.

Durante la última dictadura militar (1976-1983) se toman medidas de control como el Decreto 3.938 de 1977 antecedente de la Ley 22439 sancionada el 27 de marzo de 1981. Se trata de un texto que legisla sobre todos los aspectos vinculados a la población extranjera. Se convierte en el instrumento legal por excelencia que sustituye a la Ley Avellaneda.

En 1987 se sanciona el Decreto 1434 que se hace necesario para adoptar medidas excepcionales de política migratoria , que limita la radicación de inmigrantes a los siguientes casos: profesionales o técnicos requeridos por empresas, empresarios, hombres de negocios, artistas y deportistas, científicos, profesores y escritores, migrantes con capital suficientes para ejercer su actividad económica , religiosos, extranjeros que revistan especial interés para el país y parientes de argentinos o residentes.

Este Decreto contempla el art. 15 que norma los criterios de admisión de manera táxativa enunciados precedentemente, Decreto que reglamenta la Ley General de Migraciones y de Fomento de la Inmigración del 23 de marzo de 1981. Y Decreto también que luego es modificado por el actual Decreto reglamentario 1023/94 del 29 de Julio de 1994. Surgieron para esta época Disposiciones reglamentarias aprobadas por Resoluciones Ministeriales que norman sobre las condiciones para encuadrar en los criterios de admisión precitados, los elementos probatorios a tales efectos , los plazos de permanencia autorizados para cada categoría de admisión, documentación necesaria a presentar para las prórrogas de Residencias oportunamente otorgadas, Procedimiento a seguir para petitionar la admisión de Extranjeros cuando se encuentren residiendo en el Exterior entre otras cuestiones normadas.

Dentro del Título I de la Ley 22.439 denominado: Del Fomento de la Inmigración se advierte una tendencia a promover la inmigración de extranjeros, y todas las pautas generales que ello implicaba, desde celebrar acuerdos y programas de promoción en el exterior , como

la exención del pago de derechos de importación, tasas y contribuciones y demás gravámenes de los bienes destinados a desarrollar actividades agropecuarias, mineras, pesqueras, industriales etc. Y allí describe los bienes de los cuales se autorizaba el ingreso. Otro Título regulaba Sobre la Admisión, Ingreso y Permanencia de Extranjeros, efectuando una diferencia de extranjeros en tres categorías: Permanentes, Temporarios y Transitorios. Definía al Residente Permanente a aquellos que obtengan la autorización de permanencia en tal carácter, gozando en el Territorio de los derechos civiles de los argentinos, sujetos a iguales obligaciones y deberes.

Mientras que los Residentes Temporarios y Transitorios los definía a aquellos que podían permanecer en el Territorio por un plazo determinado y para cumplir una función, tarea, tratamiento o estudios determinados, concluidos los cuales debían hacer abandono del Territorio Nacional.

Reguló en lo específico el trabajo y alojamiento de extranjeros, no permitiendo la contratación ilegal o el otorgamiento de alojamiento a extranjeros ilegales.

Estableció un Título específico para determinar la responsabilidad de empleadores y dadores de trabajo y alojamiento, y un procedimiento sumario que concluía en multa pecuniaria para aquellos que infringían la normativa. También se normó las obligaciones de los responsables de los medios de Transporte, en cuanto a la conducción y transporte de pasajeros y tripulantes que no ingresaran de manera o en condiciones reglamentarias., obligándolos a reconducirlos a su país de origen o un tercer país

Como todo procedimiento administrativo y basada en la Ley de Procedimientos Administrativos n° 19549, contempla un Régimen de Recursos a favor de los administrados que resguarda obviamente el derecho de defensa y el debido proceso contra las medidas migratorias que afecten un derecho subjetivo o interés legítimo.

Esta Ley quedó derogada a partir de la vigencia de la Actual Ley de Migraciones 25871 del 17 de diciembre de 2003 que aún se



encuentra sin reglamentar. Resultando de aplicación el anterior Decreto 1023/94.

Esta Ley a mi criterio acompaña la realidad social, en cuanto a que fija objetivos claros en su artículo 3°. Entre ellos: Dar cumplimientos a los compromisos internacionales en materia de Derechos Humanos, integración y movilidad de los migrantes, contribuir al logro de las políticas demográficas que establezca el Gobierno Nacional, Garantiza la reunificación familiar, promueve y difunde las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, promueve la inserción e integración laboral de los inmigrantes para un mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales, promueve el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y/o permanencia en el territorio argentino a personas involucrados en actos reprimidos penalmente.

Pero más allá de los objetivos propuestos, esta Ley hace prevalecer por sobre la legalidad en la permanencia de los extranjeros en la República, los derechos que hacen a su integridad como personas. Así específicamente el art. 7° señala que aún ante la irregularidad migratoria que registre un extranjero en su permanencia, tal situación no le impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado, nacional, provincial o municipal, primario, secundario, terciario o universitario. Por otra parte las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria. Este artículo hace prevalecer el derecho al acceso a la educación que tiene toda persona, más allá de su nacionalidad o condición migratoria.

Por su parte y referido al acceso a la salud el artículo 8 establece que no podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites

correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria.

Fundamentalmente la ley pone de relevancia los derechos de los migrantes, por ejemplo el derecho de reunificación familiar.

En lo inherente a los criterios de admisión ya normados, los reitera en su artículo 23, no existiendo gran diferencia con la Ley 22439. Habla de inversionista, en lugar de migrante con capital, pero los criterios se mantienen de igual forma, como así también la documentación probatoria a tal fin. Introduce sí, el inciso 1) inherente a Nacionalidad, que refiere a ciudadanos nativos de Estados Parte del Mercosur, Chile y Bolivia con autorización para permanecer en el país por dos (2) años, prorrogables con entradas y salidas múltiples.

Y con relación a este tema, sólo queremos señalar la actual Disposición 53253 del 13 de diciembre del 2005 por el cual se regula un Programa de Facilitación Documentaria para extranjeros partes del Mercosur y países asociados a saber República de Chile, República de Colombia, República Federativa de Brasil, República de Bolivia, República de Ecuador, República de Paraguay, República de Perú, República Oriental del Uruguay y la República Bolivariana de Venezuela. Este Programa permite facilitar como se dijera la regularización de la situación migratoria de éstos extranjeros con recaudos documentarios que hacen al ingreso y la identidad, pero no requiriéndose el acta de nacimiento que sí se exige para los extramercosur.

Siguiendo el análisis de la nueva Ley podemos advertir que el art. 2º introduce una novedad sobre su predecesora al definir qué se considera como “inmigrante”, por cuanto la Ley 22439 no tenía esta definición. Por cuanto la norma define como “inmigrante” a todo extranjero que desee ingresar, transitar, residir o establecerse definitivamente en la República, contradiciendo el sentido idiomático como el técnico de la palabra “inmigrantes” cuyo sentido idiomático que se le asigna en la terminología habitualmente utilizada en temas poblacionales y migratorios, se reserva para

designar a aquellos extranjeros que ingresan en el país con el propósito de residir o establecerse en forma definitiva.

Tanto en un sentido idiomático, como en un sentido común y técnico, se define inmigrante a aquel que pretende ingresar para residir en forma permanente y no temporal. Por ello esta definición resulta novedosa.

Otra novedad que introduce la nueva Ley, es la enumeración de objetivos a los cuales hicimos referencia precedentemente que la vieja Ley no contemplaba.

Asimismo otra introducción es el art. 10 de receptar normativamente el principio de reunificación familiar, que aunque era aceptado por la autoridad migratoria de aplicación como tal, no estaba sin embargo expresamente establecido.

Si bien la Ley parece tener una intencionalidad protectora de los extranjeros, no podemos dejar de señalar la formulación del art. 62, por cuando la misma resulta determinante a la luz de la anterior 22439, toda vez que ésta última no contemplaba la posibilidad legal de revocar una residencia sino en los casos previstos en el art. 17 de la 19549 y además se debía recurrir a la justicia. Con la redacción novedosa del art. 62 se otorga a la autoridad de aplicación la posibilidad de revocar las residencias otorgadas en cualquier tiempo si se verificara la existencia de alguna de las causales previstas en sus cinco incisos cuya redacción debiera ser materia de reglamentación y mayor precisión. Por ejemplo cuando refiere a la posibilidad de cancelación de residencia a aquellos que hayan desnaturalizado las razones que motivaron su concesión o cuando permanecieron fuera del país por dos años sin que a Juicio de la Dirección Nacional pudieran ser de interés o beneficiosa para la República Argentina.

En lo que refiere al Régimen de Recursos, se trata de una norma protectora y progresista que tiende a la mejor defensa de los derechos de los extranjeros.

Y resta agregar que otra novedad de enorme importancia Jurídica es la introducción y creación de ciertos delitos de especificación migratoria contemplados en el Capítulo VI, con los cuales algunos

Juristas y doctrinarios han coincidido y otros no, por la modificación que ello implica en la normativa de fondo.

Concluyendo, podemos señalar que, he procurado brevemente distinguir por medio de los hechos históricos cuáles fueron las leyes que han normado en la materia, hasta llegar a la actualidad, cómo traduce esa normativa los criterios que se han tenido en materia migratoria, que básicamente fueron de admisibilidad, promoción e integración a los inmigrantes, pero también en determinadas épocas y con sustento en circunstancias socio políticas más controlados y limitados.

Entiendo que más allá de la normativa aplicable y brevemente descripta en esta presentación, debemos tender por sobre todas las cosas a la protección de los derechos fundamentales normados en la Constitución Nacional, y Tratados Internacionales , contribuir a establecer políticas demográficas que prevea el Gobierno Nacional con respecto a la magnitud, tasa de crecimiento y distribución geográfica de la población del país, contribuir asimismo al fortalecimiento del tejido cultural y social de la República, considerando 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 igualdad y universalidad.