

Migraciones de ayer a hoy



Laura Fiore

Introducción

No es novedad que Argentina, desde siempre, fue un país con clara estimulación a la inmigración. De hecho, los diferentes gobiernos han sancionado distintas normas tendientes a cumplir con tal objetivo.

En nuestra Constitución Nacional, tanto en el Preámbulo y en el artículo 20 como en las leyes desde la primera de las normas, que fue la ley Avellaneda, hasta la actual N° 25871,¹ sancionada en el año 2004, se han promulgado diferentes normas, todas con un mismo objetivo, fomentar la inmigración.

El artículo 20 de nuestra Constitución Nacional establece que los extranjeros gozan en el territorio de la nación de todos los derechos civiles del ciudadano y 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. Que con la finalidad de hacer operativos tales derechos constitucionales el Estado nacional ha dictado sucesivas normas tendientes a regular el sistema migratorio argentino.

En el presente trabajo abordaré las normas migratorias, como así también los Decretos de Necesidad y Urgencia 70/2017 y el 138/2021 que lo deroga.

¹ B.O. 21-01-2004.

Ley N° 25871 y su Decreto reglamentario N° 616/10

Esta norma nace luego de la derogación de la Ley General de Migraciones y Fomento de la Inmigración N° 22438.² En aquella había un control por parte de la Dirección Nacional de Migraciones de permanencia de los inmigrantes, la que fue aplicada desde el año 1981 hasta el 2004 cuando es sancionada la actual junto con su reglamentación.

La misma comienza expresando qué entiende por “inmigrante”, y dice que es todo aquel extranjero que desee ingresar, transitar, residir o establecerse definitiva, temporaria o transitoriamente en el país de conformidad a la legislación vigente (art. 2).

Uno de los aspectos relevantes de la normativa en análisis es que establece “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” consagrando de esta manera el derecho a la migración como un derecho humano.

La ley le abre paso a la reunificación familiar precisando que el vínculo protegido por este derecho alcanza a padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes (arts. 3, inc. d, y 10), y el Decreto en su artículo 10 dispone que el Ministerio del Interior –a través de la DNM– tome todas las medidas necesarias para asegurar el ejercicio del derecho de reunificación familiar de conformidad con lo expuesto en la ley y en la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, aprobada por la Ley N° 26202.

Reconoce los derechos a la salud impidiendo que le sean negados o restringidos el derecho a la salud, acción social o atención sanitaria a todos los extranjeros sin importar su situación migratoria (art. 8) y educación asegurando el acceso irrestricto (art. 23).

En la actualidad, la norma que sienta las bases de política migratoria le otorga al mencionado organismo la potestad de aplicar la ley, como así también conocer en la admisión, otorgamiento de residencias y extensión de la permanencia en el suelo argentino y establecer los criterios y parámetros para la admisión, permanencia y expulsión de quienes ingresan al país en calidad de migrantes –ya sea por medios terrestres, fluviales, marítimos o aéreos– en calidad de migrantes.

Además, establece los derechos y obligaciones de los extranjeros y en qué casos es cancelado su establecimiento.

Al respecto, el inciso c del artículo 29 dispone que las causales de prohibición de entrada o expulsión de un migrante debe estar relacionada con determinados delitos –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas–, o con cualquier otro delito que para nuestra legislación tenga una pena privativa de libertad de tres años o más.

² B.O. 27-03-1981.

Esta ley siguió sumando más potestades a los extranjeros, les garantiza el debido proceso en caso de detención y expulsión, tema que abordaremos más adelante.

Decreto N° 70/17

Estando vigente la Ley N° 25871, fue sancionado el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17,³ que vino a modificar algunas cuestiones de la citada ley.

El entonces decreto estaba dirigido a impedir el ingreso y permanencia o acelerar los trámites de expulsión de migrantes que contaban con antecedentes penales. Su objetivo era reducir los tiempos para definir la expulsión o no de un extranjero con antecedentes penales; además, establecía requisitos más rigurosos para la aprobación del ingreso y permanencia de extranjeros en suelo argentino.

De hecho, sustituye al artículo 29 y amplía el impedimento de ingreso y permanencia de extranjeros en nuestro territorio, dado que el primer apartado mencionado establece que quien ha sido condenado en Argentina será impedido de continuar permaneciendo en nuestro suelo, mientras que el segundo expandía a todos los extranjeros que, en Argentina o en el exterior, habían sido condenados o estaban cumpliendo condena o con condena no firme o simplemente tenían antecedentes penales por delitos que las leyes imponen penas privativas de libertad o delitos como de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.

Respecto de este precepto –ya anulado–, hubo diferentes detractores fundando su rechazo en que con su sanción se vulneraron derechos y garantías: las reglas del debido proceso, el derecho a la vida en familia, a desarrollar sus proyectos de vida, al acceso a la justicia y tutela judicial efectiva, a la libertad ambulatoria, mientras que otros defendieron tal disposición legal alegando que mientras subsista la misma estaba garantizado el ingreso regular de los extranjeros.

Declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17

Este decreto fue declarado inconstitucional por la Justicia en lo Contencioso Administrativo Federal. Deducido el recurso extraordinario, la Corte nunca se expidió, aunque ahora manifestar algo deviene insustancial.

La demanda había sido iniciada ante el Juzgado N° 1 del fuero, y su entonces titular había convalidado tal precepto, pero, apelada la resolución, la Sala V de la Cámara revocó lo resuelto y declaró la invalidez constitucional del Decreto N° 70/2017.

3 B.O. 30-01-2017.

La causa fue iniciada por el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Comisión Argentina para Refugiados y Migrantes y el Colectivo por la Diversidad (COPADI).⁴

Al momento de decidir respecto de la impugnación del decreto, dijo que:

establece una serie de restricciones al derecho al debido proceso que no se compadecen con los fines que declara perseguir la norma. Además de los defectos en la fundamentación del estado de necesidad para su dictado (y que por sí solos determinan su invalidez), se advierte que las medidas que constituyen el objeto del acto no guardan proporcionalidad ni razonabilidad con los fines que se pretende alcanzar, pues, a partir de la vinculación que se arguye entre criminalidad y migrantes, se establece un mecanismo sumarísimo de expulsión aplicable a cualquier extranjero, sin consideración a sus circunstancias personales, tenga o no antecedentes penales.

Apelada dicha decisión, a través del Recurso Extraordinario Federal, la Corte Suprema aún no se ha expedido. Quien sí lo ha hecho fue la Procuradora General de la Nación dictaminando que, la Dirección Nacional de Migraciones en su recurso ha hecho una mera repetición de afirmaciones que no logran desvirtuar los argumentos esgrimidos por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.⁵

La derogación

El 5 de marzo próximo pasado el Poder Ejecutivo, utilizando la misma vía normativa, por conducto del Decreto N° 138/2021, derogó el Decreto N° 70/2017 y ordenó “Restitúyese la vigencia de las normas modificadas, sustituidas o derogadas por el Decreto N° 70 del 27 de enero de 2017, en su redacción previa al momento del dictado de la norma que por el presente se deroga” (art. 2).⁶

En los considerandos del decreto surgen los fundamentos que se tuvieron en cuenta para invalidar al mismo.

Uno de ellos, entre muchos otros, se basó en

la violación al principio del debido proceso, al derecho a contar con asistencia y defensa legal, la restricción a un control amplio y suficiente del poder judicial sobre los actos de la autoridad administrativa, la amplitud con la que se prevé la retención preventiva del y de la migrante sin definir las causas que la

4 “Centro de Estudios Legales y Sociales y otros C/ EN-DNM s/ Amparo Ley 16.986” 22/03/2018. Recuperado de <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2018/03/fallo-camara-migrantes.pdf>

5 CAF 3061/2017/CS1-CA1. CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES Y OTROS C/ EN - DNM s/ amparo Ley 16.986. Recuperado de https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2020/LMonti/noviembre/CELS_%20CAF_3061_2017_CS1CA1.pdf

6 DNU 138/2021 B.O. 5/3/2021.

habilitan y la restricción a los derechos de reunificación familiar y dispensa por razones humanitarias. Todo ello, sin evidenciar mejoras ponderables en otros aspectos (cons. 3°).

Conclusiones

El análisis del DNU 138/2021 que dispone la derogación del DNU 70/2017 ha traído debate, pero en realidad mucha razón de ser no hay, estamos frente a un DNU derogado que ya había sido declarado inconstitucional por la Justicia, en una causa iniciada por la organización sin fines de lucro orientada a la promoción y defensa de los derechos humanos, razón por la cual no habría que asombrarse de la decisión tomada por el Poder Ejecutivo con el acuerdo de los ministros y su jefe de Gabinete.

De tal invalidación ya se han manifestado algunas entidades; los detractores dicen que esta inhabilitación va a volver más lento el proceso de expulsión de un extranjero, mientras que quienes defienden la abolición sostienen que la decisión gubernamental es fundamental para garantizar los derechos de los extranjeros que vienen a nuestro país.

El tiempo dirá si la decisión presidencial tomada ha sido correcta o no. A primeras luces parece que sí, porque de esta manera seguiremos fomentando el ingreso y permanencia de extranjeros a nuestro país y demostrando que en nuestra región están garantizados los derechos humanos.