

**XXII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL  
ARGENTINA Y SU PROYECCIÓN LATINOAMERICANA”, en el BICENTENARIO de la  
REVOLUCIÓN de MAYO**

**SECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS**

**Tema general: "Migraciones y derechos humanos"**

**Título de la Ponencia: “Perfil migratorio argentino actual”.**

**Reseña**

La constitución de un mercado común puntualiza la necesidad de establecer la igualdad de condiciones de todos los factores productivos. Ello no puede significar por un lado, la libertad comercial y productiva absoluta, y a su vez mantener una estructura jurídica en un marco restringido con relación a la libre circulación de personas delimitada por normativas nacionales. Adoptar políticas que avancen sobre la libre circulación de personas resulta entonces, transitar hacia un campo más completo en la construcción de espacios integrados. *“Se trata de que el hombre haga suyo el espacio geográfico de la integración, aboliendo fronteras que para los bienes y los capitales no existen”.*

La situación de cualquier ciudadano, sea o no trabajador, que se mueve de un país hacia otro, no es igual cuando lo hace entre países cerrados y aislados entre sí, que si se realiza dentro de espacios integrados en forma plena tal como se lo propone el MERCOSUR. Es necesario entonces, poner de relieve que integrarse es una decisión política de los países miembros. Y este es el tropiezo más imperante en el Mercosur.

Un verdadero proceso de integración no tiene una consolidación exitosa si el mismo no avanza hacia una liberación de todos los factores productivos, va mucho más allá que la simple libre circulación de bienes entre los países o una política comercial común. Implicaría avanzar ya no sobre estructuras normativas sino adoptar medidas conducentes a la equiparación de las garantías, derechos y obligaciones de todos los ciudadanos de los Estados miembros. En consecuencia, el resultado conllevaría a modificar los alcances de la ciudadanía–nacional, para llegar a pensar en una ciudadanía-regional

**Palabras Claves**

Migración- Derechos Humanos- Políticas Migratorias- Integración – Ciudadanía Regional- Libre Circulación de Personas.-

## **XII° CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO INTERNACIONAL**

---

*“Argentina y su proyección latinoamericana en el Bicentenario  
de la Revolución de Mayo”*

---

### **Migraciones y Derechos Humanos**

#### **Perfil migratorio argentino actual**

---

Natalia Daniela Cestaro Torres - Natalia María de las Mercedes Rueda

Estudiantes avanzadas de Derecho -Universidad Católica de Salta

---

#### **INTRODUCCION**

Definir la política migratoria constituye un motivo de preocupación y análisis para los gobiernos. La realidad muestra que resulta cada vez más difícil abordar el tema desde una perspectiva estrictamente unilateral. De allí la intensificación en los últimos años de la búsqueda de acuerdos bi y multilaterales, los procesos de consulta, y otras formas de diálogo que incluyan aquellos actores sociales que participan en estos procesos.<sup>1</sup>

Que mujeres y hombres abandonen su país de origen en busca de nuevas oportunidades, no es novedad, sucede que, actualmente, perder la vida para “llegar al otro lado”, la indocumentación de los que logran cruzar y la vulnerabilidad en la que están inmersos, es noticia de todos los días. Paradójicamente, el endurecimiento de las políticas migratorias en los países industrializados, la severa criminalización de la inmigración irregular son muestras de lo que ocurre actualmente en el escenario internacional.

Por un lado están los Estados que alientan a sus ciudadanos a ir al extranjero para trabajar; otros que, como la Argentina se definen como países que promueven la inmigración. Mientras otros incitan el retorno de sus nacionales como lo anuncia la Ley de Incentivo Migratoria Peruana.

En algunos casos existen acuerdos entre Estados y en el mejor de los supuestos, el nacimiento de una “región” hace viable, o al menos pretende posibilitar, la libre circulación de personas y

---

<sup>1</sup> Lelio Mármora. Las políticas migraciones internacionales. Ed. Paidós Iberica: 2003

bienes, fortaleciendo las economías de los países miembros, predicando el “aunar esfuerzos” para paliar juntos situaciones comunes.

Particularmente, Argentina no ha abandonado su histórica calidad de receptor de flujos migratorios y, actualmente sigue recibiendo un importante aporte inmigratorio de origen mayoritariamente latinoamericano. No obstante, la forma en que el Estado argentino hizo frente a la problemática migratoria nacional durante el último cuarto de siglo, trajo aparejado un incremento notable del número de extranjeros latinoamericanos indocumentados, favoreciendo distintas formas de abusos (explotación laboral, tráfico y trata de personas, discriminación y agresiones xenófobas, entre otros). Frente a este panorama, la política migratoria argentina ha dado un vuelco considerable con la Ley N° 25.871, aprobada en diciembre de 2003 y promulgada en enero de 2004.

## **DERECHO A LA MIGRACION**

Históricamente, la migración ha sido vista como el uso de una facultad de las personas, de las familias y eventualmente de grupos más amplios, reconocida en la mayoría de los marcos jurídicos, *como el principio de libertad de tránsito*. Sin embargo, la consideración jurídica, administrativa del fenómeno migratorio, ha marcado tradicionalmente una diferencia fundamental. La emigración es vista, - precisamente, como el ejercicio de ese derecho, que se funda en el derecho natural. En muchos casos, la tolerancia de los estados frente a la emigración puede significar un tácito reconocimiento de que la salida de población, puede constituir una válvula de escape ante eventuales conflictos sociales y económicos. Mientras tanto, la inmigración ha sido no sólo objeto de regulación y control, sino frecuentemente de restricción e incluso de persecución y estigmatización. En sentido contrario, la internación de nacionales de otros países se enfrenta a la prevalencia del derecho del estado receptor por encima del derecho individual.

Se acepta universalmente el hecho que los estados, en el ejercicio de su soberanía, tienen competencia absoluta para definir los términos de la admisión y presencia de nacionales de

otros países dentro del territorio de su jurisdicción. Sin embargo, ese principio ha justificado una serie de medidas cuyo respeto a los derechos fundamentales es sumamente cuestionable<sup>2</sup>.

La condición de inmigrante aparece asociada a una situación de vulnerabilidad y desprotección, donde los derechos humanos aparecen como instrumento central de examen de la problemática de la migración internacional. Entonces, el marco nuevo y necesario es el de cooperación entre los estados. Si bien la mayoría tienden a reconocer los derechos de los migrantes, la realidad es que las legislaciones no revisten una adecuada protección a los derechos de los migrantes, más si se tiene en cuenta que no existe la figura del “migrante”, similar a la que se reconoce al refugiado o del Alto comisionado de la N. U para los refugiados. Pese a lo dicho, la tendencia actual también muestra políticas y medidas migratorias restrictivas, basadas en la “selección” de inmigrantes, contraviniendo el principio de no discriminación y superponiendo una lógica de seguridad basada en los intereses estatales y de elites. Por ello es que el crecimiento de la migración en términos irregulares da lugar a otras serias limitaciones y violaciones de derechos. Es más, incluso para quienes se encuentran con la documentación exigida, el goce de derechos es de segunda categoría, respecto de los nacionales.

Todo lo dicho, refleja formas de ver la migración e intereses en disputa. Si se mira la migración como algo no deseado, como un problema casi delincuencia y por tanto de seguridad, lógicamente se buscará restringirla; pero, si se reconoce que las dinámicas migratorias son fenómenos que no dependen de los Estados, que son propias del ser humano, que un punto clave respecto de las violaciones de derechos humanos, son las condiciones en que se dan y que la responsabilidad de los Estado es encauzar los flujos basados en el reconocimiento de que la movilidad es un derecho, las políticas serán diferentes, planificadas, progresivas, incluyentes y concertadas a niveles más allá de los Estados-nacionales, pues actualmente son parte del mundo global.

---

<sup>2</sup> Laudo Tribunal Arbitral “*Ad Hoc*”- controversia entre Rep. Oriental del URUGUAY y Rep. ARGENTINA -06/09/06: Aceptar que el cumplimiento de la obligación internacional asumida en el Tratado del MERCOSUR, consistente en mantener la libre circulación, dependa de las posibilidades del propio derecho interno, se contrapone con el principio de que los Estados no pueden eludir sus compromisos internacionales invocando normas de su derecho interno que surge del art. 27 de la Convención sobre el derecho de los Tratados de Viena de 1969.

## PERFIL MIGRATORIO ARGENTINO

Particularmente, en el proceso de formación y en su primer momento constitucional (1853) Argentina se define como un país que promueve la inmigración europea, (art. 25 C.N. 1853) teniendo como fundamento su política demográfica y económica. La primera norma migratoria, Ley N° 817 de Inmigración y Colonización de 1876, conocida como “ley Avellaneda”, creó dispositivos institucionales que promovieron y facilitaron el ingreso, la permanencia y la inclusión laboral y social de extranjeros. Con aquella normativa, a todo extranjero que ingresaba al país con la documentación exigida y declarándose inmigrante se le otorgaba el status de ‘residente’ y los mismos derechos civiles que a los nacionales.

No obstante, con posterioridad a la Ley Avellaneda, la migración latinoamericana no solo no fue objeto de políticas de promoción, sino que rara vez apareció como destinataria explícita de una norma que tomara en cuenta sus características. Más aún, desde 1960, es posible observar que las normas se vuelven más restrictivas, introduciendo distinciones (ilegalidad por ingreso y por permanencia), especificando criterios de admisión (ser pariente de argentino, trabajador contratado, etc.), entre otros aspectos.

En un marco inspirado en la doctrina de la seguridad nacional, entra en vigencia la Ley General de Migraciones y Fomento de la Inmigración N° 22.439 —conocida como Ley Videla—, sancionada en 1981 bajo la última dictadura militar, que no solo era violatoria de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, sino que devino en un dispositivo generador de ilegalidad que colocó a gran parte de la población migrante en situación de especial vulnerabilidad.

Desde mediados del siglo XX, los sucesivos gobiernos democráticos buscaron paliar la situación de irregularidad generada por la normativa a través del mecanismo de la amnistía *migratoria*. Hubo seis amnistías: tres generales (1949, 1958, 1984) y tres específicas para migrantes nacidos en países limítrofes (1964, 1974, 1992). Además, en 1994 se dispuso un programa de facilitación de regularización migratoria para nacionales peruanos (Resolución

3850/94 del Ministerio del Interior), que otorgó una residencia precaria a más de 9.000 personas que habían ingresado a la Argentina con anterioridad al 1 de octubre de 1994.

Como alternativa simultánea se tomaron dos medidas, que buscaron soluciones a la situación de desprotección. Una de ellas consistió en la firma de *Convenios Migratorios bilaterales* con Bolivia y Perú (y el intento de hacerlo con Paraguay) <sup>3</sup> en 1998, que proponían un criterio ad hoc para otorgar residencias temporarias: la inscripción del migrante como trabajador autónomo en el organismo de recaudación impositiva y el cumplimiento de las obligaciones previsionales e impositivas.

Los convenios, suscitaron críticas por su alcance restringido y porque sometían al migrante a un régimen probadamente difícil de cumplir incluso para los argentinos; de ahí que la adhesión a ellos resultara menor a la esperada.

La otra medida adoptada fue la firma del *Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Partes del MERCOSUR, Bolivia y Chile*, en diciembre de 2002<sup>4</sup>, incorporado a la legislación nacional en 2004. Este acuerdo se enmarca en el desarrollo de los procesos de integración regional, que lentamente ha llevado a la ampliación del número de países miembros o asociados al MERCOSUR, y al reconocimiento del hecho que es necesario facilitar la circulación de recursos humanos tanto como la de bienes y capitales. Así, en 1996, la creación de la Reunión de Ministros de Interior del MERCOSUR y Estados Asociados abrió un espacio para la discusión de la cuestión migratoria como parte inherente del proceso de integración regional.

El acuerdo, que apuntó a establecer las bases de una política migratoria para el bloque, tiene como objetivo explícito la libre circulación de personas en la región; su punto central es hacer de la *nacionalidad* un nuevo criterio de acceso a la residencia regular. Es decir, toda persona nacida en un país del bloque puede, a través de un trámite fundado en la nacionalidad y

---

<sup>3</sup> Con Bolivia: Convención de migrantes entre Rep. Argentina y Rep. De Bolivia. Buenos Aires 16/02/98. Aprobado por Ley 25.098/99 – Con Perú: Firmada en Lima, Perú el 12/06/98. Aprobada por Ley 25.099/99 – Con Paraguay: Convención sobre migraciones laborales pendiente de ratificación, con caracteres similares a los primeros.

<sup>4</sup> Firmada el 06/12/02. Ratificada por Ley 25.902 del 16/07/04 y promulgada en el mismo año.

demostrando carecer de antecedentes penales, acceder a una residencia temporaria con permiso de trabajo por dos años en otro país miembro o asociado. La residencia temporaria es convertible a permanente mediante solicitud dentro de los 90 días anteriores a su vencimiento y contra la cumplimentación de requisitos varios.

Independientemente de las particularidades de las medidas, lo cierto es que la vigencia de esos acuerdos regionales, implicaron un viraje en la forma en que la Argentina desarrollaba su política migratoria internacional, la cual estaba fundamentalmente estructurada en base a la celebración de acuerdos bilaterales con países limítrofes y de la región (Paraguay, Bolivia, Chile, Brasil y Perú), hacia una política de carácter multilateral con una lógica basada en los fundamentos de la integración regional y de uno de los pilares del mercado común: la libre circulación de las personas.

En este marco, la Dirección Nacional de Migraciones a través del Decreto 1169 (06/09/2004) puso en práctica el *“Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria”* (conocido como *“Plan Patria Grande”*), a partir del cual se implementó la regularización de la situación documentaria de los migrantes del MERCOSUR ampliado que residen en Argentina. Con este programa el Estado pretende, en primer lugar, conocer la situación de los migrantes que son nacionales de los Estados parte del MERCOSUR (así como también lo hizo con los ciudadanos extra MERCOSUR), y en segundo lugar, favorecer el goce de los derechos humanos de los migrantes y sus familiares, cuyos derechos estaban vulnerados por no conocerse su situación migratoria particular. En base a este programa se reconoce un *nuevo criterio de radicación, basado en la buena fe y en la nacionalidad*.

El mayor logro legislativo se encuentra en un profundo cambio legislativo e ideológico fundamental, al reconocer el derecho a migrar como DERECHO HUMANO FUNDAMENTAL, reconocimiento que no lograba ningún instrumento internacional.

En el contexto de legislaciones migratorias restrictivas, estos acuerdos resultan sumamente beneficiosos para la población migrante intrarregional. Su efectivización, sin embargo, se encuentra aún pendiente, debido a que no todos los Estados han cumplido las formalidades

internas para su entrada en vigencia. Con todo, algunos ya han puesto en marcha sus principios a través de diversos mecanismos. La Argentina, como se verá, es uno de ellos. A principios de 2007, con mucho acierto, ratificó el instrumento de derechos humanos para los migrantes, la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias*<sup>5</sup>. Si bien se trata de una ratificación tardía (probablemente en virtud de que la nueva Ley de Migraciones), la medida resulta altamente significativa en tanto es adoptada por un país “receptor”, y constituye un importante respaldo al instrumento en la región.

Sin embargo, la persistencia de Ley Videla representó, en materia migratoria, una deuda con la democracia, que recién comenzó a saldarse en el año 2003 con la aprobación de una nueva *Ley de Migraciones*, N° 25.871, núcleo de lo que el gobierno ha publicitado como el “nuevo paradigma” migratorio de la Argentina, y que implica un giro discursivo que incorpora dos novedades: una perspectiva de derechos humanos y un enfoque regional. Así, la normativa ha identificado el desarrollo de su política la migración como **un derecho fundamental** (Art 4)<sup>6</sup>, lo que implica una mudanza sustancial hacia el reconocimiento de los derechos fundamentales de los migrantes. Y lo que surge como novedoso es pues el nuevo contexto: de integración regional. Ya los convenios señalados constituyeron los gérmenes del giro de perspectiva implicado en la nueva ley migratoria.

En este marco, Argentina busca redefinir su lugar en América Latina a través del diseño de una política migratoria que dé cuenta de este proceso. En efecto, el tratamiento de la cuestión migratoria plantea la posibilidad de colocar a la integración regional en un plano político.

## CONCLUSION

La constitución de un mercado común puntualiza la necesidad de establecer la igualdad de condiciones de todos los factores productivos. Ello no puede significar por un lado, la libertad

---

<sup>5</sup> Ratificada por Ley 26.202/07.

<sup>6</sup> Ley 25.871 Art. 4° - 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.

comercial y productiva absoluta, y a su vez mantener una estructura jurídica en un marco restringido con relación a la libre circulación de personas delimitada por normativas nacionales. Adoptar políticas que avancen sobre la libre circulación de personas resulta entonces, transitar hacia un campo más completo en la construcción de espacios integrados. *“Se trata de que el hombre haga suyo el espacio geográfico de la integración, aboliendo fronteras que para los bienes y los capitales no existen”*.<sup>7</sup>

Sin embargo, esta libre circulación insta analizar uno de los puntos más complejos de la integración. Habida cuenta que sólo se ha regulado un aspecto parcial de la movilidad en un espacio integrado, este es el caso de los trabajadores, no debe olvidarse que si bien éste es un elemento estratégico para el funcionamiento armónico de los mercados -para el crecimiento y perfección de la producción regional dentro de la estrategia del desarrollo- la integración regional debe comprender además libertades civiles, políticas, sociales y económicas comunes a la población de todo el territorio regional.

La situación de cualquier ciudadano, sea o no trabajador, que se mueve de un país hacia otro, no es igual cuando lo hace entre países cerrados y aislados entre sí, que si se realiza dentro de espacios integrados en forma plena tal como se lo propone el MERCOSUR. Es necesario entonces, poner de relieve que integrarse es una decisión política de los países miembros. Y este es el tropiezo más imperante en el Mercosur. Mientras los discursos presidenciales vociferan la voluntad integracionista, las políticas públicas ejercidas cotidianamente expresan intereses exclusivamente nacionales.

Desde el nacimiento del Mercosur, el tratamiento de la problemática de las migraciones y la libre circulación fue abordado fragmentariamente, fenómeno que se corresponde con las diferentes visiones sobre la libre circulación de personas. Sin embargo las diferentes regulaciones en la materia hasta la fecha, han demostrado una evolución favorable al reconocimiento de derechos básicos, que van desde avances vinculados a la agilización y homologación de trámites de residencias y visas del Mercosur hasta la adopción de medidas

---

<sup>7</sup> Barreto Ghione Hugo: 2003. Libre circulación Tripartismo y supranacionalidad en el Mercosur. Mimeo.

concretas que ponen énfasis en la implementación de una política de libre circulación. En este sentido es meritorio destacar progresos en la materia, como el Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile (2002), el Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria (2004), la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias (2007). Estos instrumentos de regulación multilaterales incorporaron elementos de estrategia políticas que mostrarían “teóricamente” una nueva visión en aras a garantizar derechos civiles, pero la práctica muestra que las instituciones del Mercosur por sí solas no logran los objetivos de la integración regional.

Un verdadero proceso de integración no tiene una consolidación exitosa si el mismo no avanza hacia una liberación de todos los factores productivos<sup>8</sup>, va mucho más allá que la simple libre circulación de bienes entre los países o una política comercial común. Implicaría avanzar ya no sobre estructuras normativas sino adoptar medidas conducentes a la equiparación de las garantías, derechos y obligaciones de todos los ciudadanos de los Estados miembros. En consecuencia, el resultado conllevaría a modificar los alcances de la ciudadanía–nacional, para llegar a pensar en una ciudadanía-regional. Desde la teoría, esta propuesta de comunidades incluyentes e igualitarias formadas por nacionales y no nacionales constituye la *ciudadanía post nacional*, es decir aquella que propone marcos normativos fundado en el respeto de los derechos humanos y en la adjudicación de los beneficios civiles, sociales o políticos a hombres y mujeres, independientemente de la pertenencia nacional, dentro del país que los reciba. Bajo este enfoque de ciudadanía regional, la libre circulación deja de ser considerada una política migratoria, laboral o económica, para ser colocada en el verdadero eje de la integración regional.

El mayor desafío que debe afrontar cualquier proyecto de integración regional es discernir que la libre circulación de personas es una nueva cuestión política, económica y social. La libre

---

<sup>8</sup> Fallo del Juzgado Federal de 1ra instancia en lo Civil Comercial Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas Argentina c/ Paraguay relativo a la libre circulación de personas entre los Estados Partes: “...el principio de libertad en la circulación de factores productivos, enmarca el objetivo propio y directo de la asociación regional que hecha mella no solo en la circulación de las mercaderías, capitales sino también en el libre desplazamientos de las personas humanas...”

circulación involucra problemáticas referida a los derechos civiles sociales pero también de ciudadanía ampliada que surge como imperativo en el Mercosur. Esta afirmación, implicaría la necesidad de crear espacios comunes con niveles de homogeneidad jurídica y social: *la región* se transformará así en una extensión de los territorios nacionales y las personas de todos los países miembros son consideradas partes constitutivas de una región única.

### **Bibliografía y Documentos analizados**

- Las políticas de migraciones internacionales -Mármora, Lelio. Ed. Paidós Iberica: 2003
- Migraciones laborales, libre circulación y construcción de ciudadanía en el proceso de integración regional del Mercosur 2007- Pérez Vichich Nora
- Libre circulación Tripartismo y supranacionalidad en el Mercosur. 2003- Barreto Ghione Hugo
- El dilema entre las migraciones regionales y la ciudadanía comunitaria en el Mercosur 2007- Marita González y Antonio Jara
- Ley N° 25.871 sobre Migración y antecedentes
- Acuerdo sobre Residencia para nacionales de los Estados Partes del Mercosur, Bolivia y Chile (2002)
- Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria (2004)
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familias (2007)
- Laudo tribunal arbitral “ad hoc” de Mercosur Uruguay c/Argentina sobre “omisión del estado argentino en adoptar medidas apropiadas para prevenir y/o hacer cesar los impedimentos a la libre circulación derivados de los cortes en territorio argentino de vías de acceso a los puentes internacionales Gral. San Martín y Gral. Artigas”
- Fallo del Juzgado Federal de 1ra instancia en lo Civil Comercial Laboral y Contencioso Administrativo de Posadas Argentina c/ Paraguay relativo a la libre circulación de personas entre los Estados Partes

### **Páginas Web consultadas**

- [www.oimconosur.org](http://www.oimconosur.org) ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL PARA LA MIGRACION
- [www.migraciones.gov.ar/foro\\_migratorio/](http://www.migraciones.gov.ar/foro_migratorio/) FORO ESPECIALIZADO MIGRATORIO DEL MERCOSUR
- [www.iadb.org](http://www.iadb.org) BASE BIBLIOGRAFICA DEL CENTRO DE DOCUMENTACION INTAL (Instituto para la Integración de América Latina y el Caribe) - Banco Interamericano de Desarrollo