



Repositorio Digital Institucional
"José María Rosa"

Universidad Nacional de Lanús
Secretaría Académica
Dirección de Biblioteca y Servicios de Información Documental

Maria Berenstein

La incidencia de las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las políticas locales. Un estudio de caso: De la Torre v. en Argentina (1996-2010)

Tesis presentada para la obtención del título de Maestría en Derechos Humanos del Centro de Justicia y Derechos Humanos

Director de Tesis

Victor Abramovich

<https://doi.org/10.18294/rdi.2017.173989>

El presente documento integra el Repositorio Digital Institucional "José María Rosa" de la Biblioteca "Rodolfo Puiggrós" de la Universidad Nacional de Lanús (UNLa)

This document is part of the Institutional Digital Repository "José María Rosa" of the Library "Rodolfo Puiggrós" of the University National of Lanús (UNLa)

Cita sugerida

Berenstein, M. (2016). *La incidencia de las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las políticas locales. Un estudio de caso: De la Torre v. en Argentina (1996-2010)* (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Lanús. Recuperada de http://www.repositoriojmr.unla.edu.ar/download/Tesis/MDDHH/Berenstein_M_Incidencia_2015.pdf

Condiciones de uso

www.repositoriojmr.unla.edu.ar/condicionesdeuso



www.unla.edu.ar
www.repositoriojmr.unla.edu.ar
repositoriojmr@unla.edu.ar

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LANÚS
Maestría en Derechos Humanos

La incidencia de las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las políticas públicas locales. Un estudio de caso: De la Torre v. Argentina (1996-2010)

Director: Mg. Víctor Abramovich

Alumna: María Berenstein

Índice

Introducción	3
Capítulo 1	
Breve reseña de la política migratoria en la Argentina	14
Capítulo 2	
Proceso de Formulación de Políticas Públicas. Agenda Pública y Agenda de Gobierno.	23
Capítulo 3	
3.1. El recorrido judicial del caso de la Torre	
29	
Capítulo 4	
El contexto del caso antes y durante la instancia internacional	
La utilización del Litigio Internacional	53
Capítulo 5	
La nueva ley de Migraciones y su Decreto Reglamentario: un enfoque de derechos humanos	99
Conclusiones	105
Referencias bibliográficas	108

Introducción

El propósito de este trabajo consiste en indagar y analizar la instancia de las soluciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como marco concreto de la relación que se establece entre los sistemas internacionales de protección y los ámbitos locales nacionales en una materia específica. En particular, se abordarán los efectos de dicha interacción entre instancias internacionales y nacionales respecto de los procesos de reforma de los marcos normativos y de políticas públicas necesarios para garantizar los derechos en cuestión. Este tipo de análisis resulta crucial respecto de Estados, como el argentino, en los que han sido incorporados los instrumentos jurídicos principales, pero donde, simultáneamente, existen dificultades en la efectivización de los derechos tutelados objeto de demanda.

Los Estados de las Américas, en ejercicio de su soberanía y en el marco de la Organización de Estados Americanos, adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH).

El Sistema Interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948. En nuestro país, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se encuentra vigente desde hace treinta años¹.

El Sistema además se fundamenta en la Carta de la OEA² (1948) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en 1969 y vigente desde 1978.

Dicho sistema recoge los derechos reconocidos a todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción de los Estados miembros en una serie de instrumentos internacionales y establece obligaciones tendientes a su promoción, garantía y protección. Así el SIDH constituye el marco para la promoción y protección de los derechos humanos, y provee un recurso a los habitantes de América que han sufrido violación de sus derechos humanos por parte del Estado³.

¹ La Convención Americana sobre Derechos Humanos se suscribió el 22 de noviembre de 1969. En el caso de nuestro país, el contexto era desfavorable. El 28 de junio de 1969 se había producido un nuevo golpe de Estado, denominado "Revolución Argentina" a través del que se designó como presidente a Juan Carlos Onganía. De modo que Argentina recién ratifica dicho instrumento jurídico, a través de la ley 23.064, el 14 de agosto de 1984. El Sistema fue el que permitió juzgar los funestos abusos de las dictaduras militares de Argentina. Una consecuencia paradigmática de su incorporación fue la que permitió la realización de una visita *in loco* de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH o la Comisión) en 1979. Con posterioridad a dicha visita, la Comisión elaboró un primer informe en el que puntualizó la situación de las graves violaciones a los derechos humanos y estableció recomendaciones para las autoridades del gobierno de facto. La incorporación de nuestro país –en octubre de 1945- a la Organización de las Naciones Unidas (ONU) permitió detallar la situación que se estaba transitando y luchar por la creación de un grupo de trabajo que estudiara la desaparición forzada de personas. Cft.: Guembe, María José, "La obligación de investigar y sancionar graves violaciones a los derechos humanos" en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS - Editores del Puerto, Buenos Aires, 2007, pág: III-XV.

² Los Estados Miembros de la OEA son Antigua y Barbuda, Argentina, Bahamas, Barbados, Belice, Bolivia, Brasil, Canadá, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Dominica, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos, Grenada, Guatemala, Guyana, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Santa Lucía, San Kitts y Nevis, San Vicente y las Granadinas, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela.

³ Ver. <http://www.corteidh.or.cr/colombia/faq.pdf>.

Los pilares del sistema son los **órganos destinados a velar por su observancia: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), con sede en la ciudad de Washington D.C., y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en San José de Costa Rica.**

Partimos del supuesto teórico que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha incidido, durante la última década, en el proceso de internacionalización de los sistemas jurídicos en varios países de América Latina. En ese período, más países han aceptado la competencia de la Corte Interamericana –como México y Brasil– y le han concedido a la Convención Americana rango constitucional o superior a las leyes en sus sistemas jurídicos. Los abogados, los jueces, los operadores jurídicos, los funcionarios y los activistas sociales han aprendido mucho más sobre la lógica del funcionamiento del SIDH y han comenzado a utilizarlo ya no de manera extraordinaria o selectiva. También han comenzado a citar sus decisiones y a argumentar con sus precedentes en las Cortes locales y en los debates sobre políticas públicas. Esto llevó a que la jurisprudencia del SIDH se comenzara a aplicar gradualmente en las decisiones de los tribunales constitucionales y las Cortes Supremas Nacionales, y en los últimos tiempos, aun de manera más débil, en la formulación de algunas políticas estatales. **Este proceso de incorporación en el ámbito nacional del Derecho internacional de los derechos humanos produjo importantes cambios institucionales.** De esta forma, el SIDH ha ganado ese protagonismo gracias a las reformas institucionales que se consiguieron con su intervención (Abramovich, 2009).

Por otra parte, **la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el procedimiento de conciliación, destinado a alcanzar una solución amistosa de las denuncias que sean presentadas ante la CIDH por violación de los derechos humanos protegidos en la Convención.**

El reglamento de la CIDH incluye normas de procedimiento sobre este proceso, el cual es **consensual**, por eso es importante indagar cómo funciona la instancia de soluciones amistosas y el seguimiento de las mismas.

Se trata de un proceso de conciliación no obligatorio contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos internacionales, que busca lograr la satisfacción de las demandas del peticionario, **evitando tener que recurrir al pronunciamiento de una instancia jurisdiccional.** Esta solución debe estar fundada en el respeto de los derechos humanos y ser **homologada por el organismo internacional** ante el cual fue sometida la petición.

La Convención confía a la CIDH y a la Corte IDH la gestión de estos procesos, dentro de una amplia misión conciliadora. En el caso de la CIDH, mientras el resto del procedimiento tiene un carácter marcadamente contradictorio, en esta etapa el organismo tiene una función estrictamente política y diplomática que procura evitar, en la medida del éxito del proceso, que la Corte IDH deba pronunciarse sobre los méritos de la denuncia.

El procedimiento de conciliación presenta el riesgo de que el Estado pueda cometer abusos si lo utiliza para impedir la discusión pública de asuntos que trascienden el interés particular del peticionario y, eventualmente, **evitar una embarazosa sentencia condenatoria.**

Como será analizado en profundidad, **el activismo de los peticionantes y la constante supervisión de la CIDH son fundamentales** para que el Estado procure el avance del proceso y no incurra en maniobras dilatorias.

Consecuentemente, **el acuerdo de solución amistosa resulta un acto multilateral de una organización internacional de protección de los derechos fundamentales (Comisión IDH), porque interviene un Estado parte de la Convención y una persona sujeta a la jurisdicción del Estado parte (peticionante), y su efecto es vinculante. En caso de que el acuerdo resulte incumplido, se puede efectuar la denuncia específica ante la Corte IDH.**

Un punto preciso a mencionar es que las soluciones pertenecen a procesos informales y al mismo tiempo reservados, con lo cual, lo que haya sucedido al interior de sus sesiones, se analizará desde el impacto local y desde los testimonios de los actores relevantes.

Con respecto a la Estrategia Metodológica desde el punto de vista técnico, se destaca que la elección de llevar adelante la investigación mediante el abordaje metodológico de un **estudio de caso radica** no sólo en que resulta un **modelo de análisis empírico sino también en que posibilita contrastar los alcances y limitaciones** de los supuestos teóricos y la ductilidad de los conceptos ordenadores básicos propuestos para abordar la problemática en cuestión. El abordaje metodológico del estudio de caso se realizará mediante estrategias de investigación basadas en técnicas de obtención de información de tipo cualitativo, así como etnográficas. Con el fin de indagar la constitución de las diversas interpretaciones de los actores en cuestión, se implementará el uso de técnicas de **entrevistas en profundidad** a los actores proreforma trascendentales, estatales y no gubernamentales a efectos de reconstruir las prácticas y discursos que se tramaron en la producción de la política objeto de análisis. La complementación de la información obtenida mediante estas técnicas cualitativas con el trabajo de archivo y análisis de documentos permitirá efectuar los controles cruzados necesarios para construir los datos de la investigación.

En particular, se destaca que en el presente proyecto se propone **el análisis de un caso a efectos de circunscribir el trabajo y dar cuenta de cómo incidió el Sistema Interamericano de Derechos Humanos al interior del Estado Argentino y, en particular, su impacto sobre las políticas y agendas públicas locales, en relación a las políticas migratorias.**

Se tratará de indagar **cómo el sistema interamericano puede ser utilizado por los actores principales para insertarlo en las agendas locales de gobierno.** Cabe destacarse que, en nuestro país, el uso estratégico del derecho internacional fue garantizado a partir de la ratificación de la mayoría de los

instrumentos internacionales de protección y su incorporación a la Constitución a partir de la reforma de 1994.

Así es que se amplió el alcance de protección de los derechos, otorgándole jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos, circunstancia aprovechada por los organismos de derechos humanos, que han mantenido su capacidad de plantear estrategias e impulsar determinados casos ante los organismos de protección internacional.

El uso estratégico del derecho internacional resultó un recurso y herramienta fundamental para alcanzar la expansión de derechos, incidir en políticas de derechos humanos, fijar límites a los abusos del poder, generar programas de acciones positivas para la resolución de problemas estructurales por parte del Estado e influir en la relación dada entre la esfera judicial y la política.

El sistema internacional de protección actúa entonces como última instancia en la protección de las víctimas pero, además, como fuente de principios y estándares de derechos mínimos y comunes a todos los países, que permiten impulsar y orientar procesos de fortalecimiento institucional.

Asimismo, en relación a los actores, se indagará respecto a quienes obtuvieron mayores logros y por qué, cómo se prepararon, qué percibieron y cuáles eran sus estrategias principales.

Con relación al proceso de la solución amistosa, se explicará cuál fue el resultado de las reuniones de trabajo, qué se negoció, cómo fue el proceso, quiénes se presentaron en la mesa a negociar, cómo se medió y qué aspectos de la instancia específica facilitaron el diálogo. Sobre todo se destacará cómo impactó el caso en el proceso de reforma que se estaba gestando en la instancia local, entre otras cuestiones.

En virtud de lo expuesto, resulta fundamental analizar el comportamiento de los actores principales durante el proceso ya que, desde los años noventa, las instituciones y organizaciones que venían advirtiendo las serias violaciones a los derechos humanos padecidas por las personas migrantes en Argentina, definieron diversas estrategias para denunciar la incompatibilidad de la legislación vigente (ley Videla) e incidir en una nueva legislación migratoria. En este sentido, se debe traer a colación un segundo presupuesto teórico, que se vinculará con cómo la agenda pública y la agenda de gobierno inciden en el proceso de formulación de las políticas públicas.

Un aspecto importante a resaltar fue cómo, en este caso y en el marco del contexto vigente, la problemática planteada por una serie de actores cruciales logró constituirse en cuestión pública e ingresar en las prioridades del gobierno local y nacional. Es por eso que se enfatizará el trabajo realizado por la “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”, conformada informalmente durante el año 1996 e integrada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), la Central de los Trabajadores, el

Departamento de Migraciones (CTA), la Fundación Comisión Católica Argentina para las Migraciones (FCCAM), la Red de Investigadores de las Migraciones Contemporáneas Argentina (RIMCA), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF) y el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ), todas organizaciones no gubernamentales que promovían la realización de derechos humanos fundamentales. Así fue que definieron una agenda específica compartida para trabajar en el proceso de derogación de la “Ley Videla” y de elaborar una nueva Ley de Migraciones, sobre la base de principios fundamentales.

Otro punto relevante fue la posibilidad de dar cuenta de cuáles eran los paradigmas argumentativos que se encontraban legitimados para juzgar las demandas en conflicto y cuáles los organismos y decisores gubernamentales pertinentes a dichos efectos.

En el caso objeto de análisis, se expondrán los antecedentes contextuales del caso a efectos de enfatizar la reconstrucción del proceso de formulación, implementación e impacto del mismo en la nueva normativa migratoria argentina. En particular, a partir del caso, se explicará cuál fue el comportamiento de los diferentes actores para que su estrategia local se inserte en el proceso de cambio previo a la instancia internacional y para que logren luego negociar con las instituciones estatales relevantes⁴. Asimismo, se destacará cómo interactuó la dimensión local con la internacional, subrayando cómo funcionó la instancia conciliadora respecto del caso en cuestión. En particular, se expondrán cuáles son los motivos en virtud de los cuales los gobiernos locales responden a la presión internacional y las razones por las cuales colaboraron en el proceso conciliatorio.

Por otra parte, se describirán las características generales de agenda pública y agenda de gobierno, para brindar herramientas teóricas que permitan dar cuenta de cómo la definición de un problema puede resultar estratégica en el diseño de una política pública para que emerja con estado público. A su vez, se dará cuenta de la relación entre la constitución de la agenda pública y de gobierno con el comportamiento de los actores principales –organizaciones de derechos humanos, de otras organizaciones sociales y estatales– respecto al caso específico.

Asimismo, el análisis propuesto procurará avanzar sobre algunas cuestiones que hacen a la incidencia de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) en las políticas públicas. Más bien se tratará de determinar bajo qué condiciones, con cuáles motivaciones y con qué resultados, las OSC pueden incidir en los procesos de políticas públicas. Es por eso que interesarán al análisis aquellas que –en nombre del interés público– resistan o promuevan cambios que pretenden contradecir sus

⁴ La Comisión de Población de la Cámara de Diputados de la Nación, la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería y la Dirección Nacional de Inmigraciones, entre otros.

valores. En el caso objeto de análisis se promovió la sanción de una nueva ley, se modificaron contenidos y se resistieron proyectos inadecuados.

También es relevante la interacción entre los distintos actores. Colocar una cuestión en la agenda significa implícita o explícitamente dar forma a una definición del problema aceptable para el público y, sobre todo, tratable para el gobierno.

Con relación a las características del caso objeto de estudio y a los criterios de periodización aplicados, se advierte que el estudio de caso que se abordará es el de la solución amistosa iniciada en el caso *De la Torre v. Argentina* en el que se demanda al Estado Argentino ante la CIDH por violación de derechos de los migrantes. El caso *De la Torre J.C. c. Estado argentino* (12.306) se inicia el 23 de junio del año 1999 ante la CIDH, a partir de la denuncia realizada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)⁵ (presentándose el 25 de mayo de 2000, CEJIL⁶ como copeticionario del caso).

Los hechos del mismo referían a la ejecución, el pasado 4 de diciembre de 1996, de una orden de expulsión de un inmigrante uruguayo que había ingresado a la Argentina en 1968, luego de 24 años de permanencia en el país y habiendo tenido hijos de nacionalidad argentina. El afectado fue detenido sin orden judicial y expulsado mediante la aplicación de la ley de migraciones promulgada durante la última dictadura militar, sin aguardar la decisión del tribunal de justicia ante el cual se había interpuesto una medida de *hábeas corpus* que cuestionaba tanto la detención como la deportación. Luego de concretarse la medida, la Corte Suprema Argentina convalidó la conducta de la Dirección Nacional de Migraciones, que había resuelto la situación aplicando un proceso únicamente administrativo, sin intervención judicial. El 7 de julio de 1999 la CIDH recibió una petición presentada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) –a la cual se incorporó con posterioridad el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) – donde se denunció

⁵ 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.

La fundación del CELS en 1979, durante la última dictadura militar, debe ubicarse en ese contexto particular. Su creación respondió a la necesidad de encarar acciones rápidas y decisivas para detener las graves y sistemáticas violaciones de los derechos humanos, documentar el terrorismo de Estado y proporcionar ayuda legal y asistencia a los familiares de las víctimas, especialmente en el caso de detenidos-desaparecidos.

A mediados de los años noventa la organización entendió que resultaba imprescindible incorporar a su agenda de trabajo la tutela y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Posteriormente, fue ampliando su agenda a problemáticas actualizadas en materia de derechos humanos. Así fue que se incorporaron las cuestiones vinculadas con el ejercicio efectivo de los derechos de los migrantes en nuestro país, acompañando cada una de las luchas. Cft.: <http://www.cels.org.ar/home/>

⁶ El Centro de Estudios por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) es una organización no gubernamental creada como un consorcio de organizaciones de derechos humanos de América Latina y el Caribe, cuyo objetivo principal es contribuir al goce de los derechos humanos en los Estados del continente americano mediante un uso eficaz de las herramientas del Sistema Interamericano y del Derecho internacional de los derechos humanos.

Su origen se vincula con los principios de los años noventa, ya que el Sistema Interamericano de Promoción y Protección de Derechos Humanos (SI) empezaba a constituirse como un importante foro para la defensa de los derechos humanos en la región. La jurisprudencia en la materia estaba en evolución y el surgimiento de este nuevo sistema normativo representaba todo un desafío para las organizaciones defensoras de derechos humanos en el continente.

En virtud de esta situación, en 1991 un grupo de destacados defensoras y defensores de derechos humanos de la región se reunió en Caracas (Venezuela) con el fin de fundar una organización regional que procurara justicia, libertad y una vida digna para los habitantes del continente, centrando sus esfuerzos en el uso del Derecho internacional de los derechos humanos y los órganos de protección del Sistema Interamericano. Así nació el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL, por sus siglas en inglés).

En un primer momento, se trabajó principalmente en la defensa de derechos civiles y políticos, y, posteriormente ampliaron el abanico de temas tratados atendiendo a los grupos que padecían mayores situaciones de vulnerabilidad. Cft.: <http://cejil.org/estrategias/litigio-en-el-sistema-interamericano>

la violación por parte de la República Argentina de los derechos a la libertad personal, a las garantías judiciales, a la protección judicial, a la no injerencia en la vida privada y a la protección de la familia del señor Juan Carlos De la Torre. Finalmente, el acuerdo de solución amistosa se firmó por las partes el 4 de noviembre de 2009.

La solución amistosa incluyó no sólo la revocación de la decisión (de la expulsión y la prohibición de reingreso al país), sino también la reforma de la ley migratoria y los procedimientos migratorios, así como la ratificación de la Convención de Trabajadores Migrantes y sus Familiares y el dictado del Decreto Reglamentario 616/10, el 5 de mayo de 2010.

Como resultado de un largo y complejo proceso que se inició a poco del retorno de la democracia, que incluyó la denuncia contra el Estado argentino ante la CIDH y en el que intervinieron organizaciones no gubernamentales, instituciones religiosas, sindicatos y referentes políticos, en diciembre de 2003 se aprobó la nueva legislación migratoria con la sanción de la ley 25.871, la cual deroga la ley 22.439, conocida como "Ley Videla". Esta norma contiene cláusulas afines con la protección de derechos que consagra la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos y fue el punto de partida para poner fin al proceso en la CIDH.

De esta forma, los criterios de periodización a utilizar surgen de analizar los antecedentes de la solución amistosa, el desarrollo de su proceso y su impacto en las políticas migratorias de nuestro país. Por razones metodológicas centraremos el análisis en el proceso que dio como resultado la sanción de la nueva normativa. Es decir, el análisis se circunscribirá al período 1997-2010, esto es, desde que se inicia el caso ante el SIDH hasta la fecha en que se sanciona el decreto reglamentario de la Ley 25.871.

Es de destacar que desde el litigio del caso "De la Torre" ante la CIDH, se firmó un acuerdo provisorio con el Estado argentino en el marco del cual, entre otras obligaciones que serán analizadas a continuación, el Estado se comprometía a aprobar un decreto reglamentario que respetara ciertos estándares básicos claramente estipulados. Esta circunstancia explica el hecho de que una vez sancionada la Ley 25.871, la articulación de acciones y estrategias de las organizaciones sociales continuó en marcha y la "Mesa" decidió impulsar un decreto reglamentario, ya que su sanción fue demorada en virtud a distintas razones.

Ahora bien, como será señalado, la composición de los flujos migratorios determinó las modificaciones normativas en la materia. Desde 1966, la ley Argentina se fue reformando en detrimento de los derechos de los migrantes⁷. A partir de esa época, Argentina reguló las migraciones a través de un control de los ingresos y salidas de extranjeros, en general de países

⁷ El 28 de junio de 1966, a través de un nuevo golpe militar denominado la "Revolución argentina", Juan Carlos Onganía derrocó al presidente radical Arturo Illia. La Revolución argentina no se presentó a sí misma como "provisional", como en todos los golpes anteriores, sino que pretendió establecerse como un nuevo sistema dictatorial de tipo permanente.

límites, e incluyó la deportación de migrantes indocumentados. En un contexto dictatorial, en el año 1981, se dictó la “Ley Videla”, la cual lejos de respetar derechos y garantías constitucionales resultó una fuente inacabable de privación de derechos humanos de las personas migrantes e impidió la regularización de su situación migratoria.

Una vez finalizada la dictadura militar, hasta la sanción de la nueva ley, es decir durante 20 años, el Poder Ejecutivo, en particular durante la década de los noventa, a través de la vía reglamentaria, fue ampliando discrecionalmente las características discriminatorias de la “ley Videla”, promoviendo la autonomía de la autoridad migratoria –Dirección Nacional de Migraciones– para establecer criterios de admisión y expulsión, sin ningún tipo de control legal sobre esa actividad. Se debe destacar que la nueva ley crea un antes y un después en relación a las facultades de dicha Dirección, que resultó un actor relevante en un escenario y con mucho menos poder en el otro.

Al respecto, merece resaltarse el contexto en el que se inicia el proceso de solución amistosa (1999), ya que presenta características particulares que hicieron a la cuestión. En este sentido, la persistencia en la falta de garantía de los derechos de los migrantes generó una incesante lucha de los afectados y de los movimientos de derechos humanos. Además, dichas injusticias contrastaban en demasía con el nuevo escenario reinante luego de la llegada de la democracia.

Por último, el caso De La Torre condensó en particular tales injusticias reafirmadas por los tribunales de justicia local, circunstancias que motivaron la denuncia internacional.

A partir del caso, los actores principales integrantes de la “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes” utilizaron lo que acontecía en dicha instancia a los efectos de inscribirlo en su estrategia local, que tenía entre sus fines más relevantes la sanción de la nueva ley. Básicamente, permitió abrir una instancia de negociación con los actores estatales representantes del Estado en el proceso, como la Comisión de Población de la Cámara de Diputados de la Nación (en adelante Comisión de Población), la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería y la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estos actores representan la entidad institucional del caso, ya que constituyen el conjunto de instituciones relevantes que se toman como objeto constitutivo de la investigación. Como señaló Pablo Ceriani Cernadas en relación a la estrategia:

Si uno lo piensa estratégicamente, fue sumar un actor internacional a la discusión sobre la ley.

Por otro lado, fue un ejercicio de argumentación y fundamentación que nos servía para otra

*serie de acciones que estaban de alguna manera acompañadas, en diálogo o articuladas a la estrategia de argumentación que se iba construyendo con el caso*⁸.

Además de impulsarse la sanción de la nueva ley, mediante el acuerdo alcanzado puntualmente, el Estado argentino se comprometió a adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los estándares internacionales que fueran exigibles en materia migratoria, en base a una agenda de trabajo acordada por las partes, la cual incluyó la reglamentación de la nueva Ley de Migraciones. Asimismo, el Estado se comprometió a realizar un análisis pormenorizado de la legislación vigente en la materia (nacional y provincial), a fin de impulsar la adecuación de aquella normativa que eventualmente contuviera disposiciones que efectuasen discriminaciones ilegítimas, con base en la condición de extranjero de la persona o en su condición migratoria a los estándares internacionales y constitucionales en la materia y del Decreto reglamentario n° 616/2010.

El presente trabajo de tesis abordará cómo el sistema interamericano influyó en la formulación de políticas públicas locales con relación a la temática seleccionada. Asimismo, se dará cuenta de cómo incidió el proceso del caso en la solución amistosa objeto de análisis.

De esta manera el objetivo general de la tesis consistirá en analizar el impacto del sistema internacional de los derechos humanos en el ámbito local-nacional, especialmente en las políticas públicas destinadas a garantizar derechos de los migrantes en Argentina.

Asimismo, los objetivos específicos se relacionarán con los motivos en virtud de los cuales la solución amistosa analizada incidió en la política pública local. A su vez, se enfatizará el rol que tuvieron las organizaciones de derechos humanos, otras organizaciones sociales y el SIDH como espacio del activismo internacional. La interacción de esta dinámica, además, facilitó su incidencia en políticas públicas, en los cambios institucionales y en la reconstrucción del proceso de formulación, implementación e impacto del caso en la política pública de los migrantes en la Argentina.

En particular se tratará de explicar cuál fue el comportamiento de los diferentes actores para que la estrategia del caso se inserte en el proceso de cambio previo a la instancia internacional. Al mismo tiempo, se tratará de dar cuenta de cómo los actores tomaron el caso en las distintas instancias.

La relevancia del caso analizado, así como la materia a la cual pertenece, responde a diferentes procesos y temas de importancia respecto de la relación entre los sistemas internacionales de protección y los ámbitos locales nacionales. En primer lugar, el caso elegido permite dar cuenta de cómo el momento de las soluciones amistosas, en Estados como el nuestro en el que ya fueron

⁸ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cernadas, 5 de diciembre de 2011. Pablo Ceriani Cernadas fue un actor institucional relevante en el caso como integrante del equipo de abogados del CELS, participando del litigio judicial local y del proceso ante la CIDH y de las reuniones de trabajo llevadas a cabo en el marco de la "Mesa".

incorporados los instrumentos jurídicos principales, pero donde esos derechos fundamentales objeto de tutela continúan sin ser garantizados, posibilita abrir una instancia de negociación en la cual los actores principales puedan inscribir su trabajo estratégico, generando, paulatinamente, efectos específicos a nivel local en las políticas públicas involucradas. Al punto tal que, en el caso de análisis, se alcanzó dictar una nueva ley de migraciones y su decreto reglamentario.

Asimismo, la elección del estudio de un caso radica no sólo en que resulta un modelo de análisis empírico sino también en que posibilita contrastar los alcances y limitaciones de los supuestos teóricos y la ductilidad de los conceptos ordenadores básicos propuestos para abordar la problemática en cuestión.

En segundo lugar, no existen mayores investigaciones que analicen los efectos de las soluciones amistosas en las instancias locales, con lo cual es una investigación que se inscribirá en un marco determinado y puede servir de guía para entender la dinámica de ciertas políticas públicas estatales.

En tercer lugar, la temática migratoria resulta de un crucial interés social y político, ya que durante extensos períodos en la Argentina el trato que se les ha dado a los migrantes fue discriminatorio.

En nuestro país, al igual que otros países de la región, durante fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, ingresaron miles de inmigrantes de origen europeo. Por entonces, aunque en mucha menor medida, también ingresaban flujos migratorios desde países vecinos, como Bolivia, Chile o Paraguay. Cuando a partir de la década del sesenta se redujo la inmigración europea, las personas sudamericanas comenzaron a constituirse en el grupo de extranjeros más importante que llegaba al país. En décadas más recientes, a su vez, se han incorporado grupos migratorios oriundos de otros países latinoamericanos, así como de países de Europa del Este, Asia y África. Si bien la composición de los flujos migratorios impactó o determinó las modificaciones normativas en la materia, recién en el año 2003 se aprobó la nueva normativa migratoria. A pesar de esto existen normativas, políticas y prácticas que todavía deben ser modificadas.

Por último, cabe destacar que en los últimos años el Estado argentino avanzó en materia migratoria. Algunas de las medidas que se destacan son el dictado de una nueva normativa interna y la ratificación en el plano internacional de los Acuerdos de Residencia del Mercosur y de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares. No obstante, si se analiza actualmente el estado de situación de los derechos humanos de los migrantes en nuestro país, todavía existen cuestiones a modificar. La temática migratoria debe instalarse con más énfasis en la agenda pública y alcanzar a que sea trabajada desde diferentes áreas de gobierno a efectos de lograr un resultado sostenido e integral. Si bien la nueva ley contiene el reconocimiento positivo de un importante abanico de derechos, en la práctica existen medidas

–que implican una negativa conceptualización del migrante– que deben modificarse a efectos de que sus derechos sean efectivamente garantizados.

Asimismo, tal como se indica en informes de organismos de derechos humanos, son de destacar ciertos aspectos a modificarse, como la aplicación dispar de la normativa migratoria debido a que no existe una coherencia interna en el cuerpo normativo vigente. Por otra parte, se deben repensar las dificultades en la implementación del programa de regularización “Patria Grande”. A su vez, hace falta implementar una política amplia de difusión de valores destinados a la integración y el respeto intercultural, que combatan la xenofobia contra la población migrante (Fidh/CELS, 2011).

Capítulo 1

Breve reseña de la legislación argentina en materia migratoria

Los migrantes son la gente que tanto despreciamos nosotros, que vienen a hacer los trabajos que nosotros no queremos o no podemos hacer o no los vamos a hacer al precio vil que lo hacen. El desconocimiento y la xenofobia son muy amplios en la Argentina⁹.

En el presente capítulo se expondrá **la evolución de la normativa migratoria argentina a efectos de analizar sus aspectos relevantes en los diferentes periodos históricos y de "explorar el tratamiento que los diferentes gobiernos dieron a la cuestión"** (Novick, 2000). Nuestro país recibió flujos migratorios primero transoceánicos y luego latinoamericanos, en este sentido destacan Corina Courtis y María Inés Pacecca:

"A diferencia de la migración europea, la migración regional nunca se interrumpió, pero sus características se fueron modificando a lo largo de los años, principalmente en tres aspectos: el patrón de ingreso y asentamiento en el territorio argentino; la composición por sexos, y en menor medida, la composición por países de origen"¹⁰.

La inmigración masiva europea, desplegada en el periodo que va de 1814 a 1890¹¹, se inscribió en un marco regulatorio que tenía en miras a los europeos del norte. No obstante, ingresaron en su mayoría españoles e italianos.

En 1853, la Constitución Nacional en su artículo 20 otorgaba protección a todos los habitantes y extendía el goce de los derechos civiles de los ciudadanos a los extranjeros. Los artículos 20, 25 y 67, inciso 16, señalaban que le correspondía al Congreso el fomento de la inmigración europea¹².

⁹ Entrevista realizada con Alicia Oliveira, 16 de diciembre de 2011. Abogada con una larga trayectoria en la defensa de los derechos humanos. Ex Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires donde trabajó como línea institucional la protección de derechos de los migrantes. Fue Secretaria de Derechos Humanos de la Cancillería, espacio en el que siguió el caso De La Torre.

¹⁰ Cft.: Courtis, Corina y Pacecca, María Inés (2010) "Género y trayectoria migratoria: mujeres migrantes y trabajo doméstico en el Área Metropolitana de Buenos Aires". Papeles de Población, Vol. 16, Núm. 63, Universidad Autónoma del Estado de México, México, pág. 157.

¹¹ Entre 1890 y 1910 nuestro país se ubica –con éxito– en el mercado internacional como exportador agrícola ganadero. Dicha circunstancia motivó que se movilizara diversos sectores de la economía en los que se ubicaban los migrantes europeos, que ingresaban motivados por la crisis de exceso de mano de obra que transitaba el continente europeo.

¹² No obstante, el Senador Rubén Giustiniani, en la entrevista realizada el 25 de septiembre de 2012, señaló: *A pesar de que ya en las "Bases" de Alberdi aparecen los orígenes de nuestra tradición como Nación de puertas abiertas a "...todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino", desde la Ley de Residencia de 1902 hasta nuestros días la historia de la política migratoria argentina fue signada por la utilización de los mitos para hacer de los migrantes el chivo expiatorio de todos los males: se los ha vinculado a la cuestión de la "seguridad nacional" durante los periodos las dictaduras militares y, en tiempos de democracia, al delito común y a la competencia con el trabajo de los argentinos, siendo estas afirmaciones totalmente falaces a la luz de las estadísticas.* El Senador Rubén Giustiniani fue entrevistado en su calidad de experto, ya que en el año 1997 fue electo como diputado Nacional por la provincia de Santa Fe y en el 2001 renovó su mandato. Entre sus principales proyectos se destaca la derogación de la Ley Migratoria de la dictadura,

En 1876, se dictó la ley 817 de Inmigración y Colonización (conocida como “Ley Avellaneda”), pensada como un instrumento de protección al inmigrante, si bien recién se reglamentó en 1923. En dicho cuerpo normativo se definió por primera vez al inmigrante –estableciendo sus derechos y deberes– y se creó el Departamento General de Inmigración (antecesor de la Dirección Nacional de Migraciones -DNM-), dependiente del Ministerio del Interior y encargado de la gestión migratoria. Desde 1902 hasta 1949 se endureció el cuerpo normativo y se marcó la selectividad en el ingreso y expulsión sobre todo por cuestiones políticas e ideológicas. Se enfatizó la mirada sobre los “anarquistas”, quienes “profesan o preconicen el ataque por cualquier medio de fuerza o de violencia contra las instituciones, el gobierno y/o los funcionarios públicos” o puedan estar comprendidos dentro de la “inmigración viciosa o inútil”¹³.

La Ley 4144 de Residencia de Extranjeros –dictada el 22 de noviembre de 1902– reflejó esta concepción, receptando una imagen en el que inmigrante era visto como sospechoso, y autorizó al Poder Ejecutivo (PE) a acusar, detener, juzgar y expulsar extranjeros, sustrayéndolos de la esfera judicial.

En 1910 se sancionó la Ley 7209 de Defensa Social que reglamentó la admisión de extranjeros en el país, avanzando y definiendo las ideologías que atentaban contra los valores sociales. En el año 1930, la crisis económica mundial implicó un mayor intervencionismo estatal, más control social y leyes migratorias más restrictivas, orientadas a examinar el estado sanitario de los inmigrantes y su ideología.

En 1949 se reformó la constitución y el artículo 31 quedó redactado de la siguiente forma: “el argentino naturalizado sólo debe ser considerado ciudadano después de 5 años de adquirida la nacionalidad”. A nivel institucional se creó la DNM.

En el año 1951 se inició un proceso de migración hacia las ciudades y aumentó el ingreso de migrantes de países vecinos; a su vez, se reactivaron las políticas de colonización con inmigrantes europeos. Asimismo, se sancionó el Decreto 13.721, el cual estableció que a los obreros hacheros de países vecinos “que acrediten buena conducta y hayan trabajado en el mismo obraje por un lapso no inferior a un año, se les consideraría radicados de hecho”.

Cabe destacar que –desde 1946 hasta 1955– el proceso de industrialización se instrumentó enfatizando la distribución. De esta forma los dos gobiernos justicialistas tendieron a aumentar el nivel de vida de la población. A su vez, la estrategia industrializadora requería mano de obra sobre todo en el Área Metropolitana, Córdoba y Rosario. Dicha demanda fue cubierta principalmente por

siendo el autor de la nueva Ley de Migraciones. Fue uno de los principales promotores de las audiencias públicas destinadas a debatir las problemáticas migratorias y alcanzar consenso entre los especialistas y los organismos no gubernamentales que se ocupaban de la materia.

¹³ Cft.: Véase material de cursada correspondiente al Curso Derechos Humanos de Migrantes y Refugiados. Maestría Derechos Humanos y Políticas Públicas, Universidad de Lanús.

la migración interna, que dejó espacios vacíos ocupados por los migrantes limítrofes. La normativa sancionada respondía a esta necesidad (Leyes: 14.345 y 14.382, Dec.15.972/49¹⁴). Se autorizaba el ingreso de migrantes al solo efecto de satisfacer la estrategia económica, sin promover ni desarrollar la interculturalidad¹⁵.

Ya en 1956, en el marco de la “Revolución Libertadora” (así se autodenominó la dictadura militar que derrocó mediante un golpe de Estado el gobierno constitucional de Juan Domingo Perón), se dictó el Decreto 14.149 a través del cual se derogó la Ley de Nacionalidad, Ciudadanía y Naturalización (14.345/54). De este modo recobró vigencia la Ley 346/1869, que permitía: la naturalización por pedido, requiriendo a dichos efectos dos años de residencia continua en el territorio nacional, mientras que para obtener la automática se necesitaban cinco años. La autoridad de aplicación era el Registro Nacional de las Personas. La nacionalidad podía caducar por los mismos motivos que el nativo perdía su ciudadanía. Asimismo, se suspendieron las solicitudes de naturalización, a excepción de las interpuestas a favor de hijos de argentinos.

Durante el gobierno de Frondizi, elegido constitucionalmente, el 1 de mayo de en 1958 se dictó la Ley 14.445 que derogaba la Ley 4144 y dejaba sin efecto los decretos de expulsión dictados en su marco. A su vez, se creó una (nueva) Comisión de Colonización con Inmigrantes. Durante el periodo se radicaron aproximadamente 31.469 extranjeros¹⁶.

Pero el 29 de marzo de 1962 Frondizi fue derrocado por un golpe de estado militar, en un contexto denominado “doctrina de seguridad”¹⁷ y en cuya línea se despliega un paradigma restrictivo, dirigido primordialmente a los migrantes limítrofes y basado en una concepción securitiva además de racista.

Así fue que en 1963 se sancionó el Decreto/Ley 4805, que disponía un Régimen de Admisión, Permanencia y Expulsión del Territorio de la República. Se delegó en la DNM la capacidad de detener y expulsar extranjeros. A su vez, se propuso adecuar las normas de la Ley 817 “a las nuevas necesidades del problema migratorio en nuestro país” y se definieron las categorías de “ilegales”.

¹⁴ Novick, Susana (2000). "Políticas migratorias en la Argentina". En: E. Oteiza; S. Novick y Aruj (comp.) Inmigración y discriminación. Políticas y discursos. Buenos Aires: Trama Editorial/Prometeo Libros, pág. 11.

¹⁵ Uno de los elementos que dieron cuenta de lo antedicho fue la falta de inclusión en el sistema educativo de sus diferencias étnicas, lingüísticas y culturales. En los contextos socio-políticos y culturales, existe una relación entre autodeterminación, educación y derechos lingüísticos, ya que estos últimos permiten que los pueblos se expresen a través de su propia lengua, que es creada por su propia cultura. En este sentido, es importante resaltar que: “Una minoría lingüística debe poseer el derecho a educar a sus hijos en su propio idioma para que la propia comunidad lingüística pueda sobrevivir” (Ignatieff, 2003). Por su parte, Will Kymlicka indicó que: “uno de los determinantes más importantes de si una cultura sobrevive es si su idioma es un idioma del gobierno, es decir si se usa en la enseñanza pública” (Kymlicka, 1999).

¹⁶ Se dictó el Decreto 3364/58 a través del cual los extranjeros establecidos de hecho con anterioridad al 1/5/1958 gozaban de un plazo para obtener su radicación legal. Cft.: Novick, Susana (2000), op. cit., pág: 13.

¹⁷ Así fueron denominadas las acciones desplegadas desde la política exterior de los Estados Unidos tendientes a que las fuerzas armadas de los países de Latinoamérica se dedicasen exclusivamente a garantizar el orden interno de cada país, a través del combate de aquellas ideologías, organizaciones o movimientos que no apoyasen al orden económico capitalista, en el contexto de la Guerra Fría (Enfrentamiento ideológico que tuvo lugar desde 1945 hasta 1989, entre el bloque occidental –liderado por USA–, y el oriental-comunista, liderado por la ex Unión Soviética). De esta manera, en la década de 1960, se realizaron diversos golpes de Estado mediante los cuales se destituyeron las autoridades electas y se instalaron dictaduras en las que se violaron sistemáticamente los derechos humanos y se produjeron profundas transformaciones en el orden social.

Los inmigrantes limítrofes representaban un 2,3% de la población total; una cuarta parte de ellos se concentraba en el área metropolitana de Buenos Aires.

Cabe destacar que, una vez recuperado el Estado de Derecho, durante la Presidencia de Illia (presidente electo constitucionalmente el 7 de julio de 1963) se dictaron dos decretos de amnistía que implicaban una **política reparatoria** de los inmigrantes limítrofes, circunstancia que generó que más de **216.000 extranjeros limítrofes se radicaran** en nuestro país con mínimos requisitos reglamentarios¹⁸.

En 1965 se dictó el Reglamento Migratorio (Decreto 4418) a través del cual se derogaron normas preexistentes que resultaban “asistemáticas o contradictorias”. En este marco se propuso un cuerpo normativo “simple y coherente” para sistematizar los regímenes de admisión, ingreso, permanencia y salida de los extranjeros. Entre otros aspectos, obligaba a empleadores/locadores a controlar la documentación que certificara la habilitación para trabajar o la permanencia legal de sus empleados/locatarios extranjeros. Este reglamento puede considerarse como **punto de inflexión de la política migratoria, ya que combinaba tanto restricciones en el ingreso y la permanencia como el incremento del control sobre el inmigrante con un criterio todavía amplio de radicación**¹⁹.

Con posterioridad, en 1967, en el marco del gobierno de facto de Onganía y del plan económico de Krieger Vassena, se sancionó el Decreto Ley 17.294 de Represión de la Inmigración Clandestina, que establecía que los extranjeros “ilegales” y los residentes temporarios no podían realizar tareas remuneradas, y obligaba a los empleadores a controlar la residencia legal de sus empleados, bajo pena de multa. Por último, autorizaba a los empleadores a despedir sin indemnización a quienes no iniciasen los trámites para regularizar su residencia en un plazo de 90 días. En el mes de julio del mismo año se dictó el Decreto Ley 17.357, por intermedio del cual se entregaba la cédula de identidad a los extranjeros que acreditasen ser residentes permanentes. En septiembre de ese año, la DNM emitió la Resolución 2016, que creó la figura de la residencia precaria. En el mes de octubre, el Decreto Ley 17.498 modificó los montos de las multas establecidas por el Decreto Ley 4805/63 a transportistas, aduciendo “un marcado aumento de las infracciones por parte de las empresas transportadoras” que se manifiestan en “perjuicios e inconvenientes que derivan en la llegada al país de extranjeros carentes de la documentación necesaria”.

Ya en el mes de junio de **1969, en pleno “Cordobazo”²⁰, a través del Decreto Ley 18.235 se habilitó al Poder Ejecutivo a expulsar** a cualquier extranjero residente permanente que atentase “contra la

¹⁸ Cft.: Véase material de cursada correspondiente al Curso Derechos Humanos de Migrantes y Refugiados. Maestría de Derechos Humanos y Políticas Públicas. Universidad Nacional de Lanús.

¹⁹ En 1965 también se dictó el Decreto 5144, el cual creó una Comisión Interministerial, dependiente del Ministerio de Interior, para el estudio de “los problemas emergentes de la afluencia al país y permanencia en él de personas provenientes de países limítrofes”.

²⁰ En el mes de mayo de 1969, durante el gobierno dictatorial de Juan Carlos Onganía, se sucedieron diversas huelgas y asambleas sindicales organizadas por agrupaciones gremiales y políticas cordobesas, a las que se unieron casi la totalidad de las agrupaciones estudiantiles en repudio a las medidas políticas y

paz social, la seguridad nacional y el orden público”, volcando de esta forma todo el poder de la policía sobre el inmigrante.

En 1970, durante el gobierno de facto de Roberto M. Levingston, se dictó el Decreto Ley 46, que disponía “impulsar la inmigración de carácter selectivo, procurando mantener la actual composición étnica de la población –es decir, reforzar la naturaleza latina del pueblo argentino– y teniendo en cuenta los requerimientos de desarrollo y seguridad”.

En este aspecto resultó clara la política discriminatoria ejercida, en la que se sostuvo el mantenimiento de la “cultura local” sin permitir la integración de otras distintas. De esta manera, el control ejercido implicaba una dominación cultural que reemplazaba a la explotación como injusticia fundamental²¹.

Luego, en 1971, en el marco del gobierno de facto del General Lanusse, se sancionó una serie de decretos destinados a legislar sobre los inmigrantes “ilegales” provenientes de los países limítrofes, acentuando el racismo ejercido sobre dicho grupo poblacional. De este modo se reeditó la residencia precaria para quienes estaban regularizando su situación, se estableció que los inmigrantes “ilegales” con menos de tres años de residencia podían solicitar la radicación temporaria por un año y se eximió del pago de la tasa de radicación a los inmigrantes “ilegales” que conseguían justificar el pedido.

En 1974 cambia el escenario, durante la gestión peronista, ya que por intermedio de un Decreto de Amnistía se autorizó la radicación de extranjeros de países limítrofes; en este período se radicaron alrededor de 147.383 extranjeros de países vecinos²².

Cabe destacar que desde 1976 hasta 1995 la estrategia de la economía fue de apertura y liberalización. Particularmente desde la segunda mitad de la década de 1970 y luego con el endeudamiento y ajuste regresivo, comenzaron a aplicarse ya durante la última dictadura militar restricciones a la expulsión de inmigrantes y a la inmigración, sobre todo la recibida de países limítrofes. Así se dio un nuevo golpe a la tradición de las antiguas políticas migratorias que había regido hasta 1930, ya que como se necesitaba mano de obra, se sostenía la idea de: “gobernar es poblar”.

En el año 1977, el Decreto 464 dispuso la creación de “Programas Especiales de Radicación e Instalación de Extranjeros en el País”. El Decreto 1835 simplificó los requisitos de radicación definitiva para residentes anteriores a 1910 y mayores de 66 años. El Decreto 3938/77 fijó los

sociales. Las manifestaciones fueron reprimidas por orden de las autoridades militares. El “Cordobazo” refiere particularmente al movimiento de protesta ocurrido en la provincia de Córdoba, el 29 de mayo de 1969, en repudio a la primera víctima fatal acaecida en una de dichas movilizaciones.

²¹ Cft.: Fraser, Nancy (1997) “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas en torno a la justicia en una época ‘postsocialista’”, en Fraser, N. *Iustitia Interrupta. Reflexiones críticas desde la posición ‘postsocialista’*, (Universidad de los Andes- Siglo del Hombre Editores), pág. 17.

²² Cft.: Véase material de cursada correspondiente al Curso Derechos Humanos de Migrantes y Refugiados. Maestría de Derechos Humanos y Políticas Públicas. Universidad Nacional de Lanús.

objetivos y las políticas nacionales de población. En particular proponía **incrementar la inmigración con un mínimo de selección que asegure “condiciones de salud y características culturales** que permitan su integración en la sociedad argentina, atraer la inmigración de contingentes calificados y facilitar el ingreso de migrantes con capital”.

En 1978 se dictó la Ley 21.795, que conservaba la distinción entre la noción de nacionalidad y ciudadanía y establecía las siguientes condiciones para la naturalización: tener 18 años cumplidos, dos años de residencia legal continua en el territorio nacional, acreditar buena conducta, medios honestos de vida, no haber sido condenado en la Argentina ni en el extranjero por delito doloso con más de tres años de privación de libertad, ni haber atentado contra el orden público. Por su parte, la Dirección Nacional de Migraciones, en el mes de octubre del mismo año, emitió una Resolución a través de la que se delegaba en las jefaturas provinciales de las policías de Santa Cruz, Río Negro y Chubut la alternativa de “declarar ilegal el ingreso o la permanencia en virtud del art. 152 del Reglamento Migratorio Decreto 4418/65”, así como conceder prórrogas de permanencia a residentes temporarios y turistas. **En 1981 se sancionó la Ley 22.349 de Migraciones y Fomento a la Inmigración (conocida como “Ley Videla”), que sin dudas resultó “una fuente inagotable de privación de derechos humanos de las personas migrantes e impidió la regularización de su situación migratoria”** (Fidh/CELS, 2011). Además, esta ley definía **tres categorías de ingreso: residentes permanentes, temporarios y transitorios,** mantenía las categorías de ilegalidad por ingreso o por permanencia, **extendía la obligatoriedad de denuncia,** en caso de permanencia ilegal, a hospitales, centros asistenciales, escribanos, escuelas, impedía el ingreso a la escuela a todo estudiante que no acredite “para cada curso lectivo, su calidad de residente permanente o temporario habilitado” y habilitaba a la DNM a “entrar libremente y sin notificación previa a los lugares o locales comerciales, industriales, educacionales, hospitalarios, asistenciales y todo aquel en el que exista o medie presunción de infracción a la presente ley”. Además, para los migrantes que no conseguían acreditar su residencia, reducía sus derechos civiles y establecía restricciones legales y burocráticas para ejercer los derechos a la salud y a la educación. Asimismo, sustituyó *de jure* la “Ley Avellaneda” y derogó las leyes 817 y 17.209, y el Decreto 4805/65 para incorporar sus principios.

En 1984, el Decreto 780 dispuso una amnistía y la radicación de extranjeros limítrofes que acreditaran residencia en el país con anterioridad al 30/2/83. Su plazo de acogimiento fue prorrogado por el Decreto 3627, mientras que el Decreto 3685 estableció que serían considerados con radicación definitiva los extranjeros que poseyeran cédula de identidad otorgada por la Policía Federal con anterioridad al 27 de julio de 1967.

En el año 1985 la DNM, apoyándose en la crisis económica, dictó la Resolución 2340, por intermedio de la cual se formularon medidas restrictivas al ingreso de extranjeros. Al tal efecto sólo se aceptaban solicitudes de regularización migratoria de aquellos extranjeros que hubieran ingresado con anterioridad al 8 de agosto de 1985 (a excepción de hijos, padres o cónyuges de argentinos o de residentes permanentes o temporarios, técnicos, deportistas o artistas de reconocida solvencia, y con capital propio suficiente para desarrollar actividades productivas). Durante el año 1987, en pleno contexto inflacionario, el Decreto 1434 reglamentó la Ley 22.349 y derogó el Decreto 4418/65 de Reglamento Migratorio. En particular, en su artículo 15 se especificaba que sólo se otorgaría residencia permanente o temporaria: al personal especializado requerido por empresas o personas establecidas en el país; a empresarios, hombres de negocios, artistas, deportistas, científicos, profesores, escritores o personas de especial relevancia en el orden cultural, social, político; a migrantes con capital propio suficiente para el desarrollo de su actividad industrial, comercial, agropecuaria, minera o pesquera (situación a acreditar); a religiosos pertenecientes a cultos oficialmente reconocidos. Todo esto dificultaba el ingreso de los inmigrantes limítrofes.

Ya en 1988 la DNM, a través de la Resolución 700, establece una clara distinción según el origen del migrante:

“Corresponde valorar la situación de aquellos inmigrantes originarios de los países europeos, de los que han provenido mayoritariamente las corrientes inmigratorias que han servido de base al crecimiento y desarrollo de nuestra nación (...) razones de por sí valederas para considerarlos comprendidos en el régimen de excepciones preceptuadas en el artículo 15 referido”.

Ya en la década del noventa, durante la gestión de Carlos S. Menem en el marco de una política de intervención económica y de descentralización de las funciones sociales, se dispusieron medidas migratorias particularmente regresivas. En ese contexto se dictó el Decreto de Amnistía 1013/92, que disponía extremar los controles para el otorgamiento de radicaciones ante las nuevas modalidades adoptadas por la delincuencia internacional. Así, en 1992 fueron expulsadas del país 931 personas por no tener los papeles en regla; en 1993 la Gendarmería expulsó a 726 inmigrantes ilegales. A su vez, se incorporó un nuevo artículo al Reglamento Nacional de Migraciones, a través del cual se disponía que, antes de autorizar una radicación definitiva, la DNM debía tener a la vista la información acerca de los antecedentes policiales y judiciales internacionales del peticionante. Además, preveía la radicación de extranjeros limítrofes que hubieron ingresado al país con

anterioridad al 31 de diciembre de 1991. Esto dio como resultado la radicación de 211.663 extranjeros limítrofes²³. Dicho decreto derogó el Decreto 3938/77. Luego, a través del Decreto 1023/94 se agregó una nueva categoría, no contemplada en el Decreto de 1987: la de los trabajadores contratados siempre que la contratación se hubiera celebrado por escrito y que hubiera sido debidamente registrada ante escribano público. Asimismo, se estableció como inhabilidad absoluta para la admisión “permanecer ilegalmente en el país por más de 30 días corridos”. De esta forma se excluía explícitamente como candidatos a la residencia legal a aquellos migrantes que aspirasen a trabajar como cuentapropistas. Cabe destacar que en dicha gestión, a pesar de haberse efectuado en 1994 la reforma constitucional, no se incluyó la posibilidad de la reforma del artículo 20 que reconoce los derechos de los extranjeros, ni del 25 que le otorga al Gobierno Federal la función de fomentar la inmigración europea. Esto venía a repetir las ideas vigentes desde 1853.

En 1998, el Decreto 1117 del Poder Ejecutivo Nacional modificó un inciso del artículo 15 del Decreto 1434/87 –firmado durante el gobierno del Dr. Alfonsín– y derogó la facultad de las autoridades consulares para resolver la admisión de extranjeros que se encontraban en el exterior, cuando era solicitada por personas que contrataban a estos extranjeros para que realizasen trabajos en nuestro país. Además, los pedidos de admisión sólo se tramitaban y resolvían en la DNM. Asimismo, las solicitudes formuladas por los propios extranjeros que pretendían radicarse –en nuestro país en razón de un contrato celebrado con alguna empresa– podían ser aprobadas únicamente por la DNM.

Se agregó, como facultad de la DNM, la posibilidad de otorgar a los extranjeros residentes legales cambio de calificación dentro de la categoría transitoria, cualquiera fuera el caso, y de ésta a temporaria estudiante o temporaria trabajador-contratado. Como será analizado oportunamente, recién a finales del año 2003 –a veinte años de la llegada de la democracia– se derogó la “Ley Videla” y se aprobó una nueva Ley de Migraciones (25.871) –la primera constitucional luego de la dictada en 1876 durante el gobierno de Avellaneda–, que será analizada en las secciones que prosiguen.

En rigor, las estrategias de los gobiernos respecto de las políticas migratorias resultaron en general cambiantes y opuestas²⁴. Pero existió una parcial correlación entre la estrategia de desarrollo implementada y la evolución observada²⁵. Con respecto a la normativa, podemos reconocer que, en general, durante todos los periodos existió un denominador común respecto de la construcción del

²³ Cft.: Fuente: Subsecretaría de Población, cifras provisorias. De acuerdo con esta información puede observarse que el saldo migratorio neto (legales e ilegales) en sólo dos años (1991-1992) fue importante. Sólo el equivalente al 4% del total ingresó como inmigrante legal (o sea efectuó los trámites y obtuvo residencia legal antes de entrar); el grueso de quienes ingresaron con intención de quedarse pasaron a engrosar el contingente de inmigrantes ilegales. Ct. Informe Anual del CELS 1995, pág. 154.

²⁴ “Toda política pública posee subyacentemente un modelo de sociedad –ideológicamente configurado– que determina qué políticas tendrán más peso o por cuáles se optará rechazándose otras” Cft.: Novick, 2000, op. cit., pág. 3.

²⁵ Así es que desde 1933 a 1945 las migraciones internas jugaron un papel instrumental fundamental, de 1955 a 1975, los migrantes limítrofes obtuvieron un papel protagónico, y desde 1976 hasta los noventa, la inmigración limítrofe pierde magnitud. Cft.: Novick, Susana (2000), op. cit., pág: 30/31.

inmigrante como culpable de los males internos. Además, como viene sucediendo desde hace varios siglos²⁶, muchas de las políticas resultaron discriminatorias y racistas, al diferenciar entre inmigrantes de origen latinoamericano y europeo.

“El racismo contribuye a retrasar la conciencia de clase al oponer los inmigrados a los autóctonos o a otros inmigrados, sobre la base de sus particularismos étnicos o de su pertenencia nacional a la que son remitidos para reconocerse, identificarse y organizarse” (Meillassoux, 1987).

Por último, en relación a los gobiernos se observa que los constitucionales desde 1949 dictaron diversas normas de excepción, permitiendo efectivizar regularizaciones, mientras que los militares marcaron políticas incentivadoras para los europeos y restrictivas para los de origen latinoamericano²⁷.

²⁶ Desde la conquista ibérica del continente americano se impuso un patrón de poder mundial hegemónico eurocentrado, que perdura y constituye a América como el primer espacio/tiempo e identidad de la modernidad. La colonialidad del poder –característica central del patrón– intervino en diferentes niveles y relaciones. Uno de sus puntos neurálgicos fue resultado de la invención de la idea de raza. Se realizó una clasificación social y universal de la población mundial, en base a supuestas diferencias biológicas entre los conquistados y conquistadores. Surgieron nuevas identidades sociales que cobraron una connotación racial, colonial y negativa, asociadas a jerarquías y roles sociales tales como: indios, negros, mestizos (integrando las razas de color). Del otro lado quedaron los españoles y portugueses, que más tarde fueron denominados los europeos. Esta fue la colonialidad de la clasificación social universal del mundo capitalista. Cft.: Quijano, Aníbal (2000) “Colonialidad del poder y clasificación racial” en *Journal of World-System Research* (North Carolina: ASA), Volumen XI, No. 2, pág. 368.

²⁷ Resulta oportuno mencionar que el gobierno de Carlos Menem, en contradicción con las políticas integradoras de MERCOSUR, resultó más permeable para los europeos que para los limítrofes Cft.: Novick, 2000, op. cit. pág.30/34.

Capítulo 2

Proceso de Formulación de Políticas Públicas

Agenda Pública y Agenda de Gobierno

“Los actores sociales son endógenos de la formulación de las políticas. Se los incluya o excluya de ésta, tales actores e intereses desempeñarán un papel fundamental en el éxito o fracaso de las estrategias y reformas emprendidas (Acuña, C. y William C. Smith, 1996)²⁸.”

En el presente capítulo se dará cuenta, desde el punto de vista teórico, de la relación que existe entre la constitución de la agenda pública y la de gobierno y el comportamiento de los diferentes actores –organizaciones de derechos humanos, de otras organizaciones sociales y estatales–.

Cabe destacarse que los conceptos teóricos mencionados serán analizados en relación al caso que nos ocupa en los capítulos subsiguientes.

En este marco se dará cuenta de cómo funciona el proceso de incidencia de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) en las políticas públicas. En este punto es preciso destacar que por sociedad civil se entiende: “un conjunto muy amplio de organizaciones con historias, propósitos y formatos” (Acuña y otros, 2007). En particular se tratará de determinar bajo qué condiciones, con qué motivaciones y con qué resultados las OSC pueden incidir. Esto significa que importarán al análisis aquellas que –en nombre del interés público– resistan o promuevan cambios que pretenden contradecir sus valores.

Con relación al proceso de formulación de las políticas públicas y de la construcción de la agenda pública y agenda de gobierno, expondremos cómo estas últimas inciden en el proceso de formulación de las políticas públicas²⁹.

La constitución de las agendas se convierte en un proceso complejo, que obliga a considerar las instituciones relevantes y las acciones y el poder de incidencia de los actores sociales principales sobre determinadas cuestiones. Dichas cuestiones deberán poder generar estado público y así

²⁸ Ver en igual sentido: Acuña, Carlos y Repetto, Fabián (2001) *Marco de análisis de las políticas sociales*, Mimeo, CEDI, Buenos Aires y Manin, Bernard; (1992) “Metamorfosis de la Representación” en Dos Santos, M. (comp.) *¿Qué queda de la representación política?*. CLACSO, Nueva Sociedad, quien señala que la opinión pública sobre temas políticos puede expresarse más allá de sus gobernantes. Al respecto, Offe, Claus; (1982) en la “Democracia competitiva de partidos y Estado de Bienestar Keynesiano. Reflexiones acerca de sus limitaciones históricas”, en *Parlamento y Democracia. Problemas y perspectivas en los años 80*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2007, pág. 47/69, destaca, ya no la opinión pública, sino la importancia de la democracia participativa en cuanto a que es un mecanismo institucional que permite procesar tensiones y neutralizar el poder de sus gobernantes. En sentido coincidente se expresan Oszlak, O. y G. O'Donnell (1976) en “Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación”, en Carlos H. Acuña (comp.) *Lecturas sobre el Estado y las Políticas Públicas, Proyecto de Modernización del Estado/Jefatura de Gabinete de Ministros*, 2007 pág. 555-583 y Schmitter, P. & T. Karl; en “Qué es...y qué no es la democracia”, *Journal of Democracy*.

²⁹ Charles (1992) en “La ciencia de ‘salir del paso’”, en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *La Hechura de las Políticas*, Miguel Ángel Porrúa, México, se expresa respecto al análisis de las políticas como juego estratégico y como proceso.

demandar la intervención gubernamental, es decir, tener capacidad para incidir en la configuración de la agenda de gobierno. En este sentido, será preciso comprender la ubicación de cada uno de los actores sociales respecto de los procesos de formulación de las políticas públicas, ya que su rol será determinante al momento de negociar el contenido de las mismas.

En este contexto, a efectos de considerar características generales de la agenda pública y de gobierno, Sandra Huenchuan Navarro (2003) y John Kingdon definen ambos tipos de categorías³⁰.

Señala la autora que la agenda pública estará integrada:

“Por todas las cuestiones que los miembros de una comunidad política perciben comúnmente como merecedores de atención pública y como asuntos que caen dentro de la jurisdicción legítima de la autoridad jurisdiccional existente” (Huenchuan Navarro, 2003).

En cambio, la agenda de gobierno será definida por aquellas cuestiones, problemas y demandas sobre las que los gobernantes entiendan que se debe actuar. No obstante, la “cuestión” debe haber tomado estado público, y la acción debe ser competencia de un organismo público³¹.

De esta manera, hay una agenda de los ciudadanos, o del Estado, o del sistema político, que precede y determina la agenda de gobierno o puede ser inducida por ésta³².

Los problemas fluyen cotidianamente hacia el gobierno en busca de atención y solución³³, pero no todos alcanzan a ser temario de asuntos públicos y pueden no llamar la atención gubernamental, no volverse “agenda de gobierno”³⁴. La agenda de gobierno deja entrever quiénes son los que definen, así como quiénes justifican los problemas públicos. Además, se expresa en la elección de sus asuntos y las prioridades de acción³⁵.

Los individuos y sus organizaciones buscan transformar sus intereses y necesidades particulares en asuntos generales de interés y utilidad para todo el conjunto del Estado, con lo cual será determinante a qué tipo de público se dirijan dichos efectos³⁶.

³⁰ Huenchuan Navarro, Sandra (2003) (“Políticas Públicas y políticas de vejez. Aspectos teóricos-conceptuales. Coperazione Italiana –CEPAL-UNFPA); Kingdon, John (1984) *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, Unites States, Harper Collins Publishers.

³¹ Cft.: Huenchuan Navarro (2003), op. cit. pág. 3.

³² Aguilar Villanueva, Luis (1993) “Estudio Introductorio”, en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*, Miguel Ángel Porrúa, México, pág.: 33.

³³ Sobre este punto Charles Lindblom considera que: “No tenemos una teoría adecuada que aplicar a problemas de ningún ámbito político”. Cft: Lindblom, Charles (1992) “La ciencia de ‘salir del paso’”, en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *La Hechura de las Políticas*, Miguel Ángel Porrúa, México, pág. 11.

³⁴ Cft.: Aguilar Villanueva, Luis (1993), op. cit., pág. 24.

³⁵ Por eso es importante desde el inicio del proceso considerar la participación de los principales involucrados, identificar los grupos y organizaciones que pudieran estar directa o indirectamente relacionados con el problema y analizar sus dinámicas y reacciones frente al avance del proyecto. Cft.: Ortégón, E. Pacheco J. y Prieto A. (2005) *Metodología del marco lógico para la planificación, el seguimiento y la evaluación de proyectos y programas*, ILPES-CEPAL, Santiago de Chile, pág: 70.

³⁶ Aguilar Villanueva cita a los autores Cobb y Elder, (1983) quienes distinguen cuatro tipos de público: “grupos de identificación” (los directamente afectados por el problema e involucrados en la cuestión), “grupos de atención” (los grupos que, por muchas razones, se interesan específicamente en el problema), “público atento” (sectores de población que les interesa estar informados de los sucesos políticos y suelen estar atentos a los asuntos de su comunidad), y “público en general” (la población menos interesada e informada, pero que presta atención al problema cuando es notorio y se formula emocionalmente).

La forma en se defina el problema³⁷, cómo se perciba su tratabilidad y cómo se presenten los actores afectados determinarán su inserción en la agenda.

Asimismo, es importante destacar de qué modo en las constituciones de las agendas surge, como señala Nancy Fraser citando a Foucault, la cuestión de **la necesidad**³⁸, la cual “también es un instrumento político, meticulosamente preparado, calculado y usado”³⁹. Los discursos sobre las necesidades y su interpretación funcionarán como un medio que permite expresar y debatir los reclamos políticos y cuestiones de agenda.

La definición del perfil de necesidades **a ser satisfechas** también constituye un punto de partida de la planificación social (Bustelo 2000). La interpretación de las necesidades será constitutiva para determinar si una cuestión cobra relevancia en la agenda pública y si será introducida para encontrar su satisfacción en la agenda de gobierno. Se debe tomar en cuenta cómo interpretan los políticos estas demandas y cuál es el uso que les dan, ya que ellos no suelen percibir las como problemáticas (es decir, considerando las disputas entre los satisfactores y sus interpretaciones), no consideran quién será el actor que las interpretará y en relación a qué intereses lo hará. Sobreentienden que el discurso político que las decodifica es el adecuado y no evalúan si es funcional a intereses de grupos dominantes. Además, estas interpretaciones no son acertadas para problematizar la lógica tanto institucional como social de las necesidades. **La política de las necesidades transita tres luchas distintas: la lucha por otorgar o negar el estatuto político de una necesidad, por interpretar la necesidad y definirla y, por último, por su satisfacción.**

Hay que considerar cuáles son los lenguajes reconocidos oficialmente para argumentar demandas, los términos para interpretar esos discursos y los paradigmas argumentativos legitimados para juzgar demandas en conflicto. También hay que tomar en cuenta las convenciones narrativas y las formas en que los discursos ubican a las personas. Así es como el discurso de las necesidades, en términos fraserianos, se posiciona de manera conflictiva, ya que:

“se presenta como un espacio en contienda, donde los grupos con recursos discursivos (y no discursivos) desiguales compiten por establecer como hegemónicas sus interpretaciones respectivas sobre lo que son las legítimas necesidades sociales” (Fraser, 1989).

Las necesidades se politizan o despolitizan según cada enclave discursivo, y así alcanzan o no a constituirse en demandas públicas, que luego exigirán la acción gubernamental en virtud de su

³⁷ La distancia existente entre una situación dada y una situación deseada por alguien como óptima constituye el problema. Los problemas son siempre problemas para alguien. Por consiguiente, éstos serán contruidos de manera diferente por los distintos actores en el marco de la situación particular de cada uno de ellos. Cft.: Sotelo Maciel, A. J. (1997) Análisis PROBES. Un método para el análisis situacional y la formulación de estrategias, ESTS-UNLP, La Plata.

³⁸ Cabe destacar que el trabajo de la autora se relaciona principalmente con cuestiones planteadas por el movimiento feminista.

³⁹ Foucault, Michael *Vigilar y Castigar*, (1996), Madrid, Siglo XXI.

instalación en la agenda de gobierno. En rigor, la acción política no se agota en el Estado pero no puede eludirlo⁴⁰.

Asimismo, se debe considerar sobre cuáles asuntos interviene el gobierno, así como quiénes son los que los definen y en qué términos⁴¹. En relación a los problemas ingresados a la agenda de gobierno, se ha destacado que:

“...son construcciones llevadas a cabo dentro de un proceso de interacción entre diferentes actores, cada uno con estrategias, intereses y un poder relativo propio, construcción en la que intervienen valores, intereses y cosmovisiones de los “participantes visibles...”⁴².

Por otra parte, es necesario precisar el rol que desempeñan los actores en el planteo del problema.

“Es decir, entendemos que no existen problemas sin sujetos, necesitamos considerar en qué momento una situación es problematizada, quiénes y cómo definen el problema, o en términos de Fraser (1989) cuándo y cómo una necesidad es politizada” (Moro, 2005).

A su vez, se deberá analizar los procesos en los que se relacionan los intereses estatales y los de la sociedad civil, ya que del resultado de los mismos se seleccionarán los asuntos que ingresarán a la agenda de gobierno. Estos asuntos:

“... ingresan (representando las preferencias de ciertos actores y excluyendo las de otros) y determinan el modo en que se deciden, implementan, evalúan y redefinen las políticas y programas...”⁴³(Acuña, 2008).

En líneas generales, se podría afirmar que en los últimos tiempos, las OSC lograron participar del proceso de formulación de las políticas públicas en virtud de las nuevas estructuras de oportunidades, las cuales giraron en torno a la activación política de la sociedad civil, al cambio en el rol regulador del Estado en la actividad económica y a la transformación en las funciones del Estado (ampliación de un conjunto de temas que se convierten en objeto de la política pública).

⁴⁰ Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana (Comps.) (2007): *La incidencia política de la sociedad civil*, Siglo XXI Editores, Buenos Aires, pág: 40.

⁴¹ Cft.: Moro, Javier; (2000) “Problemas de agenda y problemas de investigación”, en Escolar, Cora (comp.) *Topografías de la investigación. Métodos, espacios y prácticas profesionales*, EUDEBA, Buenos Aires, 2000, pág. 115.

⁴² Cft.: Moro, Javier; citada realizada de Kingdon, John (1991).

⁴³ Ver en igual sentido, Repetto, Fabián, (2004): “Capacidad Estatal: requisito para el mejoramiento de la Política Social en América Latina”, Documento de Trabajo I-52, BID-INDES, Washington D.C., Julio.

Además, los regímenes y organizaciones internacionales facilitan la participación política de las OSC por dos cuestiones: ofrecen una arena institucional de intervención y pueden servir como un recurso político para magnificar la incidencia de las OSC en la escala internacional⁴⁴.

En la cuestión de las agendas será fundamental el momento de la definición del problema, ya que define actores e instituciones relevantes. Otro punto decisivo será la capacidad de voz de las OSC, sobre cuestiones que toman estado público y demandan la intervención estatal. En rigor, las OSC deben contar con recursos y capacidades para tener mayores posibilidades de incidir en las políticas públicas, siendo determinante además el contexto institucional y político (la competencia política, el sistema de gobierno, los actores con poder de veto, las oportunidades políticas, el sector político que se pretende influir)⁴⁵.

Asimismo, como señaló Andrea Pochak, se necesita que las OSC posean legitimidad y capacidad para rendir cuentas, relacionarse con el Estado, aliarse estratégicamente y comunicar las cuestiones para que un problema se constituya en social⁴⁶.

Por otra, parte, la percepción que tengan los actores sociales relevantes de la cuestión será determinante para que la misma se constituya como social⁴⁷.

En este sentido, se deberá analizar la dinámica de interacción entre los actores estatales y sociales “que inscribe a determinada situación como una demanda desde estos últimos y como un deber (en tanto necesidad de dar respuesta) hacia los primeros” (Moro, 2005).

Por su parte, agrega el autor:

“Distintas instituciones del Estado, regímenes políticos y normas jurídicas se combinan en forma específica de modo tal que diversos grupos y clases sociales enfrentan posibilidades muy divergentes de concretar sus intereses y alcanzar sus objetivos. Análogamente, las instituciones no estatales, como los partidos políticos, las asociaciones empresariales y los sindicatos, que confluyen para luchar por sus intereses colectivos, son la cristalización organizativa de los recursos y capacidad de acción estratégica de cada actor particular”⁴⁸.

⁴⁴ Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana (Comps.) op. cit, pág: 33/35.

⁴⁵ Tales como: Contar con capital político, lo que permite imponer decisiones a sus miembros y articular las estrategias con otras organizaciones. Incluye *el sistema de gobierno* que debe presentar claridad y generalidad del sistema de reglas, representatividad (es decir que sus dirigentes puedan expresar la diversidad de referencias de los miembros de la organización), *la capacidad de movilización* que permite que participen personas que no son miembros de la organización y las alianzas, que son aquellos acuerdos de cooperación que relacionan a la organizaciones con otras o con otros grupos. El segundo elemento es el capital económico, que permite sostener las actividades de la organización. Otro elemento es el capital de organización, que posibilita el desarrollo de actividades regulares y eficaces. Por último se encuentra el capital simbólico, que son los atributos de la imagen pública de la organización”. Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana, op. cit., pág. 70/75.

⁴⁶ Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana, op. cit., pág. 175.

⁴⁷ Cft.: Niremberg, O., Brawerman, J. y Ruiz, V. (2006) *Programación y evaluación de proyectos sociales. Aportes para la racionalidad y la transparencia*, Paidós, Buenos Aires. Cap. 2: La lógica de la programación en la formulación de proyectos, pág. 56.

⁴⁸ En igual sentido, ver Acuña, Carlos H. y William C. SmithTH, op. cit . y Acuña, Carlos y Repetto, Fabián (2001) “Marco de análisis de las políticas sociales”, Mimeo, CEDI, Buenos Aires.

Por último, con respecto a la demanda de derechos será fundamental el lugar en que se posicionen los actores relevantes. En este sentido, el sociólogo Javier Moro considera determinante analizar el hecho de que:

“Los actores sociales se asuman o no (en qué medida y cómo) como titulares de derechos y tengan capacidad para petitionar en la esfera pública y aún para (re) resignificar y (re) apropiarse de la propuesta estatal” (Moro, 2005).

Finalmente, como hemos visto, la constitución de las agendas deviene en un proceso complejo que obliga considerar las instituciones relevantes y las acciones y el poder de incidencia de los actores sociales principales sobre determinadas cuestiones. Dichas cuestiones deberán poder generar estado público y así demandar la intervención gubernamental, es decir, tener capacidad para incidir en la configuración de la agenda de gobierno.

Capítulo 3

El caso “De La Torre”

3.1. El recorrido judicial en la instancia local

El caso De la Torre, Juan Carlos se inicia ante el Juzgado Nacional de Instrucción n° 40, el 3 de diciembre de 1996 (autos caratulados: *De la Torre, Juan Carlos s/ hábeas corpus*). Se trataba de un ciudadano uruguayo que residía en Argentina desde 1974, con hijos de nacionalidad argentina, que el día 28 de noviembre de 1996 fue detenido por la Policía Federal y trasladado a la Comisaría N° 12 de la Capital Federal, a fin de efectivizar una orden de expulsión del país dictada por la DNM. Durante su detención, el señor De la Torre no fue notificado de los cargos por los cuales permanecía detenido.

En este contexto, Cristián Courtis y Hernán Gullco, abogados del CELS, junto a la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), interpusieron el 3 de diciembre de 1996 una acción de habeas corpus en su favor, en la que se planteó la inconstitucionalidad de la normativa migratoria (Ley 22.439 y su Decreto Reglamentario 1023/94) que habilitaba la expulsión de un extranjero del país sin intervención judicial alguna que revisase la legitimidad de esa medida. Esta normativa tampoco contemplaba la asistencia letrada, a los efectos de garantizar la defensa en juicio, la posibilidad de ofrecer pruebas de descargo o la impugnación judicial de la decisión administrativa. La resolución de primera instancia fue apelada, ya que desestimó *in limine* la denuncia, entendiendo que la detención (enmarcada en la Resolución 1187/82) emanaba de un órgano administrativo competente con la consecuente lesión al derecho de defensa del amparista. La jueza a cargo agregó que: “si no se había recurrido dentro del término legal de la resolución que disponía la expulsión del extranjero no correspondía revisar por la vía del hábeas corpus la detención ordenada con fundamento en las normas reglamentarias de la ley de migraciones...”. El mismo 4 de diciembre de 1996, a las 00:00 horas, el señor Juan Carlos De la Torre fue expulsado de Argentina, con prohibición de reingresar al país.

Posteriormente, la Cámara de Apelaciones confirmó lo resuelto en primera instancia sin suspender la expulsión. Por su parte, la Cámara de Casación declaró la inadmisibilidad por cuestiones formales sin indagar en la inconstitucionalidad denunciada, circunstancia que obligó a elevar el caso a través de un recurso extraordinario a la Corte Suprema de Justicia Argentina (autos: "Recurso de hecho deducido por la defensa de De la Torre, Juan Carlos en la causa De la Torre, Juan Carlos s/

hábeas corpus -causa n°550-"). Se alegó que el procedimiento de expulsión, así como las sentencias de primera instancia y las de ambas cámaras, habían vulnerado el derecho al debido proceso contenido en el art. 18 de la Constitución Nacional y los derechos a ser oído y llevado sin demora ante el juez en caso de detención, previstos en distintos pactos internacionales. Asimismo, se agravaron de que la jueza de primera instancia no hubiese suspendido la expulsión para permitir un control judicial suficiente. Finalmente, el 22 de diciembre de 1998, a través de los votos de Nazareno, Moliné O'Connor, Belluscio, Vázquez y López, se desestimó el recurso alegando que el objeto del mismo, esto es la restricción de la libertad, se había tornado abstracto.

El Tribunal puntualizó en el considerando sexto que: “habiéndose concretado la expulsión del amparado, carece de objeto que la Corte se pronuncie sobre la procedencia del hábeas corpus, pues no existe agravio actual que justifique el ejercicio de la jurisdicción por parte del Tribunal”. Esto contradecía obligaciones internacionales del Estado Argentino⁴⁹, mientras que todavía seguía vulnerado el derecho de De la Torre para entrar al país y reunirse con su familia, ya que la orden de expulsión contenía una prohibición de reingreso.

No obstante, los votos disidentes de Fayt, Petracchi y Boggiano analizaron la inconstitucionalidad de la ley de migraciones, que permitía que el proceso de expulsión de un extranjero se efectivizase por las autoridades migratorias sin que intervenga la autoridad judicial. Asimismo, los disidentes remarcaron las irregularidades cometidas a lo largo del trámite de la causa. Además, pusieron de resalto que las obligaciones internacionales del Estado Argentino –en el marco de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)– reconocen al hábeas corpus como vía apta para garantizar toda clase de restricción a la libertad ambulatoria. Por último, señalaron que el “tribunal no puede convalidar el fallo de la instancia anterior en la medida de que la expulsión de un extranjero sin que se le haya garantizado la posibilidad de acceso a un tribunal judicial, podría no sólo ser contraria al derecho interno sino también al derecho internacional.”(considerando 11 en su voto). Por su parte Bossert, en disidencia y en su voto, señaló: “Que, además, cabe tener presente que esta Corte ha reconocido que una expulsión arbitraria puede dar lugar a una reclamación diplomática (Fallos: 164:344, esp. pág. 383); y es el debido control jurisdiccional -para casos como el de autos- la manera adecuada de impedir graves consecuencias que sobrevendrían para el propio Estado cuando se adopta una medida de esta naturaleza contra un extranjero sin causa valedera, pues el Estado al cual pertenece la persona perjudicada podría recurrir a represalias”(considerando 15 en su voto).

⁴⁹ Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, artículo 36, inc. 1 b), Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990), artículo 16, inc. 7, entre otros.

3.2. El proceso de la solución amistosa del caso “De La Torre”. La utilización estratégica del litigio internacional.

El caso De la Torre resultó “especial” por condensar distintas perspectivas que se ajustaron a la estrategia desarrollada por las organizaciones de derechos humanos que lo llevaron adelante. Para Pochak

El caso De la Torre es un caso ideal, en varios sentidos ya que permite hablar de la potencialidad que tiene el sistema interamericano y el derecho internacional de los derechos humanos y el impacto que además ha tenido este caso para la política migratoria Argentina y para la política regional. El hecho de que la Argentina esté un paso adelante de todo el mundo en la temática de migraciones colabora con los otros países de la región (...) A partir del proceso del caso, del rol de la “Mesa” y de las personas interesadas que trabajaron desde áreas estratégicas, se fue logrando una política migratoria inédita y una de las mejores políticas migratorias del mundo, que es un aspecto que debería ser explotado en profundidad a nivel internacional. Muestra cómo se puede utilizar estratégicamente el litigio internacional, ya que a partir de un caso individual se puede construir o colaborar en la construcción de una política⁵⁰.

Por razones metodológicas se debe destacar que existen dos etapas determinantes durante la instancia internacional, que serán analizadas en los capítulos que prosiguen. La primera se extiende desde la denuncia formal ante la CIDH hasta el inicio del proceso de solución amistosa y la inmediata sanción de la ley de migraciones. Esta primera etapa, se divide a su vez en dos momentos importantes. El primero es el transcurrido durante los finales de la década de los noventa y marcó la incidencia de las organizaciones de derechos humanos protagónicas en la configuración de la agenda pública ya que facilitó que la temática migratoria tome estado público. Un segundo período que osciló entre los años 2002-2004, permitió que, a través del trabajo de los actores proreforma, se instale la cuestión migratoria en la agenda de gobierno. Esta circunstancia se relacionó, como será desarrollado, con el cambio de autoridades en la Dirección General de Migraciones y por la

⁵⁰ Pochak destacó además que “el hecho que el CELS contaba con una agenda clara en la que estaba incluida la cuestión migratoria, con lo cual, cuando estuvieron dadas las condiciones en el marco del proceso, se plasmaron los desafíos en materia migratoria en un acta. Es cierto que en este caso hubiera sido ideal que la víctima hubiera estado presente, pero esta circunstancia al mismo tiempo muestra cómo fue pensado el artículo 44 del Reglamento de la Convención, en relación a la legitimación para llevar los casos a la CIDH, ya que favorece casos aun sin la participación de las víctimas, pensando que las personas pueden estar atemorizadas, escondidas o desaparecidas. Si bien estas categorías no responden con exactitud al caso, cierto es que De la Torre se encontraba escondido, así que también se demuestra que las herramientas que tiene el sistema interamericano funcionaron”.

participación que desde el Poder Legislativo tuvo la Comisión de Población de la Cámara de Diputados, lo que permitió un debate más importante e intenso sobre el tema.

Posteriormente, se abre una segunda etapa que comienza inmediatamente después a la sanción legal y concluye con el dictado del decreto reglamentario y el establecimiento del cumplimiento del acuerdo suscripto por las partes. En este período, los actores proreforma, que ya habían logrado instalar la cuestión migratoria en la agenda pública y de gobierno, utilizaron la instancia de las soluciones amistosas de una forma más estratégica, incidiendo de una forma más directa en proceso de formulación de políticas públicas.

El caso De la Torre J.C. c. Estado argentino (12.306) se inicia el 23 de junio del año 1999 ante la CIDH a partir de la denuncia realizada por el CELS (presentándose el 25 de mayo de 2000, CEJIL como copeticionario del caso).

Respecto de la expulsión, la demanda invocó que el Estado argentino había violado el derecho a las garantías judiciales, argumentando que el órgano que la determinó no era competente para ello, ya que carecía de imparcialidad e independencia y no existía sobre esta decisión un control judicial suficiente. Por otra parte, también se sostuvo que no se había respetado el derecho del Sr. De La Torre al acceso de un recurso sencillo y rápido en virtud de que la Resolución del recurso omitió expedirse sobre las violaciones a los derechos alegados.

En relación a la detención, los demandantes sostuvieron que se había violado el derecho a la libertad personal, ya que la orden de detención no emanó de autoridad judicial competente y el juez que entendió en la tramitación del recurso no solicitó la presencia del beneficiario previo a su resolución. Por su parte, los peticionarios agregaron que la Corte Suprema de Justicia de la Nación había omitido subsanar las deficiencias de la resolución del recurso. Asimismo, añadieron en la demanda que habían sido violados el derecho a la protección judicial y protección de la familia, todo ello como consecuencia de la detención y expulsión del país de De la Torre, así como del consecuente trámite judicial de la acción de *habeas corpus* interpuesto a su favor. Los argumentos destacados por los peticionarios fueron con relación a la detención y expulsión de De la Torre, en la medida en que el órgano administrativo que la había ordenado carecía de los requisitos de competencia, imparcialidad e independencia exigida por la CADH para la determinación de los derechos y obligaciones de los individuos. Además, en la demanda se denunció que no había existido un control amplio, suficiente y efectivo de la expulsión por un órgano judicial. Dicha circunstancia se vio agravada por el hecho de que a De la Torre le fueron violadas otras garantías judiciales mínimas, tales como su derecho a ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado y tener el tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa y la presunción de inocencia. Por último, con relación a la violación del Estado respecto al derecho a la libertad personal de De la Torre, los peticionantes explicaron que esta violación se exteriorizó en el hecho de que la detención del mismo no se hubiera efectivizado cumplimentando las exigencias formales emanadas

de la Constitución Nacional y de la CADH para limitar la libertad ambulatoria de una persona, toda vez que el afectado nunca fue llevado frente a un juez para que éste lo oyera y comprobara la legalidad de su detención⁵¹.

Para los peticionantes, más allá de los argumentos jurídicos con respecto a la estrategia de iniciar el caso en la instancia internacional, la injusticia del caso se sumaba a un contexto compuesto por otros casos donde podía observarse el ejercicio sistemático por parte del Estado de la expulsión administrativa.

Respecto de las razones que motivaron a los peticionantes a utilizar la instancia internacional, se expidió uno de los abogados litigantes del CELS:

Para nosotros fue una estrategia más casi desde el principio, que venía acompañada de un proceso más general, político -que veníamos trabajando en otros casos que llegaban al CELS en ese momento y, en otras organizaciones- que tenía que ver con la aplicación casi sistemática de una expulsión administrativa. Así fue que la elaboración de los argumentos del caso a partir sobre todo del primer, segundo o tercer escrito en las primeras respuestas e intercambios de argumentos con el Estado argentino ayudó a armar una buena argumentación jurídica basada en estándares internacionales⁵².

La argumentación construida a partir del caso sirvió para muchísimas acciones de los actores proreforma. Se confeccionó un modelo de hábeas corpus que exigía liberación y, al mismo tiempo, planteaba la inconstitucionalidad de la ley de migraciones. El mismo fue distribuido por los abogados del CELS entre organizaciones de migrantes, todas las delegaciones de la pastoral migratoria del país, organizaciones de derechos humanos y otras organizaciones sociales. Estratégicamente, se sumó a la discusión sobre la ley a la CIDH como un actor internacional. Por otro lado, para los peticionantes fue un ejercicio de argumentación y fundamentación, que colaboró para otra serie de acciones estratégicas del resto de los actores, que estaban de alguna manera acompañadas, en diálogo o articuladas a la estrategia de argumentación que se iba construyendo con el caso. De alguna manera estas acciones permitieron comenzar a delinear el problema así como también a instalarlo en una suerte de agenda pública judicial, ya que los escritos vinculados a la temática migratoria estaban atravesados por delineamientos específicos que cuestionaban la normativa vigente.

Este tipo de acciones se vieron plasmadas en el Congreso en discusiones de los proyectos de ley desde 1999 en adelante, o en la recolección de estadísticas, donde se evidenciaba que existían miles de personas detenidas y deportadas por año sin ningún tipo de control judicial. Esa información sirvió para mostrarle a la CIDH que

⁵¹ Cft.: Ceriani Cernadas, Morales y Ricart (2007) "Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)", en Abramovich, Bovino y Courtis (comps.), *La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág. 13.

⁵² Entrevista con Pablo Ceriani Cernadas, 5 de diciembre de 2011.

no era esta una situación aislada sino que se trataba de una práctica generalizada, avalada por la ausencia de recursos eficaces en la propia ley, con la idea de discutir lo que interesaba: básicamente la derogación de la ley o la modificación de la deportación y expulsión administrativa. Esta etapa resultó ser un proceso de incidencia mutua, de cómo algunos elementos desarrollados en determinada estrategia luego contribuían para la otra y viceversa⁵³.

Cabe destacar que antes de que se inicie el proceso de solución amistosa, la posición del Estado era rígida respecto a las posibilidades de defensa del migrante:

El Estado era férreo en cuanto a la defensa y contestaba que el migrante tenía otros recursos judiciales que no había utilizado. El Estado también pretendía desarmar nuestros argumentos, alguna preocupación contra nuestros argumentos tenía, más allá de quién tuviera razón. Podían haber dicho que esa era la política migratoria Argentina, pero no convenía hacerlo porque se trataba de una ley de la dictadura y tenía un sesgo muy particular sobre los migrantes latinoamericanos⁵⁴.

Es por eso que desde el Estado se basó la discusión en si se habían agotado o no los recursos. A pesar de esta circunstancia, la discusión sirvió para mostrar que había espacios que estaban cerrados y otros que había que seguir fortaleciendo dentro del marco del litigio.

No es posible analizar el inicio del proceso de solución amistosa sin tener en cuenta decisiones políticas dadas a partir del 2003, porque esto coincide también con una mayor capacidad de negociación para los actores relevantes. En ese punto De La Torre se sumó en un sentido positivo a la estrategia.

Posteriormente, en el mes de julio del año 2000, se dio traslado al Estado, otorgándole un plazo de 90 días para enviar la información que considerara pertinente. Mediante nota del 3 de noviembre de 2000, el Estado envió sus observaciones, que fueron respondidas en el mes de enero de 2001. Tanto los peticionarios como el Estado habrían de presentar información adicional durante los años 2001, 2002, 2003 y comienzos del año 2004.

En el año 2000, entre el Estado y los peticionarios se discutió fundamentalmente sobre la cuestión del agotamiento de recursos. El 24 de mayo de 2001 los peticionarios pusieron en conocimiento del secretario de la CIDH la síntesis de la respuesta del Estado del 5 de marzo de 2001 a la comunicación de enero de 2001 de los peticionarios y las observaciones realizadas a la misma.

⁵³ En igual sentido se expresó Pablo Ceriani Cernadas, entrevista del 5 de diciembre de 2011.

⁵⁴ Entrevista con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011. Fue uno de los abogados peticionantes del CELS en la causa De La Torre. Actualmente es Director del Área de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del CELS. Profesor de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires.

Así fue que –en el mes de noviembre de ese año– los peticionarios presentaron sus observaciones respecto de la respuesta del Estado del mes de octubre de 2001, sobre el no agotamiento de los recursos internos. Entre los argumentos esbozados por los peticionarios, se destaca que el Estado argentino señaló –de manera tardía y omitiendo demostrar su adecuación y efectividad– que el Sr. De La Torre debía haber agotado los recursos existentes en el ámbito interno. El Estado había señalado al respecto que: “no puede aceptarse la idea de que bajo la excusa de una supuesta no-idoneidad o no-efectividad de un determinado procedimiento administrativo, se subsanen consentimientos tácitos o expresos que la presente víctima hubiera cometido” y agregaba: “la pretendida interposición tardía de argumentos por parte del Estado no se ha registrado bajo ningún concepto, toda vez que desde la primera comunicación este gobierno ha sostenido que el Sr. De La Torre no ha agotado los recursos internos...”⁵⁵.

Además, con relación a los recursos judiciales, los peticionarios resaltaron que los recursos que el Estado había indicado como no agotados eran aquellos previstos en la normativa interna para impugnar únicamente la orden de expulsión. De modo tal que el Estado no señalaba los recursos adecuados y eficaces previstos en el ámbito interno que el Sr. De La Torre hubiera tenido a su disposición y no hubiera agotado a fin de impugnar la medida privativa de libertad. De hecho el afectado no había tenido posibilidad alguna de defenderse y de presentar prueba de descargo pertinente. Agregaron los peticionarios que los recursos referidos por el Estado no se ajustaban a normas de debido proceso legal.

Por su parte, el Estado se limitó a señalar que los recursos resaltados por los peticionarios no eran aptos para lograr la revocación de la orden de detención, cuando lo importante era que existan recursos que se correspondieran con la normativa vigente –a nivel local e internacional– y que estos resultaran efectivos, máxime cuando se trata de determinación de derechos, como permanecer en el país y la restricción a la libertad.

El gobierno tampoco fundamentó la improcedencia de la acción de habeas corpus como recurso adecuado para impugnar la orden de expulsión y de detención, ya que se limitó a señalar que “la vía del habeas hábeas intentada resulta improcedente, ya que en la especie de detención fue consecuencia de una resolución consentida, adoptada como corolario previsto por la ley”⁵⁶. En este sentido, los peticionarios indicaron que el hábeas corpus sí era el recurso adecuado y que lo dicho estaba fundamentado en la jurisprudencia nacional, regional, extranjera e internacional.

Asimismo, el Estado no se expresó respecto de la postura de los peticionarios en el sentido de que en el hipotético caso de que se considerara la existencia de dos vías judiciales aptas para remediar la violación de derechos humanos, bastaba con que la víctima interpusiera una de ellas. De lo contrario, la exigencia del

⁵⁵ Ver página 4, 5 y 6 de la presentación realizada por el Estado, con fecha 30 de octubre de 2000.

⁵⁶ Ver página 13 cuarto párrafo de la presentación realizada por el Estado, con fecha 30 de octubre de 2011.

agotamiento de los recursos internos se tomaría una valla infranqueable para que las víctimas accedieran a instancias de protección internacional de sus derechos fundamentales.

Por otra parte, con respecto al consentimiento de la víctima frente a la disposición administrativa, el Estado expresó que el señor De la Torre había consentido dicha medida. Incluso, el Estado señaló que el peticionario había mantenido una actitud pasiva y: “no ha efectuado petición alguna que posibilite la revisión de la medida dispuesta contra su persona”⁵⁷.

Los peticionantes explicaron, en sentido contrario de lo esbozado por el Estado, que la víctima no había consentido tal disposición administrativa.

Sobre la supuesta “cosa juzgada administrativa” el gobierno indicó que: “estamos lisa y llanamente frente a una expulsión pasada con autoridad de cosa juzgada que, si no tuvo revisión superior y otra judicial, fue por el consentimiento del propio interesado”. Al respecto, los peticionarios señalaron que el Estado confundía los alcances de la cosa juzgada administrativa con los propios de una sentencia judicial. Además, añadieron que la cosa juzgada administrativa no existía ni resultaba asimilable a los efectos de la cosa juzgada en sentido material de una sentencia judicial. Afirmaron que cosa juzgada en sentido estricto era sólo la que se produce respecto de las sentencias judiciales.

En relación a la supuesta pasividad del Sr. De La Torre, el gobierno afirmó que “el artículo 45 de la ley 22.439 permite a la persona peticionar ante la DNM la revisión de la medida adoptada en su contra, la presente víctima ha asumido una actitud absolutamente pasiva, y no ha efectuado petición alguna que posibilite la revisión de la medida dispuesta en su contra”. En tal sentido, los peticionarios indicaron que la administración debía revisar la legalidad de los actos administrativos que dictase, máxime cuando, como en el caso de referencia, fueron impugnados contrarios a la Constitución y la CADH.

Por último, los peticionarios alegaron las violaciones a la CADH de su artículo 8 (órdenes de expulsión y detención dictadas por la DNM, su falta de imparcialidad e independencia, la violación de derecho de contar con asistencia jurídica, y de la presunción de inocencia). En su respuesta, el Estado indicó que no había violación del artículo 8 CADH, sosteniendo que el órgano que había dictado la expulsión era competente y que “su expulsión no fue consecuencia de la arbitrariedad o el caprichoso de un órgano administrativo, sino de la evaluación objetiva acerca de la permanencia ilegal del Sr. De La Torre en la Argentina...”⁵⁸. A su vez, los peticionarios alegaron la violación de los artículos 7 y 25 de la Convención Americana.

Asimismo, los peticionarios se expidieron sobre la cuarta instancia invocada por el gobierno (que alegaba que se utilizaba la instancia de la CIDH con el fin de que se revisaran las resoluciones administrativas y los fallos adoptados por los respectivos órganos⁵⁹). En virtud de ello, solicitaron que la CIDH se pronunciase sobre la admisibilidad del caso (ya que el Estado había solicitado que se declare la inadmisibilidad de la petición de

⁵⁷ Ver página 7 de la presentación realizada por el Estado, con fecha 30 de octubre de 2001.

⁵⁸ Ver página 10 de la presentación realizada por el Estado, con fecha 30 de octubre de 2001.

⁵⁹ Cft. páginas 11, 12, 13 y 14 de la presentación realizada por el Estado, con fecha 30 de octubre de 2001.

análisis). Asimismo, requirieron que se declare la violación por parte del Estado de los derechos del Sr. De La Torre.

Así, durante el año 2001, se presentaron nuevas comunicaciones entre las partes. Los peticionarios solicitaron audiencia para el primer periodo de sesiones de 2002, denegada el 13 de febrero de ese mismo año. El 1 de mayo de 2002, la CIDH acusó recibo de la comunicación de los peticionarios enviada el 8 de diciembre de 2001. Esta comunicación fue respondida por el Estado -con fecha 15 de mayo de 2002- y recibida por los peticionarios recién el 3 de julio de ese año.

El 9 de agosto de 2002, Bárbara Haines, en nombre de la facultad de Derecho de la Universidad de Texas en Austin, presentó un *Amicus Curiae* a la CIDH para que fuera admitido por la misma.

El 21 de agosto de 2002, los peticionarios realizaron observaciones a la última respuesta del Estado argentino. En el escrito daban por repetidos los argumentos expuestos en sus anteriores comunicaciones y, en particular, hacían mención de la violación del artículo 8 CADH en que incurrió el Estado y a que no había surgido de la voluntad De La Torre abandonar el país. Por último, solicitaban que se declarase la admisibilidad del caso.

El 28 de febrero de 2003 y el 26 de marzo de 2003, los peticionarios presentaron sus observaciones a la última respuesta del Estado, enfatizando la relevancia del caso Juárez Cribillero en el caso De La Torre. Asimismo, añadían estadísticas sobre detenciones y expulsiones de extranjeros provenientes de los informes de organismos dependientes del Poder Ejecutivo nacional (Dirección General de Gendarmería Nacional, Policía Federal Argentina, Dirección Nacional de Migraciones), concluyendo que el caso objeto de análisis respondía a una legislación migratoria originaria de la última dictadura, que contradecía por tanto los derechos consagrados en la Constitución Nacional y en la CADH, entre otros tratados con jerarquía constitucional. También sostenía que la cantidad de detenciones y expulsiones por orden de la DNM llevadas a cabo sin orden ni control judicial alguno afectaban diariamente a personas extranjeras, en especial a aquellas provenientes de países limítrofes. Por último, señalaron que toda la información presentada indicaba que existía una constante violación de los derechos humanos de las personas extranjeras sometidas a procedimientos de expulsión.

El 29 de abril de 2003, la CIDH informó a CEJIL/CELS que había enviado sus últimas observaciones al Estado y había solicitado que el Estado presentara sus propias observaciones en un mes.

Con fecha 10 de junio de 2003, la CIDH dio traslado a las observaciones del Estado del 19 de mayo de 2003. El Estado argumentó que la CIDH debía declarar la petición inadmisibile porque no se habían agotado los recursos internos, en primer lugar porque en vez de utilizar los procesos requeridos para apelar su detención, y luego de su extradición, De La Torre y sus abogados habían interpuesto un recurso improcedente de *habeas corpus* (que estaba destinado al fracaso toda vez que De La Torre había sido detenido el 28 de noviembre de 1996 por orden emanada de la autoridad competente y había recobrado su libertad al concretarse su expulsión el 3 de diciembre de 1996, luego de que se hubiera presentado un habeas hábeas en esta última fecha) y en

segundo lugar porque le quedaba a De La Torre la opción de solicitar la reingresión al país por las facultades emanadas del artículo 85 de la ley 22.439. Además de enviar sus observaciones, el gobierno envió varios documentos pertinentes al expediente interno de De La Torre.

Con fecha 19 de junio de 2003, CEJIL y el CELS solicitaron a la CIDH que tomaran las medidas pertinentes para dictar la apertura del caso. Adicionalmente, en esta oportunidad, los peticionarios reiteraron sus argumentos principales, destacaron que hacía cuatro años que habían presentado la denuncia, que habían aportado toda la información relacionada con el caso, que habían fundamentado de manera amplia y precisa cómo se habían violado los derechos constitucionales y los protegidos por la CADH, que habían contestado una y otra vez las observaciones del Estado y que respecto de la información adicional presentada por el Estado argentino en ese mes de junio solo se retransmitían las mismas observaciones que habían realizado en otras presentaciones. En ese sentido, sostuvieron el no agotamiento de recursos, sobre la posibilidad de que De La Torre hubiera solicitado eventualmente la revisión de la prohibición del reingreso ante el Consulado, y reiteraron que no se hallaba afectado el control jurisdiccional del procedimiento administrativo, remitiendo las copias certificadas de las resoluciones pertinentes.

El 25 de agosto de 2003, los peticionarios manifestaron a la CIDH su interés en comparecer a una reunión de trabajo durante el siguiente periodo de sesiones, con el fin de exponer aspectos relacionados con la admisibilidad del caso. El 25 de junio del 2003, el Estado argentino remitió a la CIDH información sobre el mismo. En dicho documento el gobierno analizaba la información complementaria adjuntada por los peticionarios a la luz de la normativa vigente. Sobre la cuestión de fondo planteada respecto a De la Torre, el Estado sostenía que la Ley de Migraciones 22.439 y su Decreto Reglamentario 1023/04 habían sido instrumentos legales aplicados al caso. Los representantes del gobierno aclaraban que De La Torre conocía el procedimiento vigente, ya que había firmado una de las actas que se labraron en la Dirección Nacional de Migraciones y lejos de solucionar su situación había continuado “incursionando en delitos contra la propiedad”⁶⁰. En conclusión, desde el Estado se sostuvo que: “se reitera a esa ilustre CIDH la solicitud de que se declare la INADMISIBILIDAD de la petición 12.306 al no encontrarse violados por la normativa vigente en materia migratoria de la República Argentina, ninguno de los derechos protegidos en la Convención Americana de Derechos Humanos”.

El 17 de octubre de 2003 se llevó a cabo una reunión de trabajo, donde “las partes convinieron abrir un espacio de diálogo tendiente a explorar la posibilidad de una solución amistosa del caso”⁶¹.

Hasta aquí merece la pena resaltar que hasta el 2003, el intercambio que existió entre las partes ante la CIDH, se relacionó con cómo definir el problema ya que no fue un tema menor haber discutido acerca de cuándo se encontraban agotados los recursos internos, cuál era la autoridad competente

⁶⁰ Cft.: Fax remitido t-366 P. 004/007, F-546.

⁶¹ Informe 85/11 CIDH, Petición 12.306, solución amistosa, Juan Carlos De La Torre. Argentina. 21 de julio de 2011.

para juzgar, qué derechos y garantías se violaron. Los peticionarios sostuvieron una defensa atravesada por una mirada en derechos humanos que hizo a la cuestión, mientras que el Estado continuaba argumentando a favor de una normativa dictada por un gobierno de facto.

Respecto al proceso de las soluciones amistosas, merece reiterarse, como ya fue explicado anteriormente, que la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el procedimiento de conciliación, destinado a alcanzar una solución amistosa de las denuncias que sean presentadas ante la CIDH por violación de los derechos humanos protegidos en la Convención. El reglamento de la CIDH incluye normas de procedimiento sobre este proceso, el cual es consensual. Se trata de un procedimiento de conciliación no obligatorio que busca lograr la satisfacción de las demandas del peticionario, evitando tener que recurrir al pronunciamiento de una instancia jurisdiccional.

Esta solución debe estar fundada en el respeto de los derechos humanos y ser homologada por el organismo internacional ante el cual fue sometida la petición. En el caso de la CIDH, mientras el resto del procedimiento tiene un carácter marcadamente contradictorio, en esta etapa el organismo tiene una función estrictamente política y diplomática que procura evitar, en la medida del éxito del proceso, que la Corte deba pronunciarse sobre los méritos de la denuncia⁶².

Así es que se acordó una agenda de trabajo que contemplaba la evaluación de diversas medidas normativas y administrativas vinculadas con el marco legal en vigor en materia migratoria, así como en relación a la situación individual del señor Juan Carlos De la Torre. Para la organización peticionante, no obstante, la incidencia del caso en el SIDH sobre el marco normativo necesitó de la concurrencia de otros factores contingentes, algunos de los cuales no existían con anterioridad al año 2003. Para Andrea Pochak

En el año 2003 se dieron una serie de episodios que marcaron la incidencia que tuvo el proceso de la solución amistosa para con la sanción posterior de la ley, porque el caso todavía no tenía siquiera dictada la admisibilidad cuando asume el gobierno. Se da también la circunstancia que la persona que empieza a ser representante en Cancillería para los casos internacionales era Alicia Oliveira, quien había estado en la Defensoría del Pueblo trabajando las problemáticas de las migraciones y había estado particularmente comprometida con la temática. Cuando observa que entre los casos se encuentra el de De la Torre y que el mismo refería a la reforma de la ley, ofrece la solución amistosa⁶³.

⁶² Cft.: Informe del CELS: "Litigio Estratégico y de Derechos Humanos. La lucha por el derecho", Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2008, pág: 41/42.

⁶³ Entrevista realizada con Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

Hasta ese momento, la regla general del Estado argentino ante el litigio en el SIDH era no ofrecer tal procedimiento sin que antes fuera dictada la admisibilidad. En este caso, la decisión de llegar a un acuerdo fue previa al informe de admisibilidad y quizás esté vinculada más con los cambios habidos en los recursos humanos y profesionales de la Cancillería que con la fuerza que tenía la temática en ese momento, o la fuerza que pudieran evidenciar las organizaciones en el espacio público.

De todos modos, la postura asumida por la Cancillería fue fundamental para llevar la solución amistosa adonde se pretendía, desde la dimensión estratégica que motivaba el caso: a una agenda de negociación básicamente institucional. En las reuniones de Cancillería, en virtud de la participación de Alicia Oliveira, se podía decidir conjuntamente la agenda de incidencia del Congreso, mostrándose una clara incidencia en la agenda de gobierno. De hecho el proyecto de ley que se tomó fue el del entonces diputado Giustiniani, que era de la oposición⁶⁴.

En este contexto, en relación al escenario imperante en el año 2003, comenta Diego Morales:

El año 2003 coincide con que Alicia Oliveira, que era quien había llevado los casos de migrantes desde los noventa, haya sido la que negociaba a nivel internacional, esto ayudó a que De la Torre saliera, a que la “Mesa” lograra que el caso sirviera para que salga la ley...⁶⁵.

Alicia Oliveira destacó respecto a la situación de los migrantes en ese entonces en nuestro país:

En Bolivia y en Perú no tienen partida de nacimiento porque no los inscriben. Cuando ingresan al país sin documentos, los esclavizan y los venden exactamente igual que en el mercado (...) Entonces, desde la Defensoría, la historia era trabajar por la documentación, porque en la medida que estaban documentados se convertían “formalmente” en personas. Se empezó a trabajar en ese sentido para mejorar el acceso a otros derechos, como la educación. Se logró que los niños se inscriban en las escuelas aunque no contasen con su documento. Sin perjuicio, además de este obstáculo estaba el de la falta de vacantes, por lo cual iniciamos una fuerte pelea por las inscripciones y mantuvimos varias reuniones con el Ministerio de Educación entre otras áreas de gobierno(...) Cuando me incorporo a la Cancillería me acercan el proyecto de ley de migraciones para que realice mis observaciones. En esa oportunidad advertí que no se estaban planteando las dificultades de acceso a derechos por la falta de documentación. Entonces solicité distintas ayudas, una de

⁶⁴ Idea ratificada por Andrea Pochak en la entrevista realizada, 12 de diciembre de 2011.

⁶⁵ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

*ellas fue la Iglesia Católica, que tiene una Comisión de Migraciones. Así fue que –el mismo día que se trató el proyecto de ley en la Cámara de Senadores– realicé una nota, firmada personalmente, que remití desde la Cancillería al Congreso en la que solicité al Senado que se incorporen en la letra de la nueva ley estos aspectos en razón a la solución amistosa, porque estaba abierta la instancia internacional en la que nos habíamos comprometido con determinados requisitos, por lo cual debían integrarse estos puntos en la letra de la ley*⁶⁶.

El proceso de la solución amistosa, hasta el año 2002, como fue señalado, incidió al interior del Estado, en relación a la constitución de la agenda pública colocando el tema migratorio como problema. Asimismo, hasta entonces el caso fue parte de otras estrategias en múltiples espacios locales como en la elaboración de estrategias, la ejercitación de la argumentación y el brindar herramientas a otras organizaciones. No obstante, esta etapa habilitó un aprendizaje interesante para los actores proreforma, ya que permitió poner en evidencia lo que el Estado opinaba sobre el tema migratorio, mostrando argumentos que quedaban en conocimiento de la CIDH. Es cierto que en ese momento casi no había posibilidad de acuerdo con el Gobierno, ya que la Dirección Nacional de Migraciones se mostraba muy hermética y tenía una postura opuesta a la de los peticionarios, con lo cual los pocos encuentros terminaban con absoluta falta de consenso⁶⁷. Como señaló Huenchuan Navarro (2003) la cuestión migratoria hasta entonces no era interpretada para los gobernantes como aquella en la que se viesan obligados a actuar, es por eso que todavía no se había alcanzado su influencia en la agenda de gobierno. En términos de presión internacional, hasta principios de 2003, la única presión que hubo fue la existencia del proceso.

A partir de 2003 comienzan las primeras apariciones públicas, se plantea el tema del caso ante la CIDH en una discusión pública a nivel interno. El antecedente habría sido la audiencia pública realizada en el Congreso en el mes de octubre del 2002. Ese mismo día se mencionó una nota remitida por Alicia Oliveira desde la Cancillería al Congreso en la que se apoyaba: *la sanción de una nueva ley de migraciones debido a que, en caso contrario, el Estado podía incurrir en responsabilidad internacional* en razón al caso de análisis. Con posterioridad, se plantea el tema en las mismas reuniones que se realizaban en la Comisión de Población del Congreso y, al mismo tiempo, el Diputado Giustiniani incorpora información del caso al interior de la Cámara de Diputados⁶⁸.

⁶⁶ Entrevista realizada con Alicia Oliveira, 16 de diciembre de 2011.

⁶⁷ Idea ratificada por Pablo Ceriani Cernadas en la entrevista realizada el 5 de diciembre de 2011.

⁶⁸ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cernadas, 5 de diciembre de 2011.

Durante un tiempo, el proceso se presentó como un espacio de ejercitación, que se nutría de problemáticas en materia migratoria observadas por el CELS junto a otras organizaciones, pero que no encontró respuesta contundente en la CIDH, hasta que el Estado decidió abrir el proceso de solución.

Ello se debe a que, con posterioridad a la segunda de mitad de 2003, se inició un proceso de mínimo diálogo. Se generaron nuevos intercambios políticos entre las organizaciones y el gobierno kirchnerista, aun cuando en paralelo se llevaban a cabo en la Comisión de Población varias reuniones. Al mismo tiempo, en la segunda mitad del año 2003 asumió el nuevo director de migraciones –Ricardo Rodríguez– con quien ya se habían iniciado conversaciones. A pesar de que, en la práctica, la Dirección de Migraciones continuó operando con una maquinaria de igual intensidad respecto a las prácticas administrativas que se perpetuaron, comenzaron a realizarse reuniones más pacíficas, en las que las partes se comprometieron a mejorar las cosas y a modificar estas cuestiones de la ley. De alguna manera, se abre entonces un espacio de intercambio y se llevan a cabo diálogos con el Poder Ejecutivo por cuestiones relacionadas con los derechos humanos. Al respecto, indicó uno de los entrevistados:

En esas oportunidades, se hacía referencia a cuestiones vinculadas a la problemática migratoria en general y, en particular, a la situación del caso ante la CIDH. Todo ello en un marco en el que la justicia continuaba rechazando los habeas corpus presentados, reconociendo la competencia de la Dirección de Migraciones para efectuar las expulsiones sin mediar control judicial. Además la Dirección de Migraciones continuó efectuando varias observaciones a los proyectos de la ley presentados⁶⁹.

No obstante, el espacio construido en la Cancillería así como también, sobre todo, con el Ministerio del Interior, generó nuevas reuniones con la Dirección de Migraciones, organismos de la Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil, el senador Giustiniani y el CELS, poniéndose de manifiesto la incidencia clara en la agenda de gobierno. De hecho, el último encuentro se realizó dos días antes de la sanción de la nueva ley de migraciones. Durante el encuentro se revisaron y cerraron ejes temáticos determinantes, como garantías y debido proceso, detenciones, derechos sociales. Los derechos afectados para De la Torre se terminaron de definir en esa reunión. Entre los argumentos de ese día se destacó que se había abierto ante la CIDH el proceso de solución amistosa; la instancia mostraba así uno de sus picos de incidencia:

⁶⁹ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cemadas, 5 de diciembre de 2011.

*El 10 de julio 2003, Giustiniani organizó un acto en Diputados en el que se celebró la entrada en vigor del Convenio de los Trabajadores Migratorios, pese a que la Argentina no lo había ratificado, y de alguna manera colaboró en presionar para que se sancione una nueva ley y se **adecue marco normativo***⁷⁰.

Durante el inicio del proceso se logró dar el último impulso a la sanción de la ley en el Congreso.

Dicha instancia, abrió paso –como se verá en detalle– a la reglamentación de la ley -proceso que mereció varios años de discusión- a los debates sobre políticas de regularización a través de programas de regularización migratoria nacionales y regionales y a la discusión de cuestiones de adecuación normativa en relación a distintos tratados, en particular respecto la ratificación de la Convención Internacional sobre Derechos de los Trabajadores Migratorios y **sus Familias**.

Con relación a la definición de los contenidos de la normativa, se expidió Diego Morales:

*El proceso fluyó bien para la sanción de la ley en el Congreso pero tuvo dificultades en otros niveles como la adecuación normativa interna, sobre todo en relación a ratificación de la Convención de Trabajadores Migratorios. La instancia de la reglamentación era más sofisticada, había que trabajar y estudiar mucho al respecto*⁷¹.

A partir de la sanción de la ley y del acuerdo de solución amistosa se sucedieron distintos encuentros.

El 5 de marzo de 2004 **se concretó una jornada de trabajo en la que se abordó la situación migratoria del afectado**. Al respecto, en la reunión se puso en resalto que se estaba gestionando la posibilidad de levantar la prohibición de salida del país del afectado, para lo cual –el 29 de septiembre de 2004– la Cancillería solicitó a los peticionarios que oficialicen ante la DNM la solicitud de dispensa de la prohibición de reingreso prevista.

Por otro lado, en el encuentro los interesados manifestaron cuáles eran los ejes fundamentales de la modificación de la legislación migratoria. En este punto se intentó eliminar todo tipo de restricción o negativa en el goce y acceso efectivo de los derechos humanos protegidos constitucionalmente y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Asimismo, los peticionarios requirieron que se lleve a cabo el dictado de una Amnistía General Migratoria, a efectos de que se posibilite la radicación de todos los extranjeros que habitan en la Argentina, quedando pendiente de definir su alcance y condiciones.

⁷⁰ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cemadas, 5 de diciembre de 2011.

⁷¹ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

Además, se solicitó la aplicación efectiva de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y la aprobación y ratificación de la Convención Internacional sobre Derechos de los Trabajadores Migratorios.

Por último, los peticionarios plantearon la necesidad de realizar un análisis global de normas vinculadas a la temática migratoria⁷².

Con posterioridad, se llevaron a cabo numerosas reuniones de trabajo.

El 26 de octubre de 2004 se realizó un encuentro como consecuencia de un acta, firmada en febrero de 2004, donde el Estado se comprometía a implementar una serie de medidas para resolver la situación migratoria De La Torre. En marzo del mismo año, la Dirección Nacional de Migraciones había contestado, a través de la nota 10CY04, que le correspondería al causante impulsar ante la autoridad de aplicación el pedido de levantamiento de la prohibición de reingreso oportunamente dispuesta, y no así el levantamiento de la expulsión efectivamente cumplida.

A su vez, el 2 de marzo de 2005 se llevó a cabo otro encuentro en el que, respecto de la orden de expulsión de De La Torre, la Cancillería se comprometió a la gestión el apoyo del levantamiento de la prohibición de reingreso. Además, en esa reunión los peticionarios propusieron enviar un listado de leyes violatorias a la CIDH. Por otro lado, se estableció una fecha para mantener una reunión con el Director de Migraciones. Asimismo, se destacó el apoyo participativo respecto de la reglamentación, y los participantes del encuentro se comprometieron a realizar gestiones en el Senado para impulsar la aprobación de distintos tratados, entre los que estaba la Convención Internacional sobre Derechos de los Trabajadores Migratorios.

Por último, en dicha oportunidad los peticionarios indicaron que las partes podrían firmar un acuerdo dejando una reserva para el caso De La Torre, a fin de que luego se pudieran discutir las reparaciones pecuniarias por la vía internacional. Además debía constar el reconocimiento de que la expulsión había respondido a la aplicación de una ley contraria a estándares internacionales.

El 19 de octubre de 2005 se realizó otra reunión, en la que se informó que el 13 de octubre de 2005 la Dirección Nacional de Migraciones había dispuesto dejar sin efecto la prohibición de reingreso al país del afectado y se presentó copia de la Disposición n° 043211 en la que se establecía la misma⁷³. En esa reunión se resaltó que –en el marco del proceso– los peticionarios habían solicitado que se efectivice tal levantamiento por escrito el 1 de noviembre de 2004, ante la Dirección Nacional de Migraciones, cuya copia había sido presentada ante la Dirección de Derechos Humanos

⁷² Cft.: Memo de reunión de trabajo ante la CIDH perteneciente al CELS del mes de septiembre del año 2004.

⁷³ Cabe recordar que la Dirección Nacional de Migraciones, el 2 de junio de 1982, dispuso declarar ilegal la permanencia de Juan Carlos De La Torre a través de la Resolución n° 001508.82 dictada en el expediente n° 115.617/74. En ese mismo expediente luego se declaró la libertad provisional bajo caución real Resolución n° 001651/82. Dicho acto quedó sin efecto el 5 de mayo de 1982 a través de la Resolución n° 001602/82. El 8 de septiembre de 1983, se suspende la ejecución de las medidas migratorias por intermedio de la Resolución n° 002136/82, dejada sin efecto el 28 de diciembre de 1984 por Resolución n° 002816/82. Dicha medida, el 28 de noviembre de 1986, se suspende a través de la Resolución n° 002996/82.

del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la Nación y ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Por otra parte, en ese **encuentro los peticionarios cuestionaron la falta de reglamentación de la nueva ley.** Esto significaba que los decretos que habían reglamentado la “Ley Videla” y otras normas que contradecían a la nueva ley mantenían vigencia. Esta circunstancia generaba que no existiera adecuación de la legislación vigente a los estándares internacionales de derechos humanos en la materia. No obstante, los peticionarios destacaron la participación que se le estaba brindando a la sociedad civil en la discusión del proyecto y manifestaron la preocupación por la falta de ratificación de la Convención Internacional para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y **de los Miembros de sus Familias**⁷⁴.

El 8 de marzo de 2006 se realizó una reunión de trabajo en la que el Estado Argentino hizo entrega a los peticionarios de un borrador de acuerdo en el caso. Por su parte, los peticionarios indicaron que en la siguiente reunión se convocaría a la Dirección General de Migraciones, a los fines de comprometer a dicha dependencia en la reglamentación de la ley. Asimismo, los peticionarios aclararon que tenían observaciones para realizar al respecto y que las harían al llegar a la Cancillería con anterioridad al día 17 de marzo de ese año.

Dichas observaciones fueron alcanzadas en la fecha indicada. Uno de los puntos allí cuestionados se relacionaba con el plazo de reglamentación de la ley. Además, se planteaba que el Estado Argentino debía “adherir” y no ratificar la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus **familias**. Asimismo, se requería que la Dirección de Migraciones y el INADI se comprometieran a mantener en la sede de la Cancillería las reuniones periódicas. Por último, se destacaba que se debía desarrollar un Plan Nacional contra la Discriminación⁷⁵.

El 6 de septiembre de 2006 y el 7 de diciembre de 2006 se efectuaron otros encuentros. El 17 de agosto de 2007, los peticionarios solicitaron ante la CIDH una nueva reunión de trabajo a efectos de ayudar a las partes en las negociaciones, teniendo en cuenta que el proceso de solución amistosa llevaba más de tres años y las demoras se relacionaban con cuestiones de mera redacción. En caso contrario, informaron, se verían obligados a retomar la vía litigiosa⁷⁶.

De esta forma, **el 11 de septiembre de 2007 la CIDH convocó a un nuevo encuentro, para el día 11 de octubre de 2007.** Al realizarse el mismo, se indicó nuevamente que se encontraba pendiente la reglamentación de la ley y se expresó la preocupación de los peticionarios, ya que el acuerdo de solución amistosa se hallaba paralizado desde marzo de ese año. Se aclaró que, en el encuentro de diciembre de 2006, cuando el Relator Florentín Melendez de la CIDH había visitado el país, ya se

⁷⁴ Cft: Memo de reunión de trabajo ante la CIDH perteneciente al CELS del mes de octubre del año 2005.

⁷⁵ Ver proceso de solución amistosa. Materia perteneciente a los archivos del CELS.

⁷⁶ Ver proceso de solución amistosa. Materia perteneciente a los archivos del CELS.

encontraba circulando el borrador de acuerdo propuesto por el Estado. Los peticionarios habían acercado sus observaciones, que básicamente contemplaban la especificación de plazos para que el Estado se comprometiera a reglamentar la ley en un periodo de seis meses. En los borradores anteriores se había previsto un plazo de doce meses; no obstante, en dicha oportunidad, el plazo ya estaba vencido. Se había realizado el proceso de consulta a las organizaciones de la “Mesa”, quienes habían elaborado un documento para la reglamentación y pretendían que la redacción no se configurase como una manifestación unilateral, sino que se presente como un acuerdo bilateral.

Se destacó la importancia de que la CIDH “se involucre activamente en el caso. El SIDH ha dado muestras de su fuerte compromiso con el tema de los migrantes en la región. Es preciso que ayude a los peticionarios en este caso, pues el Estado tiene allanado el camino para avanzar en la reforma de la norma. De este modo, en caso de que el Estado no adopte en el término que indique la implementación de la reglamentación, nos veremos compelidos a dar por concluido el proceso amistoso y continuar con la vía litigiosa”⁷⁷.

En este punto, resulta importante destacar el rol desempeñado por la CIDH en esos encuentros. Al respecto, Pablo Ceriani Cernadas señaló:

*Durante los primeros años la CIDH tardó mucho en dar el traslado al Estado y después continuó en una postura similar. De hecho, en el año 2000 se presentó un informe sobre tortura y xenofobia de migrantes bolivianos y ni siquiera fue contestada. Hasta que el Gobierno no decidió dialogar, la CIDH no motivó el diálogo, con lo cual permitió intercambiar notas entre el Estado y los peticionarios durante casi tres años*⁷⁸.

Con relación a cuáles fueron los motivos por los cuales demoró en intervenir la CIDH, Pablo Ceriani Cernadas agregó que existieron dos causas distintas, en primer lugar, en virtud de las demoras propias de procedimiento de la CIDH y en segundo lugar, porque en ese momento contaba con escasos informes en materia de migrantes; no se había trabajado tanto en argumentos profundos relacionados, con lo cual prefirieron esperar antes de generar jurisprudencia al respecto.

Por su parte, Andrea Pochak indicó:

La CIDH no introdujo presión. En general durante los procesos de las soluciones amistosas la CIDH se mantiene al margen. De hecho la visión por parte de la sociedad civil y de los

⁷⁷ Cft.: Memo de reunión de trabajo ante la CIDH perteneciente al CELS del mes de octubre de 2007.

⁷⁸ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cernadas, 5 de diciembre de 2011.

Estados es que la **CIDH no se presenta muy activa en estas instancias**, actuando en un nivel a partir de la presión o el pedido enérgico de las partes, de los Estados o de ambos, más aun en ese momento. **La regla era y, continúa siéndolo, que la intervención sea muy ad hoc, informal y sin que la regule ningún procedimiento específico.** Por eso, durante el proceso de solución del caso, fuimos construyendo el procedimiento, fuimos aprendiendo de la elaboración de las actas y nos fuimos perfeccionando, tanto la Cancillería como los peticionarios, de cómo llevar adelante las negociaciones. **El rol de la CIDH es discutido actualmente en el marco de un debate más profundo sobre el sistema interamericano. Algunas buenas posiciones están queriendo que la CIDH facilite más las soluciones amistosas...**⁷⁹. Es por eso que: deben perfeccionarse procedimientos y herramientas, como las soluciones amistosas, que con acompañamientos activos de la CIDH podrían ser más poderosas, integrales y generalizadas.

En este marco, es interesante destacar que en los procesos de las soluciones amistosas el rol de la CIDH resulta menos protagónico, más bien funciona como un **gran espacio de discusión**, su involucramiento depende, en alguna medida, **de la fortaleza que tengan los actores**. En el caso que nos ocupa, su intervención no fue contundente, tuvo un rol secundario. No obstante, lo alcanzado fue posible porque existía un sistema **fuera del Estado Argentino en donde se negoció**. **El caso De la Torre en el ámbito interno no tuvo instancia de discusión, se resolvió como una situación judicial sin que hubiera diálogo y negociación política.** El caso internacional tuvo un impacto, más allá de **que la CIDH no interviniera directamente; el hecho de tener un proceso abierto en una instancia internacional y la necesidad de evitar que se convirtiera en un caso litigioso y pasara a la Corte IDH, funcionó para los operadores como una suerte de presión adicional**, más allá de que la CIDH no haya tenido un rol proactivo para acercar a las partes, como sí los tuvo en otras situaciones⁸⁰. En este ejemplo funcionó como una instancia o espacio para la discusión, para el diálogo. Además, ese espacio no se había constituido y fue valioso que hubiera una instancia por afuera del sistema político estatal que estuviera llevando el caso, monitoreándolo; esto sin duda generó un efecto⁸¹. Finalmente, **el 4 de noviembre de 2009 los peticionarios suscribieron el acuerdo de solución amistosa, el cual señalaba que “Las partes** en la petición N° 12.306 del registro de la CIDH Interamericana de Derechos Humanos –Juan Carlos De la Torre–: el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), representado en este acto por la Dra. Andrea Pochak, y el Centro por la Justicia y

⁷⁹ Entrevista realizada con Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

⁸⁰ Como el caso Paulina Del Carmen Ramírez Jacinto, en este caso la CIDH durante la solución amistosa tuvo un rol mucho más fuerte (Petición 161-02 del 9-03-07). También participó con intensidad de algunas soluciones amistosas vinculadas con medidas de protección de comunidades afectadas por la violencia en Colombia.

⁸¹ Idea ratificada por Víctor Abramovich en la entrevista realizada el 27 de diciembre de 2011.

el Derecho Internacional (CEJIL), representado en este acto por la Dra. Liliana Tojo, ambos en carácter de peticionarios, y el Gobierno de la República Argentina, en su carácter de Estado parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en adelante “La Convención”, representado por el señor Subsecretario de Protección de Derechos Humanos de la Nación, Dr. Luis Hipólito Alen, la señora Directora Nacional de Asuntos Jurídicos en Materia de Derechos Humanos de la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, Dra. Andrea Gualde, el señor Director de Derechos Humanos (Contencioso Internacional) de la Cancillería Argentina, Dr. Javier Salgado, el Asesor de Gabinete de la Cancillería Argentina, Dr. Jorge Cardozo, y el señor representante de la Dirección Nacional de Migraciones, Dr. Carlos Alberto Beraldi, quien suscribe este documento ad referendum del señor Director Nacional de Migraciones, tienen el honor de informar a la Ilustre CIDH que han llegado a un acuerdo de solución amistosa de la petición, cuyo contenido se desarrolla a continuación solicitando que, en orden al consenso alcanzado, éste sea aceptado y se adopte el consecuente informe previsto por el artículo 49 de la Convención”⁸².

En efecto, mediante el acuerdo alcanzado, el Estado argentino se comprometió a adoptar las medidas necesarias para garantizar el respeto de los estándares internacionales que fueran exigibles en materia migratoria, en base a una agenda de trabajo acordada por las partes, que incluyó distintos aspectos.

En primer lugar la reglamentación de la nueva Ley de Migraciones en el plazo de un mes, tomando como texto el Proyecto aprobado por la Comisión Asesora para la Reglamentación de la Ley 25.871, creada por la Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones N° 37130/08. La referida Comisión estaba integrada por organizaciones internacionales de Naciones Unidas, como OIM, ACNUR, organizaciones eclesiósticas como la Comisión Católica, y organizaciones de derechos humanos como el CELS, entre otras. Así fue que entre los meses de junio a octubre de 2008, dicha Comisión se reunió y elaboró un proyecto que respetaba el contenido de la nueva ley.

En segundo lugar, se programó la necesidad de que se efectúe un análisis pormenorizado de la legislación vigente en la materia (nacional y provincial). El objetivo era impulsar la adecuación de aquella normativa que eventualmente contuviese disposiciones que realizasen discriminaciones ilegítimas con base en la condición de extranjero de la persona o en su condición migratoria, a los estándares internacionales y constitucionales en la materia.

Por otro lado, en la agenda de trabajo se programó mantener periódicamente en la sede de la Cancillería los encuentros que fueran necesarios con el objeto de monitorear la aplicación efectiva de los compromisos asumidos. A dichos efectos se destacó la necesidad de convocar a las agencias

⁸² Informe 85/11 CIDH, op. cit.: pág: 2/3.

estatales que tuvieran competencia en los puntos a evaluar, y de informar con igual periodicidad a la CIDH los resultados.

En este marco, merece la pena destacar como -en términos de Sotelo Maciel (1997)- el contenido del acuerdo funcionó como una suerte de condensación de la definición del problema con un enfoque en derechos humanos.

Respecto a la firma del acuerdo, explicó Andrea Pochak:

Nosotros llegamos al acuerdo y lo firmamos cuando ya estaba firmada la ley. Eso también se aprende con la experiencia, porque en general la experiencia indica que no conviene firmar ningún acuerdo que no esté cien por ciento cumplido ya que no hay forma de ejecutarlo. En la medida en que no podés presionar con la circunstancia de que, ante el incumplimiento, elevás el caso a la Corte IDH, te quedás sin armas. No obstante, en el caso de De La Torre este punto no estaba tan claro. Por otra parte, se aprovechó para incorporar algunos compromisos extras, uno era el reglamento acorde con la ley, otro era la ratificación de la Convención de Trabajadores Migratorios que se alcanzó relativamente rápido, ya que a instancia de Alicia Oliveira se incorporó en la agenda legislativa de enlace parlamentario con la Cancillería. Es cierto que la reglamentación se estancó en un momento porque la Dirección de Migraciones presentó un proyecto que no era adecuado, pero por suerte en el mismo acuerdo habíamos establecido algunos estándares que el reglamento debía contener⁸³.

Otra cuestión a considerar es que, como no se tenía contacto con De La Torre, los peticionarios se ocuparon de que en el acuerdo hubiera una cláusula abierta para que, si De la Torre en otra oportunidad peticionaba una reparación económica, la misma fuera considerada, ya que los peticionarios no podían requerirlo porque no contaban con legitimación para ello.

En relación al paradero del afectado, se expidió uno de los abogados del caso:

Casi desde el principio del caso, hay un tema que se separa que es la situación de Juan de La Torre. Se sospechaba que ya había regresado a la Argentina pero después, una vez que el proceso fue avanzando, no lo pudimos contactar más. Seguimos peleando porque no sabíamos exactamente cuál era su paradero. Ante una eventual situación en que se encontrara con la Dirección de Migraciones podría haber sido detenido nuevamente.

⁸³ Entrevista realizada con Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

*Además había una cuestión también de reivindicar su situación personal, aunque él ya estuviera acá*⁸⁴.

Otro aspecto para destacar es que luego de la sanción de la ley y en conocimiento de que De la Torre estaba de vuelta en el país, se discutió internamente si estaba bien dejar el caso abierto, ya que permitía seguir dando ciertas discusiones. A pesar de que era otro panorama, se desconocía qué sucedería con otras cuestiones que estaban pendientes, con las que el proceso podía colaborar junto a otras estrategias para seguir impulsando cambios y no cerrar el proceso de diálogo.

Sin perjuicio de esto, las partes destacaron que el proceso contribuyó a la aprobación del “Plan Nacional contra la Discriminación”, que incluye un capítulo específicamente dedicado a los migrantes y a los refugiados. "Este proceso de solución amistosa se inició en el marco del 118° período de sesiones de la CIDH, y ha contribuido de manera decisiva a la derogación de la ley de migraciones por entonces vigente, conocida como “Ley Videla”, y a su sustitución por la ley 25.871, sancionada el 20 de enero de 2004". Asimismo colaboró con la implementación de un mecanismo de consultas con distintas organizaciones, a efectos del dictado de la reglamentación de la nueva norma, también con la adopción de las medidas necesarias para la aprobación y posterior ratificación de la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus Familias (en junio de 2006, por medio de la Ley 26.202), con la suspensión de las inspecciones migratorias y sus secuelas de retenciones, detenciones y expulsiones, con el dictado del Decreto 836/04 que regla la normalización documentaria para todos los nativos del Mercosur, Chile, Bolivia y Perú y con el dictado del Decreto 1169/04 con idéntico objetivo para las personas oriundas de todo otro Estado⁸⁵.

En particular respecto al caso del señor De La Torre, como fue señalado, ya el 13 de octubre de 2005, se logró levantar la prohibición de reingreso al territorio argentino que pesaba sobre el afectado. Y luego de varios años de negociación, el 5 de mayo de 2010 se dictó la reglamentación de la ley.

En relación a la reglamentación, durante el proceso de solución amistosa fue valioso el hecho de que el CELS –al ser peticionario en el caso– contase con una capacidad de incidencia diferenciada respecto al desequilibrio que podía generar el SIDH sobre las relaciones locales. En este sentido, el CELS se encontraba en una instancia por encima del resto de las organizaciones de la “Mesa”, ya que podía utilizar su carácter de peticionario y de integrante de la misma.

⁸⁴ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cemadas, 5 de diciembre de 2011.

⁸⁵ Cft.: Comunicado de Prensa 78/09 CIDH.

Al respecto, estaban en iguales condiciones que el Gobierno para negociar. En esa etapa utilizaron estratégicamente la posibilidad de decidir cuáles serían las cuestiones que comunicarían los peticionarios a la CIDH. Es decir, si la negociación avanzaba, los peticionarios informaban que continuaban negociando, pero si la discusión se trababa, se solicitaba reunión en la CIDH para generar mayor presión. Se utilizaba el rol más conveniente para que el caso avanzara. En ese sentido, en la etapa de la reglamentación fue donde tuvo más impacto el proceso de la solución amistosa⁸⁶.

Con respecto a la incidencia de la instancia internacional en la reglamentación de la ley migratoria, la entrevistada Violeta Correa afirmó: *Para la reglamentación de la ley, la solución amistosa es donde se presionó*⁸⁷.

En este marco, corresponde resaltar como señaló oportunamente Andrea Pochak, que en el caso objeto de análisis las organizaciones de la sociedad civil utilizaron estratégicamente el proceso de solución amistosa como un espacio de incidencia. Ello se debe a que no firmaron el acuerdo de solución hasta que lograron los cambios planteados en la política pública específica. De alguna manera, las OSC intervinientes, retomando a Acuña (2007), aprovecharon el contexto político e institucional imperante para incidir en las políticas públicas propuestas.

El 27 de octubre de 2010 se llevó a cabo una reunión de seguimiento durante el 140° periodo de sesiones de la CIDH, en la que se explicó que, atento al grado de cumplimiento de la agenda de trabajo prevista en el presente proceso de diálogo, “...*están dadas las condiciones para evaluar un documento de entendimiento definitivo*”. Desde tal perspectiva, las partes expresaron su “satisfacción y reconocimiento mutuo por los esfuerzos por ambos desplegados en aras a llegar a una solución amistosa de la presente petición”⁸⁸.

Finalmente, el 21 de julio del año 2011, la CIDH dictó el informe 85/11 en el que se evaluó el acuerdo de solución amistosa del caso en cuestión y decidió: “1. Aprobar los términos del acuerdo de solución amistosa firmado por las partes el 4 de noviembre de 2009. 2. Continuar con el seguimiento y la supervisión del punto b) del acuerdo de solución amistosa y, en este contexto, recordar a las partes su compromiso de informar periódicamente a la CIDH sobre el cumplimiento de los mismos. 3. Hacer público el presente informe e incluirlo en su Informe anual a la Asamblea General de la OEA.”

De alguna manera, una vez abierto el proceso de solución amistosa, la instancia internacional incidió de forma más directa. Para Ceriani Cernadas

⁸⁶ Idea ratificada por Andrea Pochak en la entrevista realizada el 12 de diciembre de 2011.

⁸⁷ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

⁸⁸ Informe 85/11 CIDH, op. cit, pág. 3.

El caso se presentó mayormente en las discusiones públicas aunque antes también fue mencionado y utilizado a través de mecanismos de presión más formal, como durante la audiencia pública llevada a cabo en el Congreso en el año 2002, o en la carta remitida desde la Cancillería al Congreso apoyando la sanción de la nueva ley, o en las reuniones con migraciones. En esta segunda etapa el proceso se presenta como un canal abierto a través del cual se abrió paso a la reglamentación y se permitió poner en discusión otra serie de temas, como cuestiones específicas del caso De La Torre, la ratificación de la convención para los trabajadores migratorios, la cuestión de la adecuación normativa a partir de la cual se estableció un listado de leyes vigentes que eran contrarias a la nueva ley de migraciones. El hecho de que sea un proceso flexible lo convierte en interesante en cuanto a que existían temas que excedían al caso particular, y que pudieron incorporarse en una agenda de temas. Además, parte de la estrategia fue plantear cómo el caso De La Torre formaba parte de toda una estructura política y jurídica basada en la discriminación y la lógica de seguridad.

Y agregó el entrevistado:

De alguna manera el proceso de la solución amistosa se constituyó como una estrategia permanente, la existencia del caso permitió abrir paso a otras acciones como discutir el proyecto con Giustiniani, negociar con el Ministerio del Interior y construir nuevos argumentos jurídicos. A su vez, estas acciones colaboraron con el caso. Así, el proceso permitió contar con un espacio de discusión abierto durante 7 años para todas las otras discusiones posteriores. Fue un dialogo abierto, formal y permanente con el Estado, en una serie de temas de derechos de migrantes y con la –mayor o menor– amenaza de incurrir en responsabilidad internacional⁸⁹.

Por último, resulta importante subrayar del Informe de la CIDH cómo el activismo de los peticionantes y la constante supervisión de la CIDH resultaron fundamentales para que el Estado avanzara en el asunto y no incurriera en maniobras dilatorias. No caben dudas de que los resultados del proceso refuerzan una vez más el alto valor y potencialidad del sistema interamericano de protección de derechos humanos, y particularmente de la institución de la solución amistosa, como legítimo mecanismo de alerta temprana y de instrumentación efectiva de medidas tendientes al mejoramiento institucional del Estado.

⁸⁹ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cemadas, 5 de diciembre de 2011.

Capítulo 4

El contexto del caso antes y durante la instancia internacional

La utilización del Litigio Internacional

4.1. El contexto del caso antes y durante la instancia internacional

La Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil resultó uno de los actores principales, constituyéndose en “Una modalidad de intervención frente a diferentes problemas que afectaban a los inmigrantes, que se expresó a través de un conjunto de acciones, instituciones o grupos que actuaron de manera conjunta, al mismo tiempo o en tiempos sucesivos, en diferentes direcciones, pero guiados por un objetivo común” (Correa, 2004)⁹⁰.

En el presente capítulo se expondrán los antecedentes contextuales del caso, a efectos de enfatizar la reconstrucción del proceso de formulación, implementación e impacto del mismo en la nueva normativa migratoria argentina. En particular, a partir del caso, se explicará cuál fue el comportamiento de los diferentes actores para que su estrategia local –que tenía entre sus fines principales la sanción de la nueva ley– se inserte en el proceso de cambio previo a la instancia internacional, para luego lograr negociar con las instituciones estatales relevantes⁹¹. Asimismo, se destacará cómo interactuó la dimensión local con la internacional. De alguna manera, la instancia internacional se constituyó en un espacio que potenció la posibilidad de que ciertos actores locales lo utilizaran estratégicamente para mejorar instancias de interlocución entre los distintos niveles, ya que dicha red incluyó a organizaciones sociales no gubernamentales y a actores públicos pro-reforma.

El reclamo internacional y el posterior proceso de solución amistosa del caso ante la CIDH resultaron de total relevancia, mostrando la incidencia que pueden alcanzar los instrumentos interamericanos y sus decisiones en las políticas públicas locales, enriqueciendo de esta forma el sistema democrático. En sentido coincidente, como se indica en informes de organismos de derechos humanos:

“La Ley de Migraciones sancionada en diciembre de 2003, que entró en vigor en el 2004, fue posible gracias a un reiterado, preciso y fuerte reclamo sostenido durante años por organismos de derechos humanos, iglesias, representantes sindicales, centros y grupos de

⁹⁰ Violeta Correa fue Coordinadora Directora del Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF), organización participante de la “Mesa”.

⁹¹ Se destacaron durante el proceso: La Comisión de Población y Recursos Humanos del Senado, la Subsecretaría de Protección de Derechos Humanos, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos en materia de Derechos Humanos, la Dirección de Derechos Humanos de la Cancillería y la Dirección Nacional de Inmigraciones, entre otros.

investigación y otras organizaciones sociales, que confluyeron en acciones, intereses y estrategias con el único objetivo de que el Congreso argentino derogara la nefasta ley migratoria sancionada por la última dictadura militar en el año 1981”⁹².

Antes de comenzar, se debe aclarar que si bien la instancia internacional se inicia en el año 1999 y su último informe refiere al año 2011, por razones metodológicas el análisis destacará el escenario previo a la sanción de la ley y sólo se describirá brevemente el momento anterior al dictado de reglamentación.

Así es que el contexto en el que se inicia la instancia internacional (1999) presentaba características particulares que coadyuvaban a la cuestión.

En primer lugar, es de destacar que el proceso comienza al final del segundo mandato de Carlos S. Menem. Durante su gestión, si bien por un lado se endurecieron muchas medidas en materia migratoria –como fue señalado–, en otro nivel se dictaron normas importantes de reparación económica para las víctimas de las violaciones a los derechos humanos cometidas entre 1974 y 1983. Esto fue impulsado, desde ya, por las recomendaciones efectuadas por la CIDH en el marco del Informe 92/98. Se podría pensar que su intención, en función de la lectura de la más alta funcionaria de su gobierno en materia de derechos humanos, Alicia Pierini⁹³:

“Era, por una parte, ganarse el respeto de la Organización de los Estados Americanos (OEA) mediante el cumplimiento de las decisiones de sus órganos y, por otra parte, implementar una política que reparara a sus compañeros de militancia” (Guembe, 2006)⁹⁴.

A la gestión menemista le interesaba el escenario internacional, ya que contaba con una política internacional y exterior abierta, que si bien no enfatizaba sobre el campo de los derechos humanos, de alguna manera esta materia entraba en un diseño más amplio. Además, mantenía una fuerte relación con el gobierno estadounidense y, al mismo tiempo, pretendía compensar medidas cuestionadas, como los indultos, con lo cual sobreactuaba algunas políticas en materia reparatoria⁹⁵. Por su parte, la gestión del gobierno de De La Rúa, que asume a finales de ese año, indirectamente también tuvo una política internacional abierta. Al respecto, el doctor Víctor Abramovich señaló:

⁹²Informe Derechos Humanos de los Migrantes: Avances y Asignaturas Pendientes. Fidh/CELS, 2011, pág. 8.

⁹³ Abogada. Diputada de la Ciudad de Buenos Aires en dos períodos (1997 – 2003). Subsecretaria de Derechos Humanos de la Nación, Ministerio del Interior (1991-1997). Convencional Estatuyente de la Ciudad en 1996. Directora del Programa Social de Servicio Jurídico, Secretaría de Justicia de la Nación (1989 - 1991). Actualmente se desempeña –en su segundo mandato– como Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

⁹⁴ Entrevista con Alicia Pierini, 20 de julio de 2002. Cf.: Guembe, María José. 2006. Economic Reparations for Grave Human Rights Violations, The Argentinean Experience, *The Handbook on reparations*; ed. Pablo De Greiff, The International Center of Transitional Justice, pág. 10.

⁹⁵ Coincide en este aspecto Víctor Abramovich, en el marco de la entrevista realizada el 27 de diciembre de 2011.

Fue un gobierno que tenía menos clara la línea política, pero Adalberto Rodríguez Giavarini -Ministro de Relaciones Exteriores- se preocupaba por el tema de los derechos humanos, de alguna manera el tema de los presos de la Tablada se arregló para no ser estigmatizados por la CIDH⁹⁶.

Otro factor a considerar para interpretar el contexto del caso es cómo, históricamente, en nuestro país se tradujeron los reclamos históricos de los migrantes en clave de derechos humanos, como fue expuesto anteriormente. Este proceso obedece a tres supuestos que serán analizados a continuación y que explican cómo –desde 1996 hasta 1999– se construyó un argumento jurídico que luego permitió presentar el caso “De La Torre”, fortalecer las presentaciones de la “Mesa” y colaborar para que el SIDH pensara cómo resolver casos de migrantes.

En primer lugar, se debe resaltar que este aspecto no está sistematizado, porque la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de nuestro país aceptaba a cierto tipo de migrantes: el “bueno”, “productivo”. La idea era que el Estado podía establecer quién podía permanecer en el país y quién no. Así es que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, desde el año 1920, estableció que el Poder Judicial podía revisar decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones siempre que la persona que se estaba expulsando cumpliera con la caracterización de “buena persona”, para lo cual había que probar diferentes cuestiones, como tener hijos argentinos, buenas relaciones de convivencia, justificar que no se participaba en la política, todo esto como parte de una caracterización del migrante bueno que viene a fortalecer a la sociedad argentina. Las cuestiones que se discutían detrás de los derechos de los migrantes hasta la década de los ochenta se relacionaban con poder probar el hecho de ser “un buen migrante”. A partir de los ochenta, la cuestión se volvió más compleja, ya que el hecho de ser buen migrante no era suficiente para ser aceptado, sino que había que disponer de recursos, de modo que si no contaban con los mismos no alcanzaba para la aceptación⁹⁷.

Aquella idea, en la que se contaba con una intervención judicial excepcional y se probaba que el migrante era una buena persona, se dejó de utilizar. Ya ni siquiera podía acudirse a esa excepción.

Esta circunstancia, como será analizado, se observa en el caso De La Torre. Antes, el recurso del hábeas corpus era presentado como una vía excepcional que podían utilizar los migrantes, recurso que se anula con el caso. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con la decisión De La Torre, encontró un punto de inflexión. De alguna manera esta sería una primera línea de análisis.

⁹⁶ Entrevista realizada con Víctor Abramovich, 27 de diciembre de 2011. Abogado. Fue Vicepresidente de la CIDH y Relator para Colombia, Guatemala, Cuba y Nicaragua y Relator Especial sobre derechos de las mujeres. Fue el Director Ejecutivo del CELS durante el período 2000/2005, coincidiendo con el un período del caso en la instancia internacional.

⁹⁷ Conforme a lineamientos establecidos en la entrevista realizada con Diego Morales, el 9 de febrero de 2012.

La segunda línea de análisis es más sociológica, ya que la sociología empezó a mostrar que Argentina contaba con leyes abiertas de migraciones y, al mismo tiempo, eran leyes selectivas debido a que seleccionaban a quien había que expulsar.

Como fue presentado en el primer capítulo, a partir del gobierno de Onganía –entre 1966 y 1967– la cuestión normativa se complejiza toda vez que la selectividad ya no era para expulsar, sino que el carácter selectivo se presentaba en la inclusión. A partir de la década de los sesenta, se produce un quiebre en la política migratoria relacionado con el aumento de los flujos migratorios latinoamericanos, migrantes que no les gustaban, no les servían, ni coincidían con lo que “el Estado” esperaba para la sociedad.

Entonces se comienzan a dictar leyes relacionadas con la clasificación de las personas. De esta forma, las leyes migratorias se construyen para evitar al latinoamericano. En este escenario la situación era compleja, ya que al hecho a partir del cual las leyes evitaban el ingreso de los latinoamericanos se sumaba la severidad de las decisiones judiciales. Por un lado, existía una estructura normativa que no permitía obtener la residencia legal en Argentina por ser latinoamericano inmigrante y, por otro lado, existía una clausura del Poder Judicial para revisar este tipo de decisiones (recordemos que para 1994 habían sido expulsados 23.590 inmigrantes de países vecinos por contravenciones).

Una tercera cuestión que se observa, a mediados de los noventa, es que la política migratoria vigente no era integral. Por el contrario, lo que se intentaba era perseguir las violaciones a derechos humanos incorporados a la Constitución Argentina (como la violación del debido proceso y del derecho a utilizar el recurso judicial efectivo). Así es que en el informe anual de unos de los principales organismos de derechos humanos, el CELS, comienzan cuestionarse los patrones migratorios internacionales en los que la Argentina estaba inserta. Se exhiben tendencias discriminatorias y falta de garantías mínimas relacionadas con el discurso político de los gobernantes, que se relacionaban con la expulsión y que estigmatizaban a un grupo de la sociedad. Esto se mostraba también en el notorio desinterés por la investigación de la problemática migratoria⁹⁸. Además este tipo de tendencias eran visibles en los medios de la comunicación social, que en general no tomaron una postura crítica frente al discurso oficial cuando contaron con la capacidad de influenciar en la construcción del imaginario socio-cultural.

⁹⁸ Al respecto, es interesante destacar las declaraciones del Jefe de estado, quien afirmaba en relación a la expulsión: “no significa que mañana mismo, una vez vencido el plazo se empiece a echar gente del país, sino que vamos a continuar con la posibilidad de que esta gente pueda ir obteniendo su legalización”. Y agregó: “a partir del primero las exigencias van a ser mayores y severas en lo que hace a las posibilidades de ingreso y radicación de extranjeros en la Argentina”. (*La Nación* 1/2/94) Cft.: Informe Anual del CELS 1995, pág. 174. En efecto, en 1998 tanto el Presidente de la Nación como el gobernador de la provincia de Buenos Aires hicieron referencia explícita a los trabajadores inmigrantes “ilegales” como responsables de sacarle el trabajo a los trabajadores nativos. Cft.: Informe Anual del CELS 1998, pág. 32. *Clarín*, del 21 de enero del 1999, cita declaraciones del Presidente Menem, quien dijo: “Muchas veces llegan indocumentados y se organizan en bandas”. El mismo día subrayó en otro ámbito que “A partir de ahora aquellos que no estén documentados como corresponde tendrán que abandonar el país”. Cft.: Informe Anual del CELS 1999/2000, pág. 20.

Por otra parte, las políticas migratorias⁹⁹ y la legislación también eran restrictivas, ya que fomentaban la ilegalidad y se hallaban sujetas a la discrecionalidad del funcionario de turno.

El discurso oficial dejaba entrever una tendencia xenófoba para aquellos inmigrantes de países limítrofes a quienes se “ilegalizaba”¹⁰⁰ y se los denominaba como “cabecitas negras”, “bolitas” “chilotes” “paraguas”. Y era idealizador respecto de la inmigración europea, que prácticamente eran legalizados de forma automática. Estas actitudes se ponen de manifiesto en la aplicación de medidas restrictivas y represivas, de carácter discrecional, –violatorias de derechos fundamentales– así como a nivel discursivo. Al respecto, es de destacar: “el nuevo discurso oficial, socialmente insensible y xenófobo, junto a políticas migratorias contradictorias que exhiben aristas represivas, en un marco de desempleo creciente” (Informe Anual del CELS, 1995)¹⁰¹.

Los responsables del caso analizaban los casos de los extranjeros que acudían al CELS para solicitar asesoramiento o asistencia legal frente a instancias oficiales, en particular la Dirección Nacional de Migraciones, las Fuerzas Policiales, u otras instituciones del sector social. Comenzó a construirse una argumentación, que resaltaba el compromiso constitucional e internacional del Estado Argentino, utilizando como herramienta cada uno de los derechos reconocidos en los tratados de derechos humanos y en la Constitución Nacional (como la salud, educación, condiciones de trabajo, debido proceso), frente a estas situaciones sin salida. Merece reiterarse que los jueces no revisaban las medidas y que la autoridad migratoria no sólo contaba con la facultad de detener y expulsar, sino que además existían irregularidades, demoras e ilegalidades en su funcionamiento, que fueron históricas y tuvieron amplias repercusiones sobre los derechos de los migrantes.

Notamos que las políticas migratorias vigentes fomentaban la ilegalidad, así como un orden legal que no garantizaba los derechos de los indocumentados¹⁰². A su vez, la forma en que se llevaba a cabo el control migratorio, las inspecciones y los operativos, era muy preocupante. Asimismo, se debe tomar en cuenta la actuación de las fuerzas de seguridad, como la Policía Migratoria Auxiliar, bajo las órdenes de la DNM. Así es que estas cuestiones se empezaron a analizar en clave de derechos humanos. Este escenario coincidió con dos situaciones coyunturales del CELS. En primer lugar, se iniciaba entonces el proyecto “Alfa”, a través del cual, durante los años 1995 y 1996, se exploró de qué manera jueces argentinos reconocían y aceptaban tratados internacionales; en segundo lugar, se incorporó al CELS una abogada norteamericana que había trabajado en una clínica jurídica de Austin, en Texas, en la que se evaluaban situaciones de migrantes en clave

⁹⁹ Una muestra de las deficiencias de las políticas migratorias argentinas es el hecho de que aproximadamente cada diez años se realiza un proceso extraordinario de regularización migratoria. Estos procesos generalmente implican un blanqueo para las personas que entraron antes de cierta fecha y que están en una situación ilegal. Cft.: Informe Anual del CELS, 1996, pág. 267.

¹⁰⁰ El inmigrante ilegal, en términos de Hanna Arendt, se hallaba desprovisto del derecho de tener derechos. Cft.: Informe anual del CELS 1995, pág. 150.

¹⁰¹ Informe anual del CELS 1995, pág. 149. Debe recordarse que en la década del noventa las consecuencias del Plan de Ajuste y Convertibilidad en todo el país llevan a que sobre todo en las provincias del norte, reinara el desempleo y subempleo. El agravamiento de los problemas sociales es relacionado por el discurso oficial con el aumento de inmigrantes de países vecinos. Dichas circunstancias se combinaban con una política oficial que privilegiaba el interés empresario, el que apuntaba a reducir el costo de la mano de obra, ampliando puestos de trabajo, sin disminuir sus ganancias.

¹⁰² Durante los años 2001 y 2002 se denunciaron casos relacionados con: el accionar irregular de la Dirección Nacional de Migraciones (en cuanto a notificaciones, las demoras en los trámites, la separación las familias, el incumplimiento de leyes y expulsión de personas discapacitadas), las violaciones al debido proceso y al acceso a la justicia –la tasa exigida para darle trámite a los recursos administrativos- a la salud y educación, las expresiones xenófobas y agresiones xenófobas.

de derechos humanos. De esta manera, en los informes anuales, el CELS empezó a realizar un apartado que trataba las violaciones de derechos específicos, siendo esta una primera incorporación al debate.

Estos son los tres presupuestos que preparan el escenario, ya sea tanto para la posterior constitución de la “Mesa” de diálogo, para el litigio internacional del caso De la Torre y para el desarrollo de acciones legales. Existía una jurisprudencia restrictiva y leyes migratorias en contra. Así surge la necesidad de analizar esas dos situaciones en clave de derechos humanos. Según Diego Morales:

Se podría revisar cómo fue esa aproximación a violaciones a los derechos humanos de los migrantes. Una aproximación bastante rústica estaba dada por considerar que el migrante no tenía derecho a la justicia, sufría violaciones a la libertad ambulatoria, no había mucha evaluación de estas problemáticas. Pero también las violaciones eran básicas. Detrás de esa práctica rústica había que encarar algunos debates¹⁰³.

Así se afianzaron ciertos ejes de discusión con el Estado, que luego sirvieron para la “Mesa” y para el litigio, que a nivel jurídico no era complejo. De esta manera, se fueron consolidando elementos en términos de denuncia. Surgió entonces la obligación de recurrir a los jueces por las expulsiones en Argentina, ya que durante 15 años se había insistido en la necesidad de que los jueces revisasen la expulsión de los migrantes o la distinción de los migrantes, o que revisasen las decisiones administrativas. Esa primera experiencia fue importante porque permitió construir la estrategia detrás de De la Torre. *El hecho de poner la lupa en estos casos –entre 1995 y 1999– preparó el escenario para lo que se desataría luego¹⁰⁴.*

A partir de los años noventa, las instituciones y organizaciones que venían trabajando la problemática de las migraciones comenzaron a observar, como señala Correa (2004), que los resultados de las últimas amnistías, que habían permitido la radicación de inmigrantes de países limítrofes y la atracción de inmigrantes potenciada por la llamada “convertibilidad”, iban acompañadas por determinadas injusticias, tales como el aumento de denuncias relacionadas con la falta de aceptación de niños indocumentados en las escuelas, obstáculos en el acceso a la salud o la falta de pago de salarios por quienes especulaban con el trabajo en “negro”. Estas injusticias contrastaban en demasía con un nuevo escenario promotor de derechos, producto de la llegada de la democracia.

Dichas circunstancias motivaron la definición de diversas estrategias para denunciar la inconstitucionalidad de la legislación vigente (“Ley Videla”) y la incidencia en una nueva legislación migratoria.

¹⁰³ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

¹⁰⁴ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

Como fue señalado, el CELS promovió la realización de informes sobre la situación de los derechos humanos de los migrantes y representó casos paradigmáticos ante la justicia argentina y ante los organismos internacionales. A su vez, desde ámbitos académicos se realizaron investigaciones sobre la situación social de los migrantes en Argentina. Por otra parte, como será desarrollado, la tramitación en la instancia local del caso “De La Torre” condensó violaciones reafirmadas por los tribunales de justicia nacional, que motivaron la denuncia internacional.

En este contexto, además, comenzaron a producirse acontecimientos que incidieron en el escenario local.

En relación al espacio institucional involucrado en la formulación de la política migratoria, en el año 1994, desde el ámbito del Ministerio del Interior del Consejo Federal de Población, creado a través del Decreto 2613/93, se comenzó a debatir sobre cuestiones referidas a la temática migratoria. Su objetivo fue la formulación de pautas a aplicar en los programas de población. El Consejo estaba integrado por el Ministro del Interior, el Secretario y Subsecretario de Población y los miembros que nombraban las provincias.

A pesar de esta innovación, la participación del Poder Legislativo fue secundaria en el Consejo y la variable migratoria solo se menciona explícitamente como fenómeno poblacional.

En ese mismo año Violeta Correa, entonces directora ejecutiva de CAREF, fue invitada por el Consejo Mundial de Iglesias a la Conferencia de Población de El Cairo, a la que también asistieron otros funcionarios del Estado. En esta conferencia ya se había sancionado la Convención Internacional sobre los Derechos de los Trabajadores Migratorios, que había sido promovida por la Organización Mundial del Trabajo (OIT) y por la Organización de las Naciones Unidas (ONU). Para entrar en vigor, este nuevo acuerdo internacional debía ser ratificado por un mínimo de veinte (20) Estados, y desde 1992 había un plazo de diez años para alcanzar las ratificaciones pendientes, ya que de modo contrario no prosperaría.

Como estrategia se formó un grupo de cuarenta personas, entre las que yo estaba incluida, para que militáramos a favor de que los países firmaran y ratificaran la Convención. Este era el punto de partida a partir del cual se permitiría que luego los países tuvieran que hacer una adecuación de su legislación interna a la Convención Internacional. Mantuvimos reuniones durante cinco años más, cada año y medio en Ginebra. En esas reuniones daba cuenta de las puertas que había empezado a tocar desde el año 2005 hasta el 2007. Ahí empecé a hacer lobby y mantuve reuniones con los distintos actores: con quien era

legislador en ese entonces Juan Pablo Cafiero, con el CELS, con el Director Regional de la OIM, Lelio Marmora...¹⁰⁵.

Es oportuno recordar que dicha Convención había sido aprobada originalmente en el seno de las Naciones Unidas en diciembre de 1990. Las características de esta Convención son muy precisas en cuanto a la formulación de garantías respecto de los derechos humanos de los trabajadores migrantes y sus familiares, los cuales deben reconocerse universalmente. También proporciona un marco de referencia para los tratados bilaterales y multilaterales sobre cuestiones migratorias, y retoma y enriquece un conjunto de documentos internacionales preexistentes, tendientes a preservar los derechos humanos y eliminar toda forma de discriminación entre los hombres.

Se logró entonces reconocer garantías jurídicas fundamentales para un grupo muy importante de inmigrantes, particularmente desprotegidos, constituido mayoritariamente por trabajadores latinoamericanos y sus respectivas familias.

En mayo de 1996, un grupo de legisladores entre los que se encontraban Darío Alessandro, Carlos Álvarez, Marcela Bordenave, Alfredo Bravo, Juan Pablo Cafiero y Nilda Garré, entre otros, presentaron un proyecto de ley en el que se proponía aprobar esta convención. Los fundamentos del proyecto referían a la reciente modificación constitucional, realizada en 1994, con relación a los tratados internacionales, los que al ser aprobados por el Congreso habían obtenido jerarquía constitucional. La protección de los derechos humanos era citada como el principio básico que sustentaba el proyecto de ley. Se destacaba que las diferencias ideológicas, culturales y religiosas debían también garantizar la igualdad de oportunidades en el mundo laboral. La opinión de la Comisión Católica Argentina de Migraciones, a través del P. Volmar Scaravelli, así como la del Director Regional de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), Lelio Marmora, eran invocadas para fundar la iniciativa.

En ese mismo año, estas organizaciones –integrantes del movimiento de derechos humanos– conformaron una “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”, integrada, como ya fue señalado, por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), la Central de los Trabajadores, el Departamento de Migraciones (CTA), la Fundación Comisión Católica Argentina para las Migraciones (FCCAM), la Red de Investigadores de las Migraciones Contemporáneas Argentina (RIMCA), el Servicio Ecuménico de Apoyo y Orientación a Migrantes y Refugiados (CAREF) y el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ).

¹⁰⁵ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

Sus objetivos primordiales eran favorecer los procesos de integración de los inmigrantes en nuestro país, mantener la atención sobre el respeto a los derechos de los inmigrantes, canalizar las inquietudes de las colectividades inmigrantes hacia los organismos competentes, mantener informados a grupos y organizaciones del país y promover una correcta información en la prensa sobre los problemas de los inmigrantes.

En este punto, merece destacarse que a fines de los noventa, se pone de manifiesto en el caso que nos ocupa cómo las organizaciones de derechos humanos destacadas comenzaron a colocar a las cuestiones vinculadas a los derechos humanos de los migrantes como merecedoras de atención pública y en una necesidad a ser considerada desde la autoridad jurisdiccional, introduciéndolas en la agenda pública. (Huenchuan Navarro 2003).

Así las cosas es importante señalar que los primeros encuentros hasta el año 1999¹⁰⁶ fueron más bien informales, para luego formalizarse en el trabajo del año 2000:

La Mesa tiene su origen en acciones de algún grupo antes de constituirse en la Mesa. Con posterioridad a dicha instancia, se formalizaron las acciones iniciales de los actores o activistas principales. Le dimos ese carácter en la medida que empezamos a tener cierta sistematicidad, encuentros en los que ejercíamos cierto lobby unos con otros. Casi se podría decir que nos obligó a constituirnos como “Mesa” el hecho de que ciertos integrantes se hayan puesto al frente para impulsar el proyecto de ley¹⁰⁷.

De alguna manera, “el trabajo formal de la Mesa” comenzó cuando se empezaron a librar actas, a dejar constancia de los puntos en que se ponían de acuerdo, a registrar a quienes estaban presentes en los encuentros, y a convocar integrantes de los Ministerios, de la Dirección Nacional de Migraciones. Al respecto, destacó Violeta Correa:

En ese momento se integró Mario Videla, que es un cura muy activo. Estaba Mario Santillo, en ese tiempo ya estaba Víctor Abramovich en el CELS. Debíamos haber ejercido tal nivel de presión que nos empezó a convocar Giustiniani. Entonces Giustiniani nos convocó a todos y organizó una reunión y un seminario en el Congreso con todos nosotros sentados en una mesa discutiendo¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Entonces para el año 1999 se presenta la acción internacional. Allí estaban identificadas las problemáticas más serias que afectan a los migrantes. Esto había producido un dato incontestable: que era la existencia de miles de migrantes sin papeles.

¹⁰⁷ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹⁰⁸ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

Así fue que los integrantes se reunieron periódicamente para hacer un seguimiento de la situación, articular acciones, motorizando la constitución de la nueva ley. En este punto, es oportuno destacar el poder de influencia que adquiere la sociedad en tiempos democráticos, ya que:

“Si bien la sociedad civil adquiere con la democracia un lugar en la agenda pública de la Argentina, este protagonismo se hace evidente muy especialmente con la lucha que llevaron a cabo las organizaciones de derechos humanos, algunas de las cuales comenzaron su actuación durante los años de la dictadura. Esta trayectoria y la imagen de legitimidad que ganaron y consolidaron (...) fue un aporte sustantivo a la democracia, ya que a través de su participación el Estado aumentó su capacidad de diálogo y consenso...”(Correa, 2004).

Asimismo, resulta necesario entender que en los procesos de ejecución de las políticas públicas el Estado y la sociedad civil no deberían actuar como compartimentos separados sino que, como señala la autora:

No puede existir la distinción entre sociedad civil por un lado y Estado por el otro. Estado somos todos en lugares diferentes pero si no existe un debate conjunto, cada cual en el lugar que tiene, el que está en el Estado tiene que tomar la decisión política de llevar adelante la política pública, pero esa política tiene que ser resultado del aquí adentro integrado, esa es mi aspiración. No debemos estar para litigar contra el Estado. Discutamos, tengamos nuestras posiciones, trabajemos y veamos qué logramos en ese producto con diferencias de conjunto¹⁰⁹.

En la Mesa se trabajó complementariamente con el caso De La Torre, ya que en paralelo a sus encuentros se realizaban planteos con los distintos Ministerios, con la Dirección de Migraciones y con las Comisiones de la Cámara de Diputados, en los casos que llevaban individualmente las organizaciones que la integraban. Así, las reuniones convocadas se planteaban estratégicamente. En este sentido, indicó Correa:

Parte de los actores de la “Mesa” que trabajamos por la nueva ley de migraciones tuvimos muy presente ese caso para incorporarlo de alguna manera como un tema en el articulado

¹⁰⁹ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

*de la ley. Es un caso que sirvió de ejemplo para que la nueva ley no contenga la expulsión administrativa sin control judicial*¹¹⁰ (el resaltado es propio).

Así, cada uno desarrollaba un rol específico: el CELS trabajaba con la argumentación y discusión jurídica acerca de los motivos en virtud de los cuales la “Ley Videla” era inconstitucional; otras organizaciones, como la Comisión Católica de Migraciones del departamento de migraciones del arzobispado de la ciudad, se ocupaban de los obstáculos de acceso a las residencias. El trabajo era complementario y articulado, teniendo en cuenta ante quién y cómo presentar cada uno de los argumentos contra la ley. La colaboración se intensificó en el año 2000, y de este modo se potenció el trabajo y se mejoró la periodicidad.

*El CELS trabajaba solo ante la CIDH, pero en el proceso estaban acompañados por otros actores con los que hacían otros trabajos que ayudaban al caso y, a su vez, los logros del caso los llevaban a la Mesa*¹¹¹.

A partir del año 2000, la “Mesa” se constituyó en uno de los actores proreforma fundamentales entre los que trabajaban para superar las distintas problemáticas que afectaban a los migrantes.

Las organizaciones que integraban la “Mesa” decidieron que la discusión pública detrás del tema migrantes tenía que girar en torno a la necesidad de que se sancione una nueva ley.

Así, la “Mesa” definió una agenda específica compartida: trabajar en el proceso de derogación de la “Ley Videla” y de elaboración de una nueva Ley de Migraciones, sobre la base de cuatro principios fundamentales: 1. El control administrativo y judicial de la actividad de la Dirección Nacional de Migraciones; 2. Una reforma de los procedimientos de expulsión y detención que garantizara el debido proceso de toda actuación administrativa; 3. El reconocimiento de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, a regularizar su situación migratoria; 4. La igualdad y no discriminación en el acceso a los derechos sociales reconocidos en el marco constitucional argentino¹¹².

Sobre la base de dichos principios, se llevaron a cabo un conjunto reuniones de trabajo semanales con distintos actores políticos, y se elaboraron documentos específicos con relación a la agenda definida¹¹³.

¹¹⁰ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹¹¹ Entrevista realizada con Pablo Ceriani Cernadas, 5 de diciembre de 2011.

¹¹² Cft.: Informe Fidh/CELS, op. cit., pág. 27.

¹¹³ Cabe destacarse que la agenda de la “Mesa” plasmaba sus objetivos primordiales que de alguna manera, posteriormente, coincidieron con los que luego serían los de la agenda de gobierno en relación a la temática migratoria.

Se aspiraba a que la nueva ley contenga las bases que se venían trabajando ya desde 1996. Además, las organizaciones que confluyeron en la “Mesa” empezaron a trabajar en sus espacios sobre la necesidad de una nueva ley. Al respecto, señaló Violeta Correa:

Trabajamos muchos por la ley de migraciones y trabajaron mucho los abogados del CELS, entre los que estaba Diego Morales. Por otro lado, ellos habían puesto a trabajar en estos casos a los integrantes de la Clínica Jurídica de Derechos de Inmigrantes y Refugiados (CAREF-CELS-UBA), entonces había insumos de todos lados. Le dedicamos bastante tiempo al tema de discusión de la ley, pero creo que le dedicábamos horas a los debates sobre los problemas concretos que estaban ocurriendo, las experiencias de casos¹¹⁴.

Otro factor que incidió fue la solidificación en sus espacios de los actores intervinientes y la suma de nuevos actores que apoyaban la estrategia que se estaba construyendo. En este sentido, agregó la entrevistada:

Luego, uno de los actores fue Sandra Márquez, que representaba a la CTA. La Central de Trabajadores de la Argentina era el otro actor importantísimo que sentamos en la “Mesa”. El tema de la “Mesa” generó movimientos más allá de lo generado respecto del acompañamiento de la ley, porque implicó que se abriera un espacio para el asesoramiento de los migrantes, y se empezó a dialogar con los gremios. De esta forma, la CTA en los noventa –como actor de los trabajadores– toma el tema de migrantes hacia su interior, así armaron una oficina, se hicieron seminarios, talleres capacitaciones, se armó una dinámica muy interesante¹¹⁵.

Durante 1997 y 1998 se impulsaron iniciativas provenientes del Poder Ejecutivo y del bloque de diputados mayoritario del Congreso que agravaban aún más la situación de los derechos humanos de los inmigrantes. Esto generó mayores esfuerzos en el trabajo conjunto por mejorar la problemática migratoria¹¹⁶.

¹¹⁴ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹¹⁵ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹¹⁶ En 1997 el oficialismo presentó un proyecto de ley que por sus características policíaco- restrictivas y discriminatorias de hecho para los inmigrantes latinoamericanos fue seriamente cuestionado por varias iglesias, la comunidad académica especializada, y autoridades de países vecinos. Esto finalmente llevó a que el proyecto fuera retirado por sus propios patrocinantes. Cft.: Informe del CELS, op. citado, pág. 30.

Entre 1999 y 2000, en el sistema interamericano se creó la relatoría especial para migrantes. Su primer informe es del año 2001; allí se toman los mismos temas que eran ejes de todos los debates propiciados por el CELS hasta entonces¹¹⁷.

En este punto, es de destacar que una estrategia importante de la CIDH para articular el sistema de casos con su tarea promocional fue la creación de relatorías temáticas. Las relatorías, además de interiorizarse en los casos, realizaban un trabajo de diagnóstico y de seguimiento de los temas específicos de su competencia e impulsaban actividades de incidencia de la CIDH sobre las políticas locales¹¹⁸.

En el año 2000, se sucedieron varios acontecimientos que merecen destacarse. En primer lugar, se el CELS firmó un convenio con la Defensoría del Pueblo de la Ciudad para llevar temas de migrantes.

Por otro lado, Víctor Abramovich fue nombrado nuevo Director Ejecutivo del CELS. Cabe destacarse que previamente dicho cargo había sido ocupado por Martín Abregú¹¹⁹ mientras que la Presidencia de la organización la mantuvo Emilio Mignone¹²⁰. Al respecto, agregó Correa:

Ya estaba Martín Abregú en la Dirección del CELS y De La Torre presentado, hecho que exigía el armado de un trabajo legal muy serio, ya que se sabía que no era solo el caso De La Torre. Entonces se armó un trabajo más serio y se incorporó mucha gente para trabajar en el tema. Al mismo tiempo, Diego Morales se integra en el equipo de la Defensoría del Pueblo –junto con Sofía Tiscornia¹²¹–. Comenzaron a trabajar el tema de migrantes y organizaron la apertura de actuaciones por temas de migrantes. Hay una decisión de encarar un trabajo legal que luego concluye en la clínica¹²².

¹¹⁷ La decisión del caso De La Torre en la Corte fue en diciembre de 1998 y la demanda ante el sistema interamericano fue en junio de 1999. Cuando se redactó la denuncia con Víctor Abramovich, esta era novedosa por lo siguiente: *si se revisa el sistema interamericano en el marco de un primer caso – parecido a De La Torre– en cuanto a que un tribunal internacional de derechos humanos analiza una política migratoria de un Estado de la región, se da a fines de 1999 y principios del 2000. Fue el caso Stark contra México, en el que se utilizaron iguales argumentos que nosotros en la demanda De La Torre, sin saberlo. Si se observa el panorama de evolución internacional de cómo argumentar que los Estados violaban derechos de los migrantes los temas eran: debido proceso, acceso a la justicia y distinción entre nacionales y extranjeros. En un punto eso que fue algo muy embrionario, casero, y que era producto de una situación muy crítica que se daba en la Argentina con la vigencia de la ley de migraciones. Las formas rústicas que encontramos en la primera parte del litigio finalmente fue la forma que encontró el sistema interamericano para resolver sus casos en el sistema y ahí hay una relación interesante que no está debidamente trabajada, en general, esto es entre los años 1999 y 2000.* Entrevista realizada con Diego Morales, 28 de diciembre de 2011.

¹¹⁸ Cft.: Abramovich, Víctor (2009). “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, pág. 36.

¹¹⁹ Martín Abregú, Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales hasta el año 1999.

¹²⁰ Al respecto, merece la ocasión destacarse que en el caso del CELS, el presidente define junto a la comisión directiva los lineamientos políticos de la institución mientras el director, bajo esas líneas, decide y ejecuta las acciones. Emilio Mignone era presidente del CELS, lo fue desde su fundación. Se debe destacar que durante la mayor parte del tiempo que Martín Abregú dirigió el CELS Emilio Mignone era el presidente y su trabajo fue más que efectivo y guiado por la promoción de los derechos humanos.

¹²¹ Antropóloga. Actualmente dirige el Área de Investigación del CELS.

¹²² Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

De esta manera, con el acuerdo firmado, una base legal firme –ya que el CELS tenía varios casos administrativos y legales– y el apoyo de la Defensoría se comenzó a contar con buena información sistematizada.

Además, el caso estaba en la instancia internacional y desde la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados del Congreso, su presidente –Juan Pablo Cafiero¹²³– había comenzado a convocar reuniones de trabajo entre actores estatales y de la sociedad civil, a las que se hará referencia oportunamente. Al respecto, indicó Violeta Correa:

Cafiero abre un puntapié con este tipo de reuniones, ya que abre una Comisión del Congreso para pensar si era necesario modificar la ley. Además, se arma la “Mesa” que presiona fuerte para ver cómo generaban ciertas relaciones. Contábamos con estrategias legales a nivel interno y en el sistema interamericano y la “Mesa”¹²⁴.

Ese mismo año, diversos sectores reclamaron al Poder Ejecutivo Nacional que adoptase una amnistía “amplia y generosa” para beneficiar a todos los inmigrantes que se encontraran de hecho en el territorio argentino en situación irregular. En el marco de esta solicitud, la Iglesia Católica jugó un papel protagónico y fue acompañada, entre otros, por la Comisión de Población.

El documento dado a conocer por la Conferencia Episcopal Argentina menciona, con cita de S.S. Juan Pablo II, que:

“Considera urgente con respecto al reconocimiento efectivo de los derechos de los emigrantes, que se sepa superar, en relación a ellos, una actitud estrictamente nacionalista a fin de crear una legislación que reconozca el derecho a la emigración y favorezca su integración”¹²⁵.

Por otro lado, se fueron celebrando una serie de reuniones regionales y de expertos, a fin de aumentar la conciencia de la población de todo el mundo sobre el racismo y la discriminación racial.

¹²³ Juan Pablo Cafiero fue Diputado Nacional en el año 1989, Ministro de Desarrollo Social de la Nación (2001) y Ministro de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires (2003), entre otros cargos. En su paso por el Congreso Nacional, presidió la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados. Su trabajo coadyuvó para que esta Comisión constituya un espacio de intercambio en el que se discutieron, entre los actores principales, problemáticas centrales en materia de migraciones, así como también los ejes temáticos neurálgicos de la nueva ley migratoria argentina.

¹²⁴ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

¹²⁵ Cf.: Informe Anual del CELS 2001, capítulo “Inmigrantes: señales de alerta e inacción”. Asimismo, se destaca que la Iglesia Católica venía participando en la temática que nos ocupa. A modo de ejemplo, en el año 1999, algunos dignatarios religiosos criticaron a través de los medios el embate del Gobierno contra los inmigrantes latinoamericanos de bajos ingresos. En La Nación del 23 de enero de 1999 aparecen declaraciones del titular de la Comisión Episcopal Para la Pastoral de las Migraciones, Monseñor R. Frassia, quien alertó que “hay que tener cuidado con la xenofobia”. El Obispo de Quilmes, Monseñor Jorge Novack, declaró que la Iglesia Católica debe ser “abogada vigilante que proteja contra todas las restricciones injustas, el derecho natural de cada persona a moverse libremente dentro de su propia Nación y de una Nación a otra. Hay que estar atentos a los derechos de los migrantes y de sus familias y al respeto de su dignidad humana, también en los casos de migraciones no legales”. Cf.: Informe Anual del CELS 1999/2000, pág. 24.

En diciembre de 2000 se realizó la reunión regional para América en Santiago de Chile¹²⁶. No obstante, el Estado argentino otorgó poca importancia a este evento internacional y le brindó escasa publicidad para concientizar a la sociedad civil de la necesidad de participar de estos encuentros previos. Sin perjuicio de esto, es de destacar la amplia participación de organizaciones no gubernamentales argentinas. Estos encuentros permitían ya instalado el tema en la agenda pública, elevarlo a escala regional con el impacto que merecía.

Además, el 14 de julio de 2000, el CELS y CEJIL presentaron una denuncia ante la CIDH con el objeto de poner en su conocimiento una serie de violentos ataques perpetrados contra la colectividad boliviana de la República Argentina, y solicitar un pronunciamiento y una visita *in loco* del Relator sobre Trabajadores Migrantes a fin de investigar esta situación.

Por último, se formó la Red Académica de Investigadores sobre la Temática Migratoria en el Ámbito del Mercosur y Perú¹²⁷. Dicha red colaboró en explicitar que parte del diagnóstico compartido del estudio de las migraciones resultaba un punto fundamental para el futuro de la región. A partir de ello, se propuso conectar a investigadores que trabajasen en temáticas afines, discutir los trabajos, dar a conocer investigaciones en curso y consolidarse como equipo de consulta y asesoramiento en la temática de las migraciones.

La intensidad de los trabajos realizados durante el año 2000 coadyuvó para generar en algunos sectores un creciente interés por la situación de los inmigrantes, ya que académicos y activistas aunaron sus iniciativas por su defensa y por denunciar las violaciones recurrentes a sus derechos.

Es de destacar que el 8 de septiembre de 2001 se aprobó la Declaración y el Programa de Acción de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, Sudáfrica). En dicho documento, firmado por el Gobierno argentino, los Estados se comprometieron, entre otras cuestiones, a “rever y revisar, cuando fuera necesario, sus leyes de inmigración, sus políticas y prácticas, de modo de que estén libres de toda discriminación racial, y que sean compatibles con las obligaciones de los Estados de acuerdo a los instrumentos internacionales de derechos humanos”. Esta circunstancia motivó la preparación de trabajos de forma integrada entre las distintas organizaciones.

En particular, durante los años 2001 y 2002 sucedieron diferentes cuestiones. El nuevo gobierno a cargo de Eduardo Duhalde no descuidó la agenda internacional porque contaba con una agenda doméstica muy fuerte y compleja. El funcionario no había sido un presidente electo, de modo que en las reuniones internacionales no ejercía demasiada presión. Sin perjuicio de ello negoció, por

¹²⁶ Esta reunión regional para América preveía un encuentro paralelo para ONGs en la que llamativamente participaron numerosas organizaciones argentinas, muchas de ellas dedicadas exclusivamente a la defensa de los inmigrantes. Cf.: Informe Anual del CELS 2001.

¹²⁷ Grupo constituido por académicos y expertos a efectos de investigar acerca de las cuestiones migratorias en el Ámbito del Mercosur y Perú.

ejemplo, el acuerdo de solución amistosa del caso Bulacio¹²⁸. No obstante, hasta que no se derivó el caso a la Corte IDH, no tuvo mayor movimiento, pero en esa instancia el Estado no quiso tener una condena por violencia policial.

De alguna manera, con respecto a la estrategia del caso, en el transcurso de los tres años entre el gobierno de De La Rúa y el de Eduardo Duhalde, se formalizó la “Mesa”, ya estaba funcionando la Clínica Jurídica de Derechos de Inmigrantes y Refugiados (CAREF-CELS-UBA) y se presentó además el litigio internacional, acciones que tenían como objetivo final la sanción de la nueva ley¹²⁹.

Por otra parte, en ese período fue reelecto en su cargo de Diputado Nacional Rubén Giustiniani. El senador reemplazó la presidencia de Juan Pablo Cafiero en la Comisión de Población, y luchó arduamente para derogar la legislación migratoria de la dictadura y alcanzar la sanción de la nueva ley migratoria. En este sentido se expresó el Senador:

Cuando en el año 2000 asumí la Presidencia de la Comisión de Población, acordamos como principal tarea pendiente la sanción de una Ley de Migraciones que reemplazara a la vigente hasta ese momento, llamada “Ley Videla”. Éramos conscientes de que si en dos décadas de democracia el Parlamento Argentino no había podido sancionar una nueva ley migratoria no era precisamente por una cuestión de olvido o por no considerarlo importante. Muchos intentos positivos habían quedado en el camino, proyectos que obtenían aprobación en las Comisiones de Población de la Cámara de Diputados o de Senadores, pero que no llegaban a convertirse en ley. Y sucedía esto porque detrás del fenómeno migratorio suelen manifestarse –a veces veladamente, otras explícitamente– concepciones anacrónicas, xenófobas, discriminatorias y autoritarias (...) Por ello, como Presidente de la Comisión, la primera tarea que como socialista sentí que debía realizar fue la de impulsar una nueva ley migratoria que, desde una concepción democrática y en el contexto de los procesos de integración regional, garantizara el pleno respeto a los derechos humanos de los migrantes y

¹²⁸ Walter Bulacio fallece en el marco de una razzia realizada, el 20 de abril de 1991, en oportunidad de llevarse a cabo un recital en el estadio de Obras Sanitarias. Fueron detenidos menores, entre ellos Bulacio, sin cumplir la policía con la obligación legal de notificar al juez de menores de turno. Sólo fue registrado en el libro de Memorando Secreto 40, en el que según ellos estaban autorizados a actuar oficiosamente sin dar aviso. Luego, el joven se descompone a raíz de los golpes sufridos, es derivado a dos nosocomios, y finalmente fallece. A partir de ese momento, se constituye el movimiento social reclamando por lo ocurrido, bajo la consigna: “lo sabía, lo sabía a Bulacio lo mató la policía”.

En el marco del litigio local se cuestionó la legalidad de la aplicación de normas que habilitaban las razzias o la detención sin orden judicial y la consecuente atribución de responsabilidad a los funcionarios que las ejecutaron.

Así fue que en primera instancia se dictó la prisión preventiva del comisario implicado. No obstante, en Cámara lo sobreseyeron de forma definitiva, a pesar de que no dudaron de la ilegalidad de la norma, marcando que en rigor estaba en juego la responsabilidad social de un clan poderoso, el sistema de justicia integrado por jueces y policías.

Por último, CELS, CEJIL y la CORREPI presentaron el caso ante la CIDH. Se intentó alcanzar una solución amistosa, que no fue posible, en virtud de una serie de cambios políticos y contradicciones incurridas desde el Estado. Finalmente, el caso llega a la Corte IDH, en la que el tipo de estrategia de los abogados de la familia permitió (a pesar de que la sentencia se cumplimentó parcialmente) que el Estado reconozca su responsabilidad internacional y se comprometa a realizar reparaciones materiales, entre las que se destacan las destinadas a delimitar el poder de policía, en particular cuando se detienen personas, todo ello en atención a los principios universales de los derechos humanos. Ver: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/serie_100_esp.pdf

¹²⁹ Conforme lineamientos establecidos en la entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

superara la orientación de las políticas migratorias basadas exclusivamente en criterios de seguridad nacional.

Por último, añadió:

Asumimos entonces como responsabilidad política y compromiso histórico, trabajar por una nueva ley que reemplazara a la anticonstitucional normativa vigente y que plasmara nuestra mejor tradición constitucional democrática y los valores y principios socialistas¹³⁰.

Al respecto mencionó Violeta Correa:

Giustiniani toma el trabajo que venía realizando Cafiero y comienza a darle voz a la “Mesa” como “Mesa” y no a la relación individual con cada uno de nosotros. Aparece como el articulador con los actores de migraciones, que empieza a convocar él en el Congreso. Comienzan a participar los abogados de migraciones, que fueron quienes les dieron la puntada final a la ley en discusión, claramente junto con la intervención de Pablo Asa, Pablo Ceriani, Diego Morales¹³¹. La ley tampoco quedó tal cual como querían. Después la parte del detalle fino de todo el cuestionamiento a ciertos puntos de la ley lo desarrollaron mucho más claramente los abogados del CELS y Diego Morales y Pablo Asa, que siempre lo tuvieron claro¹³².

Respecto de la efectiva intervención en el caso de los Presidentes de la Comisión de Población, coincidió Diego Morales:

Después de la presentación de la denuncia ante la CIDH, ya en el año 2000, Giustiniani retoma un proyecto de Cafiero de reforma de la ley migratoria. Además, se convocaron reuniones por Cafiero en la Comisión de Población, circunstancia que permitió que algunos actores nos conociéramos en ese espacio. Lo que quiero decir es que esa idea que trae Cafiero nos sirvió para pensar en la reforma de la ley, ya que como CELS pensábamos solo en litigar De La Torre y otros casos¹³³.

¹³⁰ Entrevista realizada con el Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012.

¹³¹ Abogados litigantes del caso que integran el Equipo de Abogados del CELS.

¹³² Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹³³ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

Es importante destacar que Giustiniani fue quien terminó de ser el actor del legislativo que, al mismo tiempo, promueve que se desarrolle una experiencia articulada con un objetivo concreto ya que con anterioridad, cada actor contaba con razones diferentes.

De alguna manera la estrategia se fue dando, la alianza entre las organizaciones integrantes de la “Mesa” sirvió para que Cafiero abriera desde la Comisión de Población la discusión de la ley. El hecho de que lo haya retomado Giustiniani permitió que se consolidara un espacio necesario de discusión.

Estas cuestiones le generaban a la “Mesa” nuevos desafíos ya que el trabajo se encontraba en otro nivel, instalado el tema en la agenda pública, comienza a producirse la incidencia en la constitución de la agenda de gobierno ya que se crea la primer reciprocidad con un área de gobierno. De esta forma se inició un proceso en el que se relacionaron los intereses estatales –inicialmente constituidos por la Comisión de Población- con los de la sociedad civil –representada particularmente por las organizaciones integrantes de la "Mesa"- de cuyo resultado se seleccionaron asuntos que ingresaron a la agenda de gobierno.

Como indicaba uno de los abogados intervinientes en el caso De La Torre:

Tener un actor al cual demandarle cosas, pensar que tenías un senador, una Comisión del Congreso, le daba más fuerza a la “Mesa”, si no iba a quedar como una “Mesa” que denunciaba o reclamaba la necesidad de la ley pero sin dientes, los dientes los tenía también en la Comisión de Población, no era solo un grupo de organizaciones que reclama la ley sino que el propio cuerpo legislativo lo reclamaba¹³⁴.

En ese entonces se incorporó al trabajo la Defensoría del Pueblo de la Nación y más tarde la de la Ciudad, primero con Alicia Oliveira y luego con Alicia Pierini.

También se incorporó la Universidad, conocidos como la red de investigadores. Además, en el año 2002 Enrique Oteiza es designado como Presidente del INADI, introduciendo el tema de migraciones. Designa una funcionaria (María Lujan Leiva) que empieza a trabajar en relación directa con Giustiniani y comienza a participar en las reuniones de la “Mesa”¹³⁵.

¹³⁴ Entrevista realizada con Diego Morales, 27 de diciembre de 2011.

¹³⁵ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

Finalmente, los integrantes de la red de investigadores fueron quienes pusieron el tema en la agenda de investigación, incluyéndolo en la agenda propia del Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Universidad de Buenos Aires en el Área de las Ciencias Sociales. Empezaron a realizarse investigaciones sobre el tema de migrantes en las cátedras de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, colaborando así a que la temática tome estado público en otros niveles.

Es de señalar que la incorporación de la temática migratoria en espacios educativos y académicos fue un proceso que fue evolucionando. En este sentido, observó Violeta Correa:

Hay que empezar a construir la historia de cómo se generó esta incidencia en el espacio público del tema de las migraciones, en distintos lugares. Es decir, cómo es que se desarrollan las investigaciones que se están realizando, no son muchas pero son bastantes en todo el país, qué fue esa red de investigadores, de qué fueron los seminarios que empezaron a aparecer en distintas universidades, el tema que adquiere entidad en la formación de derechos humanos en un lado y otro, cómo arrancó ese protagonismo, de qué actores, cómo se instalaron esas cuestiones en la agenda pública, pero de alguna manera también en la agenda de gobierno, lo que generó que muchos de nosotros pasemos a ser actores estatales después¹³⁶.

Por otra parte, la actividad parlamentaria del periodo fue intensa y coincide con una técnica legislativa que comprende varias estrategias, tales como enmendar la ley militar vigente y solicitar la aprobación de normas internacionales para posibilitar su aplicación dentro del país, así como sustituir totalmente la ley vigente por una nueva norma. A su vez, fueron creadas la Comisión de Población en el Senado –el 5 de septiembre de 1990– y en Diputados –el 19 de diciembre de 1991–. Estas Comisiones se han focalizado básicamente en la política migratoria, haciendo uso de la responsabilidad constitucional otorgada al Congreso respecto de esta política, pese a que la historia muestra que fue el Ejecutivo el que se ocupó de la materia¹³⁷.

En la Cámara de Diputados, en el año 2000, se presentaron la mayor cantidad de proyectos relacionados con la cuestión migratoria. No obstante, en el año 2003 bajó la intensidad de presentaciones.

¹³⁶ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹³⁷ Recordemos que luego del advenimiento de la democracia, las modificaciones introducidas desde el Congreso Nacional a la ley general, contienen meramente cambios secundarios. Así, en 1988 la ley 23.564, en 1990 la ley 23.860, en 1991 la ley 24.008, y en 1994 la ley 24.393 enmiendan el texto original sólo en relación a la necesidad de actualizar los montos de las multas, las cauciones, las tasas retributivas de servicios y ciertas competencias. Cf.: Informe Anual CELS 1997, pág. 4.

Cabe destacar que la tarea de esta Comisión de Población, en el año 1999, resultó en este período muy positiva en cuanto al control de los actos y decisiones del Poder Ejecutivo, a través de los pedidos de informes cursados. En base al análisis de las 45 Ordenes del Día recopiladas de dicha Comisión de Población, se puede afirmar que su actividad fue relativamente intensa, teniendo en cuenta que las reuniones eran semanales. De este total, once corresponden a la temática migratoria. De hecho, la Cámara de Diputados se constituyó, durante 1999, como un espacio institucional sensible al proceso de debate y crítica sobre la política migratoria impulsada por el Poder Ejecutivo, fundamentalmente desde el Ministerio del Interior y la DNM.

Asimismo, en el año 2000, en el marco de la Comisión de Población, uno de los proyectos para una nueva ley de migraciones elaborado por los asesores de varios de sus integrantes reunió un considerable nivel de apoyo. Este proyecto había sido presentado como la base para la discusión de la temática; a pesar de ello, luego perdió estado parlamentario.

Puntualmente en el año 2000, se presentaron dieciocho (18) proyectos de ley, en el año 2001, dieciséis (16) y en el año 2002, catorce (14). En la Cámara de Senadores el auge se manifiesta entre los años 2001 y 2003, puesto que en el año 2000 se presentaron seis (6) proyectos de ley, en el año 2001, catorce (14) y en el año 2002, dieciséis (16)¹³⁸.

Por otro lado, se presentaron propuestas de trabajo en las distintas comisiones legislativas, principalmente en la Comisión de Población de la Cámara de Diputados, que se creó el 19 de diciembre de 1991 en base a un proyecto presentado por el Diputado y Ex Director Nacional de Migraciones Evaristo Iglesias (Unión Cívica Radical). También en la Comisión de Población y Desarrollo Humano de la Cámara de Senadores, que fue creada en la sesión del 5 de diciembre desde 1990, en base a un proyecto presentado por el senador Solana (Partido Socialista).

La Comisión de Población trabajó arduamente, de hecho, desde el año 1999 se mantuvieron reuniones con los actores claves a efectos de avanzar en el proyecto. En algunas de ellas se convocó a quien era el Director de la Dirección Nacional de Migraciones en 1999 –el Sr. Roig– quien básicamente se mostró dispuesto a colaborar con la reforma de la ley y destacó que se debían agravar las penas para aquellas situaciones que tuviesen carácter penal.

Estas reuniones se mantuvieron durante los años posteriores. En el año 2000, desde la Comisión de Población se organizó un seminario sobre Política Demográfica del que participan funcionarios, organizaciones y expertos. Allí se discutió el proyecto que luego se debatió durante el año posterior. En el año 2002, a efectos de conseguir consenso, los integrantes de dicha Comisión de Población discutieron el proyecto presentado por Giustiniani e invitaron a varios diputados; esto derivó en la firma de un dictamen.

¹³⁸ Cft. Novick, Susana. (2004), op. cit.

Merece destacarse que el 26 de septiembre de 2002, antes de suscribirse el mismo, se realizó una Audiencia Pública en el Palacio del Congreso, denominada “Legislación Migratoria en la República Argentina”, a la que fueron convocadas más de trescientas (300) personas, todas ellas con interés en la temática migratoria. Respecto a la importancia de esta convocatoria se expidió el Senador Giustiniani:

*Finalmente, y en forma previa a la firma del dictamen, se convocó en septiembre de 2002 a una audiencia pública que convocó a más de 300 personas, entre representantes de organismos públicos, organizaciones de derechos humanos, académicos, investigadores, colectividades extranjeras*¹³⁹.

En esta oportunidad, entre muchos más de los que habitualmente se encontraban para discutir estos temas, se revisó el texto del proyecto, y se propusieron cambios de algunos artículos¹⁴⁰. En esta reunión estuvo presente el Director de la Dirección Nacional de Estadísticas Sociales y Demográficas del INDEC, Alejandro Giusti, que resaltó el trabajo de las áreas estatales y no estatales. Asimismo, también asistió la entonces Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, Alicia Oliveira, quien advirtió que sería necesario incorporar en el proyecto de ley los siguientes puntos: el acceso a la justicia, la falta de patrocinio jurídico gratuito y la necesidad de implementar una amnistía. Además participó el Director del INADI, Enrique Oteiza, que planteó cambios de la inserción de la Argentina en los patrones migratorios internacionales. El entonces Director Ejecutivo del Centro de Estudios Legales y Sociales, Dr. Víctor Abramovich, resaltó la necesidad de que la autoridad administrativa no pueda tener –en ninguna circunstancia– la facultad de detención sin la intervención u orden judicial. Además participaron: el Juez de la Cámara Federal de Apelaciones de Entre Ríos –Dr. Gabriel Chausovsky–; el Secretario General de la Fundación Comisión Católica de Migraciones –Padre Ildo Gris–; el Secretario General de la Asociación de Trabajadores del Estado, miembro de la Mesa Nacional de la CTA –Sr. Juan González–; integrantes de la Coordinación de Asuntos Internacionales del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social –Nora Pérez Vichich–; Representante del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados –Agni Castro Pitta–; la investigadora del CONICET –Dra. Susana Novick–; el Director Regional del Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA) –Mario Santillo–; la entonces Coordinadora General de CAREF –Violeta Correa–; el Director de la Organización Internacional para las Migraciones –Lelio Mármora–; la ex Coordinadora del Área de Legales de la

¹³⁹ Entrevista realizada al Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012.

¹⁴⁰ Las intervenciones de este encuentro pueden consultarse en el sitio de la Cámara (www.diputados.gov.ar, en la Comisión de Población).

Dirección de Derechos Humanos de la Ciudad de Buenos Aires –Sra. Cecilia Piñeiro–; integrantes de la Dirección General de la Mujer del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires e integrantes del movimiento de migrantes argentino.

Con posterioridad, se firmó el dictamen por diputados de distintos partidos. Sin embargo, el paso del tiempo hizo que el mismo no prosperara¹⁴¹. Se advierte que en dicha oportunidad, a pesar de que se había aprobado el dictamen en la Comisión de Población, el tema se trabó en la Comisión de Presupuesto y Hacienda.

En el año 2003, se presentó otra vez el proyecto original y, finalmente, en la Comisión de Población se firmó el dictamen. Ese mismo año se mantuvieron reuniones con el Dr. Rodríguez, nuevo director de la Dirección de Migraciones, con integrantes de la “Mesa” y con asesores de la Cámara de Diputados a efectos de acelerar posiciones. Hasta aquí se puede observar cómo, desde el año 2000 al 2003, se fueron tejiendo las necesarias relaciones para alcanzar una nueva ley, definir sus contenidos e identificar cuáles eran los distintos actores que podían llegar a impulsarla. Fue un espacio de tres años donde maduró esa cuestión, y para que esto ocurra no se dio una reflexión hacia adentro del movimiento o de las organizaciones sociales, sino que fue una reflexión dialogada con órganos del Estado, básicamente con órganos del legislativo.

Asimismo, se destaca que durante el período comprendido entre los años 2002 y 2003, las cuestiones sobre los derechos de los migrantes vueltas públicas por las principales organizaciones de derechos humanos se transformaron en problemáticas sobre las cuales el poder político entendió que debía actuar de manera prioritaria, introduciéndose así en la agenda de gobierno. Dicha circunstancia se encuentra íntimamente relacionada con la participación que hasta entonces tuvieron la Comisión de Población, las Defensorías del Pueblo local y nacional y las nuevas autoridades de la Dirección General de Migraciones, instancias de gobierno que -cada una en el marco de sus competencias- se vieron obligadas a iniciar acciones al respecto.

Mientras tanto, los casos y las estrategias judiciales seguían sus pasos, la Defensoría del Pueblo presentaba denuncias contra Migraciones, se seguían generando discusiones, debates, propuestas, y el caso De La Torre estaba ante el sistema interamericano todavía vigente¹⁴².

Para fines de 2003 (ya iniciada la solución amistosa en la instancia internacional), el escenario imperante estaba marcado por varios factores. En primer lugar, la “Mesa” estaba consolidada y contaba con un importante nivel de participación en las audiencias públicas convocadas por la Comisión de Población, lo cual le había otorgado mayor poder de negociación. No obstante, como

¹⁴¹ En el año 2004 se convocó al Dr. Ricardo Eusebio Rodríguez, quien manifestó que luego de la sanción de la ley no se estaba respetando en la práctica su filosofía. También manifestó su predisposición para colaborar con el avance en la reglamentación de la ley. Cft. Novick, Susana. (2004). "Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso". En: R. Giustiniani (comp.) *Migración un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871*. Buenos Aires: Prometeo Libros. pág: 67/86.

¹⁴² Se destaca que esta idea fue ratificada por el doctor Diego Morales en el marco de la entrevista realizada el 27 de diciembre de 2011.

fue señalado, ya habían fracasado varios proyectos legislativos, algunos de los cuales pretendían implementar una política aún más restrictiva que la ley vigente en la materia, y había inquietud por que se sancione un nuevo proyecto.

Otro aspecto a destacar es que la Dirección Nacional de Migraciones, como fue señalado, estaba a cargo de un nuevo director –el Dr. Rodríguez–, quien era más propenso al diálogo, circunstancia que facilitó las posteriores instancias de negociación. Al respecto expresó el Senador Giustiniani:

La situación comienza a destrabarse cuando en el año 2003 asumen nuevas autoridades en la Dirección Nacional de Migraciones, que solicitan incorporar algunas modificaciones al dictamen de consenso. Se convocan entonces una serie de reuniones de las que participan los asesores de los legisladores integrantes de la Comisión de Población y los técnicos de la Dirección Nacional de Migraciones. En esta instancia es cuando se suma la Mesa de Organizaciones para la Defensa de los Derechos de los Inmigrantes. Aquí se logra el consenso con el Poder Ejecutivo Nacional¹⁴³.

El rol que desarrolló la Mesa fue importante. Sin embargo, existieron otras circunstancias que incidieron favorablemente en el caso, como la articulación con la Iglesia Católica (que como fue señalado venía trabajando al respecto) y con algunas áreas estatales, en las que existían funcionarios que apuntaban a mejorar las cuestiones migratorias. Un ejemplo de ello fue el caso de la doctora Alicia Oliveira, quien primero estuvo a cargo de la Defensoría del Pueblo y luego hizo su paso por la Cancillería, generando la oportunidad de que se hayan intercambiado temas de migrantes entre el CELS y la Defensoría.

En este punto, con relación a las alianzas entre los actores, debe destacarse al respecto el rol que tuvieron estas coaliciones y la existencia de redes que, si bien con un alto grado de informalidad en su funcionamiento, trascendieron el espacio de la Mesa y los vínculos entre los actores primigenios. Dichas circunstancias facilitaron el cierre de una primera etapa del proceso. Al respecto, señaló Giustiniani:

La ley adquiere un nuevo y decisivo impulso, que permitiría la sanción definitiva de la ley en el Senado de la Nación a fines de ese mismo año 2003¹⁴⁴.

¹⁴³ Entrevista realizada con el Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012.

¹⁴⁴ Entrevista realizada con el Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012.

En esta perspectiva, los actores relevantes entendieron que el Estado no es uno solo, sino que está compuesto por múltiples agencias. Hay cuestiones internas, hasta personales, que las OSC deben conocer para incidir en políticas públicas. Se debe saber en dónde, con quién y qué se puede plantear para tener impacto. Además se debe considerar cuál es la mejor alianza posible y adecuar las capacidades buscando recursos específicos para los fines buscados¹⁴⁵.

Por otro lado, como fue señalado, se encontraba en trámite ante la CIDH el caso De La Torre, que cuestionaba la incompatibilidad de la ley vigente con los estándares en materia de derechos humanos de los migrantes, circunstancia que generaba presión internacional. Además, como será desarrollado, durante el proceso se llevaron a cabo estrategias que incidieron y allanaron el terreno que derivó en la sanción de la nueva ley. Asimismo, la propia autoridad de la DNM, así como de otros sectores políticos y de la nueva gestión, a cargo del presidente Néstor Kirchner (2003-2007), expresaron su apoyo a la derogación de la Ley Videla y plantearon la necesidad de impulsar el Mercosur y terminar con las restricciones impuestas para los países limítrofes¹⁴⁶. En este sentido, cabe destacar cuál fue la estrategia que predominó durante la gestión de Néstor Kirchner en materia de derechos humanos y respecto a la instancia internacional. Kirchner, por el espacio que tenía la agenda de derechos humanos en su política interna e internacional, se preocupaba por los temas de la CIDH y la Corte IDH.

Así es que, ante la arbitrariedad predominante en las décadas anteriores a través de diversas leyes y decretos que impusieron la total impunidad para los autores de los peores crímenes acaecidos en toda la historia de nuestro país, la política de derechos humanos ocupó un lugar central en la agenda de gobierno y la instancia internacional fue absolutamente respetada¹⁴⁷.

Al respecto, es interesante realizar un paréntesis para pensar los motivos en virtud de los cuales los diferentes gobiernos locales colaboraron en dicha instancia.

En primer lugar, se destaca que nuestro país cuenta con ciertos rasgos distintivos. La reforma constitucional de 1994 fue muy importante, ya que no existen tantos países que coloquen a los tratados de derechos humanos en un lugar tan destacado. La jurisprudencia de la Corte Suprema desde el caso Ekmekdjian¹⁴⁸ también fue fundamental, porque le dio a la Corte IDH un espacio de importancia.

¹⁴⁵Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana, op. cit., pág.: 175/176.

¹⁴⁶ Cft.: Informe Fidh/CELS, op. cit., pág. 8.

¹⁴⁷ La ley 25.914, sancionada el 30 de agosto de 2004, por iniciativa de Kirchner, completa la política reparatoria del Estado argentino en materia económica. En el año 2005, se declara la nulidad de las leyes de Obediencia de Vida y Punto Final. En julio de 2007, la Corte Suprema a través del caso seguido al General Santiago Omar Riveros declaró la nulidad de los Indultos. Se debe destacar que conjuntamente con las medidas adoptadas para la nulidad de las leyes de impunidad, se llevaron adelante importantes políticas vinculadas a la memoria y reparación de las víctimas.

¹⁴⁸ En este caso la Corte resolvió de manera contraria a como había resuelto en la causa Ekmekdjian vs Neustadt. El sábado 11 de junio de 1988 el señor Dalmiro Sáenz expresó algunas frases, involucrando a Jesucristo y la Virgen María. Miguel Ekmekdjian, al sentirse “profundamente lesionado en sus sentimientos religiosos” por dichas frases dedujo una acción de amparo dirigida al conductor del ciclo –Gerardo Sofovich– para que en el mismo programa diera lectura a una carta documento que contestaba a los supuestos agravios vertidos por Dalmiro Sáenz.

A su vez, el caso De La Torre involucraba la reforma de una ley sancionada en la dictadura y reafirmada por los subsiguientes gobiernos, que, incluso, en algunos puntos la endurecieron. Está claro que, por diferentes motivos, no era de interés de ninguno de los gobiernos involucrados quedar relacionados con una ley dictada de facto.

En este sentido, se destaca lo manifestado al respecto por Andrea Pochak, quien profundizó los motivos por los cuales las distintas gestiones apoyaron el sistema interamericano:

Durante la primera gestión de Kirchner era importante no quedar estigmatizado como un Estado incumplidor de lo dispuesto por el sistema interamericano. Se avanzó porque se consideraban importantes los principios del sistema y se quería actuar en coherencia con los estándares internacionales. No obstante, durante la gestión de Cristina Kirchner creo que fue distinto. Uno de los motivos por los cuales se aprobó un Reglamento tan bueno y, que se habían demorado tantos años en cerrar, se debió en un nivel a que el caso continuaba tramitándose en el Sistema Interamericano y esto le permitió que el tema encuentre su lugar en la agenda del gobierno de otra manera. Pero creo que además empezó a darse otra realidad, que es el tema de los movimientos sociales que están por detrás de las reformas. Existían un conjunto de organizaciones que le daban cierto sostén social y político al gobierno, y considero que ese aspecto fue el que más impactó. Esta tendencia se visualizó además en otras reformas, el gobierno empezó a avanzar en reformas institucionales y reformas de derechos humanos, y eran sostenidas por un amplio movimiento social...¹⁴⁹.

Finalmente, durante el mes de diciembre, en la última sesión de Diputados del año 2003, prácticamente sin discusión parlamentaria, se aprueba el proyecto de ley. Posteriormente, el 17 de diciembre del mismo año, se trata sobre tablas el proyecto aprobado por Diputados, en las Comisiones de Desarrollo Humano, de Asuntos Constitucionales y de Justicia y Asuntos Penales.

Así todos los elementos analizados facilitaron que fuera aprobado por un amplio sector político el proyecto de ley (Expedientes Diputados:769/CD/03, presentado 24-03-03, Senadores: 153/CD/03),

Ante la negativa del conductor del programa de leer la carta documento, el accionante inició un juicio de amparo fundado en el derecho de réplica basándose para ello en el artículo 33 de la CN y en el 14 del Pacto de San José de Costa Rica.

La Corte interpretó que al expresar el Pacto de San José (art. 14): “en las condiciones que establece la ley” se refiere a cuestiones tales como el espacio en que se debe responder o en qué lapso de tiempo puede ejercerse el derecho, y no como se consideró en el caso antes mencionado, en que el a quo interpretó que esa frase se refería a la necesidad de que se dictara una ley que estableciera que el derecho de réplica fuera considerado derecho positivo interno. “Por lo tanto, el derecho de réplica existe e integra nuestro ordenamiento jurídico sin necesidad de que se dicte ninguna ley”. Para ello la Corte se basó en el art. 31 de la CN y en lo establecido por la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados –donde se confiere primacía al derecho internacional sobre el derecho interno—. Art. 31 CN (supremacía de la Constitución, leyes nacionales y tratados internacionales): “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación...”

De esta manera, la razón principal para que la Corte Suprema haya resuelto de manera diferente a como lo había hecho en el caso Ekmekdjian vs Neustadt hay que buscarla en la diferente interpretación que se le dio a la frase “en las condiciones que establece la ley” en ambos casos.

¹⁴⁹ Entrevista realizada con Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

elaborado por el legislador del Partido Socialista Rubén Giustiniani (expediente original: 7.344-D.-01 del 5-12-2001), en cuya discusión habían participado representantes de migrantes, de diversas instituciones públicas, de la sociedad civil e integrantes de la referenciada “Mesa”. En este sentido señaló uno de los entrevistados:

El proyecto original fue presentado en el año 2001, tomando como base el trabajo previo realizado por la Comisión de Población, y con el aporte de tres organizaciones de migrantes. Durante todo el 2002 se discutió en el ámbito de la Comisión a fin de consensuar un texto común con el resto de las fuerzas políticas, que finalmente se materializaría en un dictamen por unanimidad. En todo ese proceso se fue consultando a las organizaciones sobre distintos aspectos puntuales de la nueva ley, receptando muchos de los aportes y cometarios¹⁵⁰.

El proyecto que finalmente fue sancionado se había consensuado en la Comisión de Población en el año 1999, durante la presidencia de Juan Pablo Cafiero. Dicho proyecto destacaba la necesidad de derogar la ley militar y que fuera reemplazada por una nueva.

Durante las sesiones referenciadas que originaron la nueva ley también se destacó el trabajo de las organizaciones e instituciones que colaboraron. En efecto, durante la sesión de senadores del 17 de diciembre de 2003 (en la que se aprobaría definitivamente la legislación actual), el senador Giustiniani señaló:

“Quiero hacer un reconocimiento especial a todo el trabajo que se ha hecho durante todos estos años y que hoy rinde sus frutos. Me refiero al trabajo de la Comisión de Población y Desarrollo de la Cámara de Senadores encabezada por el senador Antonio Cafiero. Hemos aprendido en foros y seminarios respecto de esta temática planteada desde la Comisión de Población. Extiendo el reconocimiento a la Comisión de Población de la Cámara de Diputados de la Nación. **Asimismo, quiero hacer un reconocimiento especial a las organizaciones sociales: a la Pastoral Migratoria, CELS y también a los organismos del Estado Nacional como el Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Migraciones, con quienes se trabajó duramente para poder llegar hoy a la aprobación de esta iniciativa**”¹⁵¹ (el resaltado me pertenece).

¹⁵⁰ Entrevista realizada con el Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012.

¹⁵¹ Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación 41' Reunión -21' Sesión ordinaria. 17 de Diciembre de 2003.

Asimismo, expresaron la satisfacción que les producía el dictado de la nueva ley los senadores: Cafiero, Agúndez, Losada, Pichetto y la senadora Escudero, entre otros, y algunos manifestaron la necesidad de las temáticas específicas que debía contener su decreto reglamentario. También se instó a la ratificación de la Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familias¹⁵².

De esta forma, la sanción de la nueva ley, y la esperada derogación de la ley anterior, fue el resultado de un largo y complejo proceso, comenzado a poco del retorno de la democracia. En el transcurso de esos años, fue fundamental el arduo trabajo llevado adelante por los representantes de las colectividades, por las organizaciones sociales no gubernamentales, instituciones religiosas, organismos de derechos humanos y sindicatos. También algunos actores políticos fueron determinantes para su aprobación: unos pocos legisladores –como el actual Senador Giustiniani– y otros miembros de la Comisión de Población de la Cámara de Diputados en diversos períodos, ciertas áreas del gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, –como el Programa “Todas” de la Dirección General de la Mujer, integrado por mujeres migrantes¹⁵³– y la Subsecretaría de Derechos Humanos –de la Nación y el INADI–.

Adicionalmente, desde fines de 2003 resultó esencial el apoyo dado al proyecto por parte del Poder Ejecutivo Nacional a través de la nueva gestión del Ministerio del Interior y la Dirección Nacional de Migraciones.

En particular, la constitución y participación de la “Mesa” abrió la posibilidad de establecer nuevos desafíos, que permitieron sostener la articulación entre la sociedad civil y las instituciones estatales, proceso que incidirá, además, en el de reglamentación de la Ley.

Es importante destacar cómo durante esos años las organizaciones e instituciones no gubernamentales realizaron diversas actividades a fin de lograr la derogación de la ley vigente. Presentaron diversos documentos ante el Congreso, impulsaron acciones legales ante el Poder Judicial u órganos administrativos como la Dirección de Migraciones, y efectuaron denuncias ante la CIDH.

Una vez sancionada la Ley 25.871, la articulación de acciones y estrategias de las organizaciones sociales continuó en marcha y la “Mesa” decidió impulsar un decreto reglamentario, ya que la sanción de la misma había sido demorada en virtud de distintas razones. Una de las causas de su demora obedeció a la falta de respuesta de diferentes organismos del Poder Ejecutivo a las consultas que le efectuara la DNM para que se expresaran sobre los puntos de la ley que les competían.

¹⁵² El 10 de agosto de 2004 la República Argentina dio el primer paso necesario para la ratificación de la Convención Internacional de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares al efectuar la firma.

¹⁵³ Este Programa proponía la integración de las mujeres migrantes en todos los ámbitos de la participación ciudadana, a través del trabajo interinstitucional con otras áreas y Programas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y Organismos de la Sociedad Civil. Ver.: http://www.buenosaires.gob.ar/areas/des_social/mujer/desarrollo/programas.php?menu_id=6755#todas

Además había numerosas trabas y objeciones impuestas por funcionarios de la DNM, y existía una importante sobrecarga de trabajo de la DNM¹⁵⁴.

Con posterioridad a la sanción legislativa, la incidencia del proceso de solución amistosa será más directa respecto del proceso de formulación de la política pública que en relación a la constitución de las agendas.

Entre los años 2004 y 2008, la Dirección Nacional de Migraciones elaboró algunas propuestas de reglamento de la ley. Todas ellas fueron impugnadas u observadas por las organizaciones integrantes de la “Mesa”¹⁵⁵. Por tal razón, la “Mesa” decidió rechazar de plano el proyecto en su conjunto. A partir de allí, los actores proreforma decidieron concretar nuevas reuniones semanales entre la “Mesa”, el Director Nacional de Migraciones y sus asesoras, que culminaron en la presentación de una serie de recomendaciones para la reglamentación de la ley. Estas sugerencias se relacionaban con el hecho de que la documentación requerida a los migrantes para acceder a derechos pudiera ser cualquiera que acreditase la identidad de la persona. En relación al derecho a la educación, se recomendaba que la reglamentación contemplase que la admisión como alumno regular en un establecimiento educativo llevara implícito el derecho a rendir exámenes, y a la correspondiente entrega de títulos una vez terminado el ciclo educativo sin influenciar la condición migratoria. A su vez, se sugirieron facilidades para garantizar el derecho a la reagrupación familiar. Paralelamente, como será detallado, desde el litigio del caso De la Torre ante la CIDH, se firmó un acuerdo provisorio con el Estado argentino. En el marco del acuerdo, entre otros compromisos que serán analizados a continuación, el Estado se comprometía a aprobar un decreto reglamentario que respetara ciertos estándares básicos claramente estipulados.

Ya durante el mes de junio de 2008, el Poder Ejecutivo Nacional, a través del Ministerio del Interior, conformó una Comisión Asesora para que se trabajase en la reglamentación de la ley. En este sentido, se convocó para que participasen algunas de las organizaciones integrantes de la Mesa referenciada (como el CELS y la APDH), además se invitó a ACNUR y a la Organización Internacional para las Migraciones –como representantes de organismos de Naciones Unidas– y, por último, a instituciones religiosas que se encontraban trabajando en relación a la cuestión. Pasados cinco meses, la Comisión Asesora elaboró un documento que primero fue aceptado como proyecto definitivo por el Ministerio del Interior y, finalmente, el 5 de mayo de 2010, fue aprobado

¹⁵⁴ Cft.: Informe Anual del CELS 2005.

¹⁵⁵ Por ejemplo, en marzo de 2005, la DNM remitió un borrador de proyecto a diversas instituciones, organizaciones sociales y a esferas del gobierno nacional, para que emitieran sus opiniones sobre el mismo, el cual fue rechazado debido a que representaba una réplica de la derogada Ley Videla. Cft.: Informe Anual del CELS 2005. Asimismo, el 18 de octubre de 2006 se realizó una reunión en la sede central de la DNM y participaron en ella el Departamento de Migraciones del Arzobispado de la Ciudad de Buenos Aires, el CELS, el Centro de Estudios Migratorios Latinoamericanos (CEMLA), el Servicio Ecueménico de Apoyo y Orientación al Inmigrante y al Refugiado (CAREF) y la Red Investigadores en Migraciones Contemporáneas en Argentina (RIMCA). En dicha oportunidad el director de la Dirección Nacional de Migraciones, Ricardo Rodríguez, señaló que se estaría armando un nuevo borrador.

por la Presidenta de la Nación, Cristina Fernández de Kirchner, como texto del Decreto Reglamentario n° 616/10 de la Ley 25.871.

Con respecto a la importancia de la intervención de la “Mesa” y el CELS en la Reglamentación de la ley, expuso Andrea Pochak:

Con relación a la reglamentación la intervención de la “Mesa” y del CELS –como integrante de la Mesa y como peticionario– fue muy importante para la letra chica del reglamento, porque el borrador que había en un primer momento no era adecuado¹⁵⁶.

Por su parte, Correa señaló:

No sé si puedo decir que tuvo la misma presencia que la ley al respecto de esa multiplicidad de organizaciones de la sociedad civil que constituyeron la “Mesa”. Es decir, no es la “Mesa” la que tuvo incidencia en la reglamentación, de cómo lo tuvo en la ley. De hecho, la Reglamentación de la ley de migraciones salió por una decisión política mucho más fuerte que por las razones por las que salió la ley. La reglamentación fue una decisión urgente del ejecutivo y de la Presidenta de la Nación. La motivación tenía que ver con una decisión política, que puso en debate y en discusión también la posibilidad y discusión de un documento común que respete la libre circulación de las personas (...) Las propias organizaciones de la sociedad se encuentran entonces con la reglamentación en la mano, siendo que no habían consensuado ciertas cosas. Algunos actores tienen dudas sobre algunos puntos de la reglamentación, ya que no han tenido el mejor de los tratamientos. De hecho uno de los puntos que están ausentes es que claramente la ley de migraciones, como su reglamentación, tienen un concepto limitante del migrante. Es decir que tienen como referente de migrante al de América del sur. Nos encontramos con dificultades cuando tenemos migrantes de bushanas, cuando tenemos migrantes africanos, que en definitiva es como una legislación regional, es decir que tiene alcance a los temas regionales. Si bien tiene un espíritu que tiene que ver con derechos humanos que es básico e interesantísimo que los tenga, los delimita de alguna manera a los migrantes regionales...¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Entrevista realizada con Andrea Pochak., 12 de diciembre de 2011. Cft.: Informe Anual del CELS 2007.

¹⁵⁷ Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

A modo de cierre, resulta importante destacar las manifestaciones que realizó la Presidenta durante la presentación del decreto referido:

*...interesante además en este reglamento que han participado activamente todas aquellas organizaciones institucionales gubernamentales y no gubernamentales que tienen un activismo muy fuerte en lo que hace a la defensa de los derechos humanos en general y también de los migrantes en particular. Ahí veíamos a ACNUR, CELS, APDH, en definitiva un decreto absolutamente participativo que sigue colocando a la Argentina a la vanguardia en materia de políticas migratorias...*¹⁵⁸.

4.2. La incidencia del caso y la utilización del Litigio Internacional

“Cuando ha transcurrido apenas una década desde la incorporación en 1994 de varios tratados de derechos humanos a la Constitución, es difícil contar con elementos suficientes para realizar un balance completo de su impacto en la dinámica institucional del país (...) es posible identificar algunas tendencias que favorecieron aquella reforma, que tuvieron un impacto indudable en las instituciones y el sistema legal del país. Así la reforma incorporó nuevos derechos y garantías al sistema constitucional; contribuyó a insertar plenamente al país en un sistema de justicia internacional de derechos humanos; impuso cambios en la administración de justicia; determinó la necesidad de repensar la organización federal; favoreció la creación de una nueva institucionalidad pública encargada de diseñar e implementar políticas de gobierno específicas de derechos humanos; y contribuyó a la consolidación de una disciplina académica que discutió y favoreció la aplicación de estos estándares y principios en los distintos campos del derecho público y privado” (Abramovich, 2007).

El uso estratégico del litigio internacional y del sistema interamericano encuentran distintas funciones.

¹⁵⁸ Presentación de la reglamentación de la Ley 25.871 realizada por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner, el 3 de mayo de 2010. En: <http://www.youtube.com/watch?v=8MQ8XUwvEQM>.

Al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención Americana” o Pacto de San José de Costa Rica)¹⁵⁹, el Estado argentino, de la misma forma que los Estados del continente que así lo hicieron, asumió la obligación general de respetar un conjunto de derechos y libertades esenciales y de garantizar su libre y pleno ejercicio, sin discriminación alguna, a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción.

Con el propósito de alcanzar mayor efectividad en los derechos reconocidos y de garantizar que los Estados cumplieran con las obligaciones asumidas, la Convención establece un mecanismo de protección internacional de los derechos humanos que se basa en las atribuciones de dos órganos especializados: la CIDH y la Corte IDH. Los órganos del sistema internacional de derechos humanos actúan cuando en el ámbito interno los Estados no respetan los derechos fundamentales, de manera que es imprescindible acudir a una vía internacional para poder ejercer o reparar el derecho humano conculcado.

La CIDH es el órgano que desempeña además un rol político de supervisión que excede el tratamiento de casos contenciosos¹⁶⁰. Tiene la facultad de actuar respecto de las peticiones individuales que sean presentadas por cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental, siempre que denuncien la violación de derechos reconocidos en la Convención Americana o en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Asimismo, actúa ante situaciones generales.

Para que una petición sea admitida por la CIDH deberá cumplir con una serie de requisitos de “admisibilidad”. En tal sentido, además de los requisitos de forma, será necesario que el peticionario agote todos los recursos internos proporcionados por el sistema jurídico interno del Estado¹⁶¹. La petición debe ser presentada dentro del plazo de seis meses a partir de que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva en la jurisdicción interna. Esto es debido a que la misma CIDH desarrolló la fórmula de la “cuarta instancia”, estableciendo que ésta no puede revisar las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia y apliquen las debidas garantías judiciales, a menos que considere la posibilidad de que se haya cometido una violación de la Convención. En virtud de lo cual, el SIDH se inhibe de revisar el acierto o el error de las decisiones de los tribunales nacionales en materias no

¹⁵⁹ Firmada en San José de Costa Rica en 1969, se encuentra en vigencia desde el 18 de julio de 1978. Fue aprobada por el Estado argentino a través de la ley 23.313 y se encuentra en vigor desde el 5 de septiembre de 1984. Desde 1994 tiene jerarquía constitucional.

¹⁶⁰ Actualmente la enorme cantidad de casos ha provocado también, en mi opinión, una tendencia no siempre positiva a judicializar la actuación de la Comisión. La judicialización que genera se da en el siguiente sentido: los informes sobre casos y medidas cautelares suelen cubrir una parte muy importante del tiempo de los comisionados y del equipo de trabajo de la secretaría de la CIDH; ello deja un tiempo muy reducido para el desarrollo de la función promocional y la planificación estratégica de su rol de supervisión, lo que suele provocar algunas tensiones. Cit.: Abramovich, Víctor op. cit., pág. 31.

¹⁶¹ Este requisito, previsto por todos los procedimientos de peticiones individuales ante órganos internacionales, refleja el carácter subsidiario y complementario de los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. Se basa en que los Estados deben contar con la posibilidad de remediar las violaciones que se les atribuyan en el ámbito interno antes de responder por ellas en el ámbito internacional. La Convención establece excepciones a su cumplimiento cuando: “a) no exista en la legislación interna del Estado de que se trata, el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados, b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y c) haya retardado injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

regidas directamente por la Convención, siempre que se respeten las garantías de procedimiento. En este sentido, tal en la propia jurisprudencia del SIDH, la CIDH “no puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia”¹⁶².

Esta fórmula se relaciona con el carácter subsidiario del sistema interamericano de protección internacional de los derechos humanos con relación a los sistemas jurídicos internos.

A su vez, la materia de la petición no debe encontrarse pendiente de otro procedimiento con arreglo internacional, y la denuncia tiene que presentar hechos que caractericen una violación de derechos garantizados por la Convención Americana.

En cada caso que le es presentado, la CIDH analiza si se cumplen estos requisitos para determinar la admisión o el rechazo de la petición. Si el caso es declarado admisible, luego continúa el trámite por el fondo del asunto.

Asimismo, como fue señalado, la Convención Americana de Derechos Humanos prevé el procedimiento de conciliación, destinado a alcanzar una solución amistosa de las denuncias que sean presentadas ante la CIDH por violación de los derechos humanos protegidos en la Convención. El reglamento de la CIDH incluye normas de procedimiento sobre este proceso, que es consensual. Se trata de un procedimiento de conciliación no obligatorio contemplado, que busca lograr la satisfacción de las demandas del peticionario evitando tener que recurrir al pronunciamiento de una instancia jurisdiccional. Esta solución debe estar fundada en el respeto de los derechos humanos y ser homologada por el organismo internacional ante el cual fue sometida la petición. En el caso de la CIDH, mientras el resto del procedimiento tiene un carácter marcadamente contradictorio, en esta etapa, el organismo tiene una función estrictamente política y diplomática que procura evitar, en la medida del éxito del proceso, que la Corte IDH deba pronunciarse sobre los méritos de la denuncia. Respecto de los resultados de esta modalidad de intervención de la Comisión, se ha destacado que: “La Comisión ha emprendido esta función con flexibilidad y creatividad, y ha producido resultados interesantes que han contribuido a una protección adecuada de los derechos humanos. Conforme al procedimiento de solución amistosa, algunos Estados, han resuelto varios casos. Las reparaciones en estos casos incluyen el pago de daños a las víctimas y en algunos casos, la aceptación del Estado de la responsabilidad internacional por violación de la Convención Americana” Rodríguez–Pinzón (2004)¹⁶³.

¹⁶² Ver: www.derechos.net/doc/cidh/cuarta.html

¹⁶³ En este sentido, también se expresa Piérola Nicolás y otros en “La solución de reclamaciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/22/dtr/dtr6.pdf>

Además, durante los mismos, los Estados muchas veces se comprometen a implementar dichas reformas institucionales o crean mecanismos de consulta con la sociedad civil para la definición de políticas.

La CIDH también puede emitir informes temáticos que abarcan cuestiones de interés regional o que conciernen a varios Estados.

Por otro parte, el sistema interamericano cuenta con la Corte IDH, entidad que podrá actuar en los casos relacionados con Estados que hayan expresamente admitido su jurisdicción, ya sea por declaración especial o por convención especial. Su objetivo principal es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de otros tratados concernientes al mismo asunto, y fue establecida en 1979. Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte IDH, pero sí pueden recurrir ante la CIDH, que podrá llevar un asunto ante la Corte IDH, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado su competencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, la CIDH debe comparecer en todos los casos ante la Corte IDH. Se destaca que el procedimiento ante la Corte IDH es de carácter contradictorio. Termina con una sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable. Además, si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte IDH lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo. Además, la Corte IDH cuenta con competencia consultiva, a través de la cual los Estados pueden consultarle cuestiones de interpretación vinculadas con la Convención.

Con respecto a cómo se integró el SIDH a nivel local, es de destacar que no caben dudas de que el Sistema Interamericano acompañó y favoreció los cambios históricos, políticos y sociales de las últimas décadas, y sus órganos y resoluciones desempeñaron un papel central en el robustecimiento de las instituciones democráticas de los países de la región y en el diseño de agendas y políticas públicas nacionales y multilaterales, que prioricen el respeto por los derechos humanos. En algunos países con menor fuerza, con muchísimas resistencias en otros, el SIDH actuó como última instancia en la protección de miles de víctimas, así como fuente de principios y estándares de derechos mínimos y comunes a todos los países, que permitieron impulsar y orientar procesos de reformas institucionales, políticas y sociales. Es por eso que ha logrado un protagonismo inédito en las agendas de gobiernos y sociedades de América¹⁶⁴.

¹⁶⁴ Cft.: Pochak, Andrea (2011) "El rédito político de las reformas institucionales favorecidas por el sistema interamericano".

Con relación al desarrollo de la incidencia del SIDH al interior de los Estados, se destaca: “El paralelo y también acelerado desarrollo de mecanismos internacionales de protección de derechos, completa así este cuadro con una cada vez más abundante y abarcadora jurisprudencia y práctica internacional. Durante este proceso, esta rama del derecho internacional no sólo creció en la cantidad de instrumentos aprobados por los organismos internacionales y ratificados por los Estados, sino que también se ha extendido a una variada gama de aspectos más allá de sus orígenes; paralelamente, el desarrollo de esta materia también trajo aparejada una mejor y mayor protección de los derechos reconocidos en la Declaración Universal, que muchas veces fueron tutelados en instrumentos posteriores de una forma más abarcativa”¹⁶⁵ (Abregú, 1997).

Los sistemas internacionales han demostrado cierta capacidad de influir sobre las prácticas de los Estados. El compromiso, entonces, conlleva a la posibilidad para el Estado argentino de participar en organizaciones internacionales y de avanzar, a su vez, sus propios intereses sobre otros Estados¹⁶⁶.

Desde inicios de 1992, a nivel jurisprudencial y legislativo, mucho se ha avanzado en cuanto a la aplicación interna de la normativa internacional. El ejemplo más importante, sin duda, es la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos a la Constitución Nacional en 1994. De esta manera, la Argentina incorporó los tratados internacionales de derechos humanos y consolidó su espacio en el derecho internacional humanitario, continuando el proceso que se vivía en el constitucionalismo latinoamericano. Además, influyó el hecho de que la CIDH, en su visita al país en plena dictadura militar en 1979, haya emitido un informe, que luego contribuyó a fortalecer las organizaciones de víctimas y a desgastar al gobierno ante la comunidad internacional.

Se modificó el escenario jurídico y normativo, lo cual generó que las decisiones políticas que vulnerasen los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos no fueran toleradas. Como contrapartida de las graves violaciones de derechos humanos nacieron obligaciones específicas para el Estado Argentino, las cuales consistieron en investigar los hechos, sancionar a los responsables, reparar a las víctimas y realizar reformas institucionales que impidiesen la repetición de tales atrocidades. Se impuso, a su vez, la obligación estatal de cooperar con otros Estados y con los órganos judiciales internacionales competentes, y prestarles asistencia en la investigación y el enjuiciamiento de esas violaciones.

¹⁶⁵ Este documento da cuenta del funcionamiento del SIDH: “Las Naciones Unidas y los derechos Humanos (1945-1995), New York, 1995, en particular: capítulos IV “Funcionamiento del Sistema”; V: “Expansión del Sistema: La Conferencia Mundial de Derecho a Humanos (1993)...”; VI: “Hacia nuevas garantías en materia de Derechos Humanos”. Para actividades en curso del sistema de Naciones Unidas se recomienda entrar al portal del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹⁶⁶ Cít.: Filippini, Leonardo (2007) “El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz”.

Así es que la Argentina incorporó instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos y pasó a formar parte del derecho internacional humanitario.

Con relación a los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se destaca que su utilización no sólo hace al resguardo de las víctimas, sino también de los Estados, ya que cuanto más idóneos y respetuosos de estas normas sean los integrantes del Poder Judicial, menos estará el Estado argentino expuesto a la denuncia internacional. En particular, como señaló una de las entrevistadas en una de sus publicaciones, el SIDH posibilitó que: “apoyándose en compromisos de derechos humanos, ciertos gobiernos democráticos enfrentaron poderes fácticos contrarios a la voluntad popular. Pensemos en el evidente impacto que ha tenido y sigue teniendo la jurisprudencia de la Corte y los posicionamientos de la CIDH en la reapertura de los procesos de verdad y justicia en los países del cono sur, y en la democratización de las fuerzas armadas...” (Pochak, 2011).

En igual sentido, se destaca: “los estándares jurídicos pueden servir para fijar un marco para la definición de las políticas y estrategias de intervención tanto de los Estados como de los actores sociales y las agencias de cooperación para el desarrollo, y establecer una vara o criterio común para la fiscalización y evaluación posterior de esas políticas y estrategias, otorgando un contenido más preciso a algunos principios que inspiran la formulación de estrategias de desarrollo y reducción de la pobreza en la región, tales como el principio de inclusión, de participación, de rendición de cuentas y de responsabilidad”¹⁶⁷ (Abramovich, 2006). Añade el autor que “este proceso de circulación internacional de reglas de derecho ha contribuido además en nuestro país a reabrir la discusión sobre el juzgamiento de los crímenes más aberrantes cometidos por la dictadura militar” (Abramovich, 2007).

Sin perjuicio de lo expuesto, a pesar de la potencialidad del sistema, todavía se debe trabajar para mejorar algunas cuestiones que podrían perfeccionarlo en lo tocante a las demoras en el tratamientos de casos, la falta de universalidad (ya que a la fecha solamente 25 de los 34 Estados ratificaron la Convención Americana y sólo 22 reconocieron la competencia contenciosa de la Corte IDH), la falta de claridad en la aplicación de criterios de selectividad y de esfuerzos tendientes a internalización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

¹⁶⁷ En igual sentido, véase Abramovich, Víctor (2009). “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, en Abramovich, Víctor (2007) *Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política*; Abramovich, Víctor y Courtis, Christian “Los derechos sociales como derechos”, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el estado social constitucional*, Editores del Puerto, pág: 1-46; en Abramovich, Víctor “Prólogo”, en *Nueva Doctrina Penal 2007/B*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág: I-XVIII; Abramovich, Víctor “Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian, Courtis (comps.) (2007) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, CELS – Editores del Puerto, pág.: III-XV; Gargarella, Roberto “De la injusticia penal a la injusticia social”, Colección Derecho y Universidad, Universidad de los Andes, Bogotá, Colombia; Pinto, Mónica (1997) Capítulo VII “Sistema de protección. Mecanismos previstos en los tratados” y Capítulo VIII “Sistema de protección. Mecanismos establecidos en las organizaciones internacionales”, en Pinto, Mónica, *Temas de Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, pág: 119-178; y Valencia Villa, Alejandro (2004) “Los sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara (comp.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Doctrina Jurídica Contemporánea, Ciudad de México.

Asimismo, se destaca que todavía en nuestros países debe seguirse trabajando en la permeabilización de estándares y recursos, ya que la situación de los derechos humanos sigue siendo preocupante y requiere medidas de prevención y protección más efectivas, tanto de los Estados como de los órganos de supervisión internacionales.

También es cierto que cuando los Estados son denunciados, muchas veces apelan a argumentos políticos relacionados con la supuesta invasión a la soberanía nacional o a la pretendida supremacía del ordenamiento jurídico interno¹⁶⁸.

Sin perjuicio de lo expuesto, resta mucho por hacer en este ámbito; en tal sentido, varias leyes claramente contradictorias de tratados de derechos humanos deben derogarse, o bien, ser declaradas inconstitucionales por los jueces nacionales. De alguna manera, el desafío principal sigue siendo lograr ejecutar en el ámbito interno las decisiones de los organismos internacionales.

En este contexto, es de destacar que, en nuestro país, el litigio en derechos humanos en general fue avalado por la ratificación de la mayoría de los instrumentos internacionales de protección y su incorporación a la Constitución a partir de la reforma de 1994, toda vez que se amplió el alcance de protección de los derechos, otorgando jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos. A su vez, se consolidó un mecanismo rápido y expedito para garantizar su ejercicio frente a actos arbitrarios o manifiestamente ilegales, como el amparo judicial.

En particular, el uso estratégico de los tribunales internacionales es una de las herramientas empleadas concurrentemente por las organizaciones de derechos humanos toda vez que alcanzar la incidencia en el nivel local retroalimenta el trabajo en otros niveles, por ejemplo en el internacional, o viceversa¹⁶⁹.

La utilización del litigio internacional de manera estratégica fue construido con el transcurso de los años por diferentes actores, que fueron peticionando ante el sistema. Como fue señalado en nuestro país existió un cambio de paradigma a partir del cual las organizaciones de derechos humanos se constituyeron como actores políticos, pasando de denunciar los casos a llegar a influir en las políticas públicas. En este sentido, es de destacar que: “Entender el litigio como instrumento de incidencia e invocar el derecho internacional de los derechos humanos para demandar la protección jurisdiccional de personas y grupos son prácticas novedosas. Se trata de una tendencia marcada por el impulso de las organizaciones de la sociedad civil y por innovadoras decisiones judiciales que han abierto el camino para la utilización generalizada del derecho internacional de los derechos humanos”¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Cf. Andrea Pochak, *op. cit.*

¹⁶⁹ Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana, *pág. 173.*

¹⁷⁰ Informe del CELS: “La lucha por el derecho. Litigio Estratégico y de derechos Humanos”, *op. c.it.*

Muchas organizaciones de derechos humanos utilizan el sistema interamericano como instrumento enmarcado en sus estrategias litigiosas¹⁷¹. Si bien, en la mayoría de los casos, los organismos internacionales intervienen en peticiones individuales, sus pronunciamientos suelen reflejar la preocupación ante los patrones más comunes de violaciones a los derechos humanos en los diferentes países, entre ellos Argentina.

En nuestro país, el sistema interamericano de derechos humanos es el más conocido y por ello, también, el más utilizado por organizaciones de la sociedad civil y por abogados en general.

El litigio estratégico es un recurso y herramienta fundamental para la expansión de derechos, la incidencia en políticas de derechos humanos, para fijar límites a los abusos del poder, para generar programas de acciones positivas para la resolución de problemas estructurales por parte del Estado, para incidir en la relación dada entre la esfera judicial y la política y para contribuir, como en el caso que nos ocupa, en la constitución de las agendas pública y de gobierno, así como en el proceso de formulación de políticas públicas.

Es así que los organismos de derechos humanos han mantenido su capacidad de plantear estrategias e impulsar determinados casos ante los organismos de protección internacional. De esta forma, coadyuvaron en la construcción de políticas de democratización.

El rol del SIDH fue variando con el correr de los años, ya que en sus comienzos permitió enfrentar violaciones masivas y sistemáticas cometidas bajo sistemas de terrorismo de Estado o en el marco de violentos conflictos armados internos. Su rol tomó la forma de un último recurso de justicia para las víctimas de esas violaciones, quienes no podían acudir a sistemas internos de justicia por encontrarse estos devastados o manipulados.

Luego, durante las transiciones postdictatoriales de la década de 1980 y principios de la de 1990, tuvo ya un sentido más amplio, pues procuró acompañar los procesos políticos dirigidos al tratamiento del pasado autoritario y a sus secuelas en las instituciones democráticas. El actual escenario regional es sin duda más complejo, ya que muchos países de la región dejaron atrás sus experiencias de transición, pero no lograron consolidar sus sistemas democráticos. Se trata de un escenario de democracias representativas que han dado algunos pasos importantes, y sin embargo presentan serias deficiencias institucionales¹⁷².

De alguna manera, la utilización del SIDH no difiere mucho del uso estratégico que hacen de los tribunales locales las organizaciones, para impulsar agendas de cambios de políticas públicas o bien de legislación. En este sentido, existen distintas cuestiones que se pueden analizar.

¹⁷¹ El CELS es uno de ellos y ha dedicado capítulos de su informe anual para analizar las decisiones que sobre Argentina adoptaron los organismos internacionales que supervisan y protegen la vigencia de los derechos humanos.

¹⁷² Abramovich, Víctor (2009), op. cit.

En primer lugar, la función del sistema interamericano puede ser la de obtener la reparación de las víctimas en los casos particulares. Por ejemplo, casos en los que se condena a una persona por un procedimiento ilegítimo; entonces se aspira a conseguir la revisión de la decisión interna, como sucedió en Kimel y Fontevecchia¹⁷³, elemento que no resultó central en el caso De La Torre.

Una segunda función permite obtener estándares o principios jurisprudenciales del SIDH para mejorar el desarrollo a nivel nacional. Esto sucede debido a que existe una relación, en algunos sistemas judiciales y en los estándares del sistema interamericano, que termina incidiendo en la aplicación de normas internacionales por tribunales nacionales; por ejemplo casos de amnistías, de libertad de expresión, de niñez migrante.

De alguna manera, la estrategia es recurrir al sistema interamericano para obtener estándares jurídicos. Además, se puede incidir en procesos que no fueron iniciados por las organizaciones sociales, por ejemplo a través del *amicus curiae*.

Una tercera forma de incidencia diferenciada consiste en apuntar a transformaciones institucionales, por ejemplo cambios de leyes y de políticas públicas en sus respectivos procesos de formulación, implementación, evaluación y fiscalización o de marcos jurídicos, en los que se discuten ciertas cuestiones en el ámbito político o público. Así es que, pongamos, se plantea un caso para generar un cambio en la legislación en materia migratoria, para promover leyes de acceso a la información pública, o para generar reforma sobre los sistemas de facultades de detención judicial o para derogar el delito de desacato. En el caso De la Torre las organizaciones de la sociedad civil destacadas utilizaron el SIDH con el fin de alcanzar una modificación legislativa, sin embargo, como fue señalado el proceso se diferenció en distintas etapas las cuales estuvieron marcadas por objetivos diferenciados.

¹⁷³ Caso Kimel vs. Argentina: El señor Eduardo Gabriel Kimel era un periodista, escritor e investigador histórico, quien había publicado varios libros relacionados con la historia política argentina, entre ellos La masacre de San Patricio, en el que expuso el resultado de su investigación sobre el asesinato de cinco religiosos. En el libro criticó la actuación de las autoridades encargadas de la investigación de los homicidios, entre ellas un juez.

El 28 de octubre de 1991 el Juez mencionado por el señor Kimel promovió una querrela criminal en su contra por el delito de calumnia, señalando que si bien la imputación deshonrosa hecha a un Magistrado con motivo u ocasión del ejercicio de sus funciones constituiría desacato en los términos del artículo 244 del Código de Fondo, hoy derogado, la específica imputación de un delito de acción pública configura siempre calumnia.

Luego de concluido el proceso penal, el señor Kimel fue condenado por la Sala IV de la Cámara de Apelaciones a un año de prisión y multa por el delito de calumnia.

El caso llega a la Corte IDH, en la que se concluye que la afectación a la libertad de expresión del señor Kimel fue manifiestamente desproporcionada, por excesiva, en relación con la alegada afectación del derecho a la honra. El Tribunal considera que el Estado Argentino violó el derecho a la libertad de expresión consagrado en el artículo 13.1 y 13.2 de la Convención Americana, en relación con la obligación general contemplada en el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio del señor Kimel. (en: www.corteidh.or.cr).

Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina: El presente caso se relaciona con la alegada violación del derecho a la libertad de expresión de Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico, quienes eran director y editor, respectivamente, de la revista Noticias. La supuesta violación se habría producido en virtud de la condena civil que les fue impuesta mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995, en la mencionada revista. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido de Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada, a la relación entre el ex presidente y la diputada y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. Tanto un tribunal de segunda instancia como la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideraron que se había violado el derecho a la vida privada de Menem como consecuencia de aquellas publicaciones. El caso fue elevado a la Corte IDH, la que resolvió que el Estado violó el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico, en los términos de los párrafos 42 a 75 de la presente Sentencia y que el Estado no incumplió la obligación general de adoptar disposiciones de derecho interno, reconocida en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Jorge Fontevecchia y Hector D'Amico. (en: www.corteidh.or.cr).

También se intenta incidir en cambios de legislación y de políticas. En un caso pueden aparecer las tres formas, o dos de ellas o estar combinadas¹⁷⁴.

Lo que se debe destacar es que si se pretende utilizar el sistema para incidir en reformas legislativas o de política pública, se debe considerar la necesidad de que cuente con incidencia política la sociedad civil y quienes pretendan utilizarlo. Será fundamental su capacidad de voz para discutir política pública. En este sentido, retomando a Acuña y Vachier¹⁷⁵ resultará fundamental la capacidad de voz de la OSC en relación aquellas cuestiones que hayan tomado estado público y demanden la intervención estatal. En este punto, en el caso De La Torre es interesante repensar, como fue señalado, el rol que tuvo el CELS en el desarrollo del proceso ya que su capacidad de voz le permitía trasladar las necesidades de la "Mesa" a la instancia internacional y viceversa.

Por otra parte, en general las organizaciones que llevan casos poseen un *expertis* técnico-jurídico. No obstante, no será igual que tener capacidad técnica y política para incidir en políticas públicas, reformas legislativas, poseer contactos y conexiones en una esfera que no es estrictamente la judicial-jurídica, sino que es más bien la política-legislativa. Es por eso que existe un perfil de actores que logrará trabajar mejor en las dos primeras líneas de incidencia o que logrará combinarlas.

En este contexto, es importante diferenciar y tener en claro cuál es la finalidad de la incidencia que se necesita: reparar víctimas, obtener estándares o incidir en las políticas públicas o en las agendas de los gobiernos (para generar reformas gubernamentales o de legislación) o en la discusión pública o en los procesos por los cuales se están debatiendo ciertos temas, en este último caso la intervención en la constitución de la agenda pública será fundamental.

Sin dudas, el modo en que funciona el sistema dependerá de cómo se articule con los actores sociales o políticos nacionales.

Hay oportunidades en que el sistema interamericano apuntala procesos que están siendo impulsados por los propios gobiernos. Por ejemplo en los casos de políticas reparatorias, la CIDH colaboró con una discusión que tenía el gobierno colombiano para implementar políticas reparatorias administrativas. La sociedad civil no estaba presionando, pero sí el Gobierno Nacional. Para la CIDH era un tema interesante de agenda, con lo cual apuntaló al Gobierno Nacional en la confección de una línea de trabajo y ayudó a que sea entendido el proceso por las organizaciones sociales. En esta línea pueden presentarse casos en los que la CIDH, aliada a los Gobiernos Nacionales, genera presión sobre los gobiernos subnacionales, como sucedió con el tema de las

¹⁷⁴ Conforme lineamientos establecidos por el doctor Víctor Abramovich, en el marco de la entrevista realizada el 27 de diciembre de 2011.

¹⁷⁵ Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana, op. cit.

cárceles o de las familias cautivas guaraníes del chaco boliviano¹⁷⁶. El más interesado fue el Estado Nacional boliviano, mientras que los gobiernos locales de Santa Cruz y Pando se oponían. Entonces la CIDH, apoyada por el Gobierno Nacional, colaboró a través de su informe en la disputa con los gobiernos locales.

Existen otros casos en los que la CIDH se alía con el Gobierno Nacional y la sociedad civil para incidir en la agenda de justicia nacional, como sucedió con las amnistías de Perú en el caso Barrios Altos contra Perú. El gobierno de la transición de Paniagua pretendía avanzar por con los juicios pero no podía porque se encontraba vigente la ley de amnistía, y esta dependía de una decisión judicial. De esta forma, se armaron alianzas entre el Gobierno Nacional, actores no gubernamentales, la CIDH y la Corte IDH, a efectos de ejercer presión sobre el Poder Judicial peruano. En este caso, se fijaron estándares que fueron definitivos para invalidar la ley de autoamnistía del régimen de Fujimori y para sostener el juzgamiento de los crímenes cometidos durante su gobierno. En este caso, en términos de Moro (2005) la demanda planteada por el Gobierno Nacional y la sociedad civil peruana implicó la necesidad de dar una respuesta específica por parte del poder judicial involucrado.

Otros casos resultan inversos al relatado, ya que es la CIDH la que articula su estrategia con el Poder Judicial local, imponiendo temas a los Gobiernos Nacionales, por ejemplo en Colombia en materia de desplazados¹⁷⁷.

También hay casos en los que funcionarios públicos, jueces, defensores, fiscales y operadores judiciales acuden al sistema en busca de protección cautelar urgente ante amenazas, intimidaciones o actos de violencia como represalia por el cumplimiento de sus funciones.

La situación más frecuente es que la CIDH forme una alianza con la sociedad civil y ejerza presión sobre los Gobiernos Nacionales. La CIDH avanza con actores sociales y le impone ciertos temas a los Gobiernos Nacionales. Estas son situaciones más complejas debido a que, generalmente, son temas que los gobiernos pretenden no tratar, por eso deben existir aliados fuertes también dentro de las instancias de gobierno como actores proreforma, como sucedió con la cuestión migratoria. Otros

¹⁷⁶ Del 9 al 13 de junio de 2008, la Relatoría sobre los derechos de los Pueblos Indígenas participó de una visita de trabajo a fin de recabar información sobre la situación de algunas comunidades indígenas del pueblo Guaraní en situación de cautiverio, que padecían condiciones de servidumbre y trabajo forzoso análogas a la esclavitud en los Departamentos de Santa Cruz, Chuquisaca y Tarija, en el Chaco Boliviano. En dicha oportunidad, la Delegación de la CIDH estuvo encabezada por el Comisionado Víctor Abramovich en su calidad de Relator Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, por la comisionada Luz Patricia Mejía en su calidad de comisionada para Bolivia y por especialistas en derechos humanos. Durante la visita se realizaron reuniones con autoridades del gobierno local y nacional, organizaciones no gubernamentales, agencias internacionales, la sociedad civil y organizaciones indígenas. La información y testimonios alcanzados en la visita constataron la continuidad de la problemática de servidumbre por deuda del trabajo forzoso del Chaco Boliviano, así como el agravamiento de la situación del pueblo guaraní en la región. La visita tuvo como resultado el Acta de Compromiso firmada el 11 de marzo de 2008, en la sede de la CIDH, entre el Gobierno de Bolivia, el Consejo de la Capitanía Guaraní de Chuquisaca y organizaciones de la sociedad civil. En el marco del acuerdo, el Estado se comprometió a adoptar las medidas necesarias de protección para asegurar la integridad de todas las familias Guaraníes, sus dirigentes y asesores. Asimismo, se comprometió a informar a la Comisión sobre las medidas adoptadas y los avances logrados dentro del proceso de reconstrucción territorial del pueblo Guaraní. Ver.: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/actividades/paises.asp>

¹⁷⁷ Como fue el caso del Pueblo indígena Kankuamo y de las comunidades afrocolombianas del Jiguamiandó y el Curbaradó, entre muchas otras.

ejemplos en nuestro país de este tipo de relaciones entre la CIDH y la sociedad civil se observa en los casos Kimel y Amia¹⁷⁸.

El SIDH, y tanto la CIDH como la Corte IDH, se fueron convirtiendo en un escenario privilegiado de activismo de la sociedad civil, que ha desplegado estrategias innovadoras para aprovechar, en el ámbito nacional, la repercusión internacional de los casos y situaciones denunciadas. Las organizaciones sociales se han valido de este escenario internacional no solo para denunciar violaciones y hacer visibles ciertas prácticas estatales cuestionadas, sino también para alcanzar posiciones privilegiadas de diálogo con los gobiernos o con aliados en el interior de estos, y para revertir las relaciones de fuerza y alterar la dinámica de algunos procesos políticos. Así incorporaron nuevas estrategias de diálogos y negociación con los gobiernos, a fin de incidir en la orientación de sus políticas y de lograr transformaciones en el funcionamiento de las instituciones públicas¹⁷⁹.

En el ámbito interno existen relaciones de poder, de fuerzas, que cuando se accede a la instancia internacional se puede lograr cambiar, ya que esta instancia otorga poder a otros actores.

Hay actores que despliegan mejor sus recursos en la sede de la CIDH en Washington D.C., circunstancia que aumenta su poder de negociación.

En ese sentido, es interesante pensar cómo ciertos actores que tienen una especial capacidad de acción en la instancia internacional logran un nivel de interlocución fuerte con los Gobiernos Nacionales, en ciertos temas, mayor del que podrían tener localmente.

No obstante, a nivel interno, como en el SIDH, para que algún aspecto que está en el plano del caso o del proceso judicial pueda comunicarse el ámbito de las políticas públicas debe contar con cadenas de transmisión. Además, dependerá cada caso, ya que el sistema en abstracto por sí solo no puede generar cambios en el sistema doméstico. Requiere de redes de actores que puedan hacer un uso estratégico del sistema, y esos actores pueden ser sociales o estatales o colisiones de actores sociales con los que están dentro de los gobiernos, pero que aprovechan un caso o una visita de la CIDH o un informe para presionar sobre otros sectores del gobierno.

Es importante y tendrá su incidencia cómo se utilice la herramienta del litigio internacional. En particular, cómo las organizaciones le otorguen un uso positivo y lo logren aprovecharlo políticamente.

En nuestro país, el caso Bulacio muestra que sin una estrategia fuerte por parte de los peticionarios que obedezca a cualquier razón, aún una sentencia de la Corte IDH puede tener escaso valor. Es

¹⁷⁸ Cft.: Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo del 2008. (en: www.corteidh.or.cr). CIDH. Causa AMIA. Argentina. Acuerdo de solución amistosa para el impulso de la investigación judicial en el caso del atentado contra la asociación civil de la comunidad judía en Buenos Aires. (En: www.cidh.org).

¹⁷⁹ Cft.: Abramovich Víctor 2009, op. cit.

necesario que algún actor se apropie del caso y batalle en ese sentido, ya que la sentencia por sí sola no surte efectos. Sin duda tendrán que darse diferentes elementos. En primer lugar, debe existir voluntad política, ya que con el tiempo y la experiencia queda de manifiesto si se está implementando una estrategia dilatoria. A su vez, los peticionarios deben ejercer fuerza y presión sobre las pretensiones planteadas. Los mismos peticionarios deben participar en una institución fuerte que contenga capacidad de agrupar a otras organizaciones, como fue el CELS.

En este sentido, con respecto al alcance de los acuerdos de las soluciones amistosas, se expresó Andrea Pochak:

Incluso en el campo de las soluciones amistosas pueden existir acuerdos favorables que no se hayan plasmado en ninguna reforma. Hay acuerdos que no se concretaron en ninguna reforma. El CELS mismo ha firmado acuerdos de solución amistosa que no se cumplimentaron, por ejemplo el caso Amia, que en este sentido, resultó paradigmático, ya que contaba con un acuerdo de solución amistosa avalado por decreto presidencial (812/2005¹⁸⁰) que convertía en decreto todos los compromisos asumidos en un acuerdo de solución amistosa. Los peticionarios fuimos ambiciosos pero desde el Gobierno prefirieron no tener el peso de un caso litigioso, entonces firmaron el acuerdo sin medir costos y riesgos políticos. De hecho, finalmente, se dio por caído el acuerdo de solución amistosa. En líneas generales, es más difícil lograr que el Poder Ejecutivo cambie una postura, si el tema no está en su agenda, si no le encuentra un rédito político, no hay ningún acuerdo de solución amistosa o sentencia de la Corte IDH que lo logre cambiar de parecer¹⁸¹.

En el caso que nos ocupa, el escenario internacional se presentó como un espacio que potenció a ciertos actores locales, que lo utilizaron estratégicamente para mejorar instancias de interlocución con otros ámbitos públicos. Así fue que adaptaron el litigio del caso a sus estrategias de incidencia en políticas públicas.

Esta red incluyó a organizaciones sociales -entre las que se destaca la "Mesa" y el CELS en particular- con actores públicos proreforma. Como sucedió con Alicia Oliveira desde la Cancillería, con cierto sector de migraciones que quería el cambio de la ley, con Juan Pablo Cafiero y Giustiniani desde el Congreso. A su vez, algunos jueces avanzaron en declarar inconstitucionales

¹⁸⁰ A través del Decreto n° 812/2005 (B.O N° 30.694 del 13/7/2005) se aprueba el Acta de fecha 4 de marzo de 2005, firmada en la audiencia celebrada en el marco del 122 período ordinario de sesiones de la CIDH, en la petición N° 12.204 del registro de dicha Comisión, en la que se reconoce responsabilidad del Estado Nacional en relación con el atentado perpetrado el 18 de julio de 1994 contra la sede de la Asociación Mutual Israelita (AMIA), por incumplimiento de la función de prevención, habida cuenta del previo atentado terrorista contra la Embajada de Israel, y encubrimiento grave y deliberado de la función de investigación adecuada del ilícito, lo que produjo una clara denegatoria de justicia, conforme lo declarado por el Tribunal Oral en lo Criminal N° 3 en su sentencia del 29 de octubre de 2004.

¹⁸¹ El caso Kimel es un ejemplo porque en un primer momento costó mucho avanzar, ya que no querían favorecer al periodismo. Sin embargo, después se dieron cuenta de que convenía y avanzaron al respecto. Entrevista realizada a Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

algunos aspectos de la ley. Además, la Iglesia Católica venía realizando un intenso trabajo pastoral con los migrantes.

En el caso objeto del presente trabajo, una serie de actores proreforma se apoyaron en la existencia de un monitoreo internacional. Los actores locales son imprescindibles, ya que sin red de apoyo a nivel local la capacidad de incidencia termina siendo limitada. Lo antedicho se sustenta no tanto en lo que genera el sistema, sino lo que hacen los actores con el sistema. En este caso la CIDH, como fue señalado, a pesar de no haber participado activamente, colaboró para que existan actores locales que presionaran. En otros casos, la CIDH pretende presionar pero se encuentra imposibilitada de articularse con actores locales, con lo cual su capacidad de incidencia es limitada.

Con relación al caso y al funcionamiento del SIDH, es de destacar que el mismo motivó nuevas dinámicas de diálogo y articulación entre los poderes políticos y judiciales. Al respecto, sobran ejemplos que dan cuenta de cómo algunos funcionarios locales consiguieron llamar la atención de los funcionarios centrales, merced a la internacionalización de una situación. En el caso De La Torre, la existencia del mismo fue clave en diferentes niveles para la sanción de la ley y su reglamentación, porque tener un caso en la instancia internacional genera presión. Al respecto señaló Víctor Abramovich:

Mi experiencia es que no hay mucha diferencia en si el caso está en instancia de solución amistosa, está en instancia de decisión de la CIDH o si está en instancia de la Corte IDH, no resulta determinante la naturaleza jurídica de la decisión. Si el caso está internacionalizado, en Argentina por lo menos, ha tenido impacto político generar movilización en la toma de decisiones. Así es que se han logrado mayores consensos políticos e interfuerzas que de otra manera no se hubiesen logrado¹⁸².

En esta línea, no cabe duda de que los actores proreforma se aprovecharon de la existencia del caso. La presión internacional promovió la movilización del proceso interno.

Otro aspecto diferente es considerar en qué medida la discusión local pasó por el procedimiento de solución amistosa de la CIDH. Fue todo un proceso; la internacionalización del problema llevó a que un funcionario argentino se traslade a Washington a discutir sobre la ley nacional de migraciones. Esta circunstancia se alcanzó debido a que existía un litigio abierto en una instancia internacional. Así emergió nuevamente el caso, ya que en la instancia local la Corte Suprema Nacional lo había rechazado. Se volvió un tema de atención de funcionarios públicos, los mismos

¹⁸² Entrevista realizada a Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

actores que lo promovieron lo trasladaron a la instancia internacional y al mismo tiempo se iba discutiendo en la “Mesa”.

El proceso del caso transitaba el mismo camino que la “Mesa”, ya que era la misma red de actores, que llevaban varios casos que estaban litigando internamente; había documentos que circulaban como contrainformes, a los que accedían los funcionarios públicos.

Se construyeron y explicaron los motivos de porqué la ley era un tema de derechos humanos. Este punto no fue menor ya que, retomando a Sotelo Maciel (1997), los problemas son problemas siempre para alguien con lo cual se definen, se construyen o moldean en función a como los perciben cada uno de estos actores en contextos determinados. En el caso que nos ocupa la incidencia de los actores proreforma en el problema se marcó por reclamar una ley migratoria y su posterior reglamentación con enfoque de derechos humanos. Haber definido el problema en estos términos atravesó en el caso la selección de cuáles se constituirían como actores e instituciones relevantes. En igual sentido, se trabajó sobre la privación de libertad, la obligación de denuncia de los funcionarios, las razzias. Se estableció una serie de punteos de temas que se volcaron en los informes anuales del CELS. Al mismo tiempo, existían documentos que pertenecían al CELS y a la “Mesa” y que explicaban los motivos en virtud de los cuales la anterior ley de migraciones era violatoria de tratados de derechos humanos. Esta circunstancia reforzaba el caso, porque permitía aclarar y transmitir que la Argentina estaba por este tipo de cuestiones denunciada en la CIDH, formando todo parte del mismo proceso.

Una línea común que han tenido el caso De la Torre respecto de la ley de migraciones, el caso de Inocencia Luca Pegoraro y otros por extracción de muestras de ADN, o el caso Kimel en relación a la despenalización de calumnias e injurias, es que para los legisladores el hecho de que el caso estuviera en la órbita internacional, que haya habido un organismo internacional de derechos humanos interviniendo, impactó casi por igual en todas las fuerzas¹⁸³.

En otros países, las oposiciones especulan con este tipo de cuestiones y puede suceder que no otorguen votos para el Poder Ejecutivo, el que puede encontrarse imposibilitado de resolver cuestiones internacionales, circunstancia que no se presenta en nuestro país.

En general, los Estados son reticentes al Sistema Interamericano. Sin embargo, si hubiera una buena mirada política de parte de los comisionados, se le podría haber mostrado a los Estados que el SIDH sirve a las víctimas (lo cual está fuera de discusión), pero también le sirve a los gobiernos el rédito político de su utilización.

Asimismo, se debe destacar que la utilización del SIDH mejora el desarrollo del sistema democrático. En sentido coincidente se expresó Andrea Pochak en una de sus investigaciones

¹⁸³ Conforme lineamientos establecidos en la entrevista realizada a Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

académicas: “Existe bastante consenso acerca de que el principal objetivo que debe tener el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es el fortalecimiento de los Estados democráticos para que estos sean capaces de mejorar la calidad de vida de quienes habitan en la región. Por ello, todo debate sobre su funcionamiento y cualquier propuesta de reforma deberían estar orientados a alcanzar dicha meta, y partir de un diagnóstico lo más objetivo posible sobre la eficacia (o no) que ha tenido el SIDH para ese fin” (Pochak, 2011).

No obstante, en su calidad de entrevistada indicó que:

El sistema actualmente está en crisis por muchas razones, pero por sobre todo porque en los últimos años existieron integrantes de la CIDH y de la Corte IDH, pero por sobre de la CIDH, débiles políticamente¹⁸⁴.

En un sentido, se podría afirmar que el desafío del SIDH en esta etapa es mejorar las condiciones estructurales que garantizan la efectividad de los derechos en el nivel nacional.

En ese punto se debe trabajar para que los Estados consideren estas cuestiones, y en tal sentido debe haber comisionados que se lo muestren¹⁸⁵. Para Andrea Pochak:

Argentina es uno de los países donde más se conoce el alcance del sistema interamericano. Sin embargo, que no se sepa cuán importante es el impacto del sistema puede ser positivo ya que parece que tiene más colmillos de los que tiene y que tiene más fuerza que lo que tiene y de esta forma se pueden lograr muchas cosas. Se puede hacer que se lleve a una audiencia al Director que está en el tema, al Subsecretario que está en el tema o un Ministro, y estas cuestiones han tenido mucho impacto, o sea, es una estrategia muy eficaz para lograr avances en negociaciones¹⁸⁶.

Sin perjuicio de ello, añadió en uno de sus trabajos institucionales: “Es indiscutible que distintos movimientos y grupos sociales comenzaron a ser tomados como interlocutores y hasta aliados estratégicos por las autoridades públicas luego de lograr hacer oír su voz al tramitar un caso en el SIDH. Así como sectores políticos encontraron en estos movimientos sociales, y en los estándares

¹⁸⁴ Entrevista realizada a Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

¹⁸⁵ A modo de ejemplo, durante las últimas reuniones del caso De La Torre en Washington se aconsejaba a Luz Patricia Mejía, que era la relatora para la Argentina, que utilizase el caso para otras políticas migratorias de América Latina, para mostrar a los otros gobiernos lo que el sistema podía alcanzar. Sin embargo, la Comisión no se apropió del caso, a pesar de que cuentan con una relatoría para trabajadores migrantes. Entrevista realizada a Andrea Pochak, el 12 de diciembre de 2011.

¹⁸⁶ Entrevista realizada a Andrea Pochak, 12 de diciembre de 2011.

de derechos humanos, el sostén para impulsar reformas institucionales, políticas, sociales y culturales sin antecedentes” (Pochak, 2011).

Por último, merece destacarse que en el caso De la Torre se constituyó una red social de apoyo sólida y fuerte que utilizó dentro de su estrategia política el acceso al sistema interamericano, en un sistema institucional que permitió su acción.

Capítulo 5

La nueva ley de Migraciones y su Decreto Reglamentario: un enfoque de derechos humanos

La Ley de Migraciones 25.871 sancionada el 17 de diciembre de 2003 fue producto de la participación de los organismos de derechos humanos, de las colectividades extranjeras, de iglesias, organizaciones sindicales, grupos e institutos de investigación, organizaciones sociales, y los Ministerios de Interior, Trabajo y de Relaciones Exteriores. Dicho trabajo tuvo como resultado la primera legislación general en materia migratoria elaborada y sancionada por un gobierno democrático desde la ley N° 817 de 1876, que permitió adecuar la legislación argentina a los principios en materia de reconocimiento de los migrantes contenidos en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales de derechos humanos. La ley 25.871 consagró de manera expresa el derecho a migrar, y lo definió como un derecho humano esencial e inalienable de la persona, que nuestro país garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad. Establece asimismo que el Estado asegurará en todas sus jurisdicciones el acceso igualitario de los inmigrantes y sus familias, a todos los derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución Nacional, en las mismas condiciones de protección y amparo que los nacionales¹⁸⁷.

La nueva ley migratoria se sancionó en el año 2004, mientras que en el año 2010 el Poder Ejecutivo Nacional –a partir de un novedoso mecanismo de participación de organizaciones de derechos humanos, iglesias y de organismos de Naciones Unidas– reglamentó la Ley de Migraciones¹⁸⁸.

A continuación se expondrán los ejes neurálgicos del cuerpo normativo, que son el resultado de las discusiones y el intenso trabajado llevado a cabo por los actores proreforma en el marco del proceso que se ha analizado en el presente trabajo. No es un dato menor considerar que muchas de estas cuestiones fueron motivadas por el caso De La Torre.

Los aspectos más novedosos se relacionan con las obligaciones a cargo del Estado, que prescribe la normativa en materia de: las condiciones de igualdad en el ejercicio de los derechos, las restricciones que se imponen para los migrantes respecto a su ingreso y residencia, los requerimientos para la regularización migratoria y el tipo de categorías migratorias que reconoce la

¹⁸⁷ Entrevista realizada con el Senador Rubén Giustiniani, 25 de septiembre de 2012. En sentido coincidente se expresó la doctrina: “La entrada en vigor de la nueva ley de migraciones en Argentina, en enero de 2004, ha representado un importante avance en cuanto al reconocimiento de los derechos de las personas migrantes, especialmente si tenemos en cuenta que hasta el momento regía una norma aprobada por la dictadura militar en 1981, claramente contraria a la Constitución argentina y a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado argentino” (Asa y Ceriani Cernadas, 2010). Se debe pensar “cuántos años llevó derogar la ley Videla, lo que es el ámbito de la Dirección Nacional de Migraciones. La idea de que los migrantes hay que ponerlos bajo control y que el control prima sobre cualquier otra idea de derechos humanos lo veníamos viendo desde otros lados.” Entrevista realizada con Violeta Correa, 13 de diciembre de 2011.

¹⁸⁸ El escenario normativo en esta temática se complementó en el año 2006, cuando el Congreso sancionó la Ley de Reconocimiento y Protección de Refugiados, (N° 26.156), también promovida por diversos actores sociales y por el Alto Comisionado de Naciones Unidas para la Protección de los Refugiados (ACNUR). Cft.: Informe Fidh/CELS, 2011, op. cit., pág. 6.

normativa (especialmente, para migrantes de países sudamericanos), la regulación del debido proceso y acceso a la justicia para aquellos casos en que detiene o expulsa a un migrante y, por último, el amplio reconocimiento de derechos sociales consagrados, entre otros aspectos.

La nueva legislación supone la introducción de importantes cambios en cuanto al reconocimiento de los derechos humanos de las personas migrantes y del derecho a la igualdad, conforme a sus artículos 4, 5 y 6. En particular, el artículo 4 dispone 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”.

Para Ceriani Cernadas “Esta consagración legal tiene, al menos, dos implicancias destacables. La primera, es que se pronuncia clara y favorablemente sobre la compleja discusión jurídica sobre si la migración es un derecho o no (...) A su vez resulta relevante hacer un comentario sobre la segunda parte de ese artículo, es decir, la obligación que asume el Estado de garantizar ese derecho, y de hacerlo sobre principios de igualdad y universalidad” (Ceriani Cernadas, 2004).

Por otro lado, con respecto a las radicaciones, la nueva ley dispone que las personas de nacionalidad de un país sudamericano (Mercosur y asociados) podrán obtener una radicación temporaria en la Argentina, sin necesidad de recurrir a otro criterio migratorio. Además, según el artículo 17 de la ley y de su Decreto Reglamentario n° 616, es el mismo Estado el que tendrá la carga de regularizar la situación migratoria de estas personas. Finalmente, cabe mencionar que como consecuencia del Plan de Regularización adoptado por Argentina respecto de los migrantes nacionales de países sudamericanos, denominado “Patria Grande”, entre abril de 2006 y febrero de 2008 unas 568.319 personas de esas nacionalidades han obtenido una autorización de residencia¹⁸⁹. En este sentido, se destacó: “Desde 2004 en adelante, al menos en Argentina, Brasil, Chile, Ecuador, México, Panamá y Venezuela se implementaron planes de regularización migratoria” (Ceriani Cernadas, 2011).

Por otro lado, con relación al programa referido, se debe señalar que a pesar de las dificultades de su implementación, se convirtió en el principal proceso de regularización documentaria.

Con respecto a las restricciones que impone la ley al ingreso y la residencia, existen mejoras, ya que se derogaron algunas “categorías” que discriminaban a personas que tenían impedida la entrada o la residencia (dispuestas en el anterior Reglamento de Migraciones, Decreto 1023/1994). En relación a la prohibición de ingreso u obtención de residencia, esta prohibición se sostendrá para quienes hayan sido condenados penalmente por facilitar, lucrando, el ingreso de inmigrantes en situación irregular o por haber presentado documentación falsa para obtener beneficios migratorios, o para quienes hayan promovido y lucrado con la promoción de la prostitución.

¹⁸⁹ Dirección Nacional de Migraciones, Programa Patria Grande, Estadísticas de Trámites, 26 de febrero de 2008.

Uno de los aspectos que no resultan positivos de la ley es que se prohíbe ingresar u obtener residencia a quien entró al país por un lugar o paso no habilitado. Es el inmigrante quien debe probar por dónde ingresó; esta circunstancia es desventajosa y complejiza su situación.

En relación a las garantías del debido proceso en situaciones de detención y expulsión de migrantes, como fue señalado, la ley anterior carecía de un mecanismo de control judicial eficaz frente a las decisiones de la DNM, autoridad que estaba facultada a ordenar y ejecutar detenciones de migrantes en situación irregular y posteriormente a proceder a la expulsión del país, sin control judicial alguno. En este punto el caso De La Torre evidenció este tipo de cuestiones y resultó uno de los motores para que los actores principales promoviesen el cambio¹⁹⁰.

Así, el artículo 60 de la nueva ley y los artículos 61 y 86 del decreto reglamentario resultan transformadores respecto de la normativa anterior. Dicho articulado consiente la expulsión (con efecto suspensivo) una vez intimada la persona a regularizar su situación e iniciado el proceso administrativo, que contempla garantías y asegura el derecho a la defensa y el asesoramiento jurídico gratuito. Una vez decidida la expulsión, se pueden interponer los recursos administrativos y, si se confirma la medida, recurrir a la vía judicial. Es por eso que una de las reformas más importantes ha sido la de garantizar un acceso a la justicia amplio para la defensa de los derechos humanos de los extranjeros en el trámite migratorio¹⁹¹.

Con relación a los derechos sociales, la ley reconoce ampliamente esta gama de derechos, y prescribe un cambio de paradigma respecto de la legislación anterior que, en sus artículos 102, 103 y 104, restringía el derecho a la educación a aquellos extranjeros que no acreditaban su calidad de "residentes permanentes" o "residentes temporarios" y el derecho a la salud, ya que obligaba a las instituciones a exigir a los extranjeros que solicitaren, o a aquellos a quienes se les prestare, asistencia o atención, que acrediten identidad y justifiquen, mediante constancia hábil, su permanencia legal en la República. En caso de no poder justificarlo, los funcionarios de hospitales y escuelas públicas debían denunciar dicha situación a la autoridad migratoria.

La nueva ley reconoce en sus artículos 6, 7 y 8 el derecho a la salud y a la educación en todos los niveles educativos y en todo tipo de atención sanitaria, e impide que –en los casos en que la situación migratoria sea irregular– se limiten o denieguen derechos. Asimismo, establece la

¹⁹⁰ Cabe destacar que este punto fue trabajado por los peticionarios, por los integrantes de la "Mesa", y fue planteado específicamente por Víctor Abramovich, en oportunidad de llevarse cabo la Audiencia Pública en el Palacio del Congreso denominada "Legislación Migratoria en la República Argentina".

¹⁹¹ Con respecto a las decisiones de los tribunales locales en materia de detención y expulsión de extranjeros, la mayoría de los casos analizados por los autores Ceriani Cernadas, Morales y Ricart muestran que los jueces rechazaban las acciones interpuestas, ya que estimaban que la orden de detención había emanado de una "autoridad competente" y no se pronunciaban sobre los planteos de inconstitucionalidad de las normas de la ley de migraciones contenidos en dichas acciones de habeas corpus. A su vez, casi ninguna decisión tuvo en consideración las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos. Cft.: Ceriani Cernadas, Morales y Ricart (2007) op. cit.

obligación en cabeza de las autoridades de colaborar en caso de atender a migrantes en situación irregular¹⁹².

Se debe destacar que, si bien las prescripciones legales han avanzado, hay que evaluar en qué medida se efectivizan estos derechos en la práctica, y merece la pena observar con qué argumentos dictaminan los tribunales locales¹⁹³. Además se deben revisar las normas vigentes que no se ajusten a dichas prescripciones, ya que, como fue señalado, son medidas que el Estado argentino se comprometió a efectuar en el marco de la solución amistosa que ha sido objeto de análisis.

Un aspecto para destacar es cómo la nueva normativa impactó en otras normas del derecho local. A modo de ejemplo mencionamos la Ley de Educación N° 26.206, de diciembre de 2006, que dispone en su artículo 143 que: “El Estado Nacional, las Provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán garantizar a las personas migrantes sin Documento Nacional de Identidad (DNI), el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de todos los niveles del sistema educativo, mediante la presentación de documentos emanados de su país de origen, conforme a lo establecido por el artículo 7° de la Ley N° 25.871”¹⁹⁴.

Con relación al derecho al trabajo, se dispone que quienes obtengan la residencia (por vínculos familiares, nacionalidad, o estudios), quedan automáticamente autorizadas a trabajar. No obstante, las personas sin residencia legal no están habilitadas a hacerlo. Se trata, sin duda, de una limitación que repercute directamente sobre el motivo principal por el cual millones de personas migran.

Es de destacar que, a la fecha, restan revisar numerosas leyes y decretos, de nivel nacional o provincial, que establecen restricciones ilegítimas a los derechos de las personas extranjeras, especialmente en el ámbito del acceso al trabajo.

Ahora bien, sin perjuicio de los importantes avances que esta legislación significa, aún se requiere la adopción de medidas y políticas que hagan efectivos esos cambios, puesto que se continúan comprobando casos en los que se constata la violación de derechos de los migrantes¹⁹⁵. Un ejemplo de ello resulta del régimen de pensiones no contributivas para personas con discapacidad en condiciones de pobreza, ya que las políticas no sólo no se han reformado para ajustarse a la nueva ley migratoria, sino que tampoco han receptado la jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de

¹⁹² Cft.: Informe 85/11 CIDH, op. cit, pág. 20.

¹⁹³ Existen decisiones jurisprudenciales que se deben modificar y otras a considerar como positivas. A modo de ejemplo, con relación al acceso a la educación universitaria de los extranjeros que no contaran con residencia temporaria o permanente, en el caso *Silva Garretón*, el juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó la inscripción provisoria. Con respecto a los derechos laborales existen fallos positivos como el emanado de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala 6°, 15/12/2004, *Vargas, Vico G. v. Panatel S.A.* pág.: 24, 32; no obstante, no citan ni jurisprudencia ni normativa internacional. Cft.: Ceriani Cernadas, Morales y Ricart (2007) op. cit, pág: 24 y 32.

¹⁹⁴ En este sentido, el artículo 7 de la ley 25.871, dispone que: “En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria”.

¹⁹⁵ Cft. Asa P. y Ceriani Cernadas P., op. cit, pág.: 22.

Justicia de la Nación¹⁹⁶. En el caso “Reyes Aguilera”, el supremo Tribunal, luego de realizar una evaluación de razonabilidad del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional 432/97, dispuso la inconstitucionalidad de su inciso e) del artículo 1º, que dispone que los extranjeros, para acceder a una pensión por discapacidad y a una obra social, deben acreditar una residencia mínima continuada en el país de veinte años. A pesar de la decisión prescripta por la Corte, el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación hasta la fecha no presentó un proyecto de reforma de esta norma. Además, el mismo decreto fue modificado por el Decreto 582/2003 y contiene otro inciso que dispone que para acceder a una pensión no contributiva por vejez los extranjeros deben contar no con veinte, sino con cuarenta años de residencia en el país. En este sentido, muchos autores¹⁹⁷ han establecido de qué forma el acceso a los derechos sociales implica la vía de entrada a otros derechos, así es que: “la negación o el reconocimiento de derechos sociales básicos impide a las personas inmigradas ejercer otros derechos sociales, civiles y políticos, e incluso algunos de sus deberes respecto al resto de la comunidad” (Pisarello, 2005). Al respecto, agrega Bauman: “Una de las principales consecuencias de la nueva libertad global de movimientos es que resulta cada vez más difícil, por no decir imposible, lanzar una acción colectiva eficaz a partir de los problemas sociales”¹⁹⁸. En sentido coincidente, en relación a la inclusión y los derechos sociales, señala Javier de Lucas que: “los derechos políticos son el último escalón de ese tipo de inclusión pero los derechos sociales son decisivos porque constituyen una condición sine qua non de la misma”¹⁹⁹.

Asimismo, la ley también reconoce el derecho a la integración de los extranjeros en las comunidades de residencia (artículo 14), aunque fueron pocas las medidas dispuestas en concreto. A su vez, dispone el derecho a la participación en asuntos públicos y los derechos políticos de los migrantes (artículo 11).

Por último, cabe destacar que, a pesar de los avances (debido a que la política migratoria impulsada por el Estado argentino en los últimos años incluyó, además de una nueva normativa interna, la ratificación en el plano internacional de los Acuerdos de Residencia del Mercosur y de la Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y sus Familiares), todavía existen cuestiones a modificar. Al respecto se expidió la ex Defensora del Pueblo Alicia Oliveira:

¹⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso R. 350. XLI, Recurso de hecho. “Reyes Aguilera, Daniela c/ Estado Nacional”, sentencia del 4 de septiembre de 2007.

¹⁹⁷ A modo de ejemplo, Ruth Mestre estableció la relación que existe entre derechos y trabajo, sobre todo para las mujeres. Cft.: “Mujeres inmigrantes: cuidadoras por norma”, en De Lucas, Javier, *Inmigrantes: Una aproximación jurídica a sus derechos*, Germania, Valencia, 2003, pág. 21.

¹⁹⁸ Cft.: Bauman Zygmunt, (1999) *La globalización. Consecuencias humanas*, FCE, Buenos Aires, pág. 93.

¹⁹⁹ Cft.: De Lucas, Javier, (2002) op. cit.

De hecho la temática de los migrantes aún hoy no ha sido incorporada en la agenda de los organismos más tradicionales de derechos humanos cuando sí lo incorporó el Estado, al menos desde el Ministerio de Justicia y de Derechos Humanos, en este punto se puede observar que el tema está empezando a ser tema de interés²⁰⁰.

Por último, en sentido coincidente con el informe realizado por Fidh/CELS, existen aspectos de la situación de los migrantes en Argentina que merecen su modificación. Algunas de estas cuestiones se relacionan con la aplicación dispar de la normativa migratoria, con la necesidad de repensar las dificultades de la aplicación del programa de regularización Patria Grande y con la falta de implementación de una política amplia de difusión de valores destinados a la integración y el respeto intercultural, que combatan la xenofobia contra la población migrante. Asimismo, con relación a los derechos políticos, es tarea pendiente eliminar restricciones a la igualdad y la participación.

²⁰⁰ Entrevista realizada con Alicia Oliveira, 16 de diciembre de 2011.

Capítulo 6

Conclusiones

Este trabajo dio cuenta de la construcción de un escenario de debate, incidencia y reforma jurídica y social, que habilitó la posibilidad de sancionar una nueva normativa migratoria en nuestro país, enfatizando el rol fundamental que desempeñó el movimiento argentino de derechos humanos y la intervención internacional en dicha reforma.

En particular, se trató de indagar cómo el proceso de solución amistosa del caso objeto de análisis impactó positivamente en la instancia local, coadyuvando con la campaña nacional orientada a derogar la “Ley Videla”, producto de la dictadura militar en 1981” para sancionar en su lugar “una nueva ley que introduce el enfoque de derechos humanos como una de sus líneas directrices medulares” (Ceriani Cernadas, 2011).

El análisis de la dimensión internacional del caso nos informa también sobre la contribución de los organismos internacionales en la construcción de políticas de democratización en el ámbito local. El Sistema Interamericano de Derechos Humanos, además de actuar como una instancia de protección de las víctimas, puede efectivamente ser fuente de principios y estándares de derechos mínimos y comunes a todos los países, para impulsar y orientar procesos de fortalecimiento institucional. La CIDH y la Corte IDH han acompañado e instado muchos de estos progresos, y han enriquecido la agenda política de nuestras políticas públicas.

El caso pone de manifiesto, además, el uso histórico que el movimiento argentino de derechos humanos ha realizado respecto de las instancias internacionales, en tanto posibilidades concretas de constituirse en herramientas de fortalecimiento de la democracia nacional²⁰¹. En este sentido, existió un cambio de paradigma a partir del cual las organizaciones de derechos humanos se constituyeron como actores políticos, pasando de denunciar los casos a llegar a influir en las políticas públicas.

En *De la Torre vs Argentina*, el comportamiento de los actores proreforma resultó fundamental. En particular se destaca el trabajo de las organizaciones de derechos humanos, que recurrieron estratégicamente a la denuncia internacional como forma de presión, pero al mismo tiempo, aprovecharon los matices contextuales que fueron reseñados.

En este sentido, resultó imprescindible cómo dicho movimiento –representado en el caso principalmente por los integrantes de la “Mesa de Organizaciones de la Sociedad Civil para la Defensa de los Derechos de los Migrantes”– logró alcanzar la articulación entre diferentes actores

²⁰¹ Cft.: Informe del CELS: “Litigio Estratégico y de derechos Humanos. La lucha por el derecho”, op. cit.: pág. 41.

sociales y estatales, constituyéndose en una herramienta útil para promover derechos no garantizados y fortalecer la institucionalidad para la defensa efectiva de los derechos humanos de los migrantes consagrados normativamente. En términos de logros y estrategias de los actores principales se destaca el trabajo efectuado por el CELS toda vez que fue un actor que litigó ante la instancia internacional y, al mismo tiempo, integró la “Mesa”. El CELS, a partir de los adelantos u obstáculos que se planteaban en el proceso de solución amistosa, reformulaba los contenidos de su estrategia y se los trasmitía a otros actores relevantes, aprovechando su capacidad de incidencia diferenciada. Esta circunstancia permitió prepararse para las diferentes instancias, fortalecer su estrategia e integrar la lucha que se venía realizando en diferentes niveles.

En este marco, el trabajo realizado por la “Mesa” y el CELS en todas sus facetas tuvo dos momentos diferenciados. El primero se extendió desde finales de la década de los noventa hasta la sanción de la ley de migraciones a finales del año 2003. En este período estas organizaciones de la sociedad civil expresaron –a partir de su experiencia y del trabajo realizado– el nivel de conocimiento especializado sobre la temática migratoria que permitió ingresar e incidir en el debate público y en la respectiva agenda pública.

Asimismo, se buscó el modo de aprovechar aquellas relaciones que incidieron en las instancias estatales, llegando a penetrar en los contenidos de la agenda de gobierno. No resultó azaroso el hecho de fomentar las relaciones con los integrantes de la Comisión de Población del Congreso, ya que permitió acceder e incidir en la agenda de gobierno desde el mismo Poder Legislativo. Un aspecto importante a resaltar es de qué manera en este caso en el marco del contexto vigente las cuestiones sociales de un grupo determinado lograron constituirse en cuestiones públicas y en prioridades del gobierno local y nacional. En particular, resulta interesante considerar la participación que al respecto tuvieron estas organizaciones ya que aprovecharon las oportunidades, puesto que se abrieron espacios institucionales para la inclusión de nuevos actores, nuevas alianzas entre ellos y mayor capacidad política del Estado.

Un segundo ciclo iniciado a finales del año 2003 y finalizado en el año 2010 con el dictado del decreto reglamentario, se caracterizó por un trabajo marcado por una mayor capacidad de negociación de las organizaciones de la sociedad civil alcanzándose una incidencia más directa en el proceso de formulación de la política pública. La utilización del sistema interamericano resultó aún más estratégica al mantener en la instancia internacional un proceso abierto durante seis años que solo se concluyó una vez alcanzados los objetivos propuestos. A su vez, los actores relevantes lograron elaborar una política sobre un tema en particular, lo cual requirió, un esfuerzo de persuasión y negociación. En rigor, las organizaciones de la sociedad civil que intervinieron en el proceso incidieron en las negociaciones entre los diferentes poderes del Estado, al desplegar

mecanismos de incidencia en las distintas instancias de las políticas públicas según la especialidad y los contactos de cada organización²⁰².

En este orden de análisis es importante resaltar el rol que tuvieron en general estas coaliciones y el vínculo generado entre los actores, ya que existieron redes que fueron más informales y funcionaron más allá del espacio de la “Mesa”. Estas redes, si bien con un alto grado de informalidad en su funcionamiento, trascendieron el espacio de la “Mesa” y los vínculos entre los actores primigenios.

Asimismo, es interesante observar las formas en que los discursos ubicaron a los actores relevantes y por quiénes y cómo fueron interpretadas las necesidades de los afectados²⁰³. Otro punto relevante fue la posibilidad de dar cuenta de qué paradigmas argumentativos se encontraban legitimados para juzgar las demandas en conflicto y cuáles fueron los organismos y decisores gubernamentales a tales efectos.

Por último, sería interesante reformular el proceso decisorio fortaleciendo a los actores sociales fundamentales e incorporarlos más plenamente al proceso de diseño e implementación de las políticas, toda vez que en el caso analizado los actores relevantes colocaron el tema en la agenda pública, traduciéndolo en una política pública consecuente.

²⁰² En rigor, las organizaciones de la sociedad civil pueden incidir en las diferentes etapas del proceso de formulación de las políticas públicas. Por ejemplo, en la etapa de decisión facilitan las negociaciones gubernamentales e innovan y difunden ejemplos. En la instancia de la implementación podrán incidir a través de la distribución de bienes y servicios, del refuerzo del impacto de las políticas públicas y de la remoción de obstáculos para el acceso a servicios públicos (de esta forma explotan ventajas de escala y resuelven problemas de acción colectiva). Por último, en la etapa de monitoreo y evaluación intervienen por intermedio de la producción de información pertinente y fiable, resolviendo problemas de compromiso, credibilidad y asimetría de información. Cft.: Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana (Comps.) op. cit, pág. 32/33.

²⁰³ Cft. Fraser, Nancy, (2001) [1989]. “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista del capitalismo tardío”, en Lamas, Marta (comp.) Ciudadanía y feminismo, México, Ed. UNIFEM / IFE / Debate Feminista.

Referencias Bibliográficas:

- Abramovich, Víctor y Courtis, Christian (2002). “Los derechos sociales como derechos”, en Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el estado social constitucional*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 1-46.
- Abramovich, Víctor (2006). *Los Estándares Interamericanos de Derechos Humanos como Marco para la Formulación y el Control de las Políticas Sociales*, Buenos Aires, Anuario Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Abramovich, Víctor (2007). “Introducción. Una nueva institucionalidad pública. Los tratados de derechos humanos en el orden constitucional argentino”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS - Editores del Puerto, pág. III-XV.
- Abramovich, Víctor (2007). "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. SIDH", en *Revista Estudios Socio-Jurídicos*.
- Abramovich, Víctor (2007). “Prólogo”, en *Nueva Doctrina Penal 2007/B*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. I-XVIII.
- Abramovich, Víctor (2009). “De las violaciones masivas a los patrones estructurales. Nuevos enfoques y clásicas tensiones en el sistema interamericano de derechos humanos”, Buenos Aires, CELS, Editores del Puerto.
- Abramovich, Víctor y Pautassi Laura (comps.)(2009). *La Revisión Judicial de las Políticas Sociales. Estudio de Casos*, Buenos Aires, Editores del Puerto.

- Abregú, Martín (1997). “La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción”, en Martín Abregú y Christian Courtis (comps.) *La Aplicación de los Tratados sobre Derechos Humanos por los Tribunales Locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 3-31.
- Acuña, Carlos H. y Smith, William C.(1996). “La Economía Política del Ajuste Estructural: La Lógica de Apoyo y Oposición a las Reformas Neoliberales”, en *Desarrollo Económico*, vol. 36, n° 141, abril/junio 1996, pág. 355-389.
- Acuña, Carlos H. (2007). “Crisis de representación, reforma política y políticas públicas: Notas para estructurar un debate estratégico adormecido”, mimeo, UdeSA.
- Acuña, Carlos H y Vacchier, Ariana (comps.) (2007). *La incidencia política de la sociedad civil*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores.
- Acuña, Carlos H., E. Jelin y G. Kessler (eds.) (2007). *Políticas Sociales y acción local: diez estudios de caso*, Buenos Aires, CLAPSO-Argentina/Instituto de Desarrollo Económico y Social /Universidad de San Andrés/Universidad de General Sarmiento.
- Acuña, Carlos H (2008). “Un aporte metodológico para comprender (y mejorar) la lógica político-institucional del combate a la pobreza en América Latina”, en *Diálogo Regional de Política. Red para la Reducción de la Pobreza y la protección social*, Banco Interamericano de Desarrollo.
- Aguilar Villanueva, Luis (1993). “Estudio Introductorio”, en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *Problemas Públicos y Agenda de Gobierno*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- Aguilar Villanueva, Luis (2007). “El aporte de la política pública y la Nueva Gestión Pública a la gobernanza”, en XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Sto. Domingo, Rep. Dominicana, 30 oct. - 2 nov. 2007.

- Anguera, María Teresa (1985). “Observación como método científico”, “Sistematización de la observación” y “El observador como investigador”, en: *Metodología de la observación en las ciencias humanas*. Madrid, Cátedra.
- Arendt, Hannah (1998). "La decadencia de la Nación-Estado y el final de los Derechos del Hombre", en *Los orígenes del Totalitarismo*, Bs. As., Ed. Taurus.
- Asa, Pablo y Ceriani, Pablo (2002). "Migrantes: Ley inconstitucional y práctica arbitraria", en *CELS Informe Anual 2002, Hechos 2001*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).
- Asa, Pablo y Ceriani, Pablo (2005). “Política migratoria en el conosur: Los acuerdos del MERCOSUR y la nueva ley de migraciones en Argentina”, en *Revista BEYOND LAW*, Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (ILSA), Vol. 11, No. 28, Bogotá, pág. 39-65.
- Asa, Pablo y Ceriani, Pablo (2010). "Migrantes, Derechos Sociales y Políticas Públicas", en AA.VV. (coords.), *Derechos sociales: justicia, política y economía en América Latina*, Bogotá, Ed. Siglo del Hombre, pág. 333-386.
- Bauman, Zygmunt (1999). *La globalización. Consecuencias humanas*, Buenos Aires, FCE.
- Besse, Juan (2005). “Teoría, método y técnica en la práctica de observación: selección de viñetas”, Mimeo UNLA.
- Besse, Juan (2005). “Hacer escribir. Los Cursos de Reentrenamiento y Actualización de la Policía de Seguridad durante la Reforma de la PPBA (1997-1999): notas teórico-metodológicas para su reconstrucción y análisis”, en Gregorio Kaminsky (dir.) *Tiempos inclementes. Culturas policiales y seguridad ciudadana*, Ediciones de la UNLa, Colección Planificación y Políticas Públicas.

- Besse, Juan (2010). “Investigación social y evaluación de políticas. Puntuaciones epistemológicas sobre la práctica del trabajo de campo cualitativo”, en *Los libros de filo* (en trabajo de edición), FFyL, UBA.
- Besse, Juan (2011). “Proceso y diseño en la construcción del objeto de investigación: las costuras de Frankenstein o un entre-dos que no hace dos”, en: Escolar, Cora y Juan Besse (comps.) *Epistemología fronteriza Puntuaciones sobre teoría, método y técnica en ciencias sociales*, Buenos Aires, Eudeba.
- Bourdieu, Pierre (1995) [1987]. “Transmitir un oficio”, “Pensar en términos relacionales” y “Una duda radical”, en Bourdieu, Pierre y L. J. D. Waquant, *Respuestas por una antropología reflexiva*, México, Grijalbo.
- Bourdieu, Pierre (2000). “¡Viva la crisis! Por la heterodoxia en las ciencias sociales”, en: *Poder, Derecho y Ciencias Sociales*, Bilbao, Desclée/Palimpsesto.
- Bordieu, Pierre (2001) [2000]. “Un contrato bajo coacción” y “Anexos”, en: *Las estructuras sociales de la economía*, Buenos Aires, Manantial, pág. 169-205.
- Bustelo, Eduardo (2000). “Planificación social: del rompecabezas al ‘abrecabezas’”, en *De otra manera. Ensayos sobre política social y equidad*, Buenos Aires, Homo Sapiens.
- Canales, Manuel y Peinado, A. (1994). “Grupos de discusión”, en: Delgado, Juan Manuel y J. Gutiérrez (coord.) *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*, Madrid, Síntesis.
- Carbonell, Miguel, (2007). "Libertad de tránsito y fronteras: la gran cuestión del siglo XXI", en Valadés, Diego, y Carbonell (coords.) *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, pág. 103-124.
- Ceriani Cernadas, P. (2004). "Nueva ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración", en Giustiniani, Rubén (coord.) *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires, Prometeo.

- Ceriani Cernadas, P. y Morales, D., (2004). “La Corte Interamericana de Derechos Humanos y la condición jurídica y los derechos de los migrantes indocumentados 1. Materiales para recuperar pasos perdidos”, en Revista *Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, vol. B, pág. 611-626.
- Ceriani Cernadas, Morales y Ricart (2007). “Los derechos de los extranjeros en la jurisprudencia argentina (1994-2005)”, en Abramovich, Bovino y Courtis (comps.), *La aplicación local de los tratados de derechos humanos: la experiencia de una década (1994-2005)*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 813-882.
- Ceriani Cernadas, P., (2009). “Los derechos de migrantes sin residencia legal en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: un balance complejo ante la realidad y los retos de la inmigración en la región”, en Ceriani, P. y Ricardo Fava (eds.), *Políticas Migratorias y Derechos Humanos*, Buenos Aires, Ed. Universidad Nacional de Lanús.
- Ceriani Cernadas, Pablo, Morales, Diego y Fava, Ricardo, (2009). “Políticas migratorias, el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación. Una aproximación desde la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, en Ceriani, P. y Ricardo Fava (eds.), *Políticas Migratorias y Derechos Humanos*, Buenos Aires, UNLa.
- Ceriani Cernadas, P (2011). “Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana”, revista *Nueva Sociedad*, No 233, mayo-junio de 2011, ISSN: 0251-3552, <www.nuso.org>.
- Correa, Violeta (2004). “La nueva ley de migraciones y la participación de las organizaciones de la sociedad civil”, en Giustiniani Rubén, *Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871*, Buenos Aires, Ed. Prometeo, pág. 173-177.
- Courtis, Corina y Pacecca, María Inés (2010). “Género y trayectoria migratoria: mujeres migrantes y trabajo doméstico en el Área Metropolitana de Buenos Aires”, en *Papeles de Población*, Vol. 16, Núm. 63, México, Universidad Autónoma del Estado de México, pp. 155-185.

- Dávila, Andrés (1994). “Las perspectivas metodológicas cualitativa y cuantitativa en las ciencias sociales: debate teórico e implicaciones praxeológicas”, en: Delgado, Juan Manuel y J. GUTIÉRREZ (Coord.) *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*, Madrid, Síntesis.
- De Lucas, Javier, (2002). “Por qué no son prioritarios los derechos humanos en las políticas de inmigración”, VII Jornadas, Migraciones y Solidaridad, Murcia.
- De Lucas, Javier, (2004). “Derecho a la asistencia jurídica gratuita y derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los extranjeros”, en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, núm. 7, Valencia, pág. 117-126.
- Dulitzky, Ariel (2007). “Implementación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los sistemas federales. El caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la República Argentina”, en Víctor Abramovich, Alberto Bovino y Christian Courtis (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, CELS - Editores del Puerto, pág.: 5-52.
- Escolar, Cora (2000). “La investigación en Geografía. Epistemología de la construcción de datos”, en Escolar, C. (comp.) *Topografías de la investigación. Métodos, espacios y prácticas profesionales*, Buenos Aires, Eudeba.
- Filippini, Leonardo (2007). “El derecho internacional de los derechos humanos no es un préstamo. Reflexiones sobre la crítica a los préstamos de Carlos F. Rosenkrantz.”
- Foucault, Michael (1996). *Vigilar y Castigar*, Madrid, Siglo XXI.
- Franco, Leonardo (1998). “La presencia en el terreno como nueva forma de protección internacional de los derechos humanos: la experiencia de Naciones Unidas en Guatemala”, en *Lecciones y Ensayos, 69/70/71*, Buenos Aires, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, pág. 375-432.

- Fraser, Nancy, (2001) [1989]. “La lucha por las necesidades: esbozo de una teoría crítica socialista-feminista del capitalismo tardío”, en Lamas, Marta (comp.) *Ciudadanía y feminismo*, México, Ed. UNIFEM / IFE / Debate Feminista.
- Gargarella, Roberto. “De la injusticia penal a la injusticia social”, en *Colección Derecho y Universidad*, Bogotá, Universidad de los Andes.
- Giustiniani, Rubén (comp.) (2004). *Migración: un derecho humano. Ley de Migraciones No. 25.871*, Ed. Prometeo, Buenos Aires.
- Gonzalez Bombal I., C. Garay y F. Potenza (2003). *Organizaciones de la sociedad civil y las políticas públicas en la Argentina de los noventa*, Buenos Aires, Centro de Estudios de Estado y Sociedad-Universidad de San Andrés.
- Guembe, María José (2006). "Economic Reparations for Grave Human Rights Violations, The Argentinean Experience", en Pablo De Greiff (ed.) *The Handbook on reparations*, Buenos Aires, The International Center of Transitional Justice, pág. 21-54.
- Hammersley, Martyn y P. Atkinson (1994) [1983]. “El diseño de la investigación: Problemas, casos y muestras” y “Escuchar y preguntar: los relatos nativos”, en: *Etnografía. Métodos de Investigación*, Barcelona, Paidós.
- Huenchuan Navarro, Sandra (2003). “Políticas Públicas y políticas de vejez. Aspectos teóricos-conceptuales”, Santiago de Chile, Coperazione Italiana, CEPAL-UNFPA.
- Ignatieff, Michael (2003). *Los derechos Humanos como política e idolatría*, Buenos Aires, Paidós.
- Jelin, Elizabeth (1995). “La política de la memoria: el Movimiento de Derechos Humanos y la construcción democrática en la Argentina”, en: Acuña, Carlos, González Bombal, Inés, Jelin, Elizabeth et. al *Juicio, castigos y memorias. Derechos humanos y justicia en la política argentina*, Buenos Aires, Nueva Visión.

- Kymlicka, Will (1999). “Nacionalismo minoritario dentro de las Democracias Liberales”, en: García, S. y Lukes, S. *Ciudadanía: Justicia social, Identidad y Participación*, Madrid, Siglo XXI Editores.
- Kingdon, John (1984). *Agendas, Alternatives, and Public Policies*, Unites States, Harper Collins Publishers.
- Levi-Strauss, Claude (1976) [1955]. “Cómo se llega a ser etnógrafo”, en: *Tristes trópicos*, Buenos Aires, Eudeba.
- Lindblom, Charles (1992). “La ciencia de ‘salir del paso’”, en Aguilar Villanueva, Luis (comp.) *La Hechura de las Políticas*, México, Miguel Ángel Porrúa.
- Mac Dowell Santos, Cecilia (2007). “El activismo legal transnacional y el Estado: Reflexiones sobre los casos contra Brasil en el marco de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en: *Sur – Revista Internacional de Derechos Humanos*, N° 7 – Año 4, San Pablo. www.surjournal.org.
- Manin, Bernard (1992). "Metamorfosis de la Representación", en Dos Santos, M. (comp.) *¿Qué queda de la representación política?* Caracas, CLACSO, Nueva Sociedad, pág. 9-40.
- Martín, Claudia (2004). “La Corte Interamericana de Derechos Humanos. Funciones y Competencia” y “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos” en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José Antonio Guevara (comps.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, American University y Fontamara, pág. 173-207.
- Meillassoux, Claude (1987). *Mujeres, Graneros y Capitales*, México, Siglo XXI editores.
- Mestre, Ruth (2003). “Mujeres inmigrantes: cuidadoras por norma”, en: De Lucas, Javier *Inmigrantes: Una aproximación jurídica a sus derechos*, Valencia, Germania.
- Mezzadra, Sandro (2005). *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*, Madrid, Traficantes de Sueños.

- Molitor, Michel (1990). "La hermenéutica colectiva", en: Remy, Jean y D. Ruquoy *Méthodes d'analyse de contenu et sociologie*, Bruselas, Publications des Facultés Universitaires Saint Louis (Traducción interna).
- Morales D. y Asurey, V. (2004), *La nueva ley de migraciones y las cuestiones de derecho penal y procesal penal. Una bienvenida sin sombrero*, Buenos Aires, Nueva Doctrina Penal, Editores del Puerto.
- Moro, Javier (2000). "Problemas de agenda y problemas de investigación", en Escolar, Cora (comp.) *Topografías de la investigación. Métodos, espacios y prácticas profesionales*, Buenos Aires, Eudeba.
- Moro, Javier (2005). "La dimensión cultural en la gestión social. El papel de la gerencia social y la construcción de ciudadanía en América Latina" en Repetto, Fabián (ed.) *La gerencia social ante los nuevos retos del desarrollo social en América Latina*, Guatemala, INDES-INAP-Magna Terra Ed.
- Muñoz, Heraldo (2006). "Derechos Humanos: desafíos presentes y futuros en Naciones Unidas", en *Anuario de Derechos Humanos*, Nro. 2, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile.
- Nair, Sami, (2006). *Y vendrán...Las migraciones en tiempos hostiles*, Barcelona, Planeta, selección: pág. 23-40; 146-150; 231-247.
- Nirenberg, O., Brawerman, J. y Ruiz, V. (2006). "La programación social" y "La lógica de la programación en la formulación de proyectos", en: *Programación y evaluación de proyectos sociales. Aportes para la racionalidad y la transparencia*, Buenos Aires, Paidós.
- Novick, Susana. (2000). "Políticas migratorias en la Argentina", en: E. Oteiza; S. Novick y Aruj (comps.) *Inmigración y discriminación. Políticas y discursos*, Buenos Aires, Trama Editorial/Prometeo Libros, pág. 87-138.

- Novick, Susana. (2004). "Una nueva ley para un nuevo modelo de desarrollo en un contexto de crisis y consenso", en: R. Giustiniani (comp.) *Migración un derecho humano. Ley de Migraciones N° 25.871*, Buenos Aires, Prometeo Libros, pág. 67-86.
- Oliveira, Alicia y Guembe, María José (1997). "La verdad, derecho de la sociedad", en Abregú, M. y Courtis C. (comps.) *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Offe, Claus (2007) [1982]. "Democracia competitiva de partidos y Estado de Bienestar Keynesiano. Reflexiones acerca de sus limitaciones históricas", en *Parlamento y Democracia. Problemas y perspectivas en los años 80*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, pág. 47-69.
- Oszlak, O. y G. O'Donnell (2007) [1976]. "Estado y políticas estatales en América Latina: hacia una estrategia de investigación", en Carlos H. Acuña (comp.) *Lecturas sobre el Estado y las Políticas Públicas, Proyecto de Modernización del Estado/Jefatura de Gabinete de Ministros*, Buenos Aires, Proyecto de Modernización del Estado, pág. 555-583.
- Owen Fiss (2001). "La Autonomía del Derecho", en *Estado de derecho y Democracia. Un debate sobre el rule of law*, SELA, Buenos Aires, Editores del Puerto.
- Pacceca, María Inés (2001). "Migrantes de ultramar, migrantes limítrofes. Políticas Migratorias y Procesos Clasificatorios. Argentina 1945-1970", en: *Informe final del concurso: Culturas e identidades en América Latina y el Caribe*, Programa Regional de Becas CLACSO. Disponible en la World Wide Web: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/becas/2000/pacceca.pdf>
- Pacceca, María Inés (1997). "Políticas Migratorias y Administración Pública: La Dirección Nacional de Migraciones, 1876-1996", Ponencia presentada en V Congreso de Antropología Social, La Plata.
- Pécoud, Antoine y De Guchteneire, Paul (2008). *Migración sin Fronteras. Ensayos sobre la libre circulación de personas*, París, Ed. UNESCO.

- Pesantes Salgado, Hernán. “La solución y la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, disponible en: www.juridicas.unam.mx.
- Pinto, Mónica (1997). "Sistema de protección. Mecanismos previstos en los tratados" y "Sistema de protección. Mecanismos establecidos en las organizaciones internacionales", en: *Temas de Derechos Humanos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, pág. 119-178.
- Piérola Nicolás y otros “La solución de reclamaciones amistosas ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos” disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/iidh/cont/22/dtr/dtr6.pdf>.
- Pisarello, Gerardo (2005). “Derechos sociales e Inmigración: razones para una comunidad de iguales”, en *Vniversitas*, No. 110, Bogotá, Julio-Diciembre, pág. 13-60.
- Pita, María Victoria (2005). "Mundos morales divergentes. Los sentidos de la categoría familiar en las demandas de justicia ante casos de violencia policial", en: Tiscornia, S. y Pita, M.V.(ed.): *Derechos Humanos, tribunales y policía en Argentina y Brasil. Estudios de antropología jurídica*, Buenos Aires. Colección Antropología Social. Facultad Filosofía y Letras (ICA) UBA / Antropofagia.
- Pochak, Andrea (2011). “El rédito político de las reformas institucionales favorecidas por el sistema interamericano.”
- Quijano, Aníbal (2000). “Colonialidad del poder y clasificación racial” en *Journal of World-System Research*, (North Carolina: ASA), Volumen XI, No. 2.
- Repetto, Fabián (2004). “Capacidad Estatal: requisito para el mejoramiento de la Política Social en América Latina”, Documento de Trabajo I-52, BID-INDES, Washington D.C., Julio.
- Rodríguez - Pinzón, Diego (2004). “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, en Claudia Martín, Diego Rodríguez-Pinzón y José Antonio Guevara (comps.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, México, Universidad Iberoamericana, American University y Fontamara, pág: 173-207.

- Roitter, M. M. y I. González Bombal (2000). *Estudios sobre el sector sin fines de lucro en la Argentina*, en: Roitter, M. y González Bombal, I. (comps) *Estudios sobre el Sector sin Fines de Lucro en Argentina*, Buenos Aires.
- Saltamacchia, Homero, H. Colon y H. Rodríguez (1984). “Historias de vida y movimientos sociales: propuestas para el uso de la técnica”, en: *Revista de Iztapalapa*, año 4, N° 9.
- Samaja, Juan (2002) [1993]. “Matrices de datos: presupuestos básicos del método científico”, en: *Epistemología y Metodología. Elementos para una teoría de la investigación científica*, Buenos Aires, Eudeba.
- Sarabayrouse, María José (2009). “Reflexiones metodológicas en torno al trabajo de campo antropológico en el terreno de la historia reciente”, en: *Cuadernos de Antropología social*, Nro. 29, ICA-FFyL-UBA, pág. 61-83.
- Schmitter, P. y T. Karl (1986). “Qué es...y qué no es la democracia”, Baltimore, *Journal of Democracy*, 7.
- Sotelo Maciel, A. J. (1997). "Análisis PROBES. Un método para el análisis situacional y la formulación de estrategias", La Plata ESTS-UNLP.
- Tiscornia, Sofía (2008). *Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales. El caso Walter Bulacio*, Buenos Aires, Colección Revés / Editores del Puerto / CELS.
- Valencia Villa, Alejandro (2004). “Los sistemas internacionales de Protección de los Derechos Humanos”, en Claudia Martin, Diego Rodríguez Pinzón y José A. Guevara (comps.) *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Ciudad de México, Doctrina Jurídica Contemporánea.
- Villar, R. (2003). “Introducción: De la participación a la incidencia de las OSC en políticas públicas”, en I. González Bombal y R. Villar (eds.) *Organizaciones de la Sociedad Civil e incidencia en las políticas públicas*, Buenos Aires, Libros del Zorzal, pág. 13-29.

- Wainerman, Catalina (2001) [1997]. “Acerca de la formación de investigadores en ciencias sociales”, en: Wainerman, Catalina y R. Sautu *La trastienda de la investigación*, Buenos Aires, Lumiere.
- Wolcott, Harry (1993) [1985]. “Sobre la intención etnográfica” en Velasco Maillo, Honorio, F. García Castaño y A. Díaz de Rada, *Lecturas de antropología para educadores. El ámbito de la antropología de la educación y de la etnografía escolar*, Madrid, Editorial Trotta.

Documentos

- “Las Naciones Unidas y los derechos Humanos (1945-1995), New York, 1995, en particular: capítulos IV “Funcionamiento del Sistema”; V: “Expansión del Sistema: La Conferencia Mundial de Derecho a Humanos (1993)...”; VI: “Hacia nuevas garantías en materia de Derechos Humanos”. Para actividades en curso del sistema de Naciones Unidas se recomienda entrar al portal del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
- Oficina de Evaluación/EVO-BID (1997): El marco lógico. Anexo I del documento Evaluación: una herramienta de gestión para mejorar el desempeño de los proyectos. Washington.
- Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Anexo II, Deliberación N° 5: Situación relativa a los inmigrantes y a los solicitantes de asilo, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999.
- SIEMPRO / UNESCO, Gestión Integral de Programas Sociales Orientada a Resultados. Manual metodológico para la planificación y evaluación de programas sociales. FCE / Siempro / Unesco, 1999. 1° parte PP.
- Relatora de Naciones Unidas sobre Derechos de Migrantes (2003), Informe Anual, E/CN.4/2003/85, del 30 de diciembre de 2002.

- Migreurop, En las fronteras de Europa. Controles, confinamientos, expulsiones. Informe 2009-2010.
- Reforma de la Comisión de Derechos Humanos, Comisión Andina de Juristas, Lima, 2005 (en: <http://www.cajpe.org.pe/Nuevoddhh/pronunciamientos/reformafinal.pdf>)
- CEPAL, Migraciones, derechos humanos y desarrollo en América Latina y el Caribe. Síntesis y Conclusiones, Montevideo, marzo de 2006.
- Informe del CELS: “La lucha por el derecho. Litigio Estratégico y de derechos Humanos”, Buenos Aires, Ed. Siglo XXI, 2008.
- Centro de Derechos Humanos (UNLA), Estudio sobre la articulación de políticas migratorias y los estándares de derechos humanos aplicables a la Niñez en América Latina y el Caribe, UNICEF-TACRO / UNLa, 2009, versión preliminar, capítulos I, II y III.
- Clínica Jurídica Derechos de Inmigrantes y Refugiados (CELS-CAREF-Universidad de Buenos Aires), “Derechos de las personas migrantes luego de la sanción de la nueva Ley de Migraciones 25.871: sin cambios efectivos”, en CELS Informe Anual de Derechos Humanos, Buenos Aires, Siglo XXI Ed., 2007.
- Informe Derechos humanos de los migrantes: avances y asignaturas pendientes. Fidh/CELS, 2011.
- Informes anuales del CELS del los años 2001-2011
- CDHUNLa/CELS: Dictamen sobre derechos políticos de inmigrantes en la Ciudad de Buenos Aires, 2011.

Casos de la Corte IDH:

- Corte IDH, OC-11/90, “Excepciones al agotamiento de los recursos internos (arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”, del 10 de agosto de 1990 (en: www.corteidh.or.cr).
- Corte IDH, caso Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (en: www.corteidh.or.cr).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, del 17 de Septiembre de 2003, párrafos 111-127.
- Corte IDH. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo del 2008. (en: www.corteidh.or.cr).
- Corte IDH. Caso Fontevecchia y Damico vs. Argentina. Sentencia del 29 de noviembre de 2011(en: www.corteidh.or.cr).

Casos de la CIDH:

- CIDH, caso Paulina Ramírez. México. Acuerdo de solución amistosa sobre implementación de aborto no punible. (En: www.cidh.org)
- CIDH, Informe de homologación del acuerdo. Informe 21/07 del 9 de marzo de 2007 (en: www.cidhoas.org).
- CIDH. Causa AMIA. Argentina. Acuerdo de solución amistosa para el impulso de la investigación judicial en el caso del atentado contra la asociación civil de la comunidad judía en Buenos Aires. (En: www.cidh.org)

- CIDH. Informe Observación del Decano Claudio Grossman Observador Internacional de la CIDH en el juicio de la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA) 22 de febrero de 2005.
- CIDH. Informe n° 29/98 Caso 11.752 Walter David Bulacio Argentina 5 de mayo de 1998.
- CIDH, Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y sus Familias en el Hemisferio, Segundo Informe de progreso, 16 de abril de 2001. CIDH, Relatoría de Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias, Cuarto Informe de Progreso, Informe Anual 2002. CIDH, caso Paulina Ramírez. México. Acuerdo de solución amistosa sobre implementación de aborto no punible. (En: www.cidh.org) CIDH, Informe de homologación del acuerdo. Informe 21/07 del 9 de marzo de 2007 (en: www.cidhoas.org). CIDH. Causa AMIA. Argentina. Acuerdo de solución amistosa para el impulso de la investigación judicial en el caso del atentado contra la asociación civil de la comunidad judía en Buenos Aires. (En: www.cidh.org).
- CIDH, *El acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007 (en: www.cidhoas.org).
- CIDH, caso *De la Torre J.C.* Argentina. Acuerdo de solución amistosa (En: www.cidh.org)
- CIDH, Informe de homologación del acuerdo. Informe 85/11 del 21 de julio de 2011 (En: www.cidh.org)
- CIDH, Informe de homologación del acuerdo: caso Inocencia Luca de Pegoraro (Petición P-242-03) y otros Argentina, 1 de noviembre de 2010 (en: www.cidh.org).

Jurisprudencia local:

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Recurso de hecho deducido por la defensa de De la Torre, Juan Carlos en la causa De la Torre, Juan Carlos s/ hábeas corpus - causa n°550- sentencia del 22 de diciembre de 1998.

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Caso Reyes Aguilera, D. c/Estado Nacional s/recurso extraordinario, sentencia del 4 de septiembre de 2007.
- Sentencia de la Corte Suprema de la Nación Argentina en el caso Vázquez Ferrá, Evelin Karina s/ incidente de apelación.

Legislación:

- Constitución Nacional.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscripta en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Ratificada por la República Argentina por Ley 23.054.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Ratificado por la República Argentina por Ley 23.313.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ratificado por la República Argentina por Ley 23.313.
- Pacto de San José de Costa Rica. Ratificado por la República Argentina 9 de mayo de 1984.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Ratificada por la República Argentina por Ley 17.722.
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Suscripta por la República Argentina el 17 de julio de 1980. Ratificada por Ley 23.179.

- Convención sobre los Derechos del Niño. Aprobada por la República Argentina mediante la Ley 23.849 (sancionada el 27/09/1990, promulgada de hecho el 16/10/1990 y publicada en el “B.O.” el 22/10/1990).
- Convención de Viena sobre Relaciones Consulares. Ratificada el 10 de octubre de 1963.
- Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967, aprobado por Ley 17.468 de 1967.
- Convención sobre Asilo Diplomático (1954). Aprobada por Ley 24.056 de 1992.
- Convención Internacional sobre la Protección de todos los Trabajadores Migratorios y de Sus Familias. Aprobada por la Ley N° 26.202. Sancionada: Diciembre 13 de 2006. Promulgada: Enero 10 de 2007.
- Convención de Derechos de Trabajadores Migrantes. Ratificada en el año 2007.
- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990). Firmado dicha Convención el 10 de agosto de 2004, no habiendo aún depositado el instrumento de ratificación.

Leyes y Decretos Nacionales:

- Ley 346/1869. Sancionada el 1 de octubre de 1869. Promulgada: 8 octubre de 1869.
- Ley 817. Sancionada 6 de octubre de 1876. Promulgada: 19 de octubre de 1876.
- La Ley 4144. Sancionada el 22 de noviembre de 1902
- Ley 7209. Sancionada en 1910.
- Ley 14.345. Sancionada en 1954.
- Ley 14.382. Sancionada en 1954.

- Ley 14.445. Sancionada en 1958.
- 21.795. Sancionada: 18 de mayo de 1978.
- 22.439. Sancionada y Promulgada: 23 de marzo de 1981.
- Ley 25.779. Sancionada: Agosto 21 de 2003. Promulgada: Septiembre 2 de 2003.
- Ley 25.871. Sancionada el 17 de diciembre de 2003. Promulgada: 20 de enero de 2004.
- Ley 26.168. Sancionada: 15 de Noviembre de 2006. Promulgada: 4 de diciembre de 2006.
- Decretos: 8970/38; 100.908/41, 15.972/49, 14.149/56, 3364/58, 4418/65, 4418, 5144/65, 464/77, 1835/77, 3938/77, 780/84, 1434/87, 1013/92, 1023/94, 432/97, 1117/98, 616/10. Decreto/Ley 4805/63, 4418/65, 17.357/65, 17.498/65, 18.235/69, 46/70, 812/2005 (B.O N° 30.694 del 13/7/2005).

Acuerdos Regionales del Mercosur:

- Acuerdo Sobre Residencia para Nacionales de los Estados del Mercosur (6/12/2002); Acuerdo Contra el Tráfico Ilícito de Migrantes, entre los Estados Partes del Mercosur, la Republica de Bolivia y la República de Chile (16-12-2004); Acuerdo sobre la Gratuidad de Visados para Estudiantes y Docentes del Mercosur (20/7/06); Acuerdo entre los Estados partes del Mercosur y Estados Asociados para la protección de los derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en situación de Vulnerabilidad (30/6/2008).

Jurisprudencia local:

- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Recurso de hecho deducido por la defensa de De la Torre, Juan Carlos en la causa De la Torre, Juan Carlos s/ hábeas corpus - causa n° 550- sentencia del 22 de diciembre de 1998.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), Caso Reyes Aguilera, D. c/Estado Nacional s/recurso extraordinario, sentencia del 4 de septiembre de 2007.

Memos de reuniones de trabajo en el marco de la solución amistosa *De la Torre J.C. c. Estado argentino*:

- Memos de reuniones de trabajo ante la CIDH pertenecientes al CELS del mes de septiembre del año 2004, mes de octubre del año 2005 y del mes de octubre de 2007.

Debates Parlamentarios:

- Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación 23ª Reunión -9ª Sesión ordinaria. 12 de Noviembre de 2003.
- Diario de Sesiones. Cámara de Diputados de la Nación 28ª Reunión -10ª Sesión ordinaria. 4 de Diciembre de 2003.
- Diario de Sesiones. Cámara de Senadores de la Nación 41ª Reunión -21ª Sesión ordinaria. 17 de Diciembre de 2003.
- Proyecto original de Ley de Migraciones: (expediente 7.344-D.-01, publicado en el Trámite Parlamentario N° 188/01). 3 de Marzo 2003. Departamento de Asuntos Parlamentarios. Dirección de Información Parlamentaria.

Material Audiovisual:

- Presentación de la reglamentación de la Ley 25. 871 realizada por la Presidenta Cristina Fernández de Kirchner. En: <http://www.youtube.com/watch?v=8MQ8XUwvEQM>
- Audiencia Pública realizada por la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados. 26 de Septiembre de 2002.

Entrevistas:

- Abramovich, Víctor, 27 de diciembre de 2011.
- Cernadas, Pablo Ceriani, 5 de diciembre de 2011.

- Correa, Violeta, 13 de diciembre de 2011.
- Giustiniani, Rubén, 25 de septiembre de 2012.
- Morales, Diego, 27 de diciembre de 2011 y 9 de febrero de 2012.
- Oliveira, Alicia, 16 de diciembre de 2011.
- Pochak, Andrea, 12 de diciembre de 2011.

Diarios y Revistas:

- “Ley de Migraciones: los derechos de todos”, Pablo Ceriani Cernadas y Diego Morales, *Clarín*, 5-01-2004.
- Entrevista a Leonardo Filippini: “Sáquenme de Estocolmo si me enamoro de mi secuestrador”, por Liliana Lauzán, ver: www.anuariocdh.uchile.cl