

Personas migrantes y acceso a la justicia. Notas para pensar una tutela efectiva a partir de los casos judicializados de personas en situación de expulsión.

Migrant Persons and Access to Justice. Some Contributions Towards an Effective Judicial Protection based on Judicial Cases of Persons Under Removal Orders

Lila García,*

Resumen:

En este artículo parto de algunos datos obtenidos en la investigación doctoral que versó sobre los casos judicializados entre personas extranjeras sujetas a expulsión y la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) en la justicia administrativa federal de la Ciudad de Buenos Aires. Según esta investigación, las más de 2000 órdenes de expulsión dictadas por la DNM en 2008-2010 no tienen correlato en los reclamos judiciales contra ellas, ya que no llegan a la centena. Por otro lado, de los pedidos judiciales de retención efectuados por DNM y finalmente autorizados, el 95% no llegó a segunda instancia, lo cual revelaría un alto porcentaje de retenciones permitidas que no fueron apeladas. La principal causa es, sostengo, que las personas migrantes sujetas a expulsión no participan, por regla general, de estos procesos judiciales debido a que carecen de un adecuado acceso a la tutela judicial efectiva. En esta línea, también sostengo que algunos obstáculos son comunes a poblaciones vulnerabilizadas mientras que otros son específicos para las personas migrantes, derivados por ejemplo de la situación de movilidad y que requerirían, por tanto, ser recogidos por las teorías de acceso a la justicia que se apliquen en particular a poblaciones migrantes.

Palabras clave: Acceso a la justicia. Migraciones. Expulsión de extranjeros. Poder Judicial.

Abstract:

In this paper I take some doctoral research findings regarding judicial cases between foreign persons subject to expulsion and the Immigration Board (DNM) in the City of Buenos Aires's administrative federal jurisdiction. According to my research, given more than 2,000 removal orders issued by DNM during the period 2008-2010, less than one hundred legal claims were submitted against them. On the other hand, the retention/detention petition request by DNM and authorized by the Judiciary did not reach, in a 95%, a second instance jurisdiction (Court of Appeals), which may reveal a high percentage of retentions that were not reviewed. The main cause is, I argue, that migrant persons do not take part in these processes due to a lack of an adequate access to an effective judicial protection. Under this idea, I also argue that some elements that operate impairing the access to justice of vulnerable populations in general are common to migrant populations but I identify others obstacles related, for example, with the mobility itself, that should be included by access to justice's theories applied to migrant populations.

Key words: Access to justice. Migrations. Expulsion of aliens. Judiciary.

* Centro de Investigación y Docencia en Derechos Humanos, Facultad de Derecho, UNMdP. Investigadora (CONICET-UNMdP). Doctora de la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Relaciones Internacionales

Personas migrantes y acceso a la justicia. Notas para pensar una tutela efectiva a partir de los casos judicializados de personas en situación de expulsión¹

Lila García,

1. Presentación

Los estudios sobre el rol del poder judicial en las migraciones son, en el panorama del estudio de estas últimas, relativamente pocos: por un lado, aparece como un ítem en estudios más amplios (Castles, 2004; Freeman, 2006; Hollifield, 2004; Massey, 1999; Sassen, 2005) y por otro, los estudios específicos son sobre los aspectos penales de la cuestión (Cesano, Caffarena, & Santoro, 2008; Monclús Masó, 2005; Quassoli, 2000). Fuera de lo anterior, el poder judicial ha sido abordado desde la perspectiva de la tutela judicial de los derechos “de fondo” (en particular los relacionados con la familia o el trato humano y la prohibición de tortura) de las personas migrantes frente a la exclusión decretada por la autoridad migratoria (Guiraudon & Lahav, 2000; Guiraudon, 1998; Hart, 2009; C. Joppke & Marzal, 2004; Schain, 2009; Wiesbrock, 2010).

En Argentina, los informes de algunas organizaciones de la sociedad civil dan cuenta de las áreas pendientes en derechos y protección judicial luego de la política migratoria iniciada en 2003/2004 aunque se centran más en el acceso de las poblaciones migrantes a derechos sociales (CELS-FIDH, 2011; CELS, 2012) con pocas referencias a la tutela judicial por actos de exclusión de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM).²

Así, el punto de partida para indagar el acceso a la justicia de las poblaciones migrantes en general es la relativamente reciente experiencia argentina en políticas migratorias con derechos y en particular, del reconocimiento de un mandato específico al poder judicial. Desde que en 2004 entró en vigor la ley nacional nro. 25.871 que, vía la consagración de un derecho humano

¹ Una versión preliminar se presentó en las XVIII JORNADAS DE INVESTIGADORES Y BECARIOS EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, organizadas por el Instituto de Investigaciones “Carlos Nino”, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Mar del Plata, 11, 12 y 13 de septiembre de 2014

² “Acto de exclusión” quiere significar no sólo la literalidad de una declaración de irregularidad y orden de expulsión por DNM, que refiere a una exclusión territorial, sino también sus consecuencias: la extendida práctica de no ejecución de las órdenes de expulsión expande los efectos de aquella exclusión territorial provocando (o reforzando) situaciones de marginalización, precariedad laboral y denegación de derechos en general. Los circuitos informales y marginales (al margen de “lo legal”) en los que se ve obligada a moverse la persona migrante ratifica su expulsabilidad original por ser extranjera (Sayad [1999] 2010) y los estereotipos de la migración como problema.

a migrar,³ reconoce a la persona migrante como sujeto de derechos, el poder judicial ingresa al centro de la escena. Este ingreso tiene lugar en un doble rol: (i) como garante de derechos en general, que la ley de migraciones reconoce en extenso⁴ y específicamente, indica un acceso a la justicia amplio (art. 6), lo cual involucra varias jurisdicciones y competencias del judicial (laboral, civil, comercial, etc.); (ii) como operador de la política migratoria en sentido estricto (control migratorio).

En este artículo busco centrarme en esta última función. La ley de migraciones fija actualmente esta competencia en cabeza de los fueros federales de cada jurisdicción, que para la Ciudad de Buenos Aires es la justicia administrativa (Fuero Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, “FNCAF”). Bajo esta perspectiva de operador de política migratoria, el judicial tiene, según entiendo, dos grandes mandatos. Por el primero, autoriza actos de política migratoria. Esta autorización puede ser directa (como ser la detención de una persona migrante a los fines de su expulsión)⁵ u oblicua, que entiendo ocurre cuando la expulsión no puede decretarse sin intervención del judicial:

“Al constatar la irregularidad de la permanencia de un extranjero en el país, y atendiendo a las circunstancias de profesión del extranjero, su parentesco con nacionales argentinos, el plazo de permanencia acreditado y demás condiciones personales y sociales, la Dirección Nacional de Migraciones deberá conminarlo a regularizar su situación en el plazo perentorio que fije para tal efecto, bajo apercibimiento de decretar su expulsión.

Vencido el plazo sin que se regularice la situación, la Dirección Nacional de Migraciones decretará su **expulsión con efecto suspensivo y dará intervención** y actuará como parte **ante el Juez o Tribunal con competencia en la materia, a**

³ Según la ley mencionada, “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” (art. 4). Esta definición contiene dos partes fundamentales: el derecho reconocido a la persona humana y la obligación asumida por el Estado de garantizarlo sobre los principios de igualdad y universalidad. Más aún, los caracteres (esencialidad, inalienabilidad) y principios (universalidad, igualdad) con que es reconocido permiten identificarlo como un derecho “humano”. Véase por ejemplo: (Ceriani, 2004)

⁴ Por ejemplo, el derecho a la educación, a la salud y a la unidad familiar, reconocidos con independencia de la situación migratoria. Dice la ley al respecto 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” (art. 7) y que “no podrá negársele o restringírsele en ningún caso, el acceso al derecho a la salud, la asistencia social o atención sanitaria a todos los extranjeros que lo requieran, cualquiera sea su situación migratoria. Las autoridades de los establecimientos sanitarios deberán brindar orientación y respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria” (art. 8). Asimismo, “el Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes” (art. 10).

⁵ Contendida en el art. 70 de la ley de migraciones: “Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla”.

efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión” (art. 61, énfasis agregado).

Si bien literalmente el artículo habla de “revisión de la decisión”, lo cierto es que esta expulsión no puede concretarse sin la intervención del judicial (de allí que es dictada con efecto suspensivo), situación que termina funcionando como una autorización del judicial a la autoridad administrativa. Esta función fue llamada también “consulta judicial” (Chausovsky 2004). Aunque el mismo jurista hacía notar que no era necesario que el interesado haya interpuesto recurso alguno, la referencia a que la DNM “actuará como parte” da la idea de un proceso contencioso; por lo tanto, la persona debe poder ejercer su derecho a ser oída con garantías. El término “consulta” puede desvirtuar, en ese sentido, lo que en realidad es un proceso judicial.

El segundo mandato es el de revisor de actos de la DNM en general; por ejemplo, contra el acto que agota la vía administrativa puede interponerse recurso judicial⁶ o bien, la vía judicial puede elegirse directamente en lugar de ir en revisión al superior administrativo, bajo la forma de “recurso directo para juzgado”.⁷ En ambos casos, las decisiones impugnables son aquellas en las cuales se deniegue la admisión o permanencia de un extranjero; se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución.⁸ También actúa frente a mora de la administración (art. 85).

Algunos de estos mandatos son inéditos. Por un lado, aunque en los últimos años algunos ordenamientos legales latinoamericanos han incorporado una perspectiva o apelación a derechos humanos de los migrantes (Uruguay, México, Costa Rica, Ecuador, etc.), no se han reconocido competencias específicas al poder judicial para controlar y hasta autorizar actos de la autoridad de aplicación. En Argentina y hasta el cambio introducido por la ley 25.871, el poder judicial actuaba en cuestiones estrictamente migratorias sólo por vía excepcional, como

⁶ Dice el Art. 84, al respecto, que: “agotada la vía administrativa a través de los Recursos de Reconsideración, Jerárquico o Alzada, queda expedita la vía recursiva judicial. El plazo para la interposición del respectivo recurso, será de treinta (30) días hábiles a contar desde la notificación fehaciente al interesado”.

⁷ Art. 79: “Contra los actos dispuestos por la Dirección Nacional de Migraciones en los términos del Artículo 74, procederá a opción del interesado, el recurso administrativo de alzada o el recurso judicial pertinente”. Art. 80: “La elección de la vía judicial hará perder la administrativa; pero la interposición del recurso de alzada no impedirá desistirlo en cualquier estado a fin de promover la acción judicial, ni obstará a que se articule ésta una vez resuelto el recurso administrativo”.

⁸ Art. 74: “Contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, procederá la revisión en sede administrativa y judicial, cuando: a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución”.

ser hábeas corpus o amparos (Ceriani, Morales y Ricart, 2006). La antigua normativa (denominada “Ley Videla”, aunque en realidad se trataba de un decreto), vigente hasta 2003, establecía serias restricciones para el ingreso, admisión y radicación de personas extranjeras, al tiempo que otorgaba un amplio margen de discrecionalidad a las autoridades migratorias para disponer su detención y expulsión, las que se aplicaban sin garantías elementales del debido proceso.

Así, la posición argentina de reconocer un derecho a migrar y garantías judiciales frente a los actos de DNM es una experiencia que la ubica como referente en la protección de derechos de las personas migrantes (Hines, 2010). Sin embargo, implica también desafíos propios, derivados tanto de la novedad apuntada como de la convivencia del derecho a migrar con la facultad de exclusión, por causas enumeradas en los arts. 29 (bajo el título II) y 62 (bajo el título V) ley 25.871. La primera trata las causales impeditivas relativas a la “admisión de extranjeros a la República Argentina” (tal el Título II bajo el cual se ubica el artículo 29), como ser la falta de prueba del ingreso legal, presentar documentación falsa, etc. En tanto, bajo el título V (“De la ilegalidad e ilegalidad de la permanencia”) se tratan los motivos para terminar una residencia. Esta diferente regulación (admisión, permanencia) que trae la ley debiera tener importantes consecuencias al momento de dictar la expulsión de una persona residente que he referido en otro lado (García, 2015).

Aquella convivencia entre el derecho a migrar y las facultades de expulsión es justamente la piedra de toque para el rol del poder judicial: el balance entre unos y otras. Para el caso argentino, el reemplazo de la llamada “ley Videla” por la ley de migraciones 25.871 fue planteado como un cambio del “régimen expulsivo por un sistema de integración e inserción basado en derechos humanos” que habría invertido la regla histórica según la cual los Estados deciden qué personas va a incorporar para reconocer que son las personas quienes tienen en principio el derecho a decidir en qué organización política quieren vivir.⁹ De allí la importancia de reconocer un derecho a migrar: ya no se trataría de política migratoria con derechos humanos sino que la perspectiva de los derechos humanos viene a plantear otro punto de partida para las políticas desplazando a la soberanía estatal como preocupación central. En efecto, en uso de sus facultades para definir su política migratoria, la Argentina decide desplazar la prioridad de aquél “incuestionable derecho de la Nación a regular la admisión de

⁹Bonilla, Alcira; Vior, Eduardo J., “El Derecho Humano a La Migración Y Las Ciudadanías Interculturales Emergentes: El Caso de La Minoría de Origen Boliviano En La Ciudad de Buenos Aires,” *Ponencia Presentada En El X Congreso de Antropología Social*, 2008.

personas” (tal la cita de una sentencia que dictara la Corte Suprema a mediados de 1940)¹⁰ en favor de estas últimas.

Sin embargo, el mantenimiento de criterios por los cuales se puede excluir a una persona es señalado como una de las continuidades más preocupantes, sea por la posibilidad de expulsión por irregularidad migratoria (Ceriani, 2004), por la existencia continuada de criterios de admisión y permanencia (Courtis y Pacecca, 2007) o por la permanencia de la división legal/ilegal (Domenech, 2010). A su vez, las posibilidades de la persona migrante de reclamar el goce y ejercicio de derechos humanos frente al Estado dependerán de las que tenga, en definitiva, para asegurar su permanencia bajo la jurisdicción de aquel ya que en resumidas cuentas, “quien no tiene derecho al territorio tampoco tiene derecho a los derechos vigentes en el territorio” (Courtis y Pacecca, 2007).

2. De la investigación sobre migraciones, control migratorio y poder judicial en Argentina

El objetivo de la investigación de doctorado fue, primero, conocer cómo se estaba implementando la política migratoria argentina iniciada en 2003/4 a través del poder judicial, concentrándome en lo que entendí como el núcleo básico del derecho a migrar (ingreso, circulación y residencia, egreso y expulsión). Para ello, revisé las acciones judiciales promovidas por o contra la autoridad de aplicación en la jurisdicción administrativa federal de la Ciudad de Buenos Aires.¹¹ En cuanto al acceso a la justicia, la Ciudad de Buenos Aires concentra varios patrocinios y asesorías gratuitas especializadas en migrantes y refugiados.

Para un segundo momento, otro de los objetivos de la investigación fue identificar posibles menoscabos sistemáticos en términos de derechos. Uno de los resultados más alarmante en este sentido fueron la dificultades de acceder a una tutela judicial efectiva frente a los actos de exclusión de la autoridad de aplicación, entendida esta tutela en un sentido amplio (art. 25 Convención Americana sobre Derechos Humanos: acceso a la justicia, desarrollo de las posibilidades del proceso judicial y decisión judicial propiamente dicha que se cumpla.

Como uno de los resultados, apunté que hay múltiples motivos por los cuales llegar a una residencia “irregular”: desde la falta de criterio de radicación (esto es, que no exista una

¹⁰ CSJN, Fallos 200:99, considerando 2.

¹¹ Esta delimitación, a los fines de un primer diagnóstico, obedeció a que casi el 90% de los trámites migratorios se radican en DNM Sede Central, Retiro y alrededor del 60% de la población extranjera total se ubica en la Ciudad de Buenos Aires y Gran Buenos Aires. Además, la circulación de personas es un problema específico de la ciudad (Foucault, [1978] 2007) y la ciudad, un ámbito con desafíos pero también oportunidades para las poblaciones migrantes, por ej., en función de una mayor visibilidad, incluso como sujetos (Sassen, [1998] 2003).

categoría administrativa que contemple la situación de la persona en particular, a lo cual DNM estima “incumplimiento de requisitos”) hasta la falta de prueba del ingreso legal o existencia de antecedentes penales de distinto grado y consideración, situación que avala la apuntada transitoriedad de la presencia migrante, su definición por su expulsabilidad, más importante que su propia ejecución (Sayad [1999] 2010).

Esta importante producción por parte de DNM de poblaciones expulsables contrasta con los pedidos de “retención” (obligatorios para detener a una persona a fin de ser expulsada) e incluso, con las órdenes de expulsión efectivamente ejecutadas. En el cuadro 1 se compara la información obtenida al respecto: cantidad de órdenes dictadas, causas judicializadas por DNM y expulsiones ejecutadas. Previo, valgan dos anotaciones metodológicas. La primera, que el período comparado es muy breve. De los varios pedidos de información que efectué, no logré información anterior a 2008; por otra parte, el corte en 2010 obedece a los propios límites de mi investigación, que examinó el período 2004-2010. No obstante, muchas de las expulsiones estuvieron suspendidas desde 2004.¹² En segundo lugar, la información no fue provista tal como revista en el cuadro sino reconstruida a partir de distintas fuentes, lo cual se indica en cada caso.¹³

Entonces, en el cuadro a continuación se compara la performance de DNM a través del número de órdenes administrativas de expulsión dictadas en el ámbito de la sede Central (C.A.B.A), no necesariamente judicializadas (“A”); las acciones legales iniciadas por DNM en función de estas órdenes de expulsión, que en su totalidad resultaron, luego de la revisión de expedientes, pedidos de “retención” (esto es, detención a los fines de la expulsión), que es la fila “B” y finalmente, el número total de personas efectivamente expulsadas en el país para el mismo período (“C”).

¹² La disposición de DNM número 2079/04, dictada el 28 de enero de 2004, dispuso la suspensión de expulsiones o conminaciones a salir del país para nacionales del MERCOSUR, con excepción para aquellas personas que tengan “causas impeditivas” registradas en los incisos “a”- “h” del art. 29. Disponible en: <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92401/norma.htm>

¹³ Por ello, por ejemplo, algunos números son estimados (se indica) y otros corresponden al total país frente al “total Ciudad de Buenos Aires” de la muestra. Con todo, en el caso del “total país” (que se indica) el número sólo termina resaltando las pocas expulsiones ejecutadas, que es lo que busco mostrar.

Cuadro 1. Comparación de distintas actuaciones de DNM

	2008	2009	2010	TOTAL
A. Órdenes administrativas de expulsión	292	746	1022	2060
B. Acciones legales promovidas por DNM en función de A	67	94	84	245 (#)
C. Personas efectivamente expulsadas (causa criminal –cc- y otras). Total país	201 (cc) + 14 (*)	300 (cc) + 15 (*)	314 (cc) + 15 (*)	815 (cc) + 44= 859

Fuente: elaboración propia.

(*) El número de personas expulsadas por razones no criminales (44 en total) no fue informado por cada año, por lo que la estimación anual resulta de dividir 44 por 3.

(#). El total de 245 es el total para la Capital Federal; el único dato desglosado por año con el que cuento. El total país es de 310 acciones, aproximadamente.

Lo primero que llama la atención es la cantidad de órdenes de expulsión emitidas (“A”) frente a la cantidad de órdenes efectivamente ejecutadas (“C”). También que de estas últimas, la amplia mayoría respondieron a personas con causales penales de expulsión; aunque estas situaciones en particular las analizo en otro lado (GARCÍA,, 2016), puede razonablemente entenderse que el aparato expulsivo administrativo funciona bastante más *eficazmente* cuando se cruza con el derecho penal, sea porque las personas son más fáciles de identificar, de aprehender, porque con causales penales las órdenes de expulsión son más difíciles de revertir, etc.

El cuadro muestra una tendencia ascendente (cada vez más órdenes de expulsión, cada vez más expulsiones ejecutadas)¹⁴ pero lo notorio es que las órdenes de expulsión (“A”) superan en mucho a los pedidos de retención (“B”) y aún a las ejecuciones mismas (“C”). No es objeto de este artículo analizar causas y consecuencias de esta disparidad (ya que puede deberse, como me fuera señalado por uno/a de los/as dictaminadores/as de este artículo, a soluciones de tipo administrativo que frenaron la expulsión sin llegar a la instancia judicial), sino que presento estos números para brindar un contexto en el cual analizar las acciones judiciales interpuestas contra estas órdenes administrativas de expulsión (fila “A”) o procesos para recurrir las ejecuciones concretas de ellas (expulsión propiamente dicha, fila “C”) tanto como las detenciones (fila “B”). De hecho, no todas las órdenes de expulsión conllevan un pedido

¹⁴ Valga aquí una aclaración muy pertinente hecha por uno/a de los/as dictaminadores/as del presente artículo: “desde el punto de vista metodológico hablar de <<tendencia ascendente>> solo con números absolutos es un error. Para los objetivos [del] artículo puede ser suficiente y en la realidad con la que... trabaja ha sido empíricamente así. Pero para presentarlos como conclusión de una investigación no se puede afirmar que dicha tendencia existe si no se relaciona el número de expulsiones con el número de migrantes presentes en la Argentina que son los potencialmente expulsables. Aunque, repito a los fines de su artículo los números absolutos son suficientemente descriptivos”.

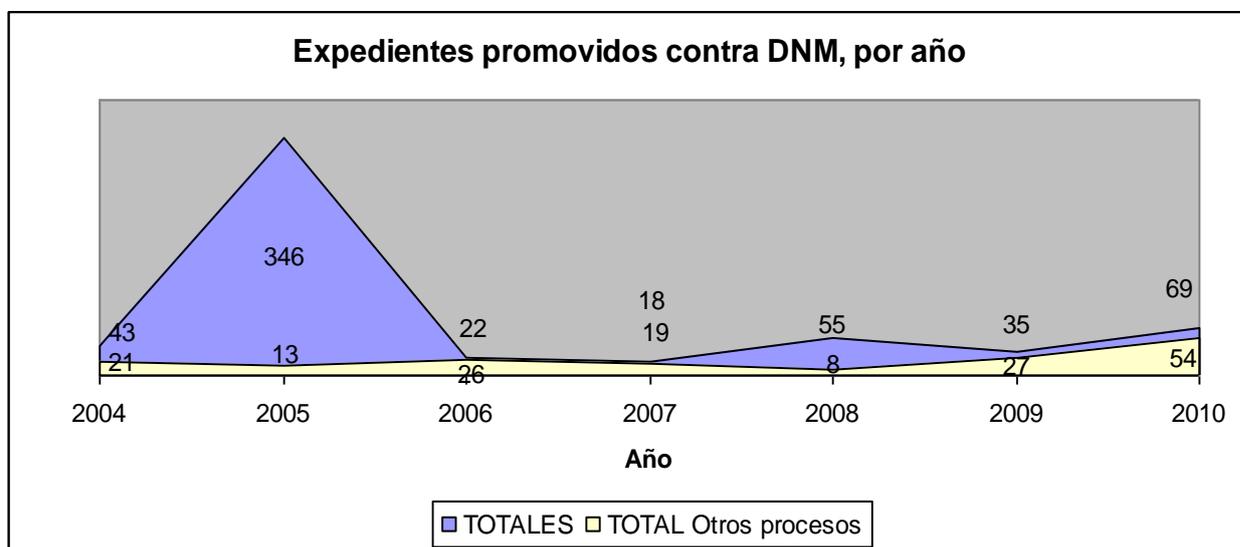
judicial y autónomo de retención, ya que esta detención puede tramitarse en el expediente penal, si lo hubiera. Veamos.

2.1. Las acciones promovidas contra Dirección Nacional de Migraciones (DNM demandada)

El total de acciones promovidas en el fuero estudiado y contra DNM asciende a casi 600 casos (excluyendo aquellos promovidos por empresas, ejecuciones fiscales y otros cuyo objeto era “empleo público”) para el período 2004-2010. De ellos, me interesaban los que pudieran corresponder a aplicación de política migratoria y a partir de allí, los que se dirigieran a impugnar órdenes de expulsión. No obstante, la gran mayoría de aquellas 600 acciones terminaron correspondiendo a amparos por mora (AM) que a más datos, habían sido iniciadas por el mismo estudio jurídico en representación, hasta donde pude ver, de empleados o ex empleados de DNM.

En el gráfico a continuación se ilustran las demandas totales en azul y las que no corresponden a AM, en color claro.

Gráfico 1.FNCAF. Causas promovidas contra DNM (2004-2010)

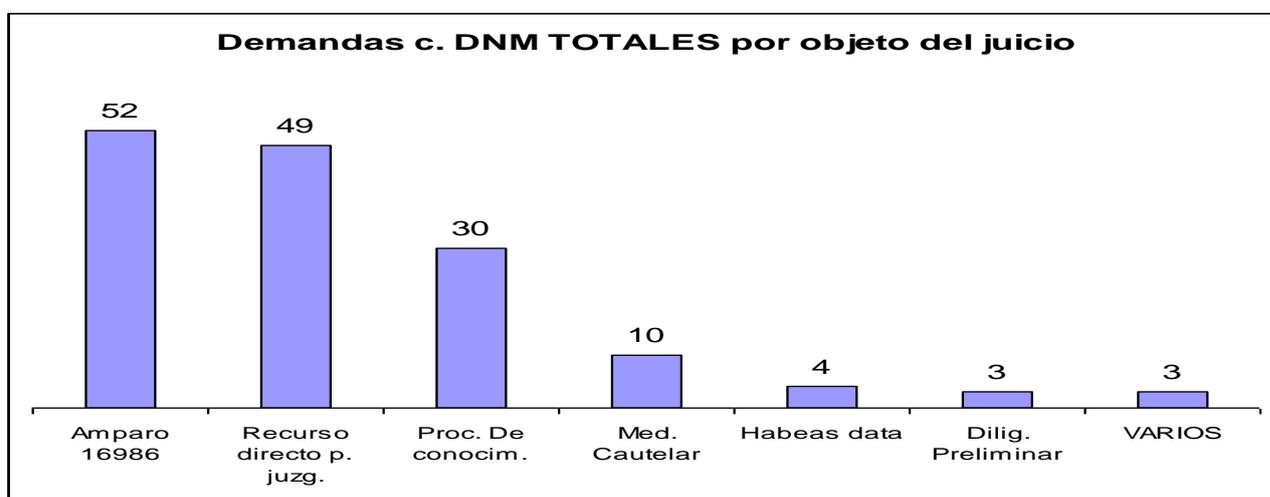


Fuente: García, 2013.

Como se ve, la cantidad de amparos por mora (en azul) termina desdibujando el total de acciones promovidas contra DNM. Sobre todo para el año 2005, donde de un total de 346

procesos, 333 corresponden a AM.¹⁵ En términos porcentuales, estos últimos constituyen el 72% del total de demandas promovidas contra DNM. La investigación, entonces, se aplicó sobre las 163 acciones restantes: de ellas, varias correspondían a procesos de conocimiento emprendidos por el mismo estudio jurídico que había hecho los AM así que en rigor, la muestra terminó siendo sobre 151 causas. Para que la comparación con los números de aquel cuadro 1 tenga efecto, solo debemos tener en cuenta, de estas 151 causas, las acciones promovidas durante 2008-2010 (que es el período recogido en aquel cuadro), que son apenas 89. Cada una de estas causas aparece en el listado provisto por la Mesa de Entradas de la Cámara por su “objeto de juicio”, según se detalla en el cuadro a continuación.

Cuadro 3. FNCAF. Causas promovidas contra DNM (2004-2010) por objeto de juicio



Fuente: García, 2013.

Como se puede apreciar, la mayoría correspondieron a amparos promovidos en virtud de la ley 16.986 (nomenclado como “Amparo 16.986”), siguiendo de alguna manera con la tradición previa a la ley, donde hábeas corpus y amparos eran la vía elegida y prácticamente la única disponible. En segundo lugar se ubican los recursos judiciales interpuestos previo trámite administrativo y en tercer lugar, los procesos “largos”.

¹⁵ Intentando responder la muy pertinente pregunta de uno/a de los/as evaluadores/as del artículo, sobre si estos amparos por mora pueden deberse a demoras en los recursos administrativos interpuestos contra órdenes de expulsión, puedo afirmar que en principio no. En los listados proporcionados por la Mesa de Entradas de la Cámara se indica, para cada causa judicial, el objeto del juicio y también, el abogado que lo inició. Para casi todos los amparos por mora, el abogado resultó ser el mismo. Hice sobre estos expedientes un pequeño muestreo y correspondían a reclamos de empleados o más bien, ex empleados. Cabría suponer que las demás causas (al menos la del mismo abogado) correspondieran también a esto. No obstante, no podría descartar que el mismo abogado promoviera juicios de el tipo indicado o bien, que la minoría de causas no promovidas por él fueran justamente amparos contra la falta de respuesta en recursos contra órdenes de expulsión.

Con todo, esta composición ha variado a lo largo de los años. En el cuadro a continuación se indica el número de causas por año, para el período 2004-2010, donde prestaremos atención a las 89 promovidas entre 2008-2010, para así poder comparar con los datos disponibles del Cuadro 1.

Cuadro 3. FNCAF. Causas promovidas contra DNM (2008-2010)

Demandas c. DNM	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	TOTAL
Amparo 16986	8	6	9	3	3	9	14	52
Recurso directo p. juzg.	7	3	5	5	3	8	18	49
Med. Cautelar	2	0	0	1	0	1	6	10
Proc. De conocim.	3	0	7	3	0	5	13	30
Daños y Perjuicios	0	0	0	2	2	2	2	8
Habeas data	0	1	1	2	0	0	0	4
Dilig. Preliminar	0	1	0	0	0	2	0	3
VARIOS o Sin datos de Objeto	1	2	0	2	0	0	1	6
TOTAL	21	13	22	18	8	27	54	163

Fuente: elaboración propia (García, 2013)

Llegamos así a que frente a las órdenes de expulsión dictadas por DNM (2060 para el período 2008-2010), no se articulan más de 89 acciones. Así y todo, los objetos de juicio indican que el litigio versó sobre varias materias; de hecho, una vez hecha la revisión de los expedientes, surgió que todavía muchos seguían sin tratarse de causas promovidas por personas intentando repeler su expulsión: en la gran mayoría, se trataba de acciones contra sanciones impuestas contra instituciones o personas apoderadas por incumplimiento de deberes según el Registro de Requerientes de Personas Extranjeras.

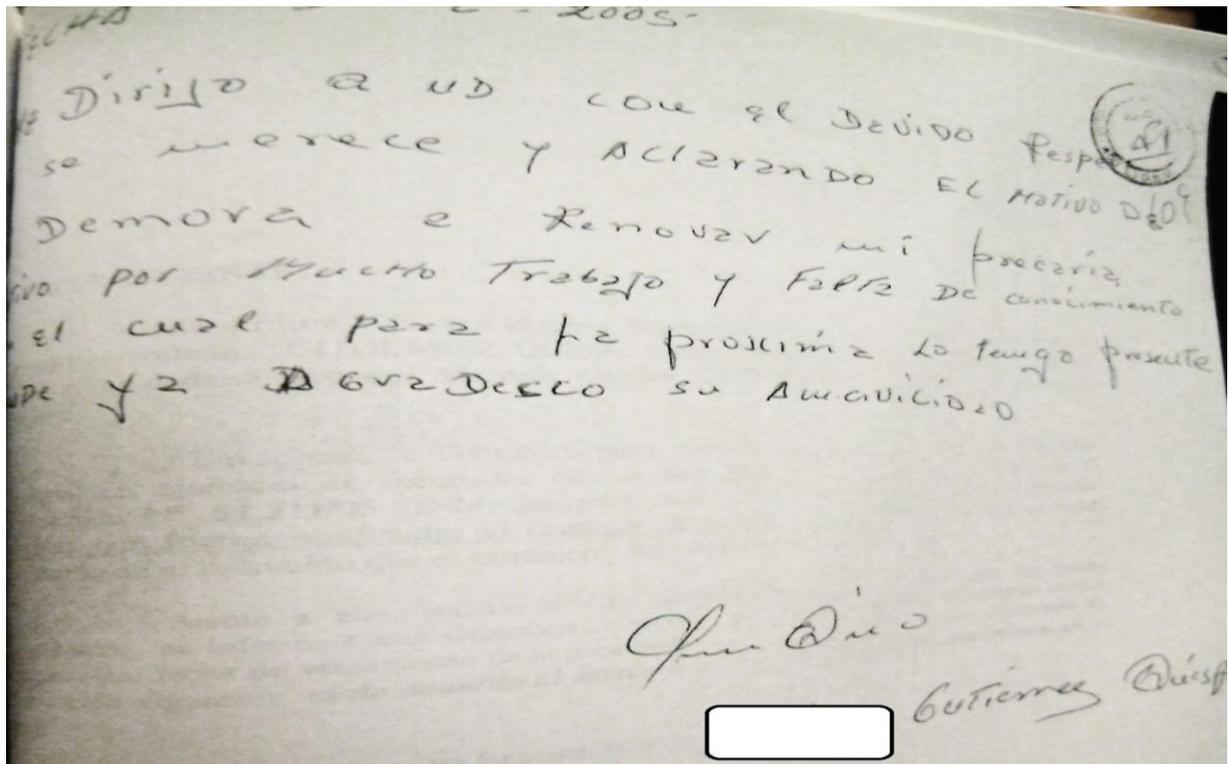
Esta baja promoción de acciones contra órdenes de expulsión tiene además una contrapartida que suma a la virtual desaparición de las personas migrantes que postulé al principio y que se encuentra en las acciones promovidas, a su vez, por DNM.

2.2. Las acciones promovidas por Dirección Nacional de Migraciones (DNM actora)

Las demandas promovidas por DNM contra personas migrantes, que según vimos en el cuadro 1 sumaban unas 245 sólo para la Capital Federal, se trataban todas de pedidos de retención, pese a que los “objetos de juicio” eran diversos. De este total, surgía del listado provisto por la Mesa de Entradas de la Cámara que casi el 95% de las causas judiciales no había estado en segunda instancia. Esto, sin ver los expedientes, podía implicar varias cosas. Una, que las causas aún no hubieran obtenido una sentencia (sea que estuvieran en trámite, hubieran sido abandonadas en otra etapa del proceso o algún incidente por el cual no se dictó una resolución susceptible de apelación) susceptible de ser apelada; dos, que dictada la sentencia, esta no fuera notificada (con lo cual la persona no tuvo conocimiento que debía apelar) o bien, que la sentencia hubiera sido favorable a esta y DNM hubiera decidido no apelar. Finalmente, también podía significar que, en efecto, no se hubieran interpuesto recursos de apelación o que no hubieran sido concedidos y se hubiera desistido de ir directo a la Cámara por recurso denegado.

Esta amplia variedad de situaciones que supuse inicialmente se redujo, en la práctica, a la virtual ausencia de participación de la persona a expulsar en su proceso judicial (y a veces también en el administrativo), con lo cual no había quien apelara la sentencia, ya que los pedidos de retención se dictan y tramitan “inaudita parte”. Con la referencia a “virtual ausencia” intento dar cuenta de dos situaciones: por un lado, la ausencia literal de la persona en el proceso judicial pero también una presencia que sólo ocurría en el procedimiento administrativo y sin representación legal, con muchos “recursos” impugnando la orden de expulsión presentados de puño y letra. En la foto 1 se muestra uno de estos recursos.

Imagen 1. Pedido manuscrito en instancia administrativa



Fuente: archivo de la autora.

En esta nota, se lee (transcribo literalmente) “Fecha...de 2005. Me dirijo a Ud con el debido respeto que se merece y aclarando el motivo de demora e renovar mi precaria [tuvo] por mucho trabajo y falta de conocimiento el cual para la proscima lo tengo presente desde ya agradezco su amabilidad...[Firma]”. Aquí se articulan la falta de información (algo que las investigaciones en Argentina han señalado con frecuencia –UNLa-UNICEF, 2013) con el trabajo migrante: el componente predominantemente económico de las migraciones, con trabajos demandantes o “flexibilizados” que no permiten disponer de días hábiles para continuar los trámites, etc.

Excepcionalmente, las personas migrantes lograron presentarse en la causa judicial de manera posterior, incluso años después de dictada su expulsión y más excepcionalmente aún, logran la suspensión (aunque no la revocación) de la orden. Entonces, desde este punto de vista -acciones promovidas por DNM contra personas migrantes-, tampoco hubo tutela judicial o esta es dudosamente efectiva.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que estos pedidos de retención son autorizados por el poder judicial actuante casi de manera automática y con pocos avatares.¹⁶ En sí, el procedimiento de retención no está reglamentado¹⁷ ni tampoco está muy clara su naturaleza: mayormente se lo identifica con una medida cautelar, lo cual justificaría aquel carácter de “inaudita parte”. El problema que presenta esta interpretación es que no hay un proceso judicial más amplio con respecto al cual la cautelar forme parte y donde se pueda discutir la medida: esto es, la medida se dicta a los efectos de cautelar otro proceso (el de expulsión) que no se judicializa, sea porque la expulsión es sólo administrativa o porque no se ha dado intervención al judicial bajo el artículo 61.¹⁸ En los hechos, este carácter de medida cautelar respecto de un proceso principal que permanece sólo administrativo o directamente ausente ha derivado en dificultades para ejercer el derecho a ser oído y las garantías del debido proceso en general. No hay, en definitiva, un espacio judicial habilitado donde discutir la detención.

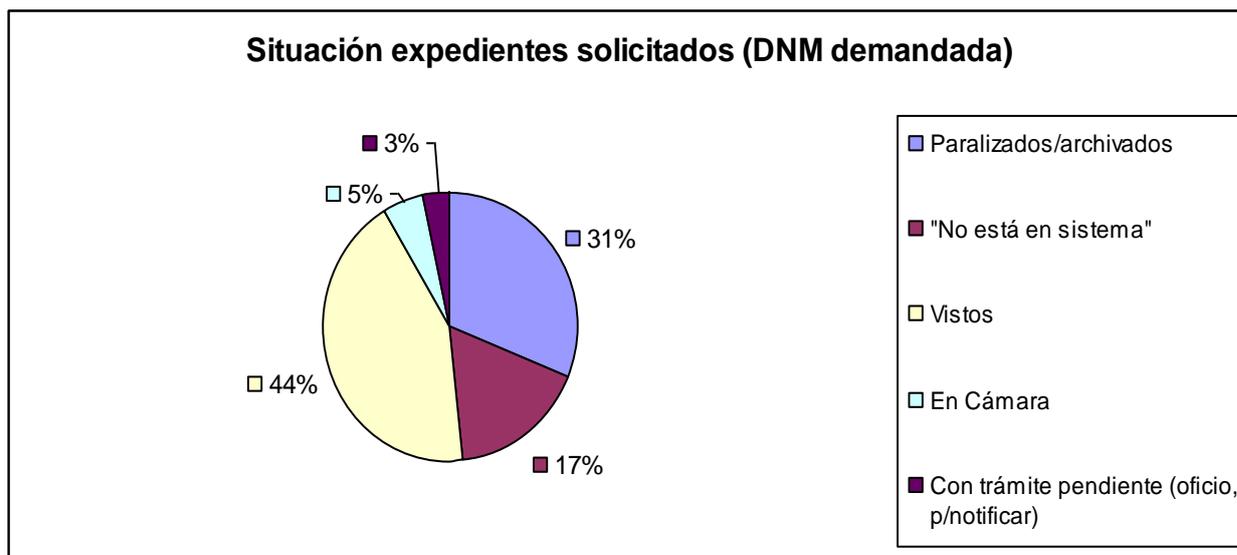
Finalmente, aunque todas las acciones promovidas por DNM contra personas migrantes a los fines de su expulsión logran una sentencia judicial (mayormente favorable al pedido de DNM), las promovidas por personas migrantes contra DNM no tienen igual suerte. El gráfico a continuación refleja los resultados de la revisión de los expedientes iniciados contra DNM (desde 2004).

¹⁶ En otro lado me referí a esta minoría de incidentes (García, 2013)

¹⁷ Este procedimiento no está reglamentado y normalmente funciona con un escrito de inicio de DNM solicitando la retención sin motivos particulares (“las circunstancias que rodearon la detección del extranjero hará presumir que eludirá la medida de expulsión”, aunque las circunstancias han sido de lo más disímiles), acompañando todo o parte del expediente administrativo. El operador judicial, en la mayoría de los casos, parecer limitarse a comprobar si la medida ha sido notificada, al menos a juzgar por las fojas dobladas en el expediente de la manera característica en que se marcan en los juzgados algo que el juez debe ver. Finalmente, puede ser interesante apuntar que las denegaciones sólo tuvieron lugar en sólo tres juzgados: en los otros nueve (son doce juzgados de primera instancia en total) no se registró ninguna denegación, pese a que cada uno cuenta con una cantidad similar de causas asignadas.

¹⁸ A partir del trabajo de campo se identificaron casos de personas que calificaban para beneficiarse del trámite y supuestos del artículo 61 de la ley de migraciones (incluida la suspensión de la expulsión hasta la intervención judicial) pero este no había sido cumplido: el trámite y el carácter de las expulsiones era igual al resto de los casos. Según la letra del artículo, sería Dirección Nacional de Migraciones (DNM) quien debería enviar el procedimiento administrativo a la órbita judicial. Sin embargo, ni los/as defensores/as ni los/las jueces consultados, ni la misma DNM ante un pedido de información pública, pudo referir la existencia de un trámite que se hubiera realizado de conformidad con ese procedimiento.

Gráfico 2. FNCAF. Situación de los expedientes solicitados en 1ra. Instancia (DNM demandada) (2004-2010)



Fuente: elaboración propia (García, 2013)

Como se ve, del total de expedientes listados para el período 2004-2010 y que correspondieran a demandas iniciadas contra DNM, casi la mitad corresponden a causas abandonadas en alguna etapa del proceso (“paralizadas” o “archivadas”, según el tiempo de inacción) o bien, que no estuvieran en sistema. Sobre esto último, la principal causas para “no estar en sistema” es la mudanza de sistema informático operado en el fuero: las causas sin movimiento procesal previo al traspaso no se cargaron en el nuevo sistema.¹⁹ Ergo, podemos asumir que también se trata de causas abandonadas.

A la vista de estos resultados surgieron algunas interrogantes clave: ¿Por qué las personas migrantes no accionan los mecanismos judiciales disponibles para revertir actos sumamente gravosos, como la declaración de residencia irregular y la posterior orden de expulsión? Cuando la hubo ¿por qué no suele ser efectiva o se abandona el proceso? A continuación enfoco la cuestión desde el acceso a la justicia para pensar los distintos obstáculos que pueden enfrentar.

3. Acceso a la justicia y derechos migrantes

¹⁹ Entre mayo y junio de 2011 el FNCAF suplantó el anterior sistema informático de consulta de causas por uno nuevo en el cual sólo se volcaron las causas con movimiento. Entonces, cuando se pide un expediente en Mesa (respecto del cual siempre solicitan primero el número para buscarlo por el sistema informático), la búsqueda se hace en el sistema nuevo y los expedientes sin movimiento no surgen en la búsqueda. Mis solicitudes de que las causas sean buscadas en el sistema “viejo” pocas veces fue bien recibida y cuando empleados/as con muy buena voluntad accedieron, descubrí que la situación actual de estos expedientes sin movimiento no estaba indicada, con lo cual no pude saber en qué terminaron, si terminaron en absoluto, o dónde los podría encontrar.

En el contexto descrito quiero repasar algunos aportes desde el acceso a la justicia. En su tesis doctoral, Caro Zottola (2013), marca diferentes etapas para los estudios sobre el acceso a la justicia que aquí tomo y re versiono para pensar las distintas barreras que pueden experimentar las personas en su búsqueda de justicia: (i) la etapa de **identificación** de los derechos afectados por parte del propio sujeto o comunidad, donde se ubican las barreras **socioculturales**; (ii) la etapa que podríamos llamar de **movilización**, donde se ubican la búsqueda de asesoramiento legal y interposición de demanda judicial, mayormente dedicado a las barreras **geográficas o físicas y a las económicas**; (iii) la etapa de **sostenimiento** y desarrollo del proceso judicial, donde el autor ubica las barreras **institucionales**, considerando por ejemplo “los organismos que serían más adecuados para las personas en búsqueda de justicia”. Aquí incluyo (etapas que el autor señala aparte): (a) prácticas judiciales; (b) apelaciones; (c) ejecución de sentencia.

3.1. Identificación

Dentro de la etapa de **identificación**, hemos de pensar primero en la falta de traducción en derechos (y especialmente, en Derecho) de las situaciones que, con frecuencia, suelen estar naturalizadas. El obstáculo que encuentra aquí la persona o comunidad es la falta de una decodificación en términos de derecho violentado o menoscabado, marcado en primer lugar por la ausencia de percepción de un derecho, que sólo luego puede decidirse si se reclama o no.

Para las personas migrantes esto es especialmente relevante pues el nivel de naturalización de situaciones de vulneraciones de derechos suele ser bastante alto. En palabras de Bustamante (1997), ocurre lo que Weber denominó *Gemeintensinn*, o sea, un sentido intersubjetivo compartido por los actores de una relación social, que en los términos entre nacionales y extranjeros se traduce en una relación asimétrica de poder, entendida y aceptada como valor por ambas partes de dicha relación social. Esto se ve reforzado desde los distintos niveles del marco legal: la categoría “extranjero” se origina y sostiene desde lo legal a través de regímenes de extranjería o migración. Esta diferencia, al contrario de otras de tipo social (como la edad, el género, la orientación sexual, etc.) se ubica en los niveles normativos y por tanto, se trata de una diferencia creada, recreada, sostenida y administrada por los mismos Estados, a través de requisitos, categorías de ingreso, reconocimiento de derechos, posibilidades de expulsión, etc. Entonces, al crear, clasificar el movimiento, reconocer derechos diferentes (ej. Extranjeros en situación regular de aquellos en situación irregular), controlar su movilidad interna (ej. Permisos, renovaciones de residencia, autorizaciones laborales, etc.) y decidir en definitiva su expulsión, esta diferenciación estructural habilita respecto de la persona migrante extranjera un

trato que de otra manera, sería directamente discriminatorio (como negar el acceso a salud, educación, trabajo, discutir los “beneficios” de la persona migrante, su “utilidad”, etc.).²⁰

A ello se le suma el carácter administrativo del tratamiento de las migraciones y los patrones culturales burocráticos. La importancia del marco legal que enuncia quien es extranjero se complementa con el componente administrativo: el migratorio es un campo dominado por un derecho “frágil”, fácilmente mutable, que pone en primer lugar la gracia soberana. Decretos, disposiciones, resoluciones, memorándums que se derogan o complementan unos a otros dan lugar a lo que Foucault ([2004] 2006) identificó como “inflación legal”, que utiliza la confusión como técnica. Esta sobre-reglamentación multiplica los puntos de la red y es tributaria a la expulsabilidad de las poblaciones migrantes apuntada por Sayad ([1999] 2010). Devoto, por ejemplo, ha señalado el papel que jugaron las prácticas administrativas migratorias al margen o paralelamente a las disposiciones legales. Aunque su período en estudio se detiene en 1949, señala como los reglamentos daban “plena discrecionalidad” a los funcionarios para autorizar el desembarco, al Director de Migraciones para “resolver en definitiva la admisión o el rechazo” de una persona, con más procesos varios de fraccionamiento que hicieron “más enrevesada la gestión de la política migratoria” (Devoto, 2001, p. 283). En el mismo sentido, se afirma que la vía elegida para desalentar la migración ha sido, con frecuencia, la de los obstáculos burocráticos (Devoto, 2001).

3.2. Movilización

El segundo paso luego de esta decodificación en derechos es la **decisión de accionar una reclamación**, que puede ser judicial o no. Como señalan Sandefur y Albiston (2013), las disputas son *construcciones sociales*, por lo que señalan que es importante prestar atención a como la persona, su comunidad incluida, percibe la disputa: hay varios *agentes de transformación* (familia, amigos, empleadores, compañeros de trabajo, organizaciones) que contribuyen a dar forma a la experiencia de la persona tanto como a evaluar sus opciones para la acción.

Luego de superada esta etapa de identificación, la puesta en marcha involucra primero buscar y conseguir asesoramiento legal y eventualmente, accionar. En esta tarea importa el que los/as profesionales del derecho usualmente se encuentran en las concentraciones urbanas y que no en

²⁰ Me he referido en detalle a esto en otro lado (García, 2016.b).

todos los países el servicio legal es gratuito o bien, no lo es para todas las áreas.²¹ En el caso argentino, el servicio especializado de atención a personas migrantes (“Comisión del Migrante”, dependiente de la Defensoría General de la Nación) se formalizó recién en 2010 cuando se pudo articular, a través del decreto reglamentario de la ley de migraciones, el trabajo de la comisión (creada en 2008) con la defensa jurídica gratuita que estaba prevista en la ley.²² La diferencia que marca la intervención de la defensoría ha sido señalada incluso por uno de los jueces que entrevisté: hay un antes y un después, marcado también por la presencia de *alguien* que va a apelar una resolución adversa a la persona migrante. En algún caso, me señalaron incluso que “fue bastante fácil... todos los argumentos estaban en el escrito del defensor”.

En esta etapa de movilización, otro factor es que las personas migrantes puedan querer eludir el ser visibilizadas, sea por el poder estatal o por lo que pueden percibir como sus extensiones. La literatura en general registra las distintas estrategias que las personas migrantes despliegan para invisibilizarse (o autoexcluirse) de todo lo que consideran relacionado con el Estado (ej. Varela Huerta, 2009) y distintas apropiaciones y usos de esta situación de exclusión (González Cámara, 2011). En ese sentido, una teorización del acceso a la justicia de personas migrantes en situación irregular bien podría incluir un análisis en esta dirección.

Dos elementos transversales son las barreras geográficas o económicas. Aunque en Caro Zottola (2013) aparecen mayormente relacionadas con la interposición de la demanda, son transversales a las distintas etapas en que podemos clasificar el acceso a la justicia. Así, por ejemplo, para las personas migrantes no se suele tener en cuenta que usualmente viven en viviendas precarias (ediliciamente en algún punto pero especialmente, por su transitoriedad - Pacecca, 2010) y quizás no de fácil acceso. Esto influye en sus mismas posibilidades de movilidad tanto como en la llegada de correos oficiales, como ser las notificaciones de los juzgados.

El tema de las notificaciones se presenta como un eje central para pensar la ausencia de la persona de los procesos que la conciernen. Cuando una persona hace su primera presentación ante DNM, debe consignar un domicilio. Lo que quizás pocos adviertan son las consecuencias

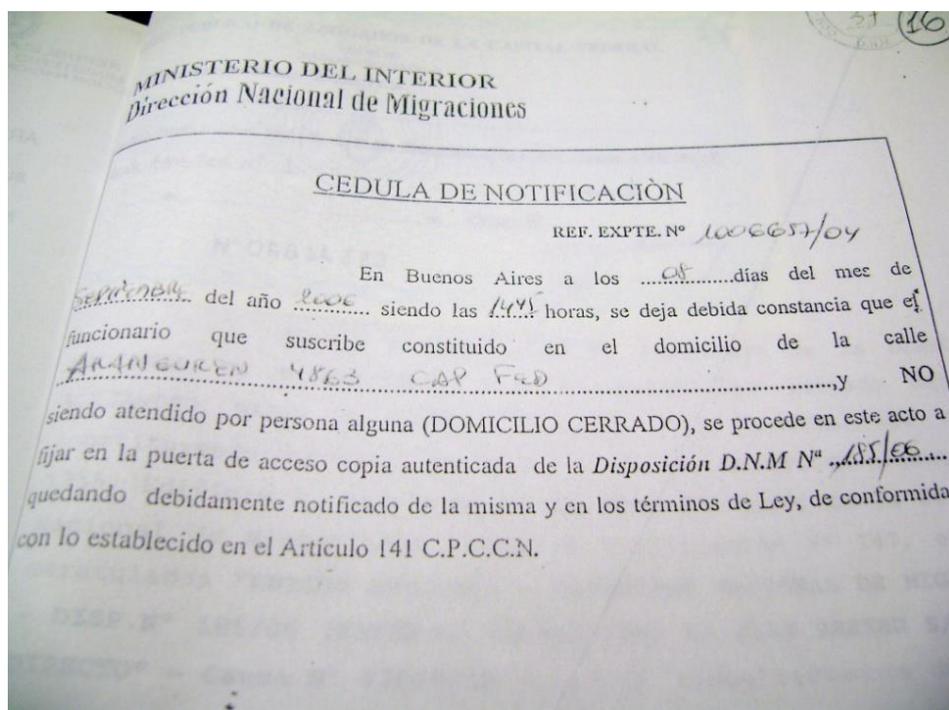
²¹Una pregunta adicional podría ser a qué abogados/as acceden las personas que forman parte de un colectivo que se identifica como en “vulnerabilidad estructural” y cuál podría ser el aporte diferencial de los organismos de la sociedad civil, sea que aporten servicios jurídicos o medien para conseguirlo.

²² El art. 86 de la ley 25.871 dispone que: “Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos, tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino...”. Sin embargo, la ausencia de reglamentación (el decreto se aprobó recién en mayo de 2010) operó como un obstáculo importante, dejando a discrecionalidad de DNM el aviso a la Comisión para que interviniera.

de que este domicilio. La ley de migraciones dice al respecto que: “los extranjeros mantendrán actualizados ante la Dirección Nacional de Migraciones, por la vía y plazos que se indique en la reglamentación, los datos referidos a su domicilio, en **donde se considerarán válidas todas las notificaciones**” (art. 54, énfasis agregado), esto es, con independencia de si la persona esté, viva o alguien en ese domicilio sepa de ella. La regulación de este aspecto incluye, por supuesto, la obligación de la persona migrante de mantener actualizado su domicilio; sin embargo, esta actualización está revestida de ciertas formalidades: debe ser por escrito, dentro de los tres días del cambio de domicilio y opera previa comprobación de identidad del firmante, requisitos todos mayores de lo que se imponen a las personas nacidas en Argentina.

La amplia movilidad y transitoriedad de la vivienda migrante no pasa desapercibida por DNM y a ella apunta la actualización del domicilio y también, el que hay un formulario específico de notificación que prevea que no hay nadie en la vivienda. La imagen 1 corresponde a una “cédula de notificación” (que es una nota o carta fehaciente) de DNM, preparada para encontrar un “domicilio cerrado”, como se puede ver en el quinto renglón.

Imagen 2. Documento de notificación de DNM



Fuente: archivo de la autora.

Con todo, la importancia de la notificación no ha pasado desapercibida para algunos actores judiciales. Como apunté al principio, muy pocos pedidos de retención de DNM fueron rechazados: apenas 11 sobre un total de 145 causas relevadas. De estas once denegaciones, tres

se debieron a deficiencias en la notificación al domicilio y las tres ocurrieron en juzgados diferentes. En dos casos, se rechazó el pedido de DNM porque las notificaciones se habían fijado en la puerta, considerando así que la persona “no ha sido notificada fehacientemente...afectándose de esa forma el derecho de defensa” (Caso “W.X.X.”, Juzgado nro. 5); en otra, porque la notificación había sido recibida por una tercera persona. En este último caso, la juez dijo:

“Que surge del análisis de las actuaciones administrativas... que el Sr. C.Z. no ha tomado fehaciente conocimiento de la Disposición...dictada el 21 de enero de 2009. Esto así porque la notificación de la Disposición...diligenciada en la calle...fue recibida por una persona extraña al procedimiento administrativo en trámite llamada [M.F.] quien no manifestó que el requerido viviese en dicho domicilio; y tampoco se ha cumplido con las normas previstas en el decreto reglamentario 1759/72 de la ley 19.549 (ver fs...). Conforme a lo expuesto –entiende el tribunal- que la Disposición... no se encuentra firme y/o consentida...En consecuencia y por todo lo dicho SE RESUELVE: rechazar la medida peticionada...” (Caso “C.Z.”, juzgado nro. 11).

Tomar en cuenta la efectividad de las notificaciones tiene la mayor relevancia en el marco de procesos donde aparece subvertida una lógica procesal básica: la de los traslados. Si la persona no está en su domicilio real, se emiten oficios varios y hasta edictos para dar con su paradero. Sin embargo, esto no ocurrió en ninguno de los expedientes vistos y los proveídos dar “traslado” fueron suprimidos (García, 2016).

Un último punto sobre el acceso propiamente dicho es que los patrocinios jurídicos u otras oficinas pueden solicitar la presentación del DNI, elemento que justamente les falta a las personas migrantes en situación irregular.

3.3. Sostenimiento

Una última etapa es la del **sostenimiento del proceso**. Llevar adelante un proceso (incluso un trámite) requiere tiempo y recursos económicos, traslados periódicos hasta la consulta con el/la abogado/a, organización del cuidado familiar para asistir, pedidos de permiso y ausencias laborales, etc. De la precariedad o “tres D” que caracterizan los trabajos de las personas migrantes (*dangerous, demanding* y *dirty*) es posible colegir la poca flexibilidad para las ausencias o acortamientos de las (con frecuencia) extensas jornadas laborales. Asimismo, cuenta la ecuación de tiempo más dinero que requiere el proceso frente a los resultados de tal esfuerzo. Dado que las comunidades migrantes tienen usualmente altos niveles de empleo (aunque informal), no suponemos la ausencia total de recursos económicos para afrontar los costos de un proceso legal: lo que sí puede ser diferente es la opción de invertir recursos en un proceso tal, sobre todo frente a los magros resultados judiciales apuntados precedentemente.

Incluso cuando la persona logró presentarse en el proceso judicial por sí o por intermedio de sus familiares, los resultados no siempre fueron los mejores y parece haber una diferencia al respecto si el patrocinio es de la defensoría o de un abogado/a de parte. El siguiente caso que ilustro es bastante extremo: una persona es efectivamente expulsada y es esta circunstancia la que da lugar al reclamo de su familia, solicitando su ingreso al país a efectos de poder ejercer su derecho de defensa y en particular, alegar que tenía hijos y esposa en el país. El escrito presentado por una abogada particular deja muy en claro que, dado su condición de expulsado, difícilmente puede concurrir por sí mismo a defenderse. La resolución (proveído de agosto de 2010) firmada por el juez me dejó atónita, si es que algo más podía ya sorprenderme a aquella altura de la investigación: “Por presentada y por constituido el domicilio. Toda vez que la peticionante no es parte en las presentes actuaciones, no corresponde hacer lugar a lo solicitado”.²³

Este suceso nos permite reflexionar sobre aquella idea de las burocracias como Frankenstein que recuerda Hoag: “*the rules guiding them can overwhelm the goals they are supposed to serve*” y “*their missions creep continually outward*” (Hoag, 2010) y específicamente, puede ubicarse entre los obstáculos que Caro Zottola (2013) identifica como “institucionales”. Probablemente, el cálculo judicial detrás de la decisión fuera de racionamiento: si acepto esta presentación, deberé aceptar todas las demás que seguirán su ejemplo. Se parece un poco, en este sentido, al razonamiento que demoró la articulación de la asistencia jurídica gratuita: una de mis entrevistadas me confiaba que la resistencia de DNM en dar parte a la defensoría oficial era el pavor de que “los llenaran de recursos”.

4. Conclusiones

Este trabajo pretendió dar un panorama, a partir de algunos datos de la investigación doctoral, de la situación de la persona migrante frente al accionar de la Dirección Nacional de Migraciones y del poder judicial y justificar la importancia de pensar su acceso a la justicia de en particular: desde los desafíos de un judicial tratando de pensar su rol en política migratoria (con antecedentes limitados y experiencias comparadas en marcos más restrictivos que el argentino) hasta las nociones sobre acceso a la justicia aplicadas a la realidad de las personas migrantes. El Derecho, en tanto coincide con la escala nacional, termina resultando ciego a algunas particularidades de lo no nacional.

²³Analizo este y otros casos en García, 2016.

Apunté así en la última parte a rescatar algunos elementos que hacen a la especificidad de las personas y poblaciones migrantes en su relación con la justicia. Comparten, en varios puntos, los diagnósticos hechos para las poblaciones en situación de vulnerabilidad (como el de Caro Zottola, 2013), sobre todo en cuanto a estructuras se refieren: de manera similar a otras poblaciones en igual situación, dependen particularmente de las prestaciones estatales, lo cual convierte al Estado en principal agente activo de menoscabos pero también, que sigue siendo el principal proveedor de derechos y garante de ellos. Al caso de poblaciones migrantes se suma una paradoja: una de las mejores defensas viene también desde el Estado, a través de la Comisión del Migrante. Un abogado de la DNM con quien me topé en Tribunales me recomendó, *off the record*, que si quería ver una “buena defensa”, revisara los escritos del defensor oficial que al parecer, les traían verdaderos dolores de cabeza.

Un último punto son especificidades provenientes de su propia condición migrante: alta movilidad y transitoriedad de sus viviendas, falta de documentos para hacer una consulta legal, dificultades idiomáticas o culturales, residencia en lugares alejados (granjas, plantaciones), falta de tiempo para disponer de días hábiles en los cuales concurrir sea a DNM como al patrocinio gratuito. etc. En la imagen del recurso manuscrito, quien presenta la nota busca dejar constancia de que tiene “mucho trabajo” y por eso no pudo presentarse a renovar la precaria y también, que no lo sabía: la falta de información (cuestión señalada en la misma nota de la Imagen 1) es una carencia que suele ser señalada con frecuencia tanto por personas migrantes como por las organizaciones de la sociedad civil.

Sin embargo, hay otras variables que requieren un análisis diferenciado. Como contrapartida del reconocimiento de un derecho a migrar, las personas migrantes deben pensarse como sujetos con derechos: la naturalización de muchas situaciones de vulneración está bastante extendida y es aún más fuerte cuando esta afectación proviene de las estructuras institucionales. Por supuesto, transformar toda una historia de discrecionalidad administrativa, circuitos al margen de la ley, “beneficios” migratorios, etc. en derechos necesita de una fuerte estrategia de, empoderamiento para personas migrantes y de capacitación para sus interlocutores estatales. Las personas migrantes son así sujetos con derechos que *además*, pueden ser reclamados incluso frente “al mismo Estado” que busca su expulsión. A esta aparente esquizofrenia es aplicable la reflexión que hace Reis a propósito de la supuesta ineficacia de las políticas de inmigración: se trata de “*um espelho das dificuldades de se chegar a um consenso quando se trata de delimitar as fronteiras do Estado*” (Reis 2004, p. 160). La falta de información apuntada más la invisibilización frente al Estado que se impone para los/as migrantes

irregulares hace que tanto las nuevas funciones de garantía de derechos como la nueva percepción tenga todavía que abrirse camino.

Una última limitación para pensar la cuestión desde los estudios de acceso a la justicia es que pocos dedican su análisis a los casos en que la contraparte es el Estado, que es justamente lo que ocurre cuando se trata de discutir los actos de exclusión (irregularidad, detención, expulsión, etc.). Adicionalmente, los estudios sobre el Estado son bastante recientes en migraciones y sobre el poder judicial, realmente pocos.

Tenemos entonces varios obstáculos y limitaciones acumulados: de los estudios de acceso a la justicia, de los estudios sobre migraciones; de las personas migrantes como grupo vulnerabilizado en general y como migrantes en particular y del poder judicial en sí mismo: la percepción de su función en política migratoria, así como sobre las migraciones en general y la práctica del mandato específico acordado por la actual ley de migraciones.

BIBLIOGRAFÍA

Bustamante, Jorge. (s.f.) “La vulnerabilidad de los migrantes internacionales como sujetos de derechos humanos”. Documento sobre Mejores Prácticas relativas a trabajadores migrantes. Disponible en: http://www.revistainterforum.com/espanol/pdfes/jorge_5Fbustamante_5Fvulner_5Fesp.pdf

Bustamante, Jorge. (1997), *Cruzar la línea*, FCE, México.

Caro Zottola, Luis. (2013). *El acceso a la justicia en núcleos duros de pobreza del Norte Grande Argentino (2001-2010)*. Tesis doctoral, Universidad Nacional de Tucumán, 2013, mimeo.

Castles, Stephen (2004). Why migration policies fail. *Ethnic and Racial Studies*, 27(2), 205–227. doi:10.1080/0141987042000177306

CELS (2012), *Derechos humanos en Argentina. Informe 2012*. Buenos Aires: CELS-Siglo XXI.

CELS-FIDH (2011), *Avances y asignaturas pendientes en la consolidación de una política migratoria basada en derechos humanos*. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/common/documentos/CELS.FIDH.Migrantes.pdf>

Ceriani, Pablo. (2004), “Nueva ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración”, en R. Giustanini (comp.), *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 113-135.

Ceriani, Pablo. (2011). Luces y sombras en la legislación migratoria latinoamericana. *Nueva Sociedad*.

Cesano, J.; Caffarena, B.; Santoro, E. (2008), *Carcel, inmigración y sistema penal*, Buenos Aires: Del Puerto.

Chausovsky, Gabriel (2004), “Apuntes jurídicos sobre la nueva ley de migraciones”, en R. Giustanini (comp.), *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires, Prometeo, pp. 159-171.

Courtis, Corina.; Pacecca, María. (2007), “Migración y derechos humanos: una aproximación crítica al <<nuevo paradigma>> para el tratamiento de la cuestión migratoria en la Argentina”, *Revista Jurídica de Buenos Aires*, número especial sobre derechos humanos, pp. 183-200.

Devoto, Fernando.(2001). El revés de la trama : políticas migratorias y practicas. *Desarrollo Economico*, 41(162), 281–304.

Domenech, Eduardo (2010), “La <<nueva política migratoria>> en la Argentina: las paradojas del programa Patria Grande”, en C. Pizarro (coord.), *Migraciones internacionales contemporáneas. Estudios para el debate*, Buenos Aires: CICCUS, pp. 119-141.

Foucault, Michel. ([1978] 2006), *Seguridad, territorio, población*, Buenos Aires: FCE.

Freeman, Gary (2006). La incorporación de migrantes en las democracias occidentales. In *Repensando las migraciones. Nuevas perspectivas teóricas y empíricas* (pp. 131–156). Mexico: Porrúa.

García, L. (2013), “Políticas de migración y Poder Judicial. {Derecho y ciencias sociales suprime datos para preservar el anonimato}

García, L. (2015). “Política migratoria y delitos: expulsión por {Derecho y ciencias sociales suprime datos para preservar el anonimato}

García, L. (2016), "Práctica y discurso de los operadores judiciales en sus decisiones {Derecho y ciencias sociales suprime datos para preservar el anonimato}

García, L. (2016.b), “Migración, Estado y una política del derecho humano {Derecho y ciencias sociales suprime datos para preservar el anonimato}

González Cámara, Noelia. (2011), *Migrantes, procesos de irregularización y lógicas de acumulación y exclusión. Un estudio desde la filosofía política*. Tesis de Doctorado, Universidad Pompeu Fabra, mimeo.

Guiraudon, Virginie. (1998), “Third country nationals and European Law: obstacles to rights’ expansion”, *Journal of Ethnic and Immigration Studies*, vol. 24 nro. 4, pp. 657-674.

Guiraudon, Virginie (2000), “European courts and foreigners’ rights: a comparative study of norms diffusion”, *International Migration Review*, vol. 34 nro. 4, pp. 1088-1125.

Guiraudon, Virginie., & Lahav, Gallya (2000). A reappraisal of the State Sovereignty Debate: Comparative Political Studies The Case of Migration Control. *Comparative Political Studies*, 33(2), 163–195.

-Hart, Betty De. (2009). Love Thy Neighbour : Family Reunification and the Rights of Insiders. *European Journal of Migration and Law*, 11, 235–252.

doi:10.1163/138836409X12469435402774

Hoag, Colin (2010). The Magic of the Populace: An Ethnography of Illegibility in the South African Immigration Bureaucracy. *PoLAR: Political and Legal Anthropology Review*, 33(1), 6–25. doi:10.1111/j.1555-2934.2010.01090.x.May

Hines, Barbara (2010), “The right to migrate as a human right: the current argentine immigration law”, *Cornell International Law Journal*, nro. 43, pp. 471 y ss.

Hollifield, James (2004). The Emerging Migration State. *International Migration Review*, 38(3), 885–912.

Joppke, Christian; Marzal, Elia (2004), “Courts, the new constitutionalism and immigrant rights: the case of the French *Conseil Constitutionnel*”, *European Journal of Political Research*, nro. 43, pp. 823-844.

López Sala, Ana. (2005), *Inmigrantes y Estados: la respuesta política ante la cuestión migratoria*, Barcelona: Anthropos.

Massey, Douglas (1999), “International migration at the dawn of the twenty-first Century: the role of state”, *Population and development review*, nro. 25, pp. 303-322.

Massey, Douglas y Durand, Jorge (2003), *Clandestinos. Migración México-Estados Unidos en los albores del siglo XXI*, México: Porrúa.

Monclús Masó, Marta (2006), *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, Buenos Aires: Editores del puerto.

Quassoli, Fabio (2000), “Migrant as criminal. The judicial treatment of migrant criminality”, in V. Giuraudon and C. Joppke, *Controlling a new migration World*, Londres: Routledge.

Sandefur, Rebecca; Albiston, Catherine (2013), “Expanding the empirical study of access to justice”, *Wisconsin Law Review*, Disponible en: <http://www.law.berkeley.edu/php-programs/faculty/facultyPubsPDF.php?facID=4364&pubID=22>

San Juan, César (2004) “Control Migratorio y Derechos Humanos” (2005), *Rev. Argentina de Derechos Humanos*, Año 2 –Número 1, pp. 278 y ss.

Sassen, Saskia (2005), “Regulation migration in a Global Age: a New Policy landscape”, *Parallax*, Vol. 11 no. 1, 35-45.

Sassen, Saskia ([1998]2003), *Los espectros de la globalización*, Buenos Aires: Siglo XXI.

Sayad, Abdelmalek ([1999] 2010), *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*, Barcelona: Anthropos.

Schain, Martin (2009), “The State Strikes Back: immigration policy in the European Union”, *The European Journal of International Law*, vol. 20 nro. 1, pp. 93-109.

UNLa-UNICEF (2013), *Niñez, migraciones y derechos humanos en Argentina. Estudio a 10 años de la ley de migraciones*. Informe elaborado por el Centro de Derechos Humanos de la

Universidad Nacional de Lanús y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Disponible en: https://www.unicef.org.ar/comunicacion/proteccion_estudio_migracion_10anios.pdf

Varela Huerta, Janik (2009), *Porque la ciudadanía se consigue ejerciéndola. Una aproximación sociológica al proceso instituyente del movimiento de migrantes en Barcelona.* Tesis doctoral, mimeo. Disponible en: http://ddd.uab.cat/pub/tesis/2011/hdl_10803_5151/javh1de1.pdf

Vior, Eduardo; Bonilla, Alcira (2008), “El derecho humano a la migración y las ciudadanía interculturales emergentes: el caso de la minoría de origen boliviano en la Ciudad de Buenos Aires”. Ponencia presentada en el X Congreso de Antropología Social, Posadas, 5 al 8 de agosto de 2008.

Wiesbrock, A. (2010). Court of Justice of the European Union: The Right to Family Reunification of Third-Country Nationals under EU Law; Decision of 4 March 2010, Case C-578/08, Rhimou Chakroun v. Minister van Buitenlandse Zaken. *European Constitutional Law Review*, 6(03), 462–480. doi:10.1017/S157401961030006X