



GARANTÍAS Y ACCESO A DERECHO DE LOS MIGRANTES EXTERNOS RESIDENTES EN ARGENTINA: FOCALIZANDO LA MIRADA EN EL PODER JUDICIAL

ANAHÍ PATRICIA GONZÁLEZ

UNIVERSIDAD DE BUENOS AIRES, ARGENTINA

Recibido el 20 de septiembre de 2012 y aprobado el 30 de octubre de 2012

RESUMEN

El objetivo general del artículo es analizar las representaciones sociales y el desempeño institucional del poder judicial argentino con competencia federal y en el AMBA y las estrategias relacionales entre los actores que la integran, en el respeto de los derechos sociales de los migrantes externos llegados a la Argentina en la segunda mitad del siglo XX, focalizando en las poblaciones paraguayas, bolivianas y peruanas, y los efectos posibles de exclusión que pudiesen implicar. Para ello, se diseñó una metodología cualitativa, siendo realizadas entrevistas en profundidad semiestructuradas a miembros del poder judicial.

PALABRAS CLAVE

Derechos, Migrantes, Poder judicial, Representaciones sociales, Garantías.

* Investigadora IGG/FCS-CONICET. Docente Facultad Ciencias Sociales. Universidad de Buenos Aires. Correo electrónico: anahipgonzalez@gmail.com

GUARANTEES AND ASSESS TO LAW OF EXTERNAL MIGRANTS RESIDENTS IN ARGENTINA: FOCUSING ON THE JUDICIAL POWER

ABSTRACT

The overall objective of this article is to analyze the social representations and institutional performance of the Argentine judicial power with federal competence and competence in the AMBA and the relational strategies between the external migrants who arrived to Argentina in the second half of the twentieth century, focusing on Paraguayan, Bolivian and Peruvian populations and the possible effects of exclusion this situation could have implied. For this purpose, a qualitative methodology was designed and semi-structured in-depth interviews were carried out to members of the judicial power .

KEY WORDS

Rights, Migrants, Judicial Power, Social representations, Guarantees.

INTRODUCCIÓN

Las reconfiguraciones de organización política, económico y social, a partir del fenómeno de la globalización, trastocan identidades basadas en el orden estatal-salarial y colocan en la mesa de discusión el acceso a derechos ciudadanos. En este contexto, la disputa por bienes sociales, se convierte en orígenes de confrontaciones entre sectores sociales. El migrante aparece en los imaginarios colectivos de los nacionales, como una fuente más de competencia en esta lucha por el acceso; se configura así un contexto propicio para el resurgimiento de discursos negativos sobre la otredad migrante, muchos de ellos anclados en su *no naturalidad* de pertenencia a la comunidad política-estatal nacional. Argentina no ha escapado a estos procesos y siendo un país tradicionalmente receptor de migraciones la problemática de los derechos de los migrantes resulta relevante.

Así, en épocas recientes –específicamente durante la década del ‘90- los discursos de diferentes sectores del gobierno argentino, gobiernos provinciales y de algunos sindicatos producían y reproducían contenidos que indicaban a los migrantes externos, principalmente sudamericanos, como la causa de los índices de desocupación crecientes. Actualmente este discurso ha desaparecido de las manifestaciones oficiales, al tiempo que la sanción de una Nueva Ley de

Migraciones¹ en el año 2003 y su posterior reglamentación, ha significado un avance de gran envergadura en el plano normativo. Empero, esta nueva coyuntura no implicaría, por sí misma², un cambio radical en la situación de desventaja de los migrantes en el acceso a determinados derechos, aun más, cabría preguntarse si el progreso en el reconocimiento normativo de los mismos podría oscurecer situaciones de exclusión y denegación de derechos.

Teniendo en cuenta lo dicho hasta aquí, el presente artículo³ analiza la problemática de acceso a derecho de los migrantes externos que residen en Argentina. Dicha cuestión implica múltiples variables y aspectos a analizar. Una dimensión central, es la de las garantías para el acceso. Estas refieren a lo que la ley dice, pero también a mecanismos sutiles que habilitan y delimitan el acceso a derecho. Esta dimensión es la que me interesa abordar aquí, focalizando, en el rol que cumple la institución judicial al respecto en vinculación con los derechos sociales de los migrantes internacionales. Así, se entenderá que

El derecho es una práctica de los hombres que se expresa en un discurso que es más que palabras, es también comportamientos, símbolos, conocimientos. Es lo que la ley manda pero también lo que los jueces interpretan, los abogados argumentan, los litigantes declaran, los teóricos producen, los legisladores sancionan o los doctrinarios critican. (CÁRCOVA, 2009: 34)

En este contexto, los operadores judiciales (jueces, fiscales, secretarios, auxiliares, trabajadores sociales, empleados administrativos, etc.) que desempeñan su labor cotidianamente en los pasillos de las instituciones judiciales poseen una mentalidad y “formas probables de conducta”, es decir, determinados *habitus*. Cabe aclarar aquí que no se trata de culpabilizar a los miembros del poder judicial, sino de comprender un proceso que supone la sedimentación de relaciones de dominación enraizadas en procesos de naturalización. Así, la re-producción de ciertas representaciones y prácticas vinculadas a esos *habitus* preparan un escenario en el que la consciencia de las motivaciones de los actores parece disolverse en el entramado institucional sosteniéndose así la reproducción de campo (BOURDIEU, 2007:86).

¹ La Nueva Ley de Migraciones reconoce al hecho de migrar como un derecho humano, al tiempo que reemplaza a la llamada “Ley Videla”, encontraba impregnada por la doctrina de seguridad nacional, ya que había sido sancionada durante el periodo de dictadura en Argentina. Esta nueva ley (n°25871) se sustenta en el respeto a los DDHH de los migrantes.

² Los imaginarios sociales suelen ser lo suficientemente persistentes como para poder modificarse por iniciativas normativas, por más positivas que estas últimas puedan ser. En este contexto, considero que analizar lo que sucede al respecto en el poder judicial, en su calidad de instancia estatal garante del cumplimiento de las normativas, permitiría conocer qué tan lejos o cerca estamos de la aplicación plena, tanto de la nueva normativa nacional, como de los diferentes tratados internacionales que regulan los derechos humanos de los migrantes, subscriptos por Argentina.

³ El mismo se desprende de mi tesis de Maestría por la que opté por el título de Magister en Investigación en Ciencias Sociales de la Facultad de Ciencias Sociales en la Universidad de Buenos Aires.

Con el objetivo abordar este tema se diseñó una metodología cualitativa, con el recurso de la técnica de entrevista en profundidad. La unidad de análisis fue la Institución Judicial, en su dimensión de relación con los migrantes y sus derechos sociales. Resumidamente, la información necesaria para el análisis se obtuvo a partir de la realización de entrevistas (en el marco de proyectos de Investigación UBACYT⁴ con sede en el Instituto de Investigaciones Gino Germani⁵ de la Universidad de Buenos Aires y dirigidos por Mg. N. Cohen) en profundidad semi-estructuradas a miembros del Poder Judicial (me refiero a ellas como entrevistas a funcionarios, aunque algunos de ellos no lo sean por el lugar que ocupan dentro de la jerarquía judicial⁶); así como también a integrantes de organizaciones defensoras de DD.HH. de los migrantes, poniendo principal hincapié en aquellas que se ocupan de modo directo a la defensa de dichos derechos a partir del otorgamiento de asesoría legal, tales como el CELS⁷ y las defensorías oficiales. (Me refiero a ellos como “informantes claves”).

Respecto a la elección de focalizar el análisis de las representaciones sobre las colectividades paraguayas, bolivianas y peruanas fueron, sustancialmente, dos los motivos. Uno de ellos es que las dos colectividades mencionadas en primer lugar, son las de mayor presencia numérica en Argentina. Según el Censo Nacional de Población del 2010⁸, del total de extranjeros que suman 1.805.957, los paraguayos suman un total de 550.713 personas y los bolivianos 345.272 personas. Respecto a los peruanos, si bien se encuentran numéricamente por detrás de los chilenos (191.147) lo notable de este grupo es el aumento exponencial que el mismo significó en las últimas décadas. Así, actualmente 157.514 personas de nacionalidad peruana son las que, según el Censo habitan en el país, representando el 11% del total de los extranjeros latinoamericanos.

⁴ Se trata de proyectos de investigación acreditados y financiados por la UBA, cuya finalidad es realizar una contribución real al conocimiento del tema investigado y contribuir a la formación de investigadores. Para mayor información al respecto consultar: <http://secinves.com.ar/guias/ubacyt>

⁵ <http://iigg.sociales.uba.ar/mision-y-objetivos/>

⁶ La muestra de las entrevistas realizadas, al momento de escritura de estas páginas, se compone de 42 entrevistas: 4 jueces, 4 fiscales, 13 prosecretarios, 10 secretarios, 3 auxiliares, 4 escribientes, 2 empleadas administrativas y 2 jefes de despacho. Las mismas fueron efectuadas a miembros del poder judicial del área metropolitana de Buenos Aires (AMBA) que incluye a la Ciudad de Buenos Aires (CABA) y al Gran Buenos Aires (GBA), durante los años 2010 al 2012. Actualmente, el trabajo de campo continúa. No se realizaron entrevistas a personas migrantes porque ellos no son la unidad de análisis, sino la sociedad receptora, en este caso particular, quienes forman parte del poder judicial, siendo el objeto de estudio las representaciones sociales que ellos construyen acerca de los migrantes.

⁷ En esta organización se realizaron 5 entrevistas a abogados litigantes que se especializan en casos que involucran a migrantes. El Centro de Estudios Legales y Sociales es una ONG “...que trabaja desde 1979 en la promoción y protección de los derechos humanos y el fortalecimiento del sistema democrático en Argentina.” Asimismo, allí funciona una Clínica Jurídica en asociación con la Universidad de Buenos Aires, que “...recibe consultas y brinda asesoramiento jurídico gratuito para trámites migratorios y/o solicitudes de asilo y en casos de vulneración o privación de derechos en razón de la condición de inmigrante o refugiado.” Para mayor información puede consultarse: <http://www.cels.org.ar/home/index.php#>

⁸ Los datos completos pueden encontrarse en: <http://www.indec.gov.ar/>

El segundo motivo remite a los resultados que se desprende del análisis de las entrevistas. Son estos migrantes los que aparecen en las mismas como “conflictivos”. En relación a ello Mármora (2000) plantea que, frente a las migraciones tradicionales que mantenían cierto patrón homogéneo, el carácter distintivo de las actuales migraciones es su segmentación. Caracterizada por tres grupos de migrantes: el de los pobres, el de los cuadros profesionales y técnicos y las migraciones forzadas por causas políticas, luchas étnico-tribales y que muchas veces se confunden con las primeras (Mármora, 2000). Dentro de los tres grupos actuales, “la de los pobres desempleados y en gran medida excluidos del mercado de trabajo y oferta laboral, que sólo tienen acceso a los sectores informales o más precarizados de las economías de las sociedades receptoras.” (Mármora, 2000:45) son los que resultan principalmente “molestos” para las sociedades que los reciben, cristalizándose dicha percepción en la necesidad imperiosa de que los estados controlen-restringan- una migración que se interpreta como la causante de innumerables males y ninguna contribución. Es en relación a este grupo que los nativos, en este caso, pertenecientes al campo judicial, elaboran las imágenes más negativas. Son las representaciones sociales, que construyen los miembros del poder judicial sobre esos migrantes externos, las que me interesarán.

El artículo se estructura del siguiente modo: en primer lugar, se realizan una serie de especificaciones respecto a la institución judicial; luego, se describen algunos de los resultados del análisis efectuado a entrevistas realizadas a miembros del poder judicial argentino y, finalmente, se presentan las reflexiones finales.

EL PODER JUDICIAL: ALGUNAS ESPECIFICIDADES DEL MISMO COMO INSTITUCIÓN

Podemos decir que existen obstáculos -normativos, sociales o económicos- evidentes y sutiles en el acceso de los migrantes al poder judicial para la exigencia de sus derechos sociales. En el espacio judicial se re-producen relaciones de dominación que, en el caso de los migrantes externos, veremos que se traducen en modos de percibir la diversidad, transfigurando la diferencia en desigualdad. En ese proceso de constitución de relaciones desiguales se despliegan mecanismos que implican, por un lado, el monopolio de saberes: quienes pertenecen al poder judicial, poseen un “saber tecnocrático” que los coloca allí, y el que tratan de legitimar para el propio funcionamiento del campo. Los funcionarios judiciales poseen un saber al que los legos no pueden acceder y que sirve como un modo de legitimación frente a aquellos que no lo tienen. El mecanismo es circular, permitiéndose la perpetuación de las relaciones de dominación y de los lugares que dominantes y dominadores ocupan.

Resumo a continuación una serie de “condiciones de existencia”, que dan forma a los modos de pensar y actuar dentro de la institución judicial, de quienes han sido una de mis unidades de recolección de información: los funcionarios judiciales⁹.

- La pertenencia de los miembros del poder judicial, en su mayoría, a clases sociales que pueden acceder a estudios de grado conforma una primera frontera con aquellos migrantes que pertenecen a sectores excluidos o desfavorecidos socio-económicamente.
- La pertenencia de los miembros del poder judicial, en su gran mayoría, a la categoría de “nativos”, supone una segunda frontera. La que define el vínculo de los nativos como “natural” con el estado-nación y el de los extranjeros como “artificial”, “débil”, “siempre a prueba” y “bajo sospecha”.
- Y, por último, la pertenencia de los funcionarios a “la familia judicial”, supone la creencia en la importancia por la lucha de los capitales económicos, políticos, culturales, etc. que se disputan en ese campo y la percepción de que se forma parte de un sistema que “debe ser defendido”. Asimismo, persiste en la imagen que construyen de sí mismo una idea similar a la que Bourdieu plantea en el libro que escribe con Passeron *Los herederos: los estudiantes y la cultura* (2003), respecto a los mecanismos de “elección de los elegidos” que ocultan los procesos de relaciones de dominación que resultan en que “siempre lleguen los mismos a las metas esperadas.”

Esos modos de pensar -representaciones sociales- y actuar se reproducen en un círculo que no supone la auto-reflexión de los mismos. Se trata de prácticas e imaginarios sedimentados, naturalizados. Muchos de dichos modos de pensar y actuar no se encuentran materializados en la propia letra de la ley, sino que son reproducidos cotidianamente y reforzados con su actualización constante y permanente. En el caso de las representaciones sociales discriminatorias -en sus diversos grados y modalidades- pueden existir normativas que las prohíban y castiguen con algún tipo de pena, sin embargo, la sutileza de gran parte de las mismas las vuelven invisibles y casi imperceptibles.

Específicamente, en la relación que se establece entre nativos y migrantes externos en el poder judicial, se entremezclan procesos de discriminación, segregación, prejuicio, en fin, una serie de modalidades de exclusión que se reproducen cotidianamente y que muchas veces aparecen invisibilizadas. Wiewiorka¹⁰ (1992; 2009) se refiere a este fenómeno como la institucionalización del racismo, entendido como un racismo que no precisa ser explícito u abierto, no necesita parecer intencionado, “...está arraigado en prácticas rutinarias, en el funcionamiento de

⁹ La otra unidad de recolección de información han sido los que denominé “informantes claves”.

¹⁰ Si bien, cabe aclarar el autor trabaja esta cuestión sobre todo en relación al racismo en la sociedad norteamericana fundamentalmente, algunas de sus categorías de análisis resultan pertinentes para el tema de la discriminación hacia los migrantes.

las organizaciones...” y, por tanto, “...es un fenómeno objetivo, localizado en la dominación y la jerarquía social.” Por otro lado, la justificación de la importancia del respeto por la palabra pronunciada por el poder judicial, se construye a partir de la idea de que la misma se basa no en principios ideológicos, sino en la Ley. En términos weberianos, se trata de una “...dominación en virtud de la “legalidad”, en virtud de la confianza en la validez de los preceptos legales y de la competencia objetiva fundada en reglas elaboradas racionalmente, es decir, en virtud de la actitud de la obediencia en el cumplimiento de obligaciones legales...” (WEBER, 2007:89). Contextualizando, en el caso de Argentina el proceso de “modernización jurídica”, supuso un proceso intrincado, pero en el que el estado iría expropiando funciones represivas y judiciales a otras instancias, en un gradiente que incluye representantes de esas funciones desde autoridades indígenas hasta eclesiásticas. Así, “...detrás de la constitución de 1853 (y de la unificación jurídica fundamental en 1860), se sancionan un Código de Comercio (1863), un Código Civil (1869), y un Código Penal (1887)...” (CAIMARI, 2007). Estos modos de normativizar y constituir instancias de control y administración de “justicia” se irán imbricando y constituyendo como poder estatal productor de normalidad y de sujetos de derecho. Y en todo proceso de normalización se producen inclusiones y exclusiones. En el caso argentino, ese proceso ubicará a los extranjeros en determinada posición de la configuración social. Dicha posición los hará más vulnerables y pasibles de ser controlados, entendiendo al control social como:

...el proceso (histórico) de construcción de la relación entre poder y desviación: poder de definir las normas y de etiquetar a quien de ellas se desvía, poder de inducir conformidad y de reprimir disconformidad, poder de trazar la diferencia entre lo normal y lo patológico, poder de corregir castigando y de castigar corrigiendo. (DE GIORGI, 2000: 38)

Aquí es vital reiterar que el objetivo de este artículo no es el estudio de las normativas, ya que, si bien la legislación muchas veces permite ver de qué modo los estados, al decir de Pacecca (2006), “califican y clasifican a la población”, analizar la cuestión de los derechos de los migrantes externos, sólo a partir de la dimensión de las leyes no permitiría acercarnos al tema que es de mi interés: aquellos procesos invisibles y sutiles a partir de los cuales se reproducen relaciones de desigualdad, que resultan en la exclusión de los migrantes.

En relación a esta cuestión, debemos mencionar desde qué perspectiva se analizarán los discursos de los funcionarios judiciales. Parto de la idea de que los discursos tienen poder preformativo, esto es, implican un poder simbólico, un poder de hacer cosas con palabras¹¹:

¹¹ Sigo aquí lo escrito por Foucault. Para una ampliación del tema ver: Foucault, M. (2005). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa; Foucault, M. (2008). *El orden del discurso*. Buenos Aires: Tusquets.

(...) la sentencia del Juez, que termina los conflictos o las negociaciones a propósito de las cosas o de las personas proclamando públicamente y en última instancia lo que ellas son verdaderamente, pertenece a la clase de actos de nominación o de instauración y representa la forma por excelencia de la palabra autorizada, de la palabra pública, oficial que se enuncia en nombre de todos y para todos. (BOURDIEU, 2000:197)

Esta cuestión nos remite a los lugares de enunciación. Quién enuncia, desde qué posición y en relación a qué intereses resulta central para el análisis de cualquier discurso o, en los términos que utilizamos en este trabajo, de cualquier representación social. En este sentido me acerco a la postura de la teoría crítica del derecho en la que lo que piensan, hacen y dicen los operadores judiciales forma parte del derecho y de un tipo particular de entender la administración de la justicia. Cabe aclarar, de todos modos, que no existe una relación mecánica entre lo que los miembros del poder judicial dicen o se representan acerca de los migrantes externos y su accionar. Sin embargo, sí considero que esas representaciones sociales son “recetas para el accionar”, es decir, es probable que -en determinadas condiciones- ello se produzca. Si a ello, le sumamos las denuncias y percepciones manifestadas por los entrevistados que litigan a favor de los derechos de los extranjeros, no resulta del todo imposible plantear que existe cierta probabilidad de simetría entre lo que los funcionarios se representan y sus acciones.

En las páginas que siguen se presentarán algunos de los resultados de las entrevistas realizadas.

REPRESENTACIONES SOBRE LA JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS SOCIALES: EL ROL DEL ESTADO, EN GENERAL Y DEL PODER JUDICIAL, EN PARTICULAR

El dato objetivo de la mayor vulnerabilidad en la que se encuentran amplios sectores de trabajadores migrantes y que condiciona el acceso a derechos no es desconocido por quienes componen al poder judicial. Sin embargo, en su mayoría no consideran que sus “decires” y “haceres” cotidianos sean parte de los engranajes de un sistema que excluye a los trabajadores migrantes. Las responsabilidades son direccionadas a otras esferas estatales.¹²

¹² En Argentina el estado se divide en tres poderes: ejecutivo, legislativo y judicial. Cada uno de ellos es independiente aunque deben actuar coordinadamente. En este sentido, no niego que otras esferas estatales tengan igual o mayor responsabilidad en la constitución de garantías de acceso de los extranjeros a derechos. De lo que se trata aquí es de considerar cuáles serían las responsabilidades del Poder Judicial y cuál es la visión que sus miembros tienen al respecto.

“Esto le incumbe al poder ejecutivo.” (Juez)

“Yo creo que la ley es excelente, es muy buena, después va a la persona a querer inscribir al chico en el colegio y la escuela le pone trabas, va la persona a querer asistirse a un centro de salud y porque no tiene DNI... hay mucho desconocimiento de la ley entonces muy probablemente en muchos de esos lugares donde tienen que ponerse en práctica los derechos que les asisten a los extranjeros no lo sepan, el reglamento no ayudó.” (Informante clave. Comisión del Migrante, Ministerio Público de Defensa)

“Si bien nos, nosotros no somos, no podemos... una entidad de tipo Ministerio de Desarrollo Social.....tenemos algunos pequeños márgenes para alguna ayuda económica de emergencia, vinculada con el delito. Lo podemos dar, hasta tanto logramos contactar una derivación lo más inteligente posible al Ministerio de Desarrollo Social, a la Dirección General de la Mujer, a la Secretaría de Derechos Humanos, tratando de canalizar los problemas de esta gente, al sector salud, a donde sea. Nosotros, obviamente, respuesta total por falta de escolarización, falta de subsidio, falta de atención médica, no podemos dar.” (Secretario)

¿Qué implica que los miembros del poder judicial no visibilicen su responsabilidad en cuanto al acceso de los extranjeros a derechos sociales? ¿Qué se niega cuando se invisibiliza dicha responsabilidad? En primer lugar, se niega al migrante externo en tanto sujeto de derecho: “*nunca tuvieron un migrante delante*”-frase dicha en una entrevista por un abogado litigante en casos de derechos de los migrantes respecto a la actitud de los miembros del poder judicial- refiere a ello, a la denegación de los migrantes como sujetos portadores de derechos. ¿Qué significa ser portador de derechos? Supone analizar el tema de la exigibilidad o justiciabilidad de los derechos sociales y económicos, es decir, “...la posibilidad de dirigir un reclamo ante una autoridad independiente del obligado –habitualmente un/a juez o un/a magistrado judicial- para que haga cumplir la obligación o imponga reparaciones o sanciones para el incumplimiento.” (ABRAMOVICH Y COURTIS, 2002 en PAUTASSI, 2009:183.)

Estas discusiones propias del ámbito jurídico resultan centrales en el trabajo cotidiano del litigio. Empero, ¿qué significa que un sujeto es un sujeto de derecho? Alicia Ruiz (1991), plantea que es una de las ficciones o mitos del discurso jurídico. En las afirmaciones de los entrevistados acerca de la igualdad ante la ley de todos los sujetos, a la igualdad en el acceso a la justicia, en sus referencias a la mayor o menor capacidad de los sujetos para reclamar sus derechos como si fueran una cuestión volitiva o de esfuerzo personal, subyace ese mito. Establecer como “libres e iguales” a los sujetos forma parte del discurso jurídico y permite perpetuar la promesa de aquello que establece:

El sujeto de derecho, libre y autónomo, es una categoría histórica propia de una forma peculiar de lo social y de la política, de una cierta organización de lo simbólico y de un peculiar imaginario social. Ese sujeto libre para actuar y con autonomía de voluntad para decidir, corresponde a una manera de conceptualizar al hombre y a su naturaleza. (RUIZ, 1991 en CÁRCOVA, 2009:32)

Podemos decir que este modo de concebir a los sujetos se reproduce e institucionaliza en discursos y prácticas que pueden evidenciar en las entrevistas realizadas y que resultan ser parte del ejercicio de cierta violencia simbólica arraigada en mecanismos más sutiles y dulcificados que comienzan construyendo a un “otro”, negativizándolo, para justificar el resultado probable de su exclusión. En este proceso, la culpabilización del excluido por parte de quienes excluyen es una pieza clave de la constitución de un imaginario naturalizador de las posiciones que cada sujeto o grupo de sujetos ocupa en determinada configuración social.

“Hay gente que es más sumisa y otra gente que no ¿Qué se yo? Capaz que... por ejemplo, tenés lo que pasó hace poco con la gente que era costurera y lo representó una ONG Alameda y bueno, y ellos mismos de origen boliviano empezaron a articular el trabajo esclavo. Pero ¿qué se yo? Capaz que sectores de origen chino son más sumisos y socialmente aceptan su realidad.” (Juez)

“Claro, el acceso que tienen a la justicia porque hay gente que puede ir a la Embajada y que lo asesoren, en cambio, estas personas generalmente acuden a la Defensoría y hasta en las defensorías pueden llegar a tener dificultades para conseguir las cosas porque no pueden, no se pueden darse a explicar, a entender, no los pueden entender.” (Empleada administrativa)

Consecuentemente, en la práctica jurídica los operadores judiciales, en la mayoría de los casos intervienen frente a la denuncia de individuos particulares y las respuestas suelen ser del mismo carácter individual. Este modo “individualista” de concepción de los derechos y del accionar del poder judicial repercute en el acceso universal a ciertos derechos como los sociales, ya que estos derechos son “derechos de grupos”. Esta cuestión pareciera agravarse cuando se trata de casos que involucran a migrantes externos, de este modo es descrito por un abogado litigante del CELS.

“...cuestiones de planteos colectivos a favor del migrante no vas a encontrar. Nosotros intentamos y seguimos intentando pero no ganamos ninguno, yo te voy a ser claro, si es cierto. En términos de acceso a la justicia, se ha desarrollado toda una teoría de protección efectiva de los derechos que apunta a exigirle al poder judicial que resuelva en vez de situaciones individuales que tienda a resolver situaciones colectivas, si tienen cierta identidad, si tienen como las

mismas causas, si se vinculan a un bien que es utilizado por todos, no sé, medio ambiente, consumidores (...) Esto mismo cuando trasladás a reclamos de migrantes es un poco más complejo porque vos lo que tenés que identificar ahí es: todos los inmigrantes pobres tienen derecho a acceder a una pensión social, es un reclamo, vos podés encontrar causas comunes en cuanto a la discriminación, causas comunes en cuanto a los antecedentes de los grupos que están presentando, son todos pobres pero claro, tenés un Poder Judicial que te dice no no no, pero si yo resuelvo esto de manera colectiva este es un derecho que se lo aseguro a todos los que entran a Argentina, ¿viste? Ahí tenés a los jueces que, en general, son cautelosos con las acciones colectivas y si llevás un reclamo colectivo vinculado a migrantes encima vinculado a temas de acceso a derechos sociales, se va a complicar y nuevamente (...) Claro, una tercera discusión puede ser: ¿El poder judicial está preparado para recibir discusiones que plantean migrantes? ¿Hay condiciones materiales para que los migrantes lleguen o hay algunas trabas o dispositivos que están ocultos o que funcionan como límites? (Abogado, Clínica Jurídica CELS/CAREF)

Por otro lado, cuando los entrevistados responden acerca de políticas sociales referidas específicamente a los migrantes, éstas se vinculan con “políticas migratorias” cuyo fin principal debería ser la “regulación” o el “control” de las mismas. De este modo, un discurso que sostiene que las políticas sociales implementadas por los gobiernos deben ser universales -es decir, sin hacer diferencias entre nativos y extranjeros o focalizar en unos u otros- se ve acompañado por un discurso que pregona la necesidad de una revisión de la política migratoria, con mayor control y restricciones¹³ en la entrada de los extranjeros. En suma, no cualquier tipo de política migratoria sino una que se ocupe de administrar la llegada y permanencia de los migrantes.

“...yo creo que, a tenor de lo que dice la Constitución, todo habitante tiene derecho a ser atendido y en este caso dudo que haya que hacer diferencias.” (Juez)

“...me parece, sin digamos, sin caer en una propuesta, digamos, discriminadora, ni negativa al respecto, pero, es una realidad. Si vos tenés un aparato saturado, porque, digamos -hacemos agua, por todos lados-, permitir el ingreso de gente, que a lo mejor, por una proyección vos crees que va a formar parte de esa clase más vulnerable, me parece

¹³ Uno de los datos significativos respecto a este tema es que los entrevistados en casi su totalidad hacen referencia a la ausencia de regulaciones de las migraciones, por parte del estado. Lo paradójico es que actualmente- sobre todo con la Nueva Ley Migratoria n° 25871 y planes como el “Patria Grande”, estamos transitando una época en la que, comparada a años anteriores, se ha legislado y tomado medidas integrales considerables respecto a la “cuestión migratoria”. Aquella percepción sobre la ausencia de políticas al respecto no resulta sorpresiva si consideramos que ningún entrevistado ha mencionado la sanción de la Nueva Ley Migratoria ni mucho menos algún aspecto de su contenido.

que debería ajustarse un poco.” (Prosecretario)
 “...no una política focalizada a migrantes sino a la pobreza en general. Y sí, la verdad es que hoy somos un montón de pobres... como yo lo veo, más allá de que sean argentinos o no argentinos, están viviendo en el suelo argentino (...) O sea, prioridad hay que darle al más necesitado o al que está peor pero no discriminar entre extranjero o no. O sea, no sé, un sistema de vivienda, no sé, hay que darle prioridad al que está peor, no importa si es extranjero o nativo. Después, Eh... el sistema de salud lo mismo, darle prioridad al que está peor. O sea, para eso, se supone que Argentina tiene que tener un sistema de migraciones complejo, no tiene que entrar cualquiera, si entra cualquiera ya no es un problema de acceso a la vivienda o algo, sino que es un problema de Estado en su control migratorio, para mí es eso.” (Escribiente)

En suma, cuando el migrante aparece estigmatizado como el causante de las problemáticas económica-sociales del país, las diferentes manifestaciones de los miembros del poder judicial nativos, acerca de la gestión migratoria, implican modalidades de exclusión. Las apelaciones a la necesidad de control, se relacionan con ciertas certezas añoradas, propias de la “sociedad salarial”. Aquella sociedad salarial significa la existencia de una serie de seguridades organizada alrededor del trabajo. La identidad se sedimentaba en los lazos producidos por esa sociedad. Derrumbadas dichas certidumbres, en el marco de la internacionalización de la economía y la globalización, las representaciones de los nativos acerca de los extranjeros (específicamente de los trabajadores- migrantes) como “competidores desleales” se re-actualizan. Se trata de una inseguridad económica institucional, que nada tienen que ver con la llegada de los migrantes. Los mismos actúan como “chivo expiatorio”, como encarnación de procesos de desregulación normativa. La angustia producida por esta sensación de inseguridad lleva a una interpelación por la “vuelta a los orígenes” de la comunidad imaginaria nacional, y en la praxis a tendencias de rechazo de lo “otro” que se presenta como amenaza de un “nosotros” vulnerado. Así, la relación con los migrantes se torna conflictual. De este modo, es que puede explicarse que frente a tiempos de crisis (Europa es un ejemplo, actualmente, de ello) discursos xenófobos que se encuentran latentes emerjan con mayor intensidad.

Planteada así la cuestión migratoria, la problemática de fondo pareciera ser la definición de ciudadanía; es decir, ¿quiénes son los ciudadanos? ¿La ciudadanía se define aún sólo por la pertenencia a una comunidad imaginada como lo son los Estados Nacionales? ¿Los procesos de internacionalización de la economía suponen como legítimo solo el traslado de los capitales y no el de las personas? ¿Qué lugar ocupa allí la universalidad e igualdad de derechos fundamentales para la dignidad de las personas como el trabajo, la educación, la salud, etc.? ¿Cuál debería ser y cuál es la postura de los poderes judiciales locales, en tanto garantes de la efectividad y

justiciabilidad de los derechos económicos y sociales de los sujetos que migran? Estos interrogantes nos remiten a la segunda dimensión a analizar, la que refiere al migrante internacional como ciudadano y la universalidad de los DESC.

EL MIGRANTE EXTERNO COMO CIUDADANO

Así planteada la cuestión, la frontera física se convierte en una frontera que sí es plausible de enunciar como limitante de derechos. Para justificar la necesidad del “control de fronteras”, persisten discursos, tal vez con menos visibilidad, que asocian la presencia de los extranjeros con la idea de la escasez de “recursos” y la competencia entre nativos y migrantes evidenciándose para los entrevistados la imperiosa necesidad de “protegerlos”. La imagen del migrante como “chivo expiatorio” aparece recurrentemente, los migrantes regionales son asociados a la inseguridad, al uso abusivo de los servicios públicos de educación y salud, a la competencia desleal por los puestos laborales.

“...creo que esto tiene mucho que ver también con que tenemos un estado, me parece que no es un estado nacionalista, no es un estado que proteja justamente, sus instituciones no? y obviamente a la población argentina, un estado que no cuida el tema, no cuida el ingreso de extranjeros no hay recaudos ni limitaciones al ingreso de extranjeros, hay otros países que te exigen un montón de cosas para poder ingresar y por lo menos estar, ni siquiera te estoy hablando de obtener ciudadanía ni nada, la argentina es uno de los países de Sudamérica que es mucho más light en ese sentido ¿no? pero esto es a nivel ya sea de países limítrofes y con otros países (...) creo yo que en un punto tendría que ser más exigentes, más que nada por la situación del país. Justamente lo que te decía, si vos me decís que tenés un país que funciona el 100% como tiene que funcionar y seríamos un país que estaríamos dentro de los del primer mundo te digo bueno, quizás tendría que ser menos, podrían llegar a ser mucho más abierto en cuanto a la inmigración controlando el equilibrio ¿no? esto del equilibrio en cuanto a que no afecte a la economía, que no afecte porque justamente al tener más ingreso de inmigrantes te puede llegar a afectar el funcionamiento en cuanto a lo laboral porque empezás a tener índices de desempleo.” (Secretaria)

“Yo creo que, primeramente, debería haber un control de migraciones. Debería haber, digamos, tendría que ser más estricto el control de migraciones. Yo creo que, una vez que haya control, se debería, por ahí sí, por ahí, implementar. Pero, me parece que si el Estado ni siquiera le está dando importancia a la pobreza, del argentino, menos va a poder hacer por el extranjero. O sea, me parece que tendría que implementar para todos.” (Prosecretaria)

En otros términos, la universalidad de derechos proclamada por los funcionarios judiciales encuentra la posibilidad de ser negada por la existencia de la frontera geopolítica. De ese modo, el estado se hace presente nuevamente para consagrar diferencias, que no existen como datos previos de la “realidad” sino que son creadas para establecer jerarquías y consagrar desigualdades entre sujetos que, por ejemplo, pueden compartir una misma clase social, pero que no han nacido bajo un mismo estado nacional. Desde esta perspectiva, la distribución de los recursos se entiende que debe ser hecha entre los nacionales contradiciendo las normativas locales e internacionales de los DDHH. En este sentido, el diseño de una política migratoria a partir de criterios económico-mercantiles de costo beneficio supone un razonamiento que dista de estar cercano a los discursos de multiculturalidad y respeto de los derechos humanos. Siguiendo a Zapata Barrero (2000:160) “abordar la inmigración con esta lógica, aunque sea con buenas intenciones si se utiliza como beneficio, es vulnerar el más elemental principio de justicia de no tratar a las personas como medios sino como fines en sí mismas.” El autor citado sostiene que históricamente los estados de las sociedades receptoras han recurrido a lógicas utilitaristas para el tratamiento de la inmigración y que -refiriéndose al caso europeo occidental- actualmente debe ser abordado como un problema estructural.

De este modo, si bien podemos ver cierta regularidad en los discursos, cuando los entrevistados refieren a un migrante que ya vive entre “nosotros”¹⁴, más cercano a la idea de la universalidad en el acceso a derechos, sin distinción por nacionalidad, también podemos decir que no están ausentes opiniones de aquellos que consideran que debería haber ciertas restricciones o limitaciones al acceso a derechos si se trata de migrantes. Cito a continuación algunos casos:

Precisamente, porque somos los que tenemos que tener primer cobija del estado y después, por supuesto que los demás sí, pero pasa en todos lados del mundo, creo que por reciprocidad, si vas a España y te querés hacer atender en el hospital si no tenés la tarjeta social porque no pagas impuestos, que sé yo, no te van a atender y si vas a cualquier otro país, pasa lo mismo, estamos hablando de países del primer mundo, y si vas a Bolivia, Paraguay, cualquiera, va a pasar lo mismo, pero acá por ejemplo, vas a un hospital y van personas de diferentes partes de Latinoamérica a atenderse y porque es gratuito y porque y ni siquiera demuestran que viven acá, vienen directamente a... lo he visto en el Garrahan, por ejemplo, no? Gente, de todas partes, no yo creo, en ese sentido, sí, para recibir, creo que para tener derechos primero tenés que tener obligaciones y deberes y muchos vienen y ni tienen obligaciones como ciudadanos ni deberes entonces no pueden pretender tener los mismos derechos que nosotros. (Fiscal)

¹⁴ Sin estar ausente el planteo de la necesidad de una política migratoria más restrictiva.

“Si la verdad que es durísimo, pero sí, sin lugar a duda pienso que sí, que debemos darles prioridad a nuestros ciudadanos, inclusive creo que nosotros debiéramos generar algún tipo de convenio para toda la atención sanitaria que hacemos a extranjeros tratar de cobrársela al país extranjero de alguna manera. Yo creo que primero hay que atender al Argentino y después hay que atender al migrante, que por supuesto las emergencias hay que atenderlas siempre sin ningún lugar a duda, eso desde ya, y creo que habría que generar algún tipo de convenio para tratar de cobrarle al país, al país extranjero.” (Secretaria Judicial de derechos y garantías)

Claro, si las escuelas públicas y con el tema laboral es también una cuestión también de la sociedad porque yo no le daría la misma oportunidad a una persona que viene de otra nacionalidad siendo que puedo contratar a alguien de nuestro país, en mi opinión, no sé. Yo, yo preferiría contratar a alguien de acá que por lo menos es argentino. Por una cuestión de que ellos tienen su país viste. (Empleada administrativa)

En este sentido, subyacen a los discursos de los “actores judiciales” la asociación entre “el derecho a tener derechos” con la pertenencia a la “comunidad nacional” con una misma “cultura” que nos aunaría y justificaría la exclusión del extranjero al acceso a determinados derechos, tales como la salud, educación, el trabajo y el privilegio de los “nativos”. Los derechos aparecen como bienes que al ser escasos deberían ser primero para “nosotros”.

Los migrantes irrumpen a partir de su carácter transnacional. Están aquí al mismo tiempo que “no son” de aquí. Su presencia subversiva quiebra las narrativas discursivas unívocas de los Estados Nacionales. Son “(...) contranarrativas de la nación que continuamente evocan y borran sus fronteras totalizantes, tanto fácticas como conceptuales, alteran esas maniobras ideológicas a través de las cuales las comunidades imaginarias reciben identidades esencialistas” (BHABHA, 1994:185) El migrante se presenta con cierta ambigüedad en el espacio definido por los nativos como propio: el espacio nacional. BAUMAN (1998) dice que el migrante es un “innombrable”, porque escapa a las categorizaciones dicotómicas propias del pensamiento nacional. Es inclasificable. No es amigo ni enemigo. Empleando el concepto de BHABHA (2007) se encuentra “in between”, en una zona fronteriza, en una zona liminar. Como dice este autor, actualmente “la nación no puede ser concebida en un estado de equilibrio entre varios elementos coordinados y mantenidos por una ley buena”, las minorías, en este caso los migrantes, desde su diferencia reclaman su participación, tal vez desde los márgenes, pero ya no pueden ser acalladas por un Estado homogeneizador. Esto no significa la ausencia de conflictos, al contrario, las relaciones interculturales son relaciones de poder, desiguales y jerarquizantes. El migrante que reclama su participación en la vida

social, cultural, económica y política del país de recepción quiebra la narrativa unívoca del Estado Nación.

En fin, la lucha por el reconocimiento del migrante en el espacio judicial, y en el social en general, para ser acabado debe ser lo más completo posible. Su “diferencia” no debe ser tomada como excusa para su exclusión a determinados derechos. El migrante reclama su inclusión a veces desde la lucha, a veces desde la negociación y a veces desde el consenso; pero lo que es indudable es que resulta casi imposible para el Estado Nacional negar el derecho a los sectores que el mismo Estado cataloga como “diferentes” a (re) presentar sus particularismos y con ello dejar en evidencia el particularismo propio del “universalismo estatal”. El poder judicial, en tanto poder estatal, ligado a la idea de Nación, coloca una división entre los que son “nacionales” y aquellos que no lo son. La globalización y la movilización mundial aceptadas, son las de los capitales pero no las de las personas, sobre todo si esas personas pretenden ser consideradas como seres humanos, sujetos de derechos y no sólo como mano de obra.

En suma, de lo que se trata es de la efectividad de los derechos y de la definición de garantías, entendidas como “la disminución de los obstáculos que de orden económico, cultural o social pudieran limitar de hecho la consecución de derechos...” (FERRAJOLI, 1999: 110)¹⁵. En conclusión, las desigualdades no tienen nada que ver con las identidades de las personas sino únicamente con sus discriminaciones y/o con su disparidad de condiciones sociales. (FERRAJOLI, 2004: 74). Cuando esta cuestión no es visibilizada, la diversidad se transfigura en desigualdad. En este caso, lo diverso en relación a la pertenencia a una Nación, distinta a la que se habita, erige una frontera. A nivel representacional, pareciera que la ciudadanía, definida por la “naturalidad” del lazo del nativo con su nación, continúa prevaleciendo. La ciudadanía se convierte en ese pase al reconocimiento, parafraseando a Arendt, en ese “derecho que habilita a tener derechos” y del que sólo disfrutaría una parte de la humanidad.

REFLEXIONES FINALES

Las migraciones externas han formado parte de la historia de nuestro país desde su conformación como nación. Las funciones que, en las diversas instancias estatales-entre otros espacios sociales- se les han adjudicado han variado con el tiempo y

¹⁵ En un interesante libro titulado *Derechos y garantías: la ley del más débil* Ferrajoli (2004) describe cual es su concepción del derecho como sistema de garantías, a partir de su crítica a la función de las garantías surgidas en el marco de sociedades que definen a la ciudadanía a partir de la pertenencia a una comunidad estatal-nacional. Su visión al respecto, recalca que el Estado social, al no tener respaldos de modelos teóricos jurídicos equiparables a los que se pueden hallar en las bases del Estado Liberal, ha resultado en “una caótica acumulación de leyes, aparatos y prácticas político administrativas” sin ningún proyecto garantista bien desarrollado y cohenrente necesario para que [los derechos sociales] sean satisfechos satisfactoriamente. (Ferrajoli, 1999: 110)

según la coyuntura. Así, los migrantes han jugado el rol de “constructores de la Nación”, “chivos expiatorios”, “intrusos”, “amigos”, “enemigos”.

Recapitulando, podemos distinguir en las representaciones sociales (que puedan influir en el acceso de los migrantes internacionales a derechos) de los miembros del poder judicial aquellas que refieren a la caracterización de la “personalidad del migrante” y aquellas que lo construyen como un sujeto que debería gozar de una “ciudadanía restringida”, sumándole a esto último el debate acerca de la justiciabilidad de los derechos económicos y sociales, en general. Ambos modos de construcción del migrante, coadyuvan en los procesos que limitan el acceso a derecho del extranjero y que se reproducen cotidianamente en el espacio judicial. Mi interés radicó en el *proceso* de exclusión que subyace a esa imagen del migrante, en las situaciones que se despliegan en el mismo proceso, de allí que focalice en las representaciones y las relaciones que los funcionarios establecen con los migrantes, las interacciones que describen, etc. y que, considero, pueden explicar en parte las dificultades que los extranjeros encuentran, en muchas ocasiones, en su afán por acceder a la justicia para el reclamo de sus derechos.

La conclusión principal es que, contrariamente, a discursos que enaltecen la importancia del respeto de los DDHH sin distinción, continúa persistiendo la idea que asocia el acceso a derechos con la pertenencia a una comunidad nacional. Sin duda, esta problemática excede a los poderes judiciales nacionales, sin embargo, dado el rol local de administración de justicia que están llamados a cumplir, considero es una discusión relevante a tener en estos espacios.

BIBLIOGRAFÍA

ABRAMOVICH, V., & COURTIS, C. (2004). *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estandares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*. Buenos Aires: Del Puerto.

ABRAMOVICH, V., & COURTIS, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía. EL significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Ed. del Puerto.

ABRAMOVICH, V., & PAUTASSI, L. (2010). *La medición de derechos en las políticas sociales*. Buenos Aires: Ed. del Puerto.

BALIBAR, E. (1988). *La forma nación: historia e ideología*. En Balibar, E. y. Wallerstein, Raza, Nación y Clase (págs. 135-167). Madrid: IEPALA.

BALIBAR, E. (2005). *Violencias, identidades y civilidad*. Barcelona: Gedisa.

BAUMAN, Z. (1998). *Las consecuencias perversas de la modernidad*. Barcelona:

Ed. Anthropos.

BAUMAN, Z. (2005). *Comunidad: en busca de seguridad en un mundo hostil*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.

BOURDIEU, P. (2000). *La dominación masculina*. Barcelona: Anagrama.

BOURDIEU, P. (2007). *El sentido práctico*. Madrid: Ed. Taurus.

BOURDIEU, P., & PASSERON, J. (2003). *Los herederos: los estudiantes y la cultura*. Buenos Aires: Siglo veintiuno editores.

CAIMARI, L. (. (2007). *La ley de los profanos. Delito, justicia y cultura en Buenos Aires*. Buenos Aires: FCE.

CÁRVOCA, C. (2009). *Notas críticas de la Teoría Crítica del Derecho*. En C. Courtis, Desde otra mirada (págs. 19-38). Buenos Aires: EUDEBA.

CERIANI CERNADA, P., MORALES, D., & RICART, L. (2007). Los derechos de los migrantes en la jurisprudencia argentina. En V. ABRAMOVICH, A. BOVINO, &. C. COURTIS. *La aplicación de los tratados sobre los derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*. (págs. 813-882). Buenos Aires: Ed. del Puerto.

CERIANI CERNADAS, P., & FAVA, R. (2009). *Políticas migratorias y derechos humanos*. Buenos Aires: Ediciones de la UNLa.

COHEN, N. (. (2010). *Representaciones de la diversidad: trabajo, escuela y juventud*. Buenos Aires: Ediciones Cooperativas.

COHEN, N. (2009). No es sólo cuestión de migrantes: migraciones externas y exclusión social. En GOINHEIX, *Conflictos y expresiones de la desigualdad y la exclusión en América Latina*. Buenos Aires: El Aleph.

COHEN, N., & MERA, C. (2005). *Relaciones interculturales: experiencias y representación social de lo migrantes*. Buenos Aires: Antropofagia.

COURTIS, C. (2009). (Comp.) *Desde otra mirada*. Buenos Aires: Eudeba.

DE GIORGI, A. (2000). *Tolerancia Cero: estrategias y prácticas de la sociedad de control*. Roma, Italia: Virus Editorial.

DIAZ POLANCO, H. (2006). *Elogio de la diversidad: globalización, multiculturalismo y etnofagia*. México: Siglo XIX.

FERRAJOLI, L. (1999). *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Ed. Trotta.

FOUCAULT, M. (2005). *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

GARCÍA AÑÓN, J. (2003). Derechos Sociales e igualdad. En ABRAMOVICH, AÑÓN Y COURTIS (Comp.) *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*. (págs. 79-102). Buenos Aires: Doctrina Jurídica Contemporánea.

GARCÍA CANCLINI, N. (2006). *Diferentes, desiguales y desconectados*. Barcelona: Ed. Gedisa.

NOVICK, S., OTEIZA, E., & ARUJ, R. (1996). *Inmigración y discriminación: políticas y discursos*. Buenos Aires: Grupo Editor Universitario.

PACECCA, M. (2006). *Migraciones interculturalidad*. En JURE, A. *Diversidad cultural e interculturalidad* (págs. 277-280). Buenos Aires: Prometeo.

PACECCA, M. I. (2001). *Migrantes de ultramar, migrantes limítrofes. Políticas migratorias y procesos clasificatorios*. Argentina, 1945-1970. CLACSO.

PISARELLO, G. (2009). Los derechos sociales y sus garantías: notas para una mirada “desde abajo”. En COURTIS. (comp.), *Desde otra mirada* (págs. 155-176). Buenos Aires: EUDEBA.

ZAPATA BARRERO, R. (2000). *Justicia para inmigrantes: mercado y política de extranjería*. REIS (90), 159-181.