

ENTRE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA EXPULSABILIDAD

Cevallos Ammiraglia, Diego A.
Facultad de Derecho, UNC
Córdoba, Argentina
diego_cevallos@hotmail.com

Introducción

La publicación en el Boletín Oficial el 30 de enero de 2017 del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17 del Poder Ejecutivo Nacional de Argentina, propició una oportunidad para reflexionar en torno a la compatibilidad del Decreto con los Derechos Humanos. En otras palabras, con la entrada en vigor del Decreto, se abrió una oportunidad para pensar la tensión entre la política migratoria reflejada en el decreto en cuestión, que modifica la Ley de Migraciones N° 25.871 y el derecho a migrar como un derecho humano reconocido legalmente.

Nos focalizamos en las tracciones que realiza el derecho a migrar en un extremo, y la fuerza de la expulsabilidad (Sayad, 2010) en el otro.

Algunas inconsistencias surgen del análisis normativo del Decreto, y otras las encontramos al analizar noticias digitales de los diarios *Página/12* y *La Nación*. El lapso temporal en el cual estudiamos las noticias, comprenden los meses de marzo y abril de 2018. Esta elección tiene fundamento en que en aquellos meses se llevó a cabo la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N° 70/17 por la Cámara Contencioso Administrativa Federal (Sala V) y, también, por la realización en aquellos meses de lo que mediáticamente se denominó, el “Migrantazo”.

El decreto en cuestión, reforma la Ley de Migraciones, e incorpora múltiples supuestos de expulsión, ampliando el radio de actuación de la normativa migratoria, que en algunas causales, puede verse solapado el orden migratorio y el Derecho Penal. Así, se fragiliza la presencia del migrante en el país de arribo (Begala, 2015). Siendo la presencia del migrante una presencia “en infracción” indefinida, una presencia “culpable en sí misma” (Sayad, 2010), cuando realiza un acto que trasgrede una norma jurídica, una de las consecuencias más importantes, es que queda ubicado en el umbral de expulsión. De esta forma, la “hipercorrección social” (Sayad, 2010: 395) es lo que se le exige al migrante.

Estos aspectos del decreto, van iluminando lo que Sayad (2010) denomina como *Pensamiento de Estado*. Esta, es la concepción del mundo que supone la clasificación de las personas en función de la *nacionalidad*. En palabras más claras, Begala (2015: 2), lo expone con precisión:

“La visión de mundo que estructura nuestro pensamiento político ordinario, y que se expresa en lo que pensamos, representamos, definimos, valoramos y legislamos está condicionada por el *pensamiento de estado* y su consecuencia en la categorización de las personas en función de su nacionalidad”.

Así, el *Pensamiento de Estado* es una visión política del mundo que ingresa en nuestro repertorio de disposiciones internas, profundas, duraderas, y que se manifiesta en la manera en cómo valoramos, actuamos, pensamos, sentimos, juzgamos, etc. Como señala Begala (2015), uno de los indicadores del pensamiento de Estado, es lo que Sayad (2010) denomina como *expulsabilidad*. Ésta, es una condición adherida a los migrantes que supone la posibilidad de ser expulsado prácticamente en cualquier momento. La *intranquilidad* e incertidumbre en la construcción y en la planificación del propio plan de vida es uno de los aspectos que constituyen el meollo de la expulsabilidad (Cevallos Ammiraglia, 2018) siguiendo a (Sayad, 2010 y Mezzadra, 2005).

Algunas inconsistencias del Decreto N° 70/17 en *Página/12* y *La Nación*

Sin pretensiones de exhaustividad, presentamos algunas inconsistencias o tensiones entre un Derecho Humano, como es el de migrar, y las disposiciones normativas que precarizan la presencia del migrante en el Estado de arribo, que se encuentran presentes en los textos periodísticos de los diarios *La Nación* y de *Página/12*.

En Página/12 encontramos, en reiteradas oportunidades, que el Decreto habilita la expulsión exprés de los migrantes. Las noticias en su texto invocan la palabra de Organizaciones como es el Centro de Estudios Legales y Sociales¹, que ponen de manifiesto la fragilidad que adquieren los derechos de las personas extranjeras tras la puesta en funcionamiento de una política migratoria que, desde diarios como *Página/12*, nombran como “dura”, fundamentándose en los canales expeditivos que el Estado nacional tiene para expulsar migrantes. El recorte en los plazos procesales para presentar recursos administrativos y judiciales, sumado a la notificación “de pleno derecho” por mesa de entrada, funcionan como un combo que debilita el derecho de defensa.

De las noticias emerge con claridad el hecho de que un migrante puede ser expulsado sin condena penal previa. En otras palabras, surge de los textos periodísticos un punto, quizá el más cuestionable, que la expulsión se puede efectivizar sin sentencia que condene al migrante. Hay un embate significativo al principio de inocencia que en Argentina tiene carácter constitucional. En el ámbito migratorio, parece no regir, en tanto se avanza sobre estadios afirmando culpabilidad y punibilidad, aun cuando en el proceso penal quizá no se llegó ni a la etapa del juicio. La imputación ya deposita al migrante en un umbral de expulsión. La normativa permite la expulsión de quienes tengan “antecedentes”, y brinda una afirmación de cuándo se los tiene. No dice sentencia firme, sino que “todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable”² es antecedente para la normativa en crisis.

El Decreto dice ser respetuoso de los derechos de las personas extranjeras y de los derechos humanos. La inconsistencia se evidencia de manera nítida. Por un lado, el Decreto dice combatir el crimen internacional organizado, por otro lado, dice respetar a los extranjeros y sus derechos. Acaba por avanzar sobre *cualquier* delito, no solamente aquellos ilícitos relacionados a la narcocriminalidad, el tráfico de tejidos, de órganos, lavado de dinero, etc. Además, y sobre todo, tiene efectos concretos sobre las biografías de los migrantes.

El diario *La Nación*, trae a colación la presencia significativa de migrantes venezolanos en tierras de Argentina. Aborda la temática, resaltando una cuestión de clase social, en tanto describe que son, en general, abogados e ingenieros que se insertaron al mercado laboral de manera fluida en poco tiempo. Esto nos da pie para reflexionar en torno a la dimensión de vulnerabilidad que atraviesa a los migrantes. El Decreto N° 70/17 si bien el formal habilita la acción de expulsión por sobre cualquier extranjero, en verdad, aplica para cierto sector de la extranjería: los migrantes.

La inconstitucionalidad del Decreto

La Cámara Federal Contencioso Administrativa (Sala V) declaró inconstitucional el Decreto, aunque la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ha pronunciado todavía. Ambos medios de comunicación, extraen párrafos que consideran significativos de la sentencia y ponen a disposición el fallo judicial.

Según la Cámara, el Decreto no tiene suficientes fundamentos que justifiquen “la urgencia y la necesidad” que son requisitos ineludibles para poder legislar de esta forma, según nuestro texto constitucional.

El Decreto cita estadísticas, sin fuente, que no son ciertas. El tribunal se encargó de constatarlo citando cifras de los informes penitenciarios federales. Esto, no es ajeno a las noticias, que exponen como párrafos significativos, el hecho de la inconsistencia estadística. Resulta que los números citados en los informes, evidencian una realidad distinta a la evocada por el Decreto. El número de migrantes encarcelados no creció exponencialmente en relación a otros años.

La lucha en el campo jurídico (Bourdieu, 2000) por la interpretación legítima que debe dársele a las disposiciones del Decreto y a él en su conjunto, es una lucha entre el Poder Ejecutivo Nacional y Organizaciones como el CELS, el colectivo “Migrar no es delito” y los migrantes en general. La hermenéutica que embate esta regulación migratoria se basa

¹ En adelante el CELS.

² Texto del Decreto N° 70/17. Decreto DNU. Argentina, 30 de enero de 2017.

en una concepción sustantiva de derechos humanos. No alcanza para tenerlos una consagración legal, se necesita lucha constante, en el campo jurídico pero también en otros campos, para mantenerlos. Cuando se tiene acceso a los bienes necesarios para una vida digna, es cuando se obtiene un derecho humano (Herrera Flores, 2008). Por el contrario, la interpretación que realizan los defensores del Decreto, sostiene que éste es un instrumento trascendental para combatir el crimen internacional organizado, el narcotráfico y tantas otras redes criminales.

La migración como tal, según las Reglas de Brasilia, es un grupo vulnerable. Con la entrada en vigencia del Decreto esa vulnerabilidad se expande y se fragiliza aún más. El deterioro del principio de inocencia, el ataque al derecho de defensa, la reducción de los plazos y de las posibilidades recursivas, la mixtura entre la lógica punitiva y la administrativa, son algunos de los ítems a tener en cuenta a la hora de cuestionar la normativa.

Las presencias del pensamiento de Estado y de la *expulsabilidad* se materializan en las medidas que el decreto instrumenta para “regular” la migración y en la expulsión misma. La planificación del propio plan de vida y la construcción de un centro de vida, de un día para el otro, pueden ser despedazadas por la medida de expulsión. Eso es la expulsabilidad, la sensación certera, con efectos reales, de ser expulsado en *cualquier* momento. La perturbación en el vivir, la intranquilidad en la realización del propio plan de vida, es lo que surge del análisis del Decreto y de las noticias. La batalla legal por la interpretación legítima sobre lo que dice el Decreto es una lucha por la vida (Espósito, 2006).

La potencialidad mayor del Decreto, además de las facultades para expulsar migrantes, está dada por la violencia simbólica (Bourdieu, 2000) y el poder de nombrar o poder de nominación que contienen y despliegan las normas jurídicas, formas por excelencia de poder simbólico. Se construye, desde una dimensión formal como lo es la normativa, desigualdades en el acceso a los derechos, constituyéndose así a los migrantes como sujetos “expulsables” y “peligrosos”. Así, la diferenciación en el acceso a derechos fundado en la nacionalidad es el primer obstáculo en el acceso a la justicia (Begala, 2012 y 2017). En consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad del decreto es una cuestión de justicia. Ahora bien, si bien es cierto que en el campo jurídico (Bourdieu) para argumentar es menos dificultoso hacerlo si hay una norma o jurisprudencia que dictamine sobre la interpretación legítima de una cuestión determinada, aún si la Corte Suprema de Justicia de la Nación llegara a confirmar la sentencia de la Cámara, queda como pendiente realizar esfuerzos desde la investigación, y la política, por escindir al migrante como sinónimo de delito y de pobreza. Grimson (2011) sostiene que hay distintos mitos en relación a la migración que subyacen en el sentido común. Sería lo que desde la perspectiva bourdieuana se considera como *habitus* (Bourdieu, 1997). El *ángulo* desde donde vemos el mundo, está configurado en lo profundo por un historial de disposiciones de la “estatalidad”, que no permite pensar ni juzgar con otro lente que no sea desde el pensamiento de Estado (Sayad, 2010). La mirada sobre la migración se focaliza en el principio de la soberanía de los Estados y no en el derecho humano a migrar. Todo esto, cobra cuerpo, entre otras cosas, en el Decreto N° 70/17, sin perjuicio de otras racionalidades, como la neoliberal (Laval y Dardot, 2016) o la racionalidad xenófoba (Monclús Masó, 2008).

Conclusión

El título de la ponencia intenta poner de relieve la encrucijada en la que se encuentran los migrantes. Entre los Derechos Humanos y la política migratoria que los impugna y consagra la expulsabilidad (Sayad, 2010). Se repasaron algunas consideraciones en torno a las inconsistencias que surgen con mayor nitidez. Así, cabe reflexionar, siguiendo a la teórica de las migraciones, Begala (2012b), que si el migrar es un derecho humano, nunca podría éste constituirse como limitaciones a otros derechos fundamentales. La migración sigue siendo objetivo de medidas que intentan “gestionarla” porque se la piensa desde conceptos y categorías construidas desde la estatalidad misma. El desafío está en poder derribar esa mirada sobre el fenómeno migratorio y los migrantes. La reflexividad refleja (Manzo, 2016) o el autosocioanálisis (Bourdieu, 1997) son métodos que permiten

reflexionar en torno a la constitución del *habitus*. Si bien es dificultoso hacer esta explicitación en vías a reforzar o transformar este conjunto de disposiciones internas no es imposible. Ahora bien, las categorías de pensamiento, sobre todo aquellas que constituyen el *habitus* primario (Bourdieu, 1997), no son aquellas que cabe anular con un mero esfuerzo de la voluntad.

Por otro lado, en relación específica a las tensiones entre los derechos humanos y la expulsabilidad, cabe advertir que la declaración de inconstitucionalidad de la Cámara es un fundamento jurídico de significativa importancia. Es un primer paso para la reconstrucción en el imaginario social de la figura del migrante. La imposición de una interpretación como legítima es fruto de luchas argumentativas en el campo del Derecho. La *lectura* de la Cámara y de las Organizaciones migrantes y del CELS, armoniza con el texto constitucional y con los derechos humanos. Ahora bien, ¿tenemos derechos humanos si no tenemos los bienes? (Herrera Flores, 2016). Pareciera que para que el derecho a migrar sea realmente un derecho humano, las *batallas* deben continuar y los migrantes vivan plenamente su derecho, pudiendo ejercitar así, en el norte del país, el derecho a la salud, los maneros senegaleses su derecho a trabajar en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los migrantes bolivianos en Córdoba puedan transitar por las calles del microcentro cordobés, etc. La restricción a los derechos, incluso los que se consideran “civiles”, estratifica el acceso a los derechos produciendo una ciudadanía jerarquizada (Begala, 2013). Esta delimitación en “capas” de los derechos encuentra razón en la nacionalidad y en el seguir pensando a la ciudadanía anclada en ella.

En efecto, el Decreto continúa esa lógica del pensamiento de Estado, reforzando el sentido común de muchos/as y produciendo una maquinaria de expulsión que dista mucho del respeto por la vida, los migrantes y sus derechos. El Decreto es un productor de *imágenes*, el migrante como delincuente, pobre, peligroso, expulsable. Da razones para justificar las expulsiones, que se distancian de la consagración del migrar como derecho humano. La lectura nos aporta que efectivamente hay una construcción del migrante como peligroso, en consecuencia, discriminable y expulsable, como así también, se pone de relieve que las políticas migratorias, las normas que las vehiculan, y en definitiva, las prácticas, son resultado de una concepción del mundo que clasifica a las personas según la nacionalidad, visión que Sayad (2008) denomina *Pensamiento de Estado*.

Referencias bibliográficas

- Begala, S. (2012). Migrantes en Argentina: inclusión diferencial y ciudadanía jerarquizadas. *Anuario XIV*. Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Córdoba.
- Begala, S. (2012b). El reconocimiento diferenciado de derechos: primer obstáculo al acceso a la justicia de las personas migrantes. *Revista Derecho y Ciencias Sociales*. Abril 2012. N°6 (Acceso a la Justicia). Pgs.3-24
- Begala, S. (2015). Expulsión de extranjeros y su relación con la comisión de delitos. *VI Congreso Latinoamericano y XVI Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. Universidad Nacional de Santiago del Estero. Octubre.
- Begala, S. (2017). Reforma a la ley de migraciones: ¿un eufemismo para legitimar la construcción (otra vez) de sujetos peligrosos e indeseables? en Rivas Liliana (coordinadora), *Derechos Humanos y Sistema Penal, migrantes, refugiados y apátridas*. ISBN 978 987 730 212 7. Corrientes: Contexto. Pp. 211-214.
- Begala, S. (2017). El reconocimiento diferenciado de derechos basado en la nacionalidad como condicionante al acceso a la justicia de las personas migrantes. En Rivas Liliana (coordinadora), *Derechos Humanos y Sistema Penal, migrantes, refugiados y apátridas*. ISBN 978 987 730 212 7. Corrientes: Contexto. Pp. 53-76
- Bourdieu, P. y Teubner, G. (2000). *La fuerza del derecho*. Bogotá: Uniandes.

- Cevallos Ammiraglia, D. (2018). Expulsabilidad, Derechos Humanos y migración: una pareja de tres. *I Congreso Nacional de Ciencias Sociales*. Universidad Nacional de Córdoba. Abril.
- Esposito, R. (2011). *Bios. Biopolítica y Filosofía*. Buenos Aires: Amorrortu.
- Grimson, A. (2011). Doce equívocos sobre las migraciones. *Revista Nueva Sociedad*. N°233, 1-10.
- Laval C., y Dardot, P. (2016). *La nueva razón del mundo*. Barcelona: Gedisa.
- Mezzadra, S. (2005). *Derecho de fuga. Migraciones, ciudadanía y globalización*. España: Traficantes de Sueños.
- Monclús Masó, M. (2008). *La gestión penal de la inmigración*. Ciudad Autónoma de Buenos Aire: Del Barco.
- Sayad, A. (2008). *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*. Barcelona: Anthropos.