



Facultad de Humanidades
Ciencias Sociales y de la Salud
UNIVERSIDAD NACIONAL DE SANTIAGO DEL ESTERO



SASJu
SOCIEDAD
ARGENTINA
DE SOCIOLOGÍA
JURÍDICA

XVI CONGRESO NACIONAL y VI LATINOAMERICANO DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA

“Latinoamérica entre disensos y consensos, nuevos abordajes en sociología jurídica”

Facultad de Humanidades, Ciencias Sociales y de la Salud (UNSE)
Sociedad Argentina de Sociología Jurídica

Santiago del Estero, Argentina – 28, 29 y 30 de octubre de 2015

EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS Y SU RELACIÓN CON LA COMISIÓN DE DELITOS

Silvana Begala¹

El objetivo de este trabajo es presentar y ofrecer puntos de reflexión normativos para afrontar el análisis de situaciones de expulsión de personas extranjeras en conflicto con la ley penal.

Se sistematizan las distintas situaciones previstas en las leyes en búsqueda de identificar la naturaleza y el funcionamiento de la medida administrativa “expulsión de extranjeros” y su relación con el sistema penal.

Este análisis permite revisar la medida y el procedimiento de expulsión a la luz de la Constitución Nacional y la retórica de la política migratoria actual.

La expulsión como medida aplicada a los extranjeros en conflicto con la ley penal es un claro indicador del *pensamiento de estado* (Sayad) como institución que conjuga dos de las potestades más extremas del estado nación, la de expulsar personas de su territorio y la de privar de la libertad.

La observación de los distintos casos previstos en las normas permite afirmar que entre ellos hay diferencias respecto a la naturaleza de la medida, los fundamentos constitucionales y la relación con la actual política migratoria en Argentina.

El estudio presentado en este trabajo es la introducción necesaria para la posterior profundización sobre la percepción de la medida de expulsión por parte de los extranjeros a quienes se le aplica y de los operadores del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial que la disponen y ejecutan.

Palabras claves

Expulsión de migrantes, migrantes, política migratoria, sistema penal.

The expulsion of immigrants and the association with crime

This paper is aimed to introduce different reflection rules to deal with the analysis of the expulsion of immigrants in conflict with the law.

¹ Doctoranda en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Master en Demografía (CEA-UNC) y abogada (UNC). Profesora Asistente por concurso de Sociología Jurídica y del espacio curricular opcional “Inmigración en Argentina: análisis sociojurídico” en la carrera de Abogacía de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Córdoba. Profesora Adjunta de Demografía y Políticas Públicas y del Seminario Migración como fenómeno social, poblacional y jurídico en la carrera de Licenciatura de Trabajo Social (Modalidad a distancia) de la Universidad Nacional de la Patagonia Austral. Intervino en diversos proyectos de investigación como directora e investigadora y coordinó numerosos proyectos de extensión. Publicó diversos capítulos de libros y artículos sobre acceso a la justicia, migraciones y enseñanza jurídica, temas que trabaja en la actualidad desde la investigación y la extensión. Coordina la línea de trabajo con migrantes del Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal (CECOPAL) ONG que trabaja por la promoción de los sectores populares en Córdoba.

Different cases already under the law are systematized, to identify the nature and operation of the administrative measure "expulsion of immigrants" and its relation to the penal system are analyzed.

Such analysis helps to revise the measure and the expulsion procedures according to the National Constitution and the rhetoric of the present immigration policy.

Expulsion as a measure applied to immigrants in conflict with the law is a clear indicator of the *state thought* (Sayad) as an institution that gathers two of the most potent powers wielded by a nation-state: the power to expulse persons out of its territory and the power to deprivation of freedom.

The study of the cases under the rules helps to state that between them there are differences concerning the nature of the measure, the constitutional foundations and the relation to the present immigration policy in Argentina

This work is a required introduction to later go deeper into a consideration of expulsion as seen by the immigrants who are applied it, and by the operators of the Executive and Judicial Powers who make decisions and rule.

Key words

Expulsion of immigrants, migrants, immigration policy, penal system.

Introducción

La presencia del migrante en la sociedad de arribo es una presencia provisoria. Aún cuando haya realizado todas las acciones necesarias para que su situación sea aceptada respondiendo a los requerimientos de las normas del Estado que lo recibe, siempre su situación estará a disposición de las necesidades y definiciones de ese Estado. La *expulsabilidad* es una condición asociada a la calidad del migrante y es la proyección más clara de lo que Sayad (2010: 385) denomina “pensamiento de estado”.

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.

La expulsabilidad de los migrantes por su condición de extranjero permite mostrar con claridad la actuación irreflexiva y naturalizada de la categoría “nacionalidad” para distribuir los bienes sociales y políticos entre los habitantes de un Estado-nación. Aunque las condiciones que las categorías nacional/extranjero generan son construidas partir de esquemas ideológicos, históricos y contingentes, se han naturalizado (tanto como la entidad que los origina: el Estado-nación). La forma en que cada Estado define al extranjero y el lugar social y político que le otorga, hablan de cómo el Estado se piensa a sí mismo en vinculación con el territorio y muestra con claridad que el poder de clasificar y discriminar es parte de su naturaleza (Sayad, 2010: 387).

Las políticas migratorias, las normativas que las vehiculizan y las prácticas que en definitiva las actualizan, son expresión y producto del *pensamiento de estado* a la vez que contribuyen a reproducirlo irreflexivamente

Para Sayad (2010: 391) hay dos faltas en la presencia del migrante que transgrede las leyes del país donde vive, la falta de situación histórica (la falta de la inmigración) y las faltas *comportamentales*, que son las faltas efectivas sancionables como tal por el sistema jurídico. El migrante, por no ser nacional, ya está en falta y es como si todas sus otras faltas estuvieran agravadas a casusa de esta falta primera. Entre ellas hay una relación creada solo por las normas, que exige al migrante una especie de “hipercorrección social” (2010:395).

La expulsión en general y la expulsión de las personas en conflicto con la ley penal, en particular, son indicadores claros de este *pensamiento de estado* que exige al extranjero la corrección del visitante, marcando una clara diferencia con el nacional, quien frente a la conducta delictiva, ponen en peligro su libertad, la que solo puede ser limitada con la intervención de un juez competente, mientras que el extranjero también está en situación de perder su espacio de vida o de negociarlo a cambio de su libertad como resultado de una medida administrativa.

I. La expulsión de extranjeros en la legislación histórica

Como afirmábamos, la relación entre la migración y las conductas reprochadas por el sistema jurídico es una relación creada por las normas. En este sentido es útil ver cómo esa relación ha sido expresada creando contextos especiales para las consecuencias del sistema represivo del estado en relación a los migrantes. Esto nos dará elementos para apreciar la medida del impacto de la política migratoria actual identificada con la perspectiva de los derechos humanos en esta relación establecida al reflejo del *pensamiento de estado* y asociada a la idea de soberanía y seguridad.²

Las primeras consideraciones de la expulsión en la legislación del Estado argentino se presentaron en la Ley N° 49. Esta ley designaba los crímenes cuyo juzgamiento incumbían a los tribunales nacionales y establecía su penalidad,³ preveía como penas (aplicables a nacionales y extranjeros) el destierro y el extrañamiento para los delitos que comprometían la paz, seguridad y dignidad de la nación.⁴

² Como lo expresamos en Begala (2015) la mirada sobre la política migratoria debe ser integral en un doble sentido, en primer lugar debe considerar el ordenamiento jurídico en su conjunto y en segundo lugar debe incluir las prácticas generadas por las instituciones del estado. No obstante en este trabajo, preliminar presentamos solo aspectos normativos vinculados directamente con la problemática que abordamos.

³ Del 25/08/1863. Esta ley, reconocía la potestad de las provincias para dictar sus propios códigos penales para los delitos comunes.

⁴ Ver arts. 5, 16 y 21. Esta ley, entendida como 1° Código Penal argentino preveía también como penas la muerte, la prisión, los trabajos forzados, el servicio en frontera, las satisfacciones públicas y privadas, la inhabilitación, la pérdida del empleo y las multas.

La Ley N° 817⁵ conocida como *Ley Avellaneda*, en su texto no contemplaba la expulsión como medida, como tampoco estaban presentes en ella la ilegalidad en el ingreso⁶ o en la permanencia: “los inmigrantes pueden permanecer el tiempo que deseen y entrar y salir libremente del país”, aunque expresaba que para poder ser considerado migrante además de las condiciones de aptitud para industria arte u oficio se debía acreditar “suficientemente la buena conducta” por medio de un certificado consular o de la autoridad del domicilio del migrante.⁷

A principios del siglo XX, ante las consecuencias no deseadas de la apertura hacia los extranjeros que tuvo la política migratoria expresada en la *Ley Avellaneda*, la legislación migratoria se endureció notablemente como una forma de combatir el deterioro de las relaciones laborales y la ideología anarquista, que se inicia con la llegada de los inmigrantes europeos.

Con la sanción, en 1902, de la *Ley de Residencia de Extranjeros* N° 4.144,⁸ se otorgan por primera vez al Poder Ejecutivo facultades discrecionales,⁹ exentas de cualquier posibilidad de revisión judicial para la expulsión de los no nacionales *condenados o perseguidos por tribunales extranjeros por crímenes o delitos de derecho común* y de aquellos *cuya conducta comprometa la seguridad nacional o perturbe el orden público*. También lo faculta para impedir la entrada de todo extranjero con antecedentes no satisfactorios y para proceder a la detención de aquellos contra quienes se haya decretado la expulsión como medida de seguridad pública.

La *Ley de Defensa Social* N° 7.029¹⁰ modifica algunos aspectos y amplía otros en lo referente a la admisión y entrada de extranjeros introduciendo por primera vez criterios de selección formales de la migración. Esta ley tiene un claro carácter represivo hacia la población migrante en general y desvirtúa claramente los principios constitucionales basándose en el argumento de la seguridad y el orden. Identifica como agentes que atentan contra los valores sociales a los delincuentes comunes y a los anarquistas, prohibiéndoles la entrada a ellos y a

⁵ Esta ley, la primera ley de migraciones, tuvo vigencia formal hasta 1981 año en que es derogada por la Ley N° 22.489. ADLA 1852-1880, 1128. De aquí en más el lugar de publicación de las normas se hará de esta manera: Anales de la Legislación Argentina (ADLA), años correspondientes o tomo donde está publicada y página; o mencionando la fecha del Boletín Oficial (BO). Los datos de publicación se brindan cuando se hace mención a la norma por primera vez.

⁶ Esta ley no preveía clausulas de control sobre requisitos exigibles a los migrantes, para ello se dictaron los decretos del 04/05/1880; 29/05 y 28/10 de 1913; del 26/04 y 03/10 de 1816 y del 04/09 y el 30/11 de 1923.

⁷ Ver arts. 12, 14 y 16 de la Ley N° 817.

⁸ BO 25/11/1902. Fue derogada por la Ley N° 14.445 de 1958 durante el gobierno de Arturo Frondizi, esta ley dejó sin efecto todas las expulsiones dictadas en virtud de la ley derogada y determinó que el Poder Ejecutivo dispondría medidas para posibilitar el regreso de los extranjeros expulsados en virtud de la ley derogada.

⁹ Artículos 1 y 2 de la Ley N° 4.144.

¹⁰ BO 08/07/1910; RN Tomo II, 52: Leyes Nacionales, 787.

las personas que profesen o preconicen el ataque por cualquier medio de fuerza o de violencia contra las instituciones, el gobierno y/o los funcionarios públicos y prohíbe también la entrada a los que hubieren sido expulsados de la República.

Esta incorporación de la expulsión como medida administrativa fue acompañada por la desaparición de la expulsión como pena aplicable por la comisión de delitos. En 1921 la Ley N° 11.179¹¹ que modifica el Código Penal de la Nación excluye la pena de destierro para los delitos contra el orden público. La comisión redactora justifica esto afirmando que *“La comisión no ha aceptado la pena de destierro porque es perfectamente ineficaz para los verdaderos delincuentes y expresa también que los otros países no quieran recibir a los individuos condenados por que no pueden tener interés en recibir la población de sujetos inconvenientes”*.

El “nuevo” reglamento para la Ley N° 817 dictado en 1923 sistematiza una cantidad de criterios y normas selectivas referidas al ingreso de inmigrantes, entre ellas la necesidad de obtener certificados policiales o judiciales de ausencia de antecedentes penales por delitos comunes o políticos.

El Decreto del 17 de febrero de 1932¹² permitió al Ministro del Interior, Octavio Pico, y al presidente de facto José Félix Uriburu expulsar a cientos de extranjeros. En el expediente de la norma hay un sumario con los antecedentes de cada uno de los “indeseables” que sería alejado de estas tierras. Según la policía, que era quien se encargaba de confeccionar las listas y sumariar, *“todos ellos son extranjeros perniciosos para el orden público y se han demostrado como elementos inadaptados. Trátase de personas que en su mayoría han estado en continuo trato con las diversas secciones de la División de Investigaciones”*.

No obstante la desaparición de la expulsión como pena del Código Penal, la Ley N° 12.331¹³ de *Profilaxis de las enfermedades venéreas* y el Decreto N°536/45¹⁴ de *Represión del Delito contra la Seguridad del Estado* restablecen la expulsión con carácter de pena accesorio, la primera para los extranjeros reincidentes que sostengan, administren o regenteen *casas de tolerancia* y el segundo para los condenados a más de tres años de prisión por los delitos contra la seguridad interna o externa del Estado, contra la economía, el trabajo industrial y el transporte. Estas expulsiones se hacían efectivas una vez cumplida la condena de privación de

¹¹ BO 03/11/1921.

¹² Caja 149 del fondo Ministerio del Interior. Secretos, confidenciales y reservados. Archivo General de la Nación. Departamento Archivo Intermedio.

¹³ BO 11/01/1937. Art. 17 de la Ley N° 13.33, aún vigentes. Hay un proyecto con estado parlamentario (expte. 281-D-2015) que deroga este artículo e incorpora al Código Penal una pena de 3 a 6 años de prisión para quien “financie, administre o regentee, ostensible o encubiertamente, establecimientos donde se explote el ejercicio de la prostitución ajena” en esta incorporación no se prevé la pena de la expulsión para extranjeros.

¹⁴ BO 29/01/1945. Art. 42.

la libertad y se aplicaba también a los extranjeros nacionalizados previa pérdida de la nacionalidad.

La Ley N° 13.482,¹⁵ de Registro Nacional de las Personas, facultaba a este organismo para ejercer con carácter privativo la fiscalización de la identidad y de los documentos de los que ingresan al país, cuando hubiere algún cuestionamiento se podía mantener bajo custodia al extranjero y si la resolución definitiva denegare la entrada,¹⁶ era conducido a su costa al lugar de su procedencia u otro en el que fuere admitido a su elección, previo cumplimiento de la pena que pudiera corresponderle.

En 1963 se dictó el Decreto Ley N° 4805,¹⁷ este fue el primer cuerpo orgánico sobre “admisión, permanencia y expulsión de extranjeros”, preveía la expulsión por irregularidad migratoria.¹⁸ Su Reglamento, el Decreto Ley N° 4418/65¹⁹ enumeraba las inhabilidades para ingresar y permanecer en el territorio, entre ellas se encontraba con carácter de *inhabilidad absoluta* para ingresar y permanecer, el estar condenado o procesado por delitos comunes que merezcan para la ley argentina pena privativa de la libertad, y tenía carácter de *inhabilidad relativa* si la pena o la acción penal ya se había extinguido o era menor a dos años. También era causa de declaración de ilegalidad de la permanencia el tener antecedentes de actividades contrarias a la seguridad nacional o el orden público. En estas situaciones la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) declaraba la ilegalidad de la permanencia y disponía la expulsión.²⁰

El Decreto Ley N° 22.439²¹ conocido como *Ley Videla*, que deroga en 1991 la *Ley Avellaneda*, otorgaba la facultad de expulsar y detener a la DNM cuando declaraba por razones administrativas la ilegalidad de la permanencia, ambas facultades sin recurso judicial alguno. El Ministerio del Interior, también tenía la facultad de expulsar con un único recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo cualquiera sea la situación de residencia del extranjero que realizara en el país o en el exterior -este añadido universaliza la cuestión- actividad que afecte la paz social, la seguridad nacional o el orden público o resulte condenado por delito doloso o pena privativa de libertad mayor de cinco años. La posibilidad de evitar la expulsión estaba basada en la acreditación de una residencia anterior de diez años, o tener hijos, padres

¹⁵ BO 20/10/1948.

¹⁶ La ley preveía la posibilidad de revisión judicial a la negativa de entrada.

¹⁷ Ratificado luego por la Ley N° 16.478 y derogado en su parte sustancial por la Ley N° 22.439.

¹⁸ Art. 7 Decreto Ley N° 4805.

¹⁹ ADLA 1965-B-1377.

²⁰ Arts. 25 y 125 del decreto Ley N° 4418/65.

²¹ ADLA XLI B, 1577.

o cónyuge argentinos. Esta ley tipificaba como delito con pena de prisión el reingreso al país del expulsado.²²

La deportación, extrañamiento o expulsión en el siglo XX funcionó, como medida administrativa en manos del Poder Ejecutivo y como un tipo de pena del Derecho Penal, en ambos casos siempre asociada a sujetos explícitamente identificados como “*elementos inadaptados*”, “*indeseables*” o “*sujetos inconvenientes*”.

Durante la vigencia de la Constitución Nacional (CN) de 1853, y en la actualidad la legislación que establece la posibilidad de expulsar, como las medidas de expulsión que en virtud de ellas se generaban, pueden ser cuestionadas en su coherencia con el texto constitucional.²³ La expulsión como medida solo tuvo respaldo constitucional durante la vigencia de la CN del 49.²⁴ Este texto constitucional *habilitaba a que las leyes establecieran las causas, formalidades y condiciones para expulsar del país a los extranjeros*.

II. La expulsión en la actualidad

El poder para excluir a los extranjeros que tienen los estados modernos, es una potestad inherente a la soberanía y está reconocida en el Derecho Internacional con algunas limitaciones.²⁵

Desde la sanción a fines de 2003 de la Ley N° 25.871²⁶ se avanzó mucho en relación a la legislación anterior, ya que en la actual legislación la medida administrativa de expulsión solo tiene efecto suspensivo y para que pueda ser ejecutada necesita de revisión judicial.

Si bien, desde 1921, salvo algunos *lapsus* legislativos, la medida de expulsión ha perdido la calidad de pena aplicable a la comisión de delitos, sigue teniendo relaciones importantes con el ámbito penal. En la actualidad la expulsión es una facultad de la DNM ejecutada en algunos casos por el Poder Judicial, con causas y consecuencias vinculadas con la Ley Penal y la aplicación de sus penas. Consecuencias que a su vez impactan condicionando fuertemente la situación migratoria y las posibilidades de permanencia regular en el territorio.

²² Ver arts. 37, 24 y 95 de la Ley N° 22.

²³ Ver González Calderón (1923: 108).

²⁴ Fue derogada el 27 de abril de 1956 por "proclama" del dictador Pedro Eugenio Aramburu. Su art.31 afirmaba: *Los extranjeros que entren en el país sin violar las leyes gozan de todos los derechos civiles de los argentinos como también de los derechos políticos después de cinco años de haber obtenido la nacionalidad. A su pedido podrán naturalizarse si han residido dos años continuos en el territorio de la Nación y adquirirán automáticamente la nacionalidad transcurridos cinco años continuados de residencia, salvo expresa manifestación en contrario.*

La ley establecerá las causas, formalidades y condiciones para el otorgamiento de la nacionalidad y para su privación, así como para expulsar del país a los extranjeros. El resaltado es nuestro.

²⁵ Ver: Convención sobre los Derechos Humanos Art. 22 Derecho de Circulación y de Residencia.

²⁶ BO 21/01/2004.

Como medida, es solo aplicable a los extranjeros y significa el abandono compulsivo del territorio acompañado de la prohibición de reingreso permanente o por un tiempo determinado. La ley incorpora algunas limitaciones a la aplicación de la medida, como la imposibilidad de expulsar por el solo hecho de no cumplir una obligación emanada de un contrato de trabajo y también prohíbe las medidas de expulsión colectiva.²⁷

Esta medida administrativa es aplicada con igual intensidad, como consecuencia de situaciones de muy diferente envergadura (incumplimiento de un trámite administrativo o antecedentes penales) y a sujetos con vínculos sociales (arraigo) diversos (turistas o extranjeros en tránsito y a personas con muchos años de residencia en el territorio). Estos diferenciales se diluyen frente a las disposiciones de la ley en relación a esta medida.

Si bien la expulsión es siempre administrativa (es dispuesta por la DNM), las circunstancias que funcionan como causas y sus consecuencias no siempre los son. Las situaciones que dan origen a la expulsión pueden proceder en primer lugar, de conductas desarrolladas en el ámbito puramente administrativo y en segundo lugar actualizar una especie de intersección entre el ordenamiento administrativo y el ordenamiento penal.

Dentro de las primeras actúan como causa de la expulsión, la imposibilidad de acreditar frente a la DNM el ingreso por lugar y hora habilitado o la falta de regularización de la residencia en el tiempo otorgado por la DNM cuando el organismo constata la irregularidad del extranjero y lo conmina a regularizar.²⁸

En este trabajo solo abordaremos las segundas, es decir las expulsiones, que no obstante conservar su carácter de medidas administrativas, se originan por la conjunción de la extranjería con la ley penal.

II. 1 La expulsión y las conductas delictivas

La comisión de delitos o el tener antecedentes delictivos tiene consecuencias tanto para quien pretende ingresar al territorio, como para quien reside en él ya sea de manera regular o irregular.

La declaración de “ilegalidad”²⁹ de quien reside, el impedimento del ingreso a quien pretende hacerlo, la conminación a hacer abandono del territorio y la expulsión propiamente dicha, son medidas con consecuencias progresivas y con la misma intención final: desvincular a los extranjeros que delinquen de la sociedad argentina, temporal o permanentemente.

²⁷ Ver arts. 65, 66 y 67 de la Ley N° 25.871.

²⁸ Arts. 37 y 61 de la Ley 25.871.

²⁹ A pesar que la norma abandona la calificación de “ilegal” para la residencia, el Capítulo I del Título V de la Ley N° 25.871 sigue usando este término para calificar la permanencia.

En el contexto del paradigma de la actual política migratoria que adopta, al menos discursivamente, la perspectiva de los derechos humanos, la expulsión necesita ser analizada en su coherencia con la CN. En particular cuando se produce la expulsión de quienes son residentes (regulares o irregulares) y por lo tanto habitantes³⁰ del territorio argentino ya que esto conlleva un trato diferencial basado en la categoría de la nacionalidad la que es *sospechosa de inconstitucionalidad*.³¹ El hecho de que estos casos de trato desigual basados en la nacionalidad no generen reacciones o no sean percibidos como sospechosos de inconstitucionalidad expresan la naturalización y legitimación de la categoría como generador de trato desigual, esto muestra la fuerza del *pensamiento de estado* en quienes producen y aplican las normas tanto como en quienes no pertenecen al campo jurídico incluso en los mismos migrantes.

La comisión de delitos o estar acusado de haberlos cometido tiene distintos efectos según la situación del extranjero (residencia regular o residencia irregular) y el momento del vínculo con el Estado argentino (ingreso o permanencia). Las diferencias de los efectos de la expulsión también se evidencian por el ámbito donde se producen:

- en el ámbito administrativo, impidiendo la regularización de la residencia y por lo tanto la permanencia en forma regular;
- en el ámbito penal, extinguiendo las cargas penales.

Tomando estos ámbitos avanzaremos en la descripción.

II. 1. 1 Efectos en el ámbito administrativo

a) Antecedentes de delitos con pena privativa de la libertad de tres años o más

La situación del extranjero que ha sido condenado, está cumpliendo una condena en Argentina o tiene antecedentes por delitos que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más tiene distintos efectos de acuerdo a cuales sean las intenciones del extranjero.³²

³⁰ Ver art. 14 CN. Begala (2007).

³¹ Ver Treacy (2011).

³² Art. 29 inc. c de la Ley N° 25.871. En otros incisos del mismo artículo se presentan otros antecedentes vinculados a delitos, participar en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por el Tribunal Penal Internacional; tener antecedentes por actividades terroristas o por pertenecer a organizaciones reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por el Tribunal Penal Internacional o por la ley de Defensa de la Democracia; antecedentes o condena por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el Territorio Nacional; condena o antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa, para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio; promover la prostitución; lucrar con ello; haber sido condenado o tener antecedentes, por haber promovido la prostitución; por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas.

Esta circunstancia funciona como impedimento si el extranjero quiere ingresar al territorio argentino o regularizar su residencia, (tal como lo enuncia la ley de migraciones en su Capítulo II *Los impedimentos*) y por lo tanto justifica que se le prohíba el ingreso o se le niegue la residencia regular antes del ingreso al territorio.³³ Los antecedentes penales o el estar cumpliendo condena por delitos que merecen pena privativa de la libertad actúan como un criterio de selección entre los que pueden y no pueden entrar.

En el caso de que la persona ya esté en el territorio, las circunstancias enunciadas funciona como un obstáculo para la regularización de la residencia, y por lo tanto cuando estas situaciones son advertidas, la DNM conmina a la persona a hacer abandono del país y si no lo hace se coloca en situación de ser expulsada.

b) Delito doloso penado con cinco años o más o conducta delictiva reiterada.

La segunda circunstancia prevista en la ley es cuando un extranjero que tiene residencia regular es condenado en la Argentina por delito doloso que merezca pena privativa de libertad mayor de cinco años o registre conducta reiterada en la comisión de delitos.³⁴

Constatado este caso la DNM cancela la residencia y expulsa al extranjero del territorio argentino, cualquiera fuese el tiempo en el que el extranjero haya vivido en el país, y sin hacer distinción por la categoría o causa por la que fue admitido.³⁵

Hay que reparar que en el caso de los extranjeros que están en situación regular la DNM cancela primeramente la residencia porque “no se expulsa a residentes regulares”.

En el caso que la persona resida de manera irregular las medidas de expulsión cuando están firmes y consentidas se ejecutan de manera inmediata.³⁶

La prohibición de reingreso, que acompaña como accesoria a las expulsiones, más allá de las consideraciones que haremos más adelante, también tiene efectos en el ámbito administrativo ya que impide el ingreso regular al territorio mientras está vigente.

La temporalidad de la prohibición de reingreso es relativa ya que una vez cumplido el período de su vigencia no actuará como prohibición de reingreso, pero los antecedentes penales actuarán como impedimento para una vez ingresado obtener una residencia regular.³⁷

II. 1. 2 Consecuencias en el ámbito penal

³³ En un Consulado Argentino en el Exterior.

³⁴ Art. 62 inc.b) de la Ley N° 25.871. En entrevista con el personal de la DNM, nos informaron que la última parte de este artículo, por cuya interpretación consultábamos, “no se aplica porque no hay interpretación posible.”

³⁵ Ver arts. 22 a 25 de la Ley N° 25.871. Estas circunstancias (tiempo y tipo de residencia) pueden actuar para obtener una dispensa que “podrá” ser otorgada por la autoridad migratoria. Ley 25.871 art. 62 *in fine*. Aunque el plazo de residencia que se considerará es el de residencia “legal”.

³⁶ Art. 64 de la Ley N° 25.871.

³⁷ Ver punto a).

La expulsión produce efectos sobre la sanción penal ya establecida o sobre la posibilidad de obtener una sanción penal. En estas situaciones el efecto central, además del abandono del país y la prohibición de reingreso, es el de dársele por cumplidas las cargas al extranjero y la extinción de la pena por el tiempo que queda de su cumplimiento. Esta consecuencia de las expulsiones tiene particularidades según se trate de extranjeros privados de la libertad o no.

a) Extranjeros con pena privativa de la libertad

La primera tiene que ver con los extranjeros que están cumpliendo pena privativa de la libertad. La ejecución del extrañamiento,³⁸ en estos casos dará por extinguida la pena impuesta originalmente por el Tribunal Penal que intervino.

Para que la expulsión, con el efecto mencionado, proceda la ley de migraciones establece³⁹ la necesidad del cumplimiento de circunstancias previstas en la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad N° 24.660.⁴⁰ Estas son, que el extranjero no tenga otra causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente, y además si está cumpliendo pena temporal debe haber cumplido la mitad de la condena,⁴¹ si la condena es perpetua, deben haber transcurrido quince años y si a la pena privativa de la libertad se le suma la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado por reincidencia⁴² debe haber transcurrido el tiempo de la pena más tres años.

b) Extranjeros irregulares procesados por la comisión de delitos

En el caso de procesamiento de extranjeros irregulares que tengan una medida de expulsión firme y consentida, la misma se efectivizará de manera inmediata y no procederá para el extranjero la apertura del juicio a prueba o de medidas curativas, éstas son reemplazadas por la expulsión que dará “por cumplidas las cargas al extranjero”.⁴³

c) Extranjeros sorprendidos en flagrancia de delitos

³⁸ La Ley 25.871 y los operadores utilizan el término *extrañamiento* para la expulsión aplicada en el ámbito penal. Quizás como resabio de la pena de extrañamiento prevista en el primer Código Penal de Argentina (Ley 49 de 1863).

³⁹ Art. 64 inc. a) de la ley 25.871.

⁴⁰ BO 16/07/1996.

⁴¹ Art 17. Para la concesión de las salidas transitorias o la incorporación al régimen de la semilibertad se requiere: I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena;/ b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años; /c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años.

⁴² Art. 52 del Código Penal: Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores: 1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años; / 2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores. / Los tribunales podrán, por una única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

⁴³ Art. 64 de la Ley N° 25.871.

Para los casos en los que proceda la aplicación del Código Procesal Penal de la Nación,⁴⁴ y el extranjero es sorprendido en flagrancia de delitos⁴⁵ con pena mínima de no más de tres años de prisión, el extranjero puede proponer al fiscal la suspensión del proceso a prueba. Esto implicará la expulsión del territorio nacional y la prohibición de reingreso por un tiempo no inferior a cinco años ni mayor de quince. Este será el único caso en la legislación actual en el que la expulsión sería consecuencia de una decisión del Poder Judicial.⁴⁶

II 1.3 Procedimiento de expulsión

a) En la Ley N° 25.871

Ya vimos que la comisión de delitos afecta tanto el ingreso como la permanencia en el territorio argentino mientras que la expulsión como efecto de la comisión de delito opera solo para el extranjero que reside (de manera regular o irregular) en el territorio nacional.

Los textos normativos referidos a la expulsión plantean la relación entre expulsión y delito en dos sentidos. Por un lado la ley de migraciones establece que los antecedentes delictivos son impedimento de ingreso y permanencia y generan consecuencias negativas para el extranjero: negación del ingreso al territorio, imposibilidad de regularizar la residencia, declaración de “ilegalidad” de la permanencia, cancelación de la residencia, la expulsión y prohibición de reingreso. En estos casos, los antecedentes penales, como origen de la expulsión, funcionan como un criterio de selección, que permite separar (mantener fuera o enviar fuera del territorio) a los *extranjeros indeseables* y expone plenamente la potestad territorial del Estado. Por otro, cuando la conducta relacionada con lo delictivo es actual (cumpliendo pena privativa de la libertad, procesado, o detenido *in fraganti*), a las consecuencias administrativas (impedimento de permanencia, cancelación de la residencia y expulsión) se agrega el efecto de la extinción de la pena y se lo nombra como “beneficio”. En estos últimos, casos sigue operando como criterio de selección y se le suma la renuncia del Estado a su potestad punitiva en función de esa selección.

⁴⁴ Ley N° 27.063. BO 10/12/2014 que entrará en vigencia según lo dispone la Ley de Implementación N° 27.150 (BO 18/06/15) el 1 de marzo de 2016 en el ámbito de la Justicia Nacional y en la Justicia Federal de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la comisión bicameral de monitoreo e implementación del nuevo Código Procesal Penal de la Nación que funciona en el ámbito del Honorable Congreso de la Nación.

⁴⁵ Art. 35.- Suspensión del juicio a prueba: También podrá aplicarse respecto del extranjero en situación irregular en el país que haya sido sorprendido en flagrancia de un delito, conforme con el artículo 184 de este Código, o imputado por un delito con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no fuera superior a tres años de prisión. La aplicación del trámite previsto en este artículo implicará la expulsión del territorio nacional, siempre que no vulnere el derecho de la reunificación familiar. La expulsión dispuesta judicialmente conlleva, sin excepción, la prohibición de reingreso que no puede ser inferior a cinco años ni mayor de 15.

⁴⁶ Tanto el proyecto de reforma de Código Penal del diputado Sergio Massa, como el redactado por la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización e Integración del Código Penal de la Nación (Decreto PEN 678/12) prevén varios casos en los que los jueces penales pueden dictar medidas de expulsión para extranjeros con consecuencias similares a las actuales.

Se pueden afirmar algunas generalidades respecto a la expulsión que ayudan a comprender la casuística que presenta la ley. En primer lugar las expulsiones dispuestas por la DNM no quedan firmes hasta que no han sido revisadas por un juez federal.

Nunca se expulsa a extranjeros en situación regular, por lo que previo a la medida de expulsión la DNM dispone mediante acto administrativo la cancelación de la residencia otorgada (sea temporal o permanente).

En el ámbito puramente administrativo, la expulsión puede ser consecuencia de la no regulación de la situación de residencia.⁴⁷ En el caso de detectar la irregularidad de la permanencia⁴⁸ de un extranjero la DNM lo conmina a regularizar, en un plazo perentorio no mayor de treinta días que se pueden prorrogar por un plazo similar, bajo apercibimiento de decretar su expulsión. Vencido el plazo la DNM decreta la expulsión con efecto suspensivo y da intervención al juez o tribunal competente en la materia,⁴⁹ a efectos de la revisión de la decisión administrativa de expulsión. Realizada esta revisión la medida queda firme y puede ser efectivizada. El ministerio del Interior⁵⁰ o la DNM mediante resolución fundada solicita al juez que ordene la retención (si el extranjero no está ya privado de la libertad) para poder hacer efectiva la expulsión.

Cuando la expulsión es consecuencia de la condena judicial por la comisión de delitos⁵¹ la autoridad judicial, “a título de colaboración” y al momento de quedar firme la condena, remite a la DNM copia certificada de la sentencia; con ella el organismo administrativo da inicio al expediente correspondiente o continúa con el ya iniciado. Como consecuencia la DNM cancela la residencia y dispone la expulsión y la prohibición de reingreso. Cuando se cumple el plazo mínimo necesario para la expulsión la DNM solicita autorización al Juez de Ejecución Penal,⁵² o a la Secretaría de Ejecución⁵³ para notificar y entrevistar al detenido. Luego da intervención al Juez federal en lo Contencioso Administrativo, para que la medida quede firme y pueda ser ejecutada.

Los jueces federales en lo contencioso administrativo dejan firme las medidas cuando se ha garantizado el proceso y el derecho de defensa, mediante el respeto de los plazos y las notificaciones correspondientes, pero no revisan aspectos sustanciales de las medidas.

⁴⁷ Porque el extranjero desnaturalizó los motivos que autorizaron su ingreso al territorio argentino o permaneció una vez vencido el plazo acordado por la DNM.

⁴⁸ Art. 61 de Ley N° 25.871.

⁴⁹ Juez en lo contencioso administrativo.

⁵⁰ Art. 70 de la Ley N° 25.871.

⁵¹ Art. 63 incs. a) y b) de la Ley N° 25.871.

⁵² Por interpretación del art. 35 del Código Procesal Penal de Córdoba es quien tiene competencia para esto, en la Justicia Ordinaria.

⁵³ En la Justicia Federal.

La prohibición de reingreso que acompaña a las medidas de expulsión puede ser desde cinco años como mínimo a permanente a criterio de la DNM de acuerdo a la “gravedad” del delito. Esta medida tampoco es revisada en lo sustancial por el juez en lo contencioso administrativo que deja firme la medida de expulsión. Llama la atención que el plazo mínimo (cinco años) previsto se equipara a la pena de prisión prevista para los delitos más graves de nuestro ordenamiento. Es por demás irracional que un condenado a una pena de un mes en suspenso (como podría ser por habérselo encontrado culpable de un robo, o un hurto, o resistencia a la autoridad, etc.), pueda ser expulsado y a su vez, se le aplique una consecuencia emanada de un órgano administrativo que representa, un tiempo sesenta veces mayor que el de la pena principal.

La ley prevé circunstancias por las que la expulsión puede ser evitada en casos excepcionales. En la Ley N° 26.165⁵⁴ y su reglamentación, se prevé el caso para los refugiados; la DNM no puede resolver la cancelación de la residencia, ni conminar a hacer abandono del país y por tanto no puede expulsar a un refugiado sin contar con el dictamen previo de la Comisión Nacional para los Refugiados (CONARE), este dictamen es vinculante e impide la expulsión si ese organismo la considera improcedente.

La *Reunificación Familiar* también está prevista como causa para la “dispensa” de la cancelación de la residencia (requisito previo para la expulsión). Esta dispensa también podrá ser otorgada teniendo en cuenta el plazo de permanencia, legal inmediata anterior a la ocurrencia de alguna de las causales previstas para declarar la *ilegalidad* de la permanencia. Este plazo no podrá ser menor de dos años debiendo tenerse en cuenta las circunstancias personales y sociales del beneficiario. Estas circunstancias pueden actuar cuando “son conocidas” por la DNM o el interesado interviene haciéndolas valer para cuestionar la medida de expulsión a través de la vía recursiva o como hecho nuevo⁵⁵ cuando la medida está firme. Frente a las circunstancias previstas en la ley, ser padre, hijo o cónyuge de argentino (nativo, naturalizado o por opción) o de extranjero residente, para el caso de la reunificación familiar o la permanencia legal por al menos dos años, no basta la sola prueba formal de las circunstancias, esto debe ser complementado por la verificación de la circunstancia por parte de la DNM. Ya que lo que justifica la suspensión de la medida de expulsión no es la existencia del vínculo sino el principio de reunificación familiar.

La expulsión se realiza con destino al país de la nacionalidad del extranjero o, a su petición, a otro país que lo admitiese, cuando esto se acredite debidamente.

⁵⁴ BO 01/12/2006.

⁵⁵ Art. 90 de la Ley N° 25.871

b) En el Código Procesal Penal de la Nación⁵⁶

En Córdoba no se han comunicado medidas en cuanto a la aplicación progresiva de esta norma y las reestructuraciones necesarias para hacerlo. En las entrevistas a funcionarios de la Justicia Federal de Córdoba algunos manifestaron no conocer el texto del art. 35 del nuevo Código, cuando se les dio a conocer el contenido aceptaron que su implementación será problemática e incluso podría plantear problemas de constitucionalidad.

II. 2 Algunas cuestiones que caracterizan la medida de expulsión en la legislación argentina

La resignación del poder punitivo del estado, expresado en el efecto de dar por cumplida las penas establecidas por el Poder Judicial que tiene la expulsión, cambia la potestad de este por la posibilidad del Poder Ejecutivo de ejercer la selección de los migrantes. Esto pone de manifiesto algunas características de la medida, que si bien no es reconocida jurídicamente como pena, sí funciona como mecanismo de control que actualiza el uso de la categoría “nacionalidad” para justificar un trato diferente.

Luego de la descripción realizada podemos identificar algunas características y particularidades de la medida, las que han sido sugeridas por la lectura de las normas, la jurisprudencia, conversaciones con operadores estatales y por la observación de algunos casos empíricos.⁵⁷ La caracterización que brindamos no es exhaustiva, y cada uno de los *ítems* merece una profundización mayor que las permitidas por la extensión y la finalidad introductoria de este trabajo.

a) Efecto homogéneo frente a casuística empírica y jurídicamente diversa

Las situaciones que generan la aplicación de la medida tienen muchas particularidades que son confrontadas con la generalidad con la que se la aplica y está legislada. Se homogeniza internamente la categoría *extranjero delincuente* para aplicarla como criterio de selección en función de una intención de seguridad.

Las excepciones previstas que pueden neutralizar la aplicación de la medida, atiende a algunas de esas particularidades (razones humanitarias, derecho a reunificación familiar) las que tienen que ser invocadas por el afectado.

Si bien la CN en el art. 20 habla de la categoría extranjero como homogénea a su interior, la misma norma y otras leyes que reconocen u operacionalizan derechos evidencian la

⁵⁶ Recordar lo mencionado en la nota 44.

⁵⁷ Casos de los que hemos tomado conocimiento e intervención partir del trabajo por acceso a derechos de las personas migrantes que se lleva adelante desde CECOPAL (Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal) ONG de la ciudad de Córdoba. El análisis empírico será profundizado en trabajos posteriores.

complejidad hacia el interior de esta categoría.⁵⁸ Hay extranjeros que son habitantes y otros que no los,⁵⁹ hay extranjeros “MERCOSUR” y “extra MERCOSUR”, hay residentes regulares con residencia permanente, temporal o transitoria, hay residentes irregulares y extranjeros “clandestinos”. Siendo todas estas categorías diferenciadoras en virtud de los derechos y posibilidades que reconocen o niegan a lo sujetos “atrapados” por ellas. Por eso es llamativo que cuando se trata de la expulsión de extranjeros que están cumpliendo penas privativas de la libertad o que han cometido delitos, la categoría es tratada para su aplicación como homogénea. Este tratamiento unificador pone de manifiesto la idea de lo provisorio y precario de la presencia del migrante, su supuesta falta de identidad y lealtad en relación al estado; lo que condicionan *a priori* su presencia más allá de las relaciones reales que lo vinculan al territorio y a la comunidad donde desarrolla su vida.

b) Supuesto de la imposibilidad de rehabilitación o reinserción social

Relacionado a lo anterior, la jurisprudencia suele usar como argumento justificador de la expulsión la imposibilidad de la resocialización de los extranjeros por ser ajenos al entorno social argentino. Esto no puede afirmarse de todos los extranjeros, sí puede aplicarse al que solo reviste la calidad de residente transitorio⁶⁰ pero no de quien puede mostrar arraigo con la realidad de la cual se lo pretende expulsar.

En el caso de los residentes irregulares o temporarios esta consideración podría ser confrontada con la noción de habitante del art, 14 de la CN, a la que ya hicimos referencia, y con numerosos datos empíricos puestos en evidencia cuando se han dado procesos extraordinarios de regularización documentaria.

Mientras que en los residentes permanentes, a quienes, siguiendo la lógica legislativa, la no posibilidad de acceder a la libertad condicional y la prohibición de reingreso aparecen como claramente discriminatorias y refuerza el carácter previsional de la presencia del extranjero admitido con carácter “permanente” y que posiblemente tenga una situación de arraigo y desarrollo de centro de vida en el territorio del que se lo está expulsando.

c) “Ambivalencia aflictiva”

El que una medida no pueda de antemano tener claridad respecto a su “naturaleza” es algo particular sobre todo si esto tiene que ver con el reconocimiento o negación de derechos.

⁵⁸ Ver Begala (2014).

⁵⁹ Ver Begala (2012).

⁶⁰ Ley N° 25.871, art. 24: turistas; pasajeros en tránsito; tránsito vecinal fronterizo; tripulantes del transporte internacional; trabajadores migrantes estacionales; académicos y tratamiento médico.

Más allá de las definiciones normativas o de cómo se la llame en los textos producidos por los tribunales,⁶¹ son las consecuencias en la vida de las personas y la medida en que se afectan sus derechos lo que determinará si es un beneficio o un plus de pena.

Relacionar la medida con los delitos en general (con la única particularidad de la extensión de la pena privativa de la libertad) y con la condición de extranjero de su autor, sin poner atención al bien jurídico protegido por la ley penal, acerca riesgosamente las consideraciones al “derecho penal del enemigo”.

d) Finalidades contradictorias

Si bien todas las medidas de expulsión tienen como consecuencias el abandono del territorio y la prohibición del reingreso, hay una importante diferencia, si uno analiza sus causas y consecuencias. Cuando la medida de expulsión tiene como causa la imposibilidad de regularizar por tener antecedentes penales, el abandono del territorio es el único efecto, en cambio cuando la situación de delincuencia es actual y la persona está siendo procesada o está privada de la libertad, la expulsión tiene como consecuencia la extinción de las cargas y de la pena que pudieran corresponderle al extranjero.

Esta diferencia muestra una intencionalidad distinta detrás de la misma medida, profundizando su uso como criterio de selección, en el segundo caso se le suma un directo desinterés e irresponsabilidad del Estado en la rehabilitación del delincuente, en la atención de la víctima y en la generación de las circunstancias que dieron posibilidad al delito.

Una doble significación el mismo efecto

En el caso de los hechos delictivos actuales se resigna la potestad punitiva, mientras que en el caso de los antecedentes penales, se prolongan las consecuencias negativas de condenas cuyos efectos penales ya han desaparecido. Esta aparente contradicción vista desde los principios del derecho penal, recobran consistencia analizada a la luz de la lógica administrativa de la selección de los extranjeros.

e) Exigencia de “arraigo agravado”

La posibilidad que da la Ley de Migraciones de evitar la expulsión cuando el extranjero “alega ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución”,⁶² es restrictiva ya que limita y formaliza las relaciones sociales con una estrechez que no comparten otras leyes (las leyes de de seguridad social, el nuevo Código Civil, etc.). Esta forma de *arraigo agravado* se aleja

⁶¹ En los textos de las Secretarías y Juzgados de ejecución penal de Córdoba se la nombra como “forma de extensión de la pena”.

⁶² Ley N° 25.871, art. 70.

y violenta el concepto general de arraigo como principio reconocido del derecho internacional y que se incorpora como tal dentro de la “retórica”⁶³ de la nueva política migratoria argentina en los considerandos de la reglamentación de la Ley N° 25.871.⁶⁴

Como se ve cuando se regula el arraigo como circunstancia que puede ser interpuesta para evitar la expulsión, aparece un *arraigo agravado* por la exigencia de la presencia de vínculo de sangre y formal con un argentino o con plazos de residencia “legal”. No se puede invocar el “arraigo social”, como si lo prevén otras legislaciones más restrictivas en su “espíritu”.⁶⁵

Además esta posibilidad debe hacerse valer en el procedimiento administrativo y si no fue presentada allí debería ser invocada por el Juez de Ejecución (Justicia Ordinaria) o las Secretarías de Ejecución (en el Fuero Federal) y frente a los casos con los que hemos tenido contacto solo se consideró una vez a instancia de a Defensora del Ministerio de la Defensa.

III. Conclusiones

Históricamente la expulsión siempre funcionó como criterio de selección y de exclusión de los extranjeros (y de los nacionales) que por sus actividades delictivas ponían en riesgo la “paz, dignidad y seguridad pública”; en cambio en la actualidad la medida es usada como mecanismo de selección de los extranjeros con un criterio de prevención general que contradice el cambio de paradigma de la Nueva Política migratoria introduciendo la perspectiva de los Derechos Humanos reemplazando la de la Seguridad Nacional.

La migración es así, la primera causa, no de los delitos en sí, pero sí del contexto particular en el que el delito es definido en sus consecuencias. Estas consecuencias no solo repercuten en la biografía del migrante (es expulsado del territorio donde probablemente tenga su centro de vida) sino también sobre la migración como fenómeno social acentuando su “depreciación, la descalificación y la estigmatización” (Sayad: 2010, 392).

El hecho de ser migrante, más allá de la regularidad o no de la residencia, no es un hecho neutro, el hecho de ser un migrante delincuente (aún sin que sea haya definido judicialmente en contra del estado de inocencia como garantía constitucional) pone en evidencia, esa expresión del *pensamiento de estado* que es la presencia marcada por la incompletitud, la falibilidad, como afirma Sayad (2010) una presencia culpable en sí misma. La aplicación de una medida de prevención general aplicable solo a un tipo de personas (los extranjeros) pone en evidencia también la *hipercorrección social* que se le exige al migrante.

⁶³ Ver Domenech (2009)

⁶⁴ Decreto N° 616/2010, art. 22 inc. c). BO 06/05/2010.

⁶⁵ Ver Salinero (2011).

Es necesario revisar las consecuencias en la limitación de derechos que causa esta medida administrativa actuando de manera desigual, desproporcionada y con insuficiente revisión judicial. Esta necesidad se fortalece con la supremacía y mediación que adquiere el órgano administrativo y su afán selectivo frente a la política criminal y sus objetivos.

Bibliografía

BEGALA, S. (2007). “El concepto de habitante en el art. 14 de la CN: una medida a los derechos de los migrantes”. *Anuario X* Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales. Córdoba: UNC, pp. 33-48.

_____ (2012) “El reconocimiento diferenciado de derechos: primer obstáculo al acceso a la justicia de las personas migrantes” *Revista Derechos y Ciencias Sociales*, Instituto de Cultura Jurídica. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. La Plata: Universidad Nacional de la Plata.

_____ (2014) “Migrantes en Argentina: inclusión diferencial y ciudadanía jerarquizadas”. *Anuario XIV*. Córdoba: Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de Córdoba. Buenos Aires: Editorial La Ley, pp. 759-776.

_____ (2015) “Política migratoria, cambios formales y prácticas públicas” *Actas del VIº Coloquio Internacional del IIFAP* . Córdoba.

BENÍTEZ M. y CORTÉS M. (2013) “La Polaca, la mujer que desnudó la trata en la Argentina de los ‘30” *Infojus Noticias*. Disponible en <http://www.infojusnoticias.gov.ar/nacionales/la-polaca-la-mujer-que-desnudo-la-trata-en-la-argentina-de-los-30-1109.html>

BOURDIEU, P. (1993). *El sentido práctico*. Madrid: Taurus Ediciones.

BOURDIEU, P. y TEUBNER, G. (2000): *La fuerza del Derecho*. Bogotá: Uniandes.

CHAUSOVSKY, G. (2006): “Los términos y las categorías en la Ley de Migraciones 25.871”, en *Actas del VII Congreso Nacional de Sociología Jurídica*. SASJU, Santa Fe (edición electrónica).

DOMENECH, E. (2009) “La visión estatal sobre las migraciones en la Argentina reciente. De la retórica de la exclusión a la retórica de la inclusión”, en Domenech, Eduardo (Comp.) *Migración y política: el estado interrogado*. Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, pp.21-70.

GONZÁLEZ CALDERÓN J. A (1923) *Derecho Constitucional Argentino*. Buenos Aires: Lajouane.

MONCLÚS MASÓ, M. (2008) *La gestión penal de la migración*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Barco.

MUÑOZ RUIZ, J. (2014) “La expulsión penal. Nuevas tendencias legislativas” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Mayo 2014. <http://criminet.ugr.es/recpc>.

SALINERO, S (2011) “La expulsión de extranjeros en el derecho penal. Una realidad en España, una posibilidad en Chile”, *Política Criminal*. Vol.6 Nº 11, julio 2011, pp.106-141.

SAYAD, A (2008) “Estado, nación e inmigración. El orden nacional ante el desafío de la inmigración” en *Apuntes de Investigación del CECYP*, nº 13, pp. 101-116.

_____ (2010) *La doble ausencia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado*. Barcelona: Anthropos.

TREACY, G. F. (2011) “Categorías sospechosas y control de constitucionalidad”. *Lecciones y Ensayos*, nro. 89, 2011, pp. 181-216.