Políticas y prácticas de control migratorio

Estudio comparativo del control de los migrantes en el contexto latinoamericano y europeo

José Ángel Brandariz García
Marta Monclús Masó

ediciones**Didot**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 11

La Historia se repite dos veces... 11

...Una vez como tragedia... 13

...Y la otra como farsa 15

PRIMERA PARTE

POLÍTICAS DE CONTROL MIGRATORIO EN ESPAÑA 21

1. Sanción y persecución de los migrantes irregulares en el ordenamiento administrativo español 23

1.1. Introducción. La evolución de la normativa sancionadora española en materia migratoria 23

1.2. Duplicidad del régimen de deportación y respeto del principio non bis in idem 26

1.3. La expulsión administrativa como sanción prioritaria de la irregularidad migratoria 28

1.4. El internamiento administrativo de los migrantes en el ordenamiento español 35

1.5. Más allá de la formalización normativa. Prácticas de aplicación de la expulsión administrativa y del internamiento de migrantes en el sistema español 38

2. El migrante ante el sistema penal español 47

2.1. Introducción. La sobrerrepresentación penal y penitenciaria de los migrantes 47

2.2. La condición migrante ante el momento de persecución y condena del delito 52

3. La expulsión como sanción penal en el ordenamiento español 81

SEGUNDA PARTE
POLÍTICAS DE CONTROL DE LOS MIGRANTES EN ARGENTINA 95

1. Marco normativo: de la "Ley Videla" a la sanción de la Ley de Migraciones 25.871 97
1.1. El largo proceso de modificación legislativa 98
1.2. Desafíos y dificultades en la aplicación de la nueva ley migratoria 101

2. Control y sanción de los migrantes irregulares en la esfera administrativa 105
2.1. La expulsión administrativa 105
2.2. Detención de extranjeros a efectos de su expulsión 115
2.3. Incidencia de los antecedentes penales en el ámbito migratorio 122

3. Migrantes y Sistema Penal: control y sanción penal de los migrantes en Argentina 131
3.1. La expulsión de los migrantes irregulares en conflicto con la ley penal 131
3.2. Discriminación de los migrantes en el Sistema Penal argentino 145
3.3. Los migrantes en prisión como colectivo vulnerable 161

ÍNDICE DE TABLAS 171

SIGLAS Y ACRÓNIMOS UTILIZADOS 173

BIBLIOGRAFÍA CITADA 177

INTRODUCCIÓN

La historia se repite dos veces…

Karl Marx comienza el texto de *El dieciocho de Brumario de Luis Bonaparte* (2003: 8) con una frase extremadamente conocida: "*Hegel dice en alguna parte que todos los grandes hechos y personajes de la historia universal aparecen, como si dijéramos, dos veces. Pero se olvidó de agregar: una vez como tragedia y la otra como farsa*". Esta famosa sentencia opera como metáfora del planteamiento con el cual se ha pensado el presente libro. La idea fundamental tiene, en concreto, dos vertientes. La primera consiste en entender que, efectivamente, existe riesgo de que algunos hechos de la historia se repitan dos veces. La segunda reside en asumir que no hay nada de ineluctable en ello, y que del compromiso académico y cívico, entre otras cuestiones, depende que determinados hechos que deberían haberse evitado no se repitan, dos o más veces.

Estos planteamientos cobran sentido si se repara, ante todo, en el momento en el que se escribe este libro. La Gran Recesión, iniciada en el territorio de la UE en 2008, ha supuesto un cierto cambio de ciclo en los fenómenos migratorios. Si durante la primera década del siglo las migraciones internacionales tuvieron como uno de los destinos primordiales la Europa meridional, en particular el Reino de España, la intensidad y duración de la Gran Recesión ha modificado sustancialmente ese ciclo de movilidad[1]. Frente a ello, las migraciones internacionales no se han visto frenadas por la crisis financiera de los países del Centro, sino que han emprendido otras direcciones. En particular, los países que han logrado mantener sus ciclos de crecimiento en el contexto de la Gran Recesión se han convertido progresivamente en nuevos destinos migratorios. Este es el caso de los países sudamericanos y, en particular, de

---

1 A modo de referencia, de acuerdo con los datos de Eurostat, el volumen de los flujos inmigratorios anuales descendió entre 2007 (último año antes del inicio de la Gran Recesión) y 2012 un 68,2% en el caso de España, un 68,4% en el de Portugal y un 37,1% en el de Italia. Los flujos de emigración se incrementaron en el mismo periodo (2007-2012) un 96,7% en España, un 93,9% en Portugal y un 62,9% en Italia.

Argentina[2], que en lo que va del siglo ha experimentado un cierto proceso de doble dirección con España, en lo que a migraciones se refiere[3].

Este es el contexto histórico en el que se plantea el estudio y, al mismo tiempo, la razón fundamental de que para él se haya elegido el análisis comparativo de las políticas de control migratorio en dos estados como España y Argentina. Se trata de una investigación que parte, por lo tanto, de una perspectiva comparada. Esa perspectiva, empero, no desconoce las significativas divergencias entre ambos países en materia migratoria. En efecto, España y Argentina presentan más diferencias que similitudes en sus respectivas experiencias con el fenómeno migratorio. En primer lugar, desde una perspectiva diacrónica que piense en términos de ciclos largos, no cabe sino ver que a lo largo de los últimos dos siglos España ha sido fundamentalmente un país de emigración, mientras que Argentina ha experimentados intensos flujos de inmigración. Frente a ello, en el marco temporal breve de los últimos lustros la situación tiende a invertirse, justo cuando España aparece como uno de los estados que recibe un mayor número de migrantes.

Junto a ello, no son menos evidentes las diferencias que se presentan en relación con el papel de los flujos migratorios en la comprensión de las identidades y la soberanía en ambos países. En el caso español, la inmigración y la hibridación cultural que trae consigo no parecen tener relevancia alguna en la construcción colectiva de unas identidades caracterizadas por elevados niveles de esencialismo. Por el contrario, en el caso argentino existe de forma manifiesta una narrativa incluyente en relación con los procesos migratorios, que los integra como componente nuclear en la construcción de las identidades colectivas. Por mucho de *imaginario* que tengan estas narrativas, parece evidente que la representación y actitud colectiva ante esos fenómenos es claramente diferente en ambos países. En consonancia con ello, como se verá a lo largo del texto, los instrumentos normativos y políticos que estructuran el control migratorio en ambos estados también son netamente disímiles.

Al partir de la conciencia de todo ello, cabe entender que un estudio comparativo como el que aquí se desarrolla tiene una utilidad limitada a efectos de exégesis normativa. No podría ser de otro modo, porque, como se ha apuntado, las instituciones jurídicas y políticas en uno y otro caso son distintas, y esa divergencia se sustenta en una historia y en unas narrativas con escasas semejanzas. En consecuencia, atender a la realidad política y jurídica de un país para interpretar las normas e instituciones del otro parece en este caso una empresa dotada de limitado sentido.

De este modo, desechada la utilidad primordialmente exegética de un estudio comparativo como el presente, su oportunidad ha de residir en otra potencialidad analítica. Esa

---

2 A estos efectos cabe considerar que, de acuerdo con datos del Banco Mundial, Argentina ha tenido un crecimiento medio anual del PIB entre 2009-2012 del 5,2%, mientras que España ha tenido un decrecimiento anual medio del PIB durante el mismo periodo del 1,4%.

3 De acuerdo con los datos del Instituto Nacional de Estadística español (INE), el número de personas residentes en España nacidas en Argentina en 2000 era de 70.491, de las cuales el 62,9% tenían nacionalidad española. En 2009 la cifra se había incrementado un 319%, hasta las 295.401 personas, de las cuales entonces solo el 33,8% tenían nacionalidad española. En 2014 la cifra total había descendido un 12,2%, hasta las 259.150 personas, de las cuales ahora el 48,8% tenía nacionalidad española.

funcionalidad alternativa, en efecto, se sitúa en el terreno de las políticas públicas en materia migratoria, de la Política criminal o –si se quiere– en una perspectiva *de lege ferenda*. Un análisis de estas características ha de servir para entender, mediante la reflexión comparatística, lo que *se debe* y lo que *no se debe* hacer en el terreno del control migratorio, precisamente en un momento de cambio de ciclo en materia de flujos como el actual.

Dicho sin ambages, en el caso español el análisis de la situación argentina podría servir para entender que hay modelos de gestión migratoria claramente diferentes –y, en líneas generales, menos gravosos– que los que se han puesto en marcha en el contexto hispano, bajo la orientación global de las políticas de la UE. En el caso argentino, por su parte, el estudio comparativo podría valer para entender que hay errores que no deben cometerse, y que la gestión de una nueva etapa de llegada de migrantes debería orientarse más por la readaptación de los mejores elementos de su tradición histórica que por la copia mimética de políticas ensayadas –y, cabría añadir, más bien disfuncionales– en el contexto de la UE.

En suma, el objetivo fundamental del presente texto es contribuir a evitar que *la Historia se repita dos veces*.

Una vez como tragedia…

Las afirmaciones que anteceden probablemente pueden percibirse como excesivas. Por ello, y sin perjuicio de que su pleno sentido se halla en el desarrollo del conjunto del estudio, procedemos a fundamentarlas, aunque sea de modo somero.

Al seguir la sentencia marxiana, y sin perder de vista la concesión metafórica que supone su empleo, la primera vez que se verifica la historia analizada en este libro, y que lo hace como tragedia, corresponde al caso de la UE y, en concreto, del Reino de España. Pensar la historia del control migratorio en el contexto europeo e hispano como tragedia tal vez pueda parecer hiperbólico, pero un análisis atento seguramente conduce a cuestionar esa impresión.

En primer lugar, buena parte de los elementos centrales de esa política migratoria europea parecen encajar bien en el género dramático mencionado en el aforismo de Marx. Se trata de una historia de fronteras, de vallas, de exclusiones, de detenciones, en último término, de racismo, tanto manifiesto como latente.

En segundo lugar, y de forma más concreta, los instrumentos de control que articulan esas políticas también están en sintonía con el género trágico. Difícilmente cabría otro apelativo teatral para unas políticas que en el contexto de la UE producen la deportación coactiva de decenas de miles de personas[4], así como la privación de libertad

---

[4] Cabe apuntar que en 2012 más de 163.500 personas fueron coactivamente deportadas de la UE, de acuerdo con los datos de Eurostat, lo que, por cierto, supone una cifra que es menos de la mitad del número de personas expulsadas anualmente de EE.UU. en la misma etapa (vid. Melossi, 2013: 424).

en centros de detención para extranjeros, llamativamente refractarios a la penetración de consideraciones de derechos humanos.

En tercer lugar, el elemento más luctuosamente trágico de las políticas de control migratorio españolas y europeas es que obligan a los nacionales de multitud de países del Sur y del Este a acceder al territorio comunitario en condiciones de gravísima clandestinidad, que supone la vulneración masiva de sus bienes jurídicos más personales. La estimación de que en los últimos 25 años cerca de dos decenas de miles de personas han perdido la vida intentando acceder al territorio de la UE, no es sino la manifestación más grave de esa clandestinidad impuesta[5]. En un plano no tan somático, pero no por ello menos preocupante, la política de control migratorio *como tragedia* no solo ha conducido a una desatención de las consideraciones de derechos humanos en la materia, sino a la consolidación de una redefinición de tales derechos y de los sujetos de su ejercicio. En el inveterado debate entre los derechos que corresponden a todos los seres humanos y aquéllos que se reservan a los nacionales de un determinado estado[6], las recientes políticas migratorias de la UE han contribuido sobremanera a sustentar la exclusividad del ciudadano. Si la UE pretende presentarse internacionalmente como un referente político comprometido con la defensa de los derechos humanos, su realidad soberana es más bien la de la protección de los derechos *de los nacionales* (propios y de la UE). No es una cuestión menor en un contexto de orden político multipolar y crecientemente global, en el que más bien debería avanzarse hacia la progresiva equiparación de los derechos de ciudadanos y no-ciudadanos.

Por si todo ello no bastase, la última consideración que permite sustentar la expresión marxiana se deriva del balance que cabe realizar tras varias décadas de una política migratoria española y europea tendencial –o, más bien, sedicentemente– excluyente. Si se admite, en la línea apuntada, que se trata de una política que se ha afirmado a costa de una desatención grave de los derechos de las personas migrantes, en términos de evaluación, cabría ver qué intereses u objetivos permiten justificar ese sacrificio. En la actualidad resulta evidente que no pueden ser fines de eficacia, ya que la irregularidad migratoria ha permanecido durante todo este tiempo como una realidad estructural, especialmente preocupante en los países del Sur de Europa.

De este modo, las políticas migratorias excluyentes de la UE han fallado de forma significativa en la consecución de sus objetivos manifiestos, es decir, evitar las migraciones irregulares al territorio europeo. Su pervivencia, por lo tanto, solo puede ser interrogada, como en tantas otras instituciones jurídicas, sociales o políticas, desde sus fines latentes. En ello, seguramente, pueden percibirse los motivos de la longevidad de esa orientación de políticas de control migratorio. En ese terreno emergen de forma en cierta medida

---

[5] Se estima que entre 1988-2013 no menos de 19.100 personas han muerto intentando acceder irregularmente al territorio comunitario (vid. fortresseurope.blogspot.com), cifra que es muy superior a la estimación de muertes producidas en el cruce de la frontera entre México y EE.UU. (vid. Akers Chacón, en Akers Chacón y Davis, 2009: 275 ss.; Cohen, Hicken y Narvaez, 2012: 277).

[6] Sobre este debate, vid., por todos, Ferrajoli, 2001: 19 ss.; Butler, en Butler y Spivak, 2009: 74 ss.; Vitale, 2005: 469 ss.

diáfana dos tipos de fines latentes. Por una parte, las políticas excluyentes en relación con los migrantes han servido para escenificar la recuperación de los signos diacríticos de la soberanía (Brighenti, 2009: 116; Fernández Bessa, 2008: 158; Sayad, 1999: 412), algo especialmente urgente en un espacio en el que la emergencia de la UE como forma jurídico-política nueva ha cuestionado el sentido y las bases de la soberanía, ante todo la estatal. No en vano, estas políticas han hablado de algo tan propio de la soberanía como el control del territorio y de la población, esto es, el control de las fronteras –externas, internas e interiores– y de los *extraños* (Huysmans, 2006: 30, 32; Sciurba, 2009: 115-116). Por otra parte, las políticas migratorias de la UE han servido materialmente para procurar la recuperación de la competitividad económica europea en un contexto histórico de progresiva apertura global de los mercados. La permanente producción de irregularidad por parte de estas políticas ha generado un contingente extraordinario de fuerza de trabajo migrante notablemente flexible, que ha amortiguado las dificultades de inserción de la economía europea en un orden global crecientemente gobernado desde la perspectiva de la *Lex Mercatoria*, lo que ha resultado de particular utilidad en los territorios con menores capacidades competitivas, como los países de la Europa meridional. Todo ello, evidentemente, a costa de los derechos de los migrantes, como personas y como trabajadores. Precisamente esta funcionalidad económica es la que permite afirmar que las políticas de control migratorio de la UE más que exclusión han producido inclusión diferencial y subordinada (Calavita, 2003: 400, 407; Mezzadra y Neilson, 2013: 159 ss.).

El último interrogante que arroja este balance sucintamente esbozado es si realmente la procura de estos fines latentes compensa los gravísimos efectos de las políticas de control migratorio europeo. La respuesta, de nuevo, vuelve a situar toda esta construcción institucional muy próxima del género dramático de la tragedia.

En síntesis, hay buenos motivos para entender que la realidad de las políticas europeas e hispanas de control de los migrantes remite, tal vez no solo metafóricamente, al género trágico. Sin embargo, su eventual repetición en lugares con tradiciones, necesidades y culturas en la materia claramente diferentes, como es el caso de Argentina, ya no sería del orden de la tragedia sino, evocando una vez más el aforismo marxiano, del correspondiente a la farsa.

...Y la otra como farsa

Si bien hemos efectuado una lectura de la política migratoria europea de las últimas dos décadas en clave de tragedia, no se nos escapa el elemento engañoso contenido en el objetivo declarado de control de los flujos migratorios. En el caso del Reino de España, la sucesión de reformas de la legislación de extranjería con el fin declarado de frenar los flujos migratorios han sido absolutamente inefectivas en cuanto a esa finalidad. No así en cuanto al objetivo latente de crear un ejército de reserva de trabajadores pasibles de una sobreexplotación por carecer de documentación que les permita acceder al mercado laboral formal, como ya se ha avanzado.

Ese elemento de farsa en cuanto al pretendido objetivo de control de los flujos migratorios, en el caso de la Argentina puede adquirir rasgos grotescos. Tengamos en cuenta que este país tiene 9.300 quilómetros de fronteras terrestres, la mayoría de las cuales son absolutamente porosas y franqueables –algunas delimitadas únicamente por un pequeño arroyo–. Por consiguiente, resulta absurdo pensar en un control real de dichas fronteras, pues sería necesario levantar muros y alambrados perimetrales a lo largo de miles de quilómetros y destacar allí millares de gendarmes, con un enorme dispendio para las arcas públicas probablemente imposible de asumir, y en todo caso con certeza irracional tomando en cuenta que dicha erogación resulta mucho más necesaria efectuarla en políticas sociales.

Por otro lado, fortificar las fronteras de la Argentina contra la inmigración irregular resultaría absurdo por otro motivo. Dichas fronteras limitan con cinco países, con los cuales se comparte un proyecto económico y socio-político de integración. En efecto, a partir de los acuerdos del Mercosur[7], se inició un proceso de integración regional, cuya lógica derivación es la necesidad de facilitar la libre circulación de los ciudadanos de la Región[8]. Y de hecho ello ha encontrado traducción en la política migratoria argentina de la última década, y en particular en el programa de regularización migratoria conocido como "Patria Grande", que facilitó la regularización documental de ciudadanos de países del Mercosur y Asociados que se encontraban viviendo en la Argentina en situación migratoria irregular (Domenech, 2009: 21 ss.).

Un tercer elemento con virtualidad para transformar en farsa cualquier política migratoria que pretendiese un control restrictivo de los flujos migratorios en la Argentina está constituido por la conformación de las propias burocracias y el funcionamiento de las instituciones, las cuales a menudo se caracterizan por la fragmentación, la autonomía e interrupción de la cadena jerárquica y, más en general, por elevados niveles de ineficacia.

Por lo demás, el objetivo latente de las políticas migratorias europeas y estadounidenses de generar una fuerza de trabajo desprovista de derechos y pronta a trabajar en condiciones de informalidad y sobreexplotación –lo que a su vez permite la negociación a la baja de los salarios en el mercado laboral formal–, en el caso de la Argentina tiene un sentido más limitado, pues la propia estructura del mercado laboral ya cuenta con un porcentaje muy importante de informalidad también entre los trabajadores nativos.

Agreguemos a todo ello que las políticas migratorias restrictivas de los países centrales han resultado un fracaso en términos de eficacia de sus objetivos declarados. Tomemos en consideración que una potencia como EE.UU. tiene una cifra estimada de 11 millones de migrantes irregulares, y algo similar ocurre con la "Europa fortaleza", pese a contar con muros, alambrados perimetrales, radares y sensores, fuerzas policiales especializadas en

---

7 "Tratado para la Constitución de un Mercado Común entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay", firmado en Asunción el 26 de marzo de 1991. Bolivia se encuentra en proceso de adhesión, mientras que Chile es Estado Asociado al Mercosur desde 1996.

8 En diciembre de 2002 se aprobó el "Acuerdo sobre Residencia para Nacionales de los Estados Parte del Mercosur, Bolivia y Chile", que reconoce el derecho de los ciudadanos de esos Estados a residir en el territorio de los demás países que integran el Mercosur (Romano, 2009: 257 ss.). Dicho acuerdo entró en vigencia en 2009, luego de la última ratificación, y en 2011 adhirieron Perú y Ecuador.

el control migratorio, bases de datos coordinadas, campos de internamiento para solicitantes de asilo y migrantes irregulares, etc. (De Stoop, 1999:40-45).

Ello no hace más que convencernos de que resultaría a todas luces absurdo e irracional tratar de emular esos ejemplos fallidos de política migratoria que han derivado en tragedia, pues en el caso de la Argentina ingresaríamos en el terreno de lo grotesco.

Por el contrario, la historia de la Argentina como país de inmigración, con todos los claroscuros que la han conformado, constituye una tradición que debe ser mantenida, sobre todo en la actualidad dado que los flujos migratorios proceden en su inmensa mayoría de países latinoamericanos con los que se comparte un proceso de integración regional.

Como bien relata Devoto (2004), la historia de la inmigración en la Argentina por momentos se confunde con la del propio país, pues el primer censo de población del año 1869 muestra un país despoblado, con solo 1.737.076 habitantes, de los cuales el 12% eran extranjeros. En el período conocido como de "inmigración de masas", que va desde las últimas décadas del siglo XIX hasta la Primera Guerra Mundial, la Argentina recibirá un elevado flujo migratorio, constituyendo para 1914 los extranjeros el 30% de la población total de Argentina[9].

Claramente las políticas de las décadas de 1870 y 1880 mostraban la voluntad de las elites argentinas de atraer inmigrantes. El lema de Alberdi "gobernar es poblar" resume bien la pretensión de las clases dirigentes de la época de poblar el desierto y fundar colonias agrícolas mediante la promoción de la migración. Y ello se reflejó en la Ley de inmigración y colonización de 1876, que atribuía ciertos beneficios a los inmigrantes –entendiendo por tales, a las personas que llegaban en buques desde Europa en segunda o tercera clase–, como la posibilidad de acceder a los programas de colonización, de alojamiento gratuito en el Hotel de Inmigrantes por varios días y de transporte sin cargo hacia el interior del país hasta llegar al lugar de destino (Devoto, 2004: 31).

No obstante, lo cierto es que en la práctica la migración fue un fenómeno ampliamente urbano, siendo los lugares de destino prioritarios las ciudades del litoral, en especial Buenos Aires, principal foco de atracción –donde en 1914 los migrantes constituían el 50% de la población– seguida de Rosario.

La positiva imagen de los migrantes como "agente civilizador" sufre algunas modificaciones con el nuevo siglo, en parte debido a la prevalencia urbana del fenómeno, pasando a ser considerados también como clases potencialmente peligrosas. Ello se reflejó en la sanción de la Ley de Residencia de 1902, que permitía al Poder Ejecutivo expulsar a cualquier extranjero considerado peligroso (Devoto, 2004: 274; Scarzanella, 2003: 73).

---

9 El fenómeno migratorio en la Argentina está lejos de adquirir las dimensiones del proceso migratorio norteamericano. En efecto, los EE.UU. fueron el principal país de llegada de migrantes entre los años 1857 y 1914, período en el que arribaron alrededor de 27 millones de personas. En el mismo período a la Argentina llegaron 4.600.000 inmigrantes, aunque no todos se quedaban, pues entre 1881 y 1910 retornaron el 36% de las personas que habían emprendido la aventura migratoria. Solo en la década de 1901 a 1910 la Argentina recibió 1.760.000 migrantes, disminuyendo ese flujo con el primer conflicto bélico mundial, pero en la década de 1921 a 1930 arriban nuevamente 1.400.000 migrantes (Devoto, 2004: 49, 162, 247).

Lo cual coincide asimismo con el auge de los discursos biológico-raciales y de eugenesia social, que pretendían el mejoramiento de la "raza argentina", a la vez que los criminólogos establecían vínculos entre inmigración, criminalidad, clases peligrosas y degeneración (Scarzanella, 2003: 29-46; Anitua, 2005: 200-209).

Luego de la Semana Trágica en enero de 1919 se dictarán decretos estableciendo restricciones para ingresar a la Argentina, con el objetivo de "seleccionar" a los migrantes y frenar la amenaza revolucionaria. Dichas restricciones administrativas a la inmigración se vinculaban a la situación de la inmediata primera posguerra, tanto en relación con la desocupación como con la amenaza social, pero pasada la crisis las políticas restrictivas de la inmigración cedieron (Devoto, 2004: 354-360). Y algo similar sucedió con la crisis económica mundial de la década de 1930, sin que se modificara la ley de inmigración de 1876, sino solo operando algunas restricciones por vía de decreto.

La realidad es que el principal incentivo para emigrar a la Argentina era la economía y las cadenas migratorias que se iban construyendo –vínculos con compatriotas que les precedieron–, y no tanto las políticas estatales de fomento o restricción de la migración.

En efecto, de 1931 a 1940 coincidiendo con la "gran depresión" hay una pronunciada disminución de la migración europea a la Argentina: llegan solo 310.000 personas. Pero luego de la Segunda Guerra Mundial la inmigración se recupera, siendo entre los años 1946 a 1950 de 440.000 personas y en la década de 1950 a 1960 de 470.000 (Devoto, 2004: 162-163).

El máximo histórico de migrantes en números absolutos lo encontramos en el censo del año 1960, con un total de 2.604.447 migrantes que representaban al 13% de la población del país, de los cuales eran limítrofes solo el 18%, que no alcanzaban el medio millón de personas. Pero a partir de entonces las cifras de migrantes limítrofes inician un sostenido incremento, a la vez que descienden las de origen europeo (Benencia, 2004: 433). En el censo de 1991 se equipara la cantidad de migrantes de países limítrofes y no limítrofes, para pasar a representar los limítrofes el 60% de los migrantes en el censo de 2001 y el 69% en el de 2010[10].

No puede ignorarse la preferencia por la migración transatlántica, en particular europea, manifestada explícitamente por la Constitución de 1853, así como por la Ley Avellaneda de 1876 (Oteiza, 2004: 104)[11]. La construcción de la identidad de la ciudadanía argentina privilegió los orígenes europeos, con un cariz racista que ignoró la cultura de la población indígena –y la exterminó materialmente– y dio la espalda a una noción de ciudadanía latinoamericana. Solo recientemente se observan intentos de recuperación

---

10 En la actualidad, según el Censo de población del año 2010, en la Argentina viven 1.805.957 extranjeros, lo que se traduce en un porcentaje del 4,5% de la población. De ellos, 1.245.054 son de origen limítrofe. Se observa un aumento contenido de la proporción de inmigrantes en la última década, puesto que en el censo del año 2001 los extranjeros constituían el 4,2% de la población.

11 El Preámbulo de la Constitución de 1853 reconoció los derechos y garantías constitucionales a "*todos los hombres del mundo de buena voluntad que quieran habitar el suelo argentino*", aunque luego el art. 25 dispuso que "*el gobierno federal fomentarà la inmigración europea*", redacción que se mantiene luego de la última reforma constitucional de 1994.

cultural de los llamados pueblos originarios, a la vez que el proceso de integración regional viene acompañado de algún sentimiento latinoamericanista.

Por lo demás, esa tradición histórica de la Argentina como país de recepción de migrantes en la actualidad encuentra un formidable apoyo en el conjunto de tratados, normas y resoluciones, entre otros, que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. En particular la "Convención Internacional sobre la protección de los trabajadores migratorios y sus familias" aprobada por la ONU el 18 de diciembre de 1990, que entró en vigor en marzo de 2003 luego de lograr la ratificación de 20 Estados[12]. Resulta sintomático que a diciembre de 2011 la Convención ha sido ratificada por 45 países, ninguno de la Unión Europea ni tampoco los EE.UU.

La Ley de Migraciones argentina 25.871 que acaba de celebrar su décimo aniversario incluye el reconocimiento de la migración como derecho, tiene el objetivo declarado de promover la integración de los inmigrantes y reconoce expresamente la igualdad de derechos entre nacionales y extranjeros (Domenech, 2009: 21 ss.; 2013: 119 ss.). Dicha equiparación de derechos entre ciudadanos y no ciudadanos supone avanzar sobre uno de los últimos bastiones de justificación de la desigualdad –en el plano legal– entre los seres humanos.

Pese a todo, como señala De Lucas (2000:3-11), si bien una buena ley migratoria es un punto de partida imprescindible para la integración social de los inmigrantes, no es por sí sola suficiente. Los desafíos que plantea la inmigración no pueden ser abordados simplemente con la aplicación de la ley, aunque se tratase de un instrumento técnico irreprochable. La ley puede formalmente garantizar la igualdad y el reconocimiento de derechos a los extranjeros, lo que constituye un presupuesto necesario para la integración social, pero la eficacia de la integración depende en gran medida del apoyo social.

Pero a la vez, si bien la ley por sí sola no garantiza la integración social de los migrantes, lo cierto es que en función de su orientación garantista-integradora o policial-represiva tendrá una función positiva o negativa en relación a la integración de los mismos. El derecho es un instrumento con una elevada capacidad de conformación de la realidad social, cuya eficacia puede ser puesta al servicio de los derechos humanos o, por el contrario, puede servir como instrumento de dominación y de sometimiento del débil frente a los intereses de los grupos más poderosos. Aplicando esta dicotomía al tema que aquí nos interesa, el derecho puede constituir un recurso "positivo" o integrador si mediante el reconocimiento de la igualdad de derechos se contribuye a la efectiva equiparación de la posición social estructural de los migrantes y los nacionales; pero también puede constituir un instrumento "negativo" de dominación si se utiliza para crear, reproducir y amplificar situaciones de desigualdad.

En suma, la política migratoria de España y de Argentina de la última década ha sido absolutamente opuesta, derivando en una aplicación administrativa y judicial excluyente en el caso español y relativamente inclusiva en el argentino. No obstante, debemos estar atentos para evitar en la Argentina un viraje en la política migratoria, que con gran probabilidad llevaría a que la historia se repita dos veces, y en este caso sería como farsa.

---

12 Argentina ratificó la Convención el 23 de febrero de 2007 y fue aprobada por la ley n° 26.202.