



Ministerio Público
de la Defensa
República Argentina



Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....
Personas en contexto
de movilidad humana

*Revista del Ministerio Público de la
Defensa de la Nación
N°17. Diciembre 2022*

*Editora:
Stella Maris Martínez*

*Directora:
Julieta Di Corleto*

*Escriben:
Hernán De Llano
Diego Acosta
Ignacio Odriozola
César Augusto Balaguer
Florencia Plazas
Marina Salmáin
Rosario Muñoz
Lila García
Martín Fiuza Casais
Ana Paula Penchaszadeh y Joanna Sander
Analía Isabel Cascone
Camila Carril
Gisele Kleidermacher
Patricia Gomes
Susana Borràs-Pentinat
Ela Weicko V. de Castilho
Susy Garbay Mancheno
Joel Hernández*

*Coordinación:
Secretaría General de Capacitación y
Jurisprudencia*

*Edición:
Gabriel Herz
Natalia Saralegui*

*Diseño y diagramación:
Subdirección de Comunicación Institucional*

*Foto de tapa:
Instalación “La Ballena. El metamuseo”
de Estrella del Oriente*

*El contenido y opiniones vertidas en los
artículos de esta revista son de exclusiva
responsabilidad de sus autores.*

*Ministerio Público de la Defensa de la
Nación Argentina
Defensoría General de la Nación*

www.mpd.gov.ar

ISSN 2618-4265

ÍNDICE

- LÍNEA EDITORIAL** 7
- 9** **Iniciativas regionales para el acceso a la justicia de personas en situación de movilidad humana**
Hernán Gustavo de Llano
- EXPERIENCIAS NACIONALES** 21
- 23** **Acuerdos de residencia MERCOSUR y regularización en Argentina: la ilegalidad de la aplicación del artículo 29 de la Ley de Migraciones a los nacionales de países de América del Sur**
Diego Acosta
Ignacio Odriozola
- 37** **El rol de la defensa pública en los procedimientos administrativos y/o judiciales en materia migratoria**
César Augusto Balaguer
- 53** **El derecho a la vida familiar de las hijas e hijos de personas migrantes y el rol del Ministerio Público de la Defensa**
Florencia G. Plazas
- 65** **El impacto de la pandemia por COVID-19 y el rol de la defensa pública para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes**
Marina Salmain
- 77** **El caso C.G.: un largo recorrido en búsqueda de soluciones duraderas**
Rosario Muñoz
- 93** **Teorías y perspectivas analíticas de la movilidad humana para la praxis en derechos humanos**
Lila García
- 105** **El extrañamiento y los delitos graves**
Martín Fiuza Casais
- 119** **Voto migrante en Argentina: emergencia de una ciudadanía posnacional basada en la residencia**
Ana Paula Penchaszadeh
Joanna Sander
- 131** **Otro ladrillo en la pared: apuntes sobre el impacto de “Costa Ludueña c/ UBA” en el acceso a derechos de las personas migrantes**
Analía Isabel Cascone

- 149 El rol de la Defensoría del Pueblo en el acceso a la justicia de las personas migrantes**

Camila Carril

- 161 Dinámicas de persecución policial hacia la comunidad senegalesa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires***

Gisele Kleidermacher

- 173 Argentina responsable por la muerte del activista afrodescendiente José Delfín Acosta Martínez. Un caso paradigmático de violencia institucional racista***

Patricia Gomes

EXPERIENCIAS INTERNACIONALES 185

- 187 Retos jurídicos en la protección internacional de la migración climática desde una perspectiva sensible al género**

Susana Borràs-Pentinat

- 205 “Brasil ka ubanoko”***

Ela Wiecko V. de Castilho

- 217 El lugar problemático de las víctimas de trata con fines de explotación sexual en el discurso jurídico penal**

Susy Garbay Mancheno

ENTREVISTA 229

- 231 “En el auxilio de personas migrantes, las defensorías públicas tienen un rol fundamental que jugar”**

Joel Hernández

Por César Augusto Balaguer y Hernán Gustavo De Llano

Teorías y perspectivas analíticas de la movilidad humana para la praxis en derechos humanos

Lila García (CONICET-UNMDP)

Investigadora adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET) con lugar de trabajo en el Centro de Derechos Humanos "Dra. Alicia Moreau" de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata. Doctora por la Universidad de Buenos Aires. Magíster en Relaciones Internacionales (UNLP). Abogada, orientación en Derecho Internacional (UBA). Directora del proyecto "Migraciones y Derechos Humanos. Dilemas de la emancipación y la regulación en el orden mundial contemporáneo" (2021-2022, UNMDP). Collaboration Partner en el proyecto "Causes of Inclusion and Exclusion: Immigrant Welfare Rights in Global Comparison", CRC 1342 "Global Dynamics of Social Policy". Universidad de Bremen (Alemania), 2022-2023. Tutora y docente en la Diplomatura en Migrantes y Protección de Refugiados, Facultad de Derecho, UBA.

En esta contribución retomo algunas explicaciones teóricas y analíticas en migraciones y, en particular, de perspectivas críticas para pensar sus efectos en la práctica en derechos humanos de las personas en movilidad. Tejer este puente entre un campo, el migratorio, bastante sobre diagnosticado en algunos aspectos, y el ejercicio puro que suele permitir poca reflexión teórica tiene en cuenta aquella máxima de Kant según la cual una práctica sin teoría es inútil y una teoría sin práctica es ciega. Repaso, así, la segmentación (en categorías, pero no solo) y sus efectos, el rol del Estado, su producción de realidad y la capacidad performativa del derecho y algunos riesgos del *humanitarismo*.

I. Introducción

El campo de estudios migratorio tiene mucho de sobrediagnóstico y poco de solución de problemas (García y Gandini 2020), aspecto este último donde el derecho (más afecto a esto de las soluciones que a teorías que lo piensen) puede hacer su contribución. En pos de ello, estas líneas tienen como objetivo entrelazar estas dos dimensiones para pensar los efectos en la práctica de los derechos humanos de algunos enfoques teóricos clásicos en migraciones y de otros más críti-

cos. Tengo en cuenta aquí que esta invención “sorprendente y paradójica” que son los derechos humanos está compuesta por una teoría (“una explicación, una comprensión, una teorización pero también por supuesto, una dimensión normativa y una hermenéutica”) y una práctica (“procedimientos, mecanismos de protección, exigibilidad y realización efectiva, dispositivos de aplicación al mismo tiempo que prácticas”, tanto judiciales como de operadores político-jurídicos en general) que mantienen entre sí una relación dialéctica (Raffin 2006). La propuesta es entonces recuperar alguna especificidad entre la teoría y la praxis de los derechos humanos de las personas en movilidad.

II. Conceptualizar la movilidad en términos de derechos

La primera recuperación tiene que ver con emplear los desarrollos teóricos y analíticos en torno a las definiciones de la movilidad para dar contenido al derecho a migrar en Argentina. En estos esfuerzos hay toda una línea que se desprende de aquella propuesta de H. Arendt de un “derecho a tener derechos” y que examina las posibilidades de un “derecho a ser miembro” (Benhabib 2004), un derecho “de fuga” (Mezzadra 2005), o simplemente “a estar” (Oberman 2011; Ochoa Espejo 2016), a la movilidad (Cresswell 2006; Estévez López 2006) y a la “seguridad territorial” (Ramji Nogales, 2015), solo por mencionar algunos. Todos ellos pueden ofrecer miradas complementarias para dar la mayor amplitud posible al derecho de personas migrantes, refugiadas y solicitantes de asilo “a migrar” (art. 4, ley 25871), cuyo contenido específico propuse en otra oportunidad (García 2013.b).

En general, en los últimos años, los estudios y la gestión de las migraciones y la movilidad humana han incorporado una mirada más o menos fuerte en derechos humanos.

Más fuerte al incorporar varias legislaciones un derecho humano a migrar (Argentina, Uruguay, Bolivia, Ecuador) y menos, al apelar al menos a un marco tal o reconocer algunos derechos específicos con caracteres de “humanos” (México, Brasil). También los espacios políticos de gestión de movilidad humana hicieron esta incorporación, aspectos todos que he analizado como un “giro humanístico” en la región (García 2016), acompañado también de avances en estándares de protección sobre todo por parte de los órganos de protección de derechos humanos a nivel interamericano.

Esta retroalimentación entre los procesos de integración, los procesos consultivos de migraciones, las políticas domésticas y el sistema de protección de derechos humanos se presenta, no obstante, con matices. Para algunos, los derechos humanos le darían apenas un rostro humano a la gestión migratoria, y también hay que decir que, desde los derechos humanos, los límites que impone para la facultad estatal respecto de fijar su política migratoria son bastante laxos, dejando todavía un importante margen de apreciación.

En Argentina, son las leyes de migraciones y de protección de refugiados, aprobadas en 2003 y 2006, respectivamente, los principales referentes normativos para la gestión de la movilidad humana con derechos humanos, cada uno con sus requisitos y autoridades de aplicación. Justamente, esta primera diferenciación en cuanto a marco normativo, autoridades de aplicación y hasta órganos al interior de la defensa pública legal está dada por la fragmentación de la movilidad, que es el primer aspecto a abordar.

III. Segmentar el movimiento

La segmentación de la movilidad humana es asumida como dada y tiene varios efectos; en muchos de ellos, las teorías clásicas fallan

también al tomarlos como verdades evidentes. Una de estas segmentaciones se organiza en torno a la distinción entre movilidad “forzada” y “voluntaria”, diferenciación tan ficticia que las explicaciones teóricas (muy concentradas sobre todo en dar cuenta de las “causas” que originan los movimientos -Arango 2003; Herrera 2006) han tenido siempre serias dificultades para caracterizar una y otra. Decir que la movilidad humana tiene siempre algo de forzado y algo de voluntario es una verdad a medias. Desde la voluntariedad, los estudios han demostrado que no migran los más pobres, que se requieren recursos (económicos, pero también simbólicos) y agencia y que, con frecuencia, la movilidad de un solo miembro es en realidad un proyecto familiar que apuesta a ese miembro. Oscila así entre ser la última carta que se juega (el migrante es así el antepenúltimo eslabón de la cadena, dirá Vitale 2004) y el estar siempre en el horizonte mental, como cuenta Sayad (2010) a propósito de la movilidad desde Argelia a Francia. Sassen (2006) dirá, por ejemplo, que la opción de migrar es social, pero la decisión es individual.

Uno de los problemas aparejados a esta diferenciación en origen es que la movilidad voluntaria es, por contrapartida, obligada a asumir por sí misma los costos de su decisión así individualizada. Por esa razón, esta movilidad cuenta con pocas protecciones internacionales y los Estados les *asignan* derechos sólo con su venia, dada por el estatus legal. La movilidad forzada cuenta con algunos estándares de protección. Los esfuerzos de los organismos internacionales están en que estos estándares puedan cruzar la valla y alcancen a las otras movilidades. No sólo se parten los estándares y las normativas aplicables en general sino también las autoridades de aplicación y hasta de defensa, lo que hará luego que, al interior de los Estados, las personas reboten entre unas y otras. Esto se vio

en Argentina de manera bastante palmaria en el tratamiento que se les otorgó a las personas venezolanas, por ejemplo en las solicitudes de asilo en frontera formuladas durante la pandemia de COVID-19 que, en lugar de ser tratadas directamente por el órgano pertinente (la Comisión Nacional de Refugiados, CONARE), fueron finalmente procesadas por la Dirección Nacional de Migraciones; por si fuera poco, en lugar de seguirse el trámite de solicitud de asilo, la DNM intimó a esas personas a regularizar su situación.

En torno a esta primera segmentación se organizan categorías como “migrante”, “migrante económico”, “refugiado”, una sub-catalogación en pos, siempre, de fragmentar el movimiento para asir la vida en movilidad. Esta clasificación y “separación tajante entre migrantes y refugiados, o entre migración económica y migraciones forzadas, junto a otros conceptos, han conducido (...) a la creciente desprotección de los derechos de las personas migrantes” (Ceriani 2016, 98).

Estas categorías no se cuestionan, vienen dadas, y al mismo tiempo, las personas deben probar que entran en la categoría que les es asignada. No alcanza con *cabere* en la categoría de hecho, sino que es más importante *probarlo*. Y en estas pruebas, se repara poco en que el aparato estatal, que es el productor de mucho de los documentos necesarios para la prueba, despliega requisitos pretensamente objetivos, distribuye entre varios organismos la emisión de los papeles, les asigna plazos diferentes de vencimiento y decide en última instancia su validez. De allí que la regularidad sea menos un punto de llegada que una cuestión realmente circular, lo que somete a la persona a un permanente estado de expulsabilidad, característica definitoria del ser extranjero, dirá Sayad (2010). Estas varias vías para ser expulsado/a (a través de los papeles, pero, también, de las *causales*) multiplica también el trabajo de las defensas. Una de las propues-

tas a retomar en ese sentido es recuperar algo que podría llamarse “principio de vida humana en la frontera” o en el borde, que sólo luego será categorizada y ello, nuevamente, sólo a los efectos de su mejor protección. Esto no es ni más ni menos que privilegiar a la persona humana y tener en cuenta que las categorías (refugiado, solicitante de asilo, migrante MERCOSUR, estudiante, trabajador migrante y tantas otras que existen no solo en Argentina sino en todos los países) son en definitiva creadas y operadas por los Estados. Entonces, anteponer la persona humana a las determinaciones estatales implica, de alguna manera, recuperar que es primero una persona humana; esto puede pensarse como una vida en frontera y, a partir de allí, pensarla como principio, como punto de partida. Las categorizaciones no son inocentes: “paradójicamente”, señala Ceriani (2016) conducen también “a poner en crisis el derecho humano al asilo y una de sus principales formas de materializarlo – el estatuto de refugiados” (99).

IV. El desdibujado rol del Estado, sus agencias, actores y tensiones

Por otro lado, las teorías de migraciones han tradicionalmente ignorado el rol del Estado y, más todavía, de las distintas agencias y actores que compiten a su interior. Al ser mirado más como un telón o “actor de fondo” (Sassen 2006), esto permitió desdibujar su rol y, sobre todo, su responsabilidad en la movilidad humana, acuciante en términos de derechos humanos. Solo un enérgico y permanente ejercicio de irresponsabilidad permite que las constantes muertes en las fronteras pasen como “crisis” y sus sujetos obligados miren hacia otro lado.

Para reubicar el Estado, no se trata de afirmar que “nada determina tanto el volumen de los flujos y los tipos de migraciones preferentes como las políticas de admisión de inmi-

grantes” (Arango 2003), lo cual es una exageración, sino de pensarlo en el centro de la escena de una manera compleja. En el centro, por su rol en la adopción de políticas de movilidad humana y también de derechos humanos; y hablar de políticas de movilidad con derechos humanos o de la política migratoria del derecho humano a migrar es referirse a un sistema doblemente *Estado-céntrico*: el de las políticas públicas en general y el de derechos humanos en particular. De manera compleja, porque si bien desde la mirada internacional el Estado es federal y es una unidad a tales efectos, sobre todo de la responsabilidad internacional (por lo que uno se refiere a él en singular), más de cerca y al interior está compuesto por varias instituciones y actores (burocratas en particular) con agendas más acá o más allá del securitarismo, la gobernabilidad, la gestión de la opinión pública o la defensa de los derechos humanos. Esto se aprecia, por ejemplo, en muchas sentencias recientes que, en control migratorio, ha dictado la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Su interés repentino por el cual admitió y aplicó sentencia en más de 300 casos en los últimos dos años tiene que ver también con un disciplinamiento al activismo judicial.

Como ya ha señalado Sayad (2010, 386) y la perspectiva de estudios críticos en Argentina ha recogido, la relevancia de incorporar la perspectiva estatal viene dada por el hecho de que “pensar la inmigración es pensar el Estado y que es el Estado el que se piensa a sí mismo al pensar la inmigración”. Incluso, se señala que la legitimidad del Estado “no puede sino venir de la mano de la respuesta del ordenamiento jurídico en la realización de los derechos de los extranjeros” (Barrera López, 2008: 25). Esto pone en primer plano no solo un marco jurídico que reconoce derechos humanos a las personas extranjeras, sino también los mecanismos para asegurar su disfrute y exigir su cumplimiento, como la defensa pública.

V. Ilegalizar y la productividad estatal

Otro aspecto del rol estatal se relaciona con su fábrica de producción de ilegalidad. Existe toda una serie de investigaciones que se inscriben en esta línea y que se ocupan de examinar cómo los documentos burocráticos, la ley o las políticas producen subjetividad/es, como por ejemplo a ser elegibles como solicitantes de asilo (Cabot 2013), a ser “irregular” (Ellis y Stam 2017) trabajos que se inscriben en los análisis sobre la construcción política y legal de la irregularidad (Duvell 2011) a través, por ejemplo, de complejos normativos densos en número y jerarquía (Francia), de múltiples categorías (ochenta tenía el Reino Unido hasta 2008 [Duvell, 2011]) o de considerar que salvo autorización explícita estatal, cualquier ingreso al país será considerada irregular (Alemania). En esta área de estudios con una fuerte perspectiva etnográfica se examinó también si el binomio legalidad/ilegalidad es lineal o circular; la “semi ilegalidad” (Kubal 2013); y muy particularmente, el “estatus teórico” de la ilegalidad migrante, un “producto de de medidas legales y políticas” (González Cámara 2010) abordado sobre todo desde los trabajos críticos de Nicholas de Genova (De Genova 2002).

En particular, la dimensión performativa del derecho y su capacidad para permear prácticas y crear realidad se aprecia en las *causales impeditivas*, las categorías y sus pruebas (donde además solo ciertas pruebas son admitidas) y en el denso y frágil entramado normativo que son los pilares fundamentales de esta productividad. El control migratorio, extendido en el tiempo (ya que existe hasta la posibilidad de ver cancelada una residencia permanente), deviene en un amplio control social asegurado por la sobre-reglamentación migratoria: la superposición de distintas regulaciones, reglamentos, decretos, disposiciones de tipo frágil, fácilmente

derogables y algunas bastante secretas, como las que manejan en la frontera misma. Esta densidad frágil al mismo tiempo habla de la máxima discrecionalidad que termina siendo habilitada por resoluciones que reflejan, en definitiva, el *humor* del soberano. Muchas son una pátina de legitimidad para volver discrecional la arbitrariedad, sobre todo las que sobrevivieron a la reforma legal de la ley 25.871. Algunas de ellas ingresaron en el marco legal nacional (como las causales impeditivas), otras se mantienen en la sombra de las prácticas burocráticas más y menos legales, como la disposición del falso turista, el registro de requirentes extranjeros, el pedido de medios de vida económicos para la reunificación familiar o la *bolsa de viaje* para dejar ingresar a personas por la frontera terrestre.

Este entramado normativo multiplica los puntos para la infracción, para caer en desgracia, lo que da por resultado, dice Izquierdo (2012), un aumento de las posibilidades de llegar a ser irregular. Y esta irregularidad no es más que la concreción de aquella ilegalidad “casi ontológica” señalada por Sayad (2010) por la cual el extranjero migrante es oficializado con la delincuencia que le hacen portar: robo de puestos de trabajo, de camas en los hospitales, responsable de la inseguridad y seguramente relacionado con algún tipo de tráfico, etc. La operación de ilegalizar -la ilegalización-: el acto normativo-administrativo por el cual una persona es oficializada como la ilegal que ya era. La ilegalización tiene varias funciones específicas: permite la apropiación del discurso de los migrantes como delincuentes (pues ahora sí son realmente “ilegales”, están fuera de la ley) y acortar las distancias entre lo penal y lo migratorio; opera como un mecanismo de fijación, ya que la persona declarada ilegal no ingresa o egresa del país (al menos no “en regla”, claro está), ni cambia de trabajo, ni circula libremente, siempre a riesgo de que le soliciten los “pa-

peles” que no tiene. Obliga así a moverse en la clandestinidad y en numerosos circuitos informales (venta ambulante, talleres clandestinos, trabajo en negro en general), lo cual alimenta en la práctica la idea del “migrante fuera de la ley”.

La ilegalización administrativa pronto va transmitiendo, incluso a las generaciones nacidas en el lugar de destino (los “migrantes de segunda generación” que como bien se ha señalado, en realidad no han migrado a ningún lugar), esta percepción del migrante como algo anormal, irregular, no permitido ahí ni en ningún lado. Al igual que otros en su misma condición de excluidos (locos, delincuentes, vagabundos, etc.), se permite respecto de ellos el encierro, el “aseguramiento” o la “retención”, por usar algunas versiones de la privación de la libertad dirigida a los migrantes. Ilegalidad e ilegalización, ser legal o ser legalizado, es una llamada de atención: no se supera con un vocabulario más liviano donde el eufemismo de “irregulares administrativos” o “indocumentados” le reemplace. Con todas las buenas intenciones que rodean el reemplazo de “ilegales” (bajo el lema: “ningún ser humano es ilegal”), el hecho de que ciertas personas puedan ser declaradas *ilegales o irregulares* o, más aún, que los efectos de la residencia ilegal alcancen a la persona en cuanto tal, sólo indica que *no deberían* ser seres ilegales, pero que de hecho (aun sin aludir a Estado en particular) terminan siéndolo. Quiero decir que los efectos de una situación irregular que solo debieran ser administrativos se extienden a todos los aspectos de la vida de esa persona, sea el acceso al derecho a la educación, a la salud, a la seguridad social, como a su existencia misma, que termina evitando los contactos con la *estatalidad*, más aún cuando vive bajo un régimen agresivo de expulsiones, ya que su aparición en el radar del Estado acarrearía su exclusión. Esto determina también que la persona se mueva en

circuitos informales para gestionar su subsistencia (ej. venta ambulante) alimentando así los discursos que la asocian con la ilegalidad de orden criminal.

En definitiva, mientras haya un acto productivo de la legislación administrativa que los inaugure como “ilegales”, esas personas “estarán prohibidas” (lo cual permite explicar bastante sobre el poder estatal que la ha configurado como tal). Pero, a su vez, en su mínima expresión, la ilegalidad solo expresa una disconformidad con una cierta disposición de poder hegemónica en un momento dado. Ilegal es también, simplemente, lo “no legal” y la legislación, en definitiva, no pertenece a ningún orden trascendental.

VI. La migración como problema y las soluciones pre fabricadas

Una aproximación crítica a la movilidad humana señala que la migración ha sido planteada como problema y a partir de allí, pre-fabrica las soluciones. Uno de los pivotes de la construcción de la migración como problema es que ella misma es una anomalía (a partir de los contornos marcados por la frontera y la nacionalidad) y, como tal, un problema en la sociedad de normalización. De la mano de aquella naturalidad por la cual las personas permanecerían en el territorio donde nacieron (así, se dice que una persona es *natural* de un cierto lugar), la migración pone en entredicho las bases mismas de organización internacional: el traspaso de una frontera inter-nacional, la alteración de una población (construidamente “homogénea” al efecto) y el desafío que supone a la soberanía el no ser “invitado”. Esta invitación, en el plan de los tratados de derechos humanos, se prueba con la “legalidad” de la estancia; si es bienvenido, el Estado se encarga de oficializar su existencia mediante un acto normo-administrativo.

La migración como hecho construida-

mente anómalo en el desarrollo de las poblaciones es uno de los componentes de la operación de ilegalidad, la “ilegalidad ontológica” ya mencionada. Es la que justifica, por ejemplo, la dispersión y privatización de los controles sobre la migración (mecanismos globales) y sobre la persona migrante (mecanismos disciplinarios), desde el embarco con el control de la documentación, los trámites frente a las autoridades en frontera, en escuelas y hospitales, los controles de permanencia y aquellos que están en cabeza de policías y funcionarios varios¹.

Santamaría (2002) se pregunta si, a partir de esta concepción de las migraciones -su construcción como anomalía dentro del reparto estatal de poblaciones- es posible conocer a los y las migrantes sin reducirlos a un problema. Es la misma idea de extraordinariedad la que los sindicaba como un “fenómeno”: el fenómeno de las migraciones internacionales. En la misma línea, Gil Araujo (2010) invita a reflexionar el proceso mismo por el cual la migración se convierte en objeto de estudio, de discurso y de gobierno, recordando a Sayad: “no existe otro objeto de estudio en relación al cual la problemática venga tan decididamente impuesta de antemano como éste y no se puede ignorar la forma en que llega a nosotros porque es así como existe en la sociedad”. La primera consecuencia de no problematizar el andamiaje estatal que la construye, pero también los discursos, las identidades y los procesos llevan, indubitablemente, al tratamiento de unos (otros) que estando “afuera”, quieren estar “adentro”. Se trata, entonces, de “escudriñar los mecanismos que la han generado en tanto que problema” (Ibáñez 2002).

¹ Para una explicación mayor sobre el funcionamiento de los mecanismos de seguridad y disciplinarios, véase García, 2013. A.

VII. Instrumentalismo y beneficencia: el migrante medio y objeto

A estas tensiones se suma que en el ámbito de las migraciones y, sobre todo, de su gestión, prevalece la mirada (i) del costo-beneficio, de lo instrumental y (ii) de las concesiones benéficas.

Como explica Sayad, “la inmigración no tiene sentido, no es inteligible para el entendimiento político más que a condición de que sea fuente de ‘beneficios’ o por lo menos, que los ‘costes’ que se le imputan no excedan los ‘beneficios’ que puede procurar” (Sayad 2010, 118). El costo-beneficio opera tanto para países de destino como para emisores: cuando las remesas son altas, los migrantes son agentes de desarrollo.

Estas lógicas atraviesan, incluso, las propuestas mejor intencionadas de quienes abogan por un entendimiento más humano de las migraciones. Zapata-Barrero (2010), por ejemplo, analiza la perspectiva de “c[ó]mo las políticas migratorias distribuyen el bien que la entrada en un Estado representa y la oportunidad de residir y trabajar en la sociedad de llegada [...] un verdadero desafío social” (2010, 332). Hay un argumento utilitarista (hacen el bien, son útiles) y otro de beneficencia (la oportunidad), y lo que ocurre es que termina por no tratarse de un derecho sino de una concesión estatal. Las referencias oficiales a la “obtención de un *beneficio* migratorio” desplazan el entendimiento del derecho, presente incluso en discursos de países que han reconocido el derecho a migrar. Se omite con frecuencia la capacidad performativa de estos usos del lenguaje: permean las políticas públicas y fijan marcos mentales para entender la movilidad.

Cuando los defensores intentan apoyar el ingreso de poblaciones migrantes hacen notar que contribuyen al tejido social, morigeran el envejecimiento de la población autóctona, ocupan trabajos que los nativos ya no desean o que, en definitiva, no recargan el sistema de salud, ya que son poblaciones jóvenes. Estos

argumentos pueden ser útiles para el corto plazo, pero terminan alimentando los fantasmas en torno a la migración y tienen contrapartidas peligrosas, ya que, si los migrantes dejan de contribuir, ser útiles o funcionales se vuelven no deseados.

Por otro lado, la perspectiva del humanitarismo y la compasión como política puede ser peligrosa (Ticktin 2006), por cuanto desplaza a las personas migrantes del universo de los derechos para ubicarlas como objetos de protección, lo cual no se demanda ni se exige (como si fuera un derecho), sino que sólo se recibe y hasta agradece, como una concesión de la gracia soberana y sujeta a su arbitrio.

Conclusiones

Foucault remata la parte “Disciplina” de *Vigilar y Castigar* en los siguientes términos:

“el punto ideal de la penalidad hoy día sería la disciplina indefinida: un interrogatorio que no tuviera término, una investigación que se prolongara sin límite en una observación minuciosa y cada vez más analítica, un juicio que fuese al mismo tiempo la constitución de un expediente jamás cerrado, la benignidad calculada de una pena que estaría entrelazada a la curiosidad encarnizada de un examen, un procedimiento que fuera a la vez la medida permanente de una desviación respecto de una norma inaccesible y el movimiento asintónico que obliga a coincidir con ella en el infinito... el sometimiento a <<observación>> prolonga naturalmente una justicia invadida por los métodos disciplinarios y los procedimientos de examen” ([1975] 2002: 230).

La persona migrante, por su misma constitución como tal, siempre estará sujeta a control: renovaciones, controles de permanencia, fijación de domicilio. Una observación sin

límite. Su expulsabilidad estará, además, garantizada por las posibilidades de cancelar incluso su residencia permanente. Los principales eventos de su vida estarán anotados en un expediente: para cada decisión, la autoridad debe tener todos los que se han conformado en torno a una persona a la vista. La penalidad ideal.

En este marco, vale pensar algunos desarrollos teóricos y analíticos para la práctica en derechos de las personas en movilidad:

- (i) apropiar las propuestas para dar contenido al derecho a migrar;
- (ii) no tomar las diversas categorías como dadas sino pensar a la persona humana en función de la frontera (tanto en la frontera física como en una *fronterización* que la acompaña en su vida diaria; palpable, por ejemplo, al intentar acceder a la educación, a la salud, a la seguridad social, donde su condición de no nacional va por delante). Esto debería permitir alumbrar prácticas creativas en la defensa de esos derechos que piensen “por fuera de las cajas” dadas o, dicho de otro modo, que operen de manera no tan convencional. Dar cuenta de lo gravoso de una etiqueta o del examen permanente al que es sometida la persona extranjera, de la circularidad de su estatus regular, debería ser una alerta temprana a los operadores judiciales que luego no ven ningún perjuicio en la expulsión. Esta es el último eslabón de una cadena que comienza a tejerse antes; las estrategias jurídicas para repelela juegan, en varios sentidos, con las cartas marcadas;
- (iii) cuidar el uso del lenguaje. No se trata de adoptar todos los eufemismos sino de prestar atención a los efectos y mantener una actitud de *vigilancia epistemológica*. Hablar de “flujos”, “corrientes” u “olas” migratorias es usar metáforas

acuosas que transmiten la sensación de algo que, a menos que sea encauzado, puede desbordar, salirse de control. Otro tanto ocurre con las “metáforas militares” (Santamaría, 2006) y, por supuesto, con el “problema” de las migraciones o el énfasis en el “beneficio” de una persona migrante para la sociedad que lo recibe.

- (iv) los riesgos del humanitarismo se ven también en la apropiación del conflicto por los profesionales del derecho, durante la representación legal. ¿Hacer que la persona venga periódicamente a consultar su causa y firmar los documentos necesarios o que firme por una única vez un poder y la cuestión se maneje casi exclusivamente entre los profesionales? Se juegan en tal decisión, por supuesto, las dificultades de las personas migrantes para sostener un proceso legal (desde los recursos de tiempo y dinero necesarios) pero, por otro, esto puede mover el eje desde el ser sujeto a ser objeto de protección. ¿Resolver el caso por la vía informal o a lo sumo administrativa, o litigar el caso para generar estándares para los casos siguientes?

Como decía al principio, así como una teoría sin práctica es ciega (tuerta de un ojo a las necesidades; tuerta del otro a las luchas en el campo), la práctica en derechos humanos no puede avanzar sin una teoría, porque se vuelve una práctica inútil y, me animo a decir, repetitiva y estéril.

Referencias bibliográficas

Arango, Joaquín. 2003. “La explicación teórica de las migraciones: luz y sombra” en *Migración y desarrollo* N° 1. Disponible en: www.migracionydesarrollo.org

Arendt, Hannah. 1999. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid: Taurus.

Barreda López, Francisco. 2008. *La política de admisión de extranjeros inmigrantes en el derecho español y sus repercusiones ético-políticas. Una expresión de la cultura del control y de la lógica del pragmatismo*. Tesis doctoral, Universidad de Granada.

Benhabib, Seyla. 2004. *Los derechos de los otros. Extranjeros, residentes y ciudadanos*. Barcelona: Gedisa.

Cabot, Heath. 2013. “The social aesthetics of eligibility: NGO aid and indeterminacy in the Greek asylum process”, *American Ethnologist. Journal of the American Ethnological Society*, vol. 40 N° 3, 452-466.

Ceriani, Pablo. 2016. “El lenguaje como herramienta de la política migratoria”. *Revista Sur*, SUR 23, v.13 n.23, 97-112.

Ceriani, Pablo. 2004. “Nueva ley: un paso hacia una concepción distinta de la migración”, en Rubén Giustiniani, *Migración: un derecho humano*, Buenos Aires: Prometeo, 113-135.

Cresswell, Tim. 2006. “The Right to Mobility: The Production of Mobility in the Courtroom”. *Antipode*, 38(4), 735-754.

De Genova, Nicholas. 2002. “Migrant ‘Illegality’ and Deportability in Everyday Life”. *Annual Review of Anthropology*, 31(1), 419-447. doi:10.1146/annurev.anthro.31.040402.085432.

Duvell, Franck. 2011. “Paths into Irregularity: the Legal and Political Construction of Irregular Migration”. *European Journal of Migration and Law*, (13), 275-295.

Ellis, Basia; Stam, Henderikus. 2017. "Cycles of deportability: threats, fears, and the agency of 'irregular' migrants in Canada", *Migración Studies*, 1-24.

Estévez López, Ariadna (2010), Taking the human rights of migrants seriously: towards a decolonised global justice. *The International Journal of Human Rights*, 14(5), 658-677. doi:10.1080/13642980903155695.

Foucault, Michel ([1975] 2002), *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.

García, Lila. 2016. "Migraciones, Estado y una política del derecho humano a migrar: Hacia una nueva era en América Latina?". *Colombia Internacional*, 88, 107-133. doi:10.7440/colombiaint88.2016.05

García, Lila. 2013 a. *Nueva política migratoria argentina y derechos de la movilidad. Implementación y desafíos de una política basada en derechos humanos a través de las acciones ante el Poder Judicial* (2004-2010). Tesis doctoral, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Disponible en www.academia.edu.

García, Lila. 2013 b. "Estándares migratorios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y derecho a migrar en Argentina". *Revista Digital de Derechos Humanos INFOJUS*, año 2 N° 2, 39-76.

García, Lila y Gandini, Luciana. 2020. "Reflexiones teóricas y metodológicas para (re)pensar el rol de la dimensión jurídica en los estudios de migraciones", en L. Gandini (coord.), *Abordajes sociojurídicos contemporáneos para el estudio de las migraciones internacionales*, México: IJ-UNAM, 27-50.

Gil Araujo, Sandra. 2010. "Migraciones

internacionales, políticas públicas y construcción nacional. Apuntes sobre las políticas de integración de inmigrantes en Europa", en C. Pizarro (coord.), *Migraciones internacionales contemporáneas. Estudios para el debate*, Buenos Aires: CICCUS, 97-117.

González Cámara, Noelia. 2010. "De indeseables a ilegales: una aproximación a la irregularidad migratoria", *ARBOR. Pensamiento y Cultura*, CLXXXVI 744, julio-agosto 2010, 671-687.

Herrera Carassou, Roberto. 2006. *La perspectiva teórica en el estudio de las migraciones*, México: Siglo XXI.

Ibañez, Tomás. 2002. "Prólogo", en Enrique Santamaría, *La incógnita del extraño. Una aproximación a la significación sociológica de la <<inmigración no comunitaria>>*, Barcelona: Anthropos, ix-xii.

Izquierdo, Antonio. 2012. "La política europea común de inmigración: un proceso en construcción inacabado" [Conferencia impartida en el marco de la jornada Integración regional y políticas de migraciones internacionales, 9 de octubre de 2012, CARI, Buenos Aires].

Kubal, Agnieszka. 2013. "Conceptualizing Semi-Legality in Migration Research". *Law and Society Review*, 47(3), 555-587.

López Sala, Ana María. 2006. "Pasar la línea. El Estado en la regulación migratoria desde una perspectiva comparada". *Revista Internacional de Filosofía Política*, 27, 71-100.

Massey, Douglas. 1999. "International migration at the dawn of the twenty-first Century: the role of state". *Population and Development Review*, (25), 303-322.

Mezzadra, Sandro. 2005. "Derecho de

fuga". *Migraciones, ciudadanía y globalización*. Buenos Aires: Tinta y Limón.

Oberman, Kieran. 2011. "Immigration, Global Poverty and the Right". *Political Studies*, 59, 253–268. doi:10.1111/j.1467-9248.2011.00889.x

Ochoa Espejo, Paulina. 2016. "Taking Place Seriously: Territorial Presence and the Rights of Immigrants". *Journal of Political Philosophy*, 24(1), 67–87.

Pizarro, Cintia. 2012. "Clasificar a los otros migrantes: las políticas migratorias argentinas como productoras de etnicidad y de desigualdad". *MÉTIS: História & Cultura*, 11(22), 219–240.

Raffin, Marcelo. 2006. *La experiencia del horror. Subjetividad y derechos humanos en las dictaduras y posdictaduras del Cono Sur*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Ramji-nogales, Jaya. 2016. "The Right to Have Rights: Undocumented Migrants and State Protection". *Kansas Law Review*, 63, 1045–1065. doi:10.17161/1808.20300

Santamaría, Enrique. 2002. *La incógnita del extraño. Una aproximación a la significación sociológica de la "inmigración no comunitaria"*. Barcelona: Anthropos.

Santos, Boaventura. 2011. *A crítica da razão indolente. Contra o desperdício da experiência*. San Pablo: Cortez Editora.

Sassen, Saskia. 2006. "La formación de las migraciones internacionales: implicaciones políticas". *Revista Internacional de Filosofía Política*, 27, 19–39.

Sayad, Abdemalek. 2010. *La doble ausen-*

cia. De las ilusiones del emigrado a los padecimientos del inmigrado. Barcelona: Anthropos.

Ticktin, Miriam. 2006. "Where ethics and politics meet: the violence of humanitarianism in France". *American Ethnologist*, 33(1), 33–49.

Vitale, Ermanno. 2004. *Ius Migrandi*. Madrid: Melusina.

Zolberg, Aristide. 1989. "The next waves: migration theory for a changing world". *International Migration Review*, XXIII(3), 403–429.

