

Un estudio comparativo de los Estados Unidos y Argentina:

La legislación migratoria en lo relativo al acceso a los derechos económicos y sociales

Por **Rebecca Kahn**

I. La legislación migratoria en Estados Unidos

Perspectiva histórica

Alrededor del año 25.000 A.C., inmigrantes de Asia cruzaron el mar de Bering y poblaron América del Norte.¹ Los primeros asentamientos británicos en los Estados Unidos se registraron en 1607. A partir de ahí comenzó la migración desde Europa, especialmente de Inglaterra, Gales, Escocia, Alemania y Holanda.² De 1619 hasta 1807, se extendió el horrible tráfico de esclavos. En los cien años siguientes, hubo pocos inmigrantes de África.

La historia de las leyes migratorias de los Estados Unidos comienza en 1787. El Artículo I, Sección 8, cláusula 4 de la Constitución confiere al Congreso el poder de establecer una regla uniforme de naturalización. La Ley de Naturalización de 1790 limitaba la ciudadanía a “personas blancas y libres” y de “carácter bueno y moral”. Permitió solicitar la ciudadanía a aquellos que habían residido en el país por dos años y habían mantenido su estado de residencia por un año. Actos posteriores en 1795 y 1798 aumentaron los requisitos de residencia a 14 años y aviso de intención a 5 años, aunque la Ley de Naturalización de 1802 derogó la ley de 1798.

Al final de las guerras Napoleónicas en 1815, la inmigración desde Europa aumentó. Entre 1820 y 1870, siete millones de personas llegaron a los Estados Unidos, la mayoría viniendo de

¹Green, M. S., & Stabler, S. L. (2015). *Ideas and movements that shaped America: From the Bill of Rights to "Occupy Wall Street"* Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, LLC.

²Pereda, C. (2014). Cronología de la migración a Estados Unidos. Retrieved June 27, 2016, from http://elpais.com/elpais/2014/11/20/media/1416497358_287591.html

Irlanda y Alemania (protestantes, católicos, y judíos). En 1848, México cedió una gran porción de territorio a los E.E.U.U. después de la guerra entre México y Estados Unidos. A cambio, los E.E.U.U. prometieron nacionalizar los 80.000 mexicanos que vivían en esta región. Además, en 1848 el “Gold Rush” ocasionó miles de nuevos inmigrantes a California. El influjo de chinos y otros trabajadores extranjeros dio lugar a reacciones y relaciones tensas en California, especialmente cuando el oro empezó a escasear.³

Muchos inmigrantes de Asia eran excluidos de la naturalización y se les prohibía ser propietarios de su tierra en algunos estados. El Congreso aprobó la Ley de Exclusión de Chinos (*Chinese Exclusion Act*) en 1882, que prohibía el ingreso de los trabajadores chinos a los Estados Unidos. Esta ley era, por supuesto, consecuente con un aumento de las actitudes xenófobas contra los asiáticos. La Ley de Exclusión de Chinos fue la primera ley de inmigración aprobada por el Congreso y no fue derogada hasta 1943. Por otra parte, en 1870, la ley fue extendida para permitir a los afroamericanos naturalizarse.

Hubo muchos casos importantes de la Corte Suprema que afectaban a la inmigración. En el caso *Chae Chan Ping v. U.S.* de 1889, el gobierno estableció su autoridad para decidir cuestiones migratorias sobre el poder judicial. La Decimocuarta Enmienda de 1868 a la Constitución es una de las enmiendas más importantes después de la Guerra Civil. Garantiza igual protección de la ley e incluye la Cláusula del Debido Proceso y la Cláusula de Protección Igualitaria. En *Yick Wo v. Hopkins* (1886), la Corte Suprema decidió que la Decimocuarta Enmienda aplicaba incluso a los migrantes irregulares. En su resolución, consideró que un funcionario ejecutivo no puede arbitrariamente arrestar y deportar a un inmigrante irregular sin darle la oportunidad, apropiada

³California Gold Rush (1848–1858). (n.d.). Retrieved July 12, 2016, from <http://ocp.hul.harvard.edu/immigration/goldrush.html>

según el caso, de ser escuchado en las cuestiones que afectan a su derecho a ser y permanecer en los Estados Unidos.⁴El orden afectaba principalmente a los descendientes de africanos que habían nacido en la esclavitud. En 1898, la Corte Suprema decidió en *United States v. Wong Kim Ark* que un niño nacido en los Estados Unidos de dos ciudadanos chinos, que tuvieran un domicilio permanente en los Estados Unidos, se convierte automáticamente en un ciudadano estadounidense. Esta decisión estableció un precedente importante en la interpretación de la cláusula de ciudadanía de la Decimocuarta Enmienda.

Había muchas personas en esos años que creían que los inmigrantes de Europa del Este y del Sur eran racialmente inferiores. Estas personas “restriccionistas” exigieron que los inmigrantes se asimilaran completamente a la cultura estadounidense. Se quejaban de que los inmigrantes, después de un tiempo de residencia, regresaban a sus países, que tenían ideologías políticas radicales y que no estaban educados. *United States v. Bhagat Singh Thind* de 1923 clasificó a los migrantes de la India como “de color” y ellos fueron retroactivamente despojados de su ciudadanía. No fue hasta el Acta de Luce-Celler de 1946 que terminó la prohibición total de inmigración de la India.

Entre 1900-1930, la población japonesa creció mucho en la costa oeste. En 1907, el “acuerdo entre caballeros” (*Gentleman's Agreement*) estableció que Japón no podía emitir pasaportes a los ciudadanos que querían viajar a los Estados Unidos. Por lo tanto, muchos japoneses (quienes eran aproximadamente 80% varones) terminaron en el territorio de Hawai.

⁴“Nor is it competent for any executive officer at any time within the year limited by the statute, to arbitrarily cause an alien who has entered the country, and has become subject in all respects to its jurisdiction, and a part of its population, although illegally here, to be arrested and deported without giving such alien an opportunity, appropriate to the case, to be heard upon the questions involving his right to be and remain in the United States.”

Además de limitar el ingreso de inmigrantes asiáticos, el Congreso prohibió la entrada de personas con mala salud y bajo nivel de educación, o los que eran “agitadores anarquistas” o “lunáticos” con la ley de 1882 (*Immigration Act of 1882*).⁵ La Ley de Cuota de Emergencia (*Emergency Quota Act*) de 1921 estableció cuotas nacionales basadas en el número de residentes extranjeros de cada nacionalidad que vivían en los Estados Unidos. En 1924, el Acta de Johnson-Reed modificó el censo de referencia. El *New Deal* (1933), estableció normas mínimas para regulaciones como los salarios y los horarios de trabajo. Debido a esto, el gobierno federal ganó más poder sobre los derechos de las minorías e inmigrantes.

En 1932, Presidente Roosevelt cerró la inmigración durante la Gran Depresión. Entre 500.000 y 2 millones de mexicoamericanos fueron repatriados y deportados de forma forzada. Las leyes de exclusión de chinos se derogaron en 1943.

La Ley de Inmigración y Nacionalidad de 1952 (*McCarran-Walter Act*) revisó las cuotas una vez más, basándolas en el censo de 1920. La ley fue aprobada por partidarios de la restricción de la inmigración a quienes les preocupaba que los Estados Unidos se viera inundado de inmigrantes después de la Segunda Guerra Mundial. El Presidente Truman intentó detener la ley, advirtiendo que era contraproducente para los objetivos estadounidenses en la Guerra Fría. La mayor parte de la asignación de cuotas fue para los inmigrantes de Irlanda, el Reino Unido y Alemania que ya tenían familiares en los Estados Unidos. Las enmiendas de 1965 en la Ley de Inmigración y Nacionalidad (*Hart-Celler Act*) abolieron el sistema de cuotas de “origen nacional”. A partir de estas regulaciones, por primera vez hubo una limitación sobre la inmigración del hemisferio occidental (120.000 por año), con el hemisferio del este limitado a

⁵ De manera similar, la Ley de Residencia sancionada por el Congreso de la Nación Argentina en 1902 fue utilizada por gobiernos argentinos para expulsar principalmente anarquistas y socialistas.

170.000. Debido a las preferencias familiares dentro de la ley de inmigración, desde ese momento la inmigración se produce mayormente como "inmigración cadena" donde inmigrantes recientes que ya están en el país patrocinan a sus familiares. La cuarta gran oleada de inmigrantes en 1965 incluyó personas de México, Centroamérica y las islas del Caribe. En 1980, más de 1/5 de la población de Los Ángeles era mexicana mientras el 42% de la población Miami estaba compuesta por cubanos. Las corrientes de remesas de los migrantes estadounidenses se han convertido en la fuente de ganancias del dólar internacional segundo más grande de la República Dominicana.⁶

Las disposiciones de refugiados de 1965 dejaron entrar decenas de miles de refugiados que estaban huyendo de las intervenciones fallidas de Estados Unidos en países como Irán, Vietnam y Cuba. Por razones políticas los migrantes fueron tratados de forma diferente según su país de origen y el contexto de su ingreso a los Estados Unidos. Por ejemplo, inmigrantes de Cuba en 1980 fueron muy bien acogidos por el presidente Carter. Al mismo tiempo, a los inmigrantes haitianos indocumentados en Florida se les negó acceso al sistema judicial. Salvadoreños que buscaban asilo político en Estados Unidos no tuvieron estatuto de refugiado. A mediados de la década de 1980, los Estados Unidos fue más generoso con los nicaragüenses que huían de la violencia política.

El enfoque anticuado de los E.E.U.U. hacia los refugiados ya se había sometido a intensas críticas, y las protestas resultaron en la sanción de una ley. El Acta del Refugiado de 1980 (*Refugee Act of 1980*) estableció políticas para este grupo. Muchos inmigrantes indocumentados fueron empleados con documentos falsificados. En 1986, el Acta de Reforma Migratoria y

⁶Mitchell, C., and Domínguez, J. I. (1992). *Western Hemisphere Immigration and United States Foreign Policy*. University Park, PA: Pennsylvania State University Press.

Control (*Immigration Reform and Control Act*) creó por la primera vez sanciones para los empleadores que contrataban inmigrantes irregulares. Contenía también una amnistía para cerca de 3 millones de inmigrantes indocumentados que ya estaban en los Estados Unidos e intensificó las actividades de la Patrulla Fronteriza de los Estados Unidos o INS (ahora parte del Departamento de Seguridad del Territorio Nacional). Entre 1990 y 1997 la Comisión de los Estados Unidos trabajó en la reforma de inmigración. La Ley de Inmigración de 1990 (IMMACT) aumentó significativamente el límite de inmigrantes (hasta 700.000), los visados (40%) y la inmigración relacionada al empleo.

Sin embargo, en 1996 se sancionaron políticas más severas para los inmigrantes – tanto regularizados como irregulares. La Ley de Antiterrorismo y Eficaz Pena de Muerte (*Anti-Terrorism and Effective Death Penalty Act*) y la Ley de Inmigración Ilegal y Responsabilidad del Inmigrante (*Illegal Immigration Reform and Immigrant Responsibility Act*) aumentaron las categorías de la actividad criminal para que inmigrantes, incluso los con una tarjeta verde, puedan ser deportados. Más de 2 millones de personas han sido deportadas desde 1996. Sin embargo, la inmigración irregular no se desaceleró hasta la crisis económica.

La situación en el Siglo XXI y el ejercicio de derechos

Como se dijo más arriba, en la primera mitad del siglo XVII, la primera ola de colonos europeos llegaron de Inglaterra y del norte de Europa. La segunda ola, durante la primera mitad del siglo XVIII, trajo sobre todo irlandeses y alemanes. La tercera ola trasplantó millones de asiáticos y europeos meridionales y del este. Finalmente, después que la ley de inmigración de los Estados Unidos abolió cuotas basadas en nacionalidades en 1965, comenzó la cuarta onda. La ola de inmigración más grande en la historia de Estados Unidos, principalmente de México,

Centroamérica y las islas del Caribe de las Indias occidentales, ha continuado desde la primera década del siglo XXI. Los Estados Unidos tienen una tradición como nación de inmigrantes. Según esta, los E.E.U.U. “acogen con beneplácito a los inmigrantes legales y a los visitantes temporales debidamente documentados, incluidos los trabajadores y estudiantes, y se comprometen a proteger los derechos humanos de los migrantes dentro de sus fronteras.”⁷

Sin embargo, ha habido muchos casos de violación de los derechos de migrantes, protegidos por la Constitución, en los Estados Unidos. Como ejemplo podemos mencionar el caso de Yaser Hamdi, un ciudadano estadounidense que fue retenido durante dos años como combatiente enemigo y fue respaldado por el Tribunal Supremo, basándose en la Cláusula del Debido Proceso de la Quinta Enmienda que declara que ningún estado ni el gobierno federal podrán privar a cualquier persona de su vida, su libertad o sus bienes sin “el debido proceso legal.”

Podemos preguntarnos ¿Por qué hay obstáculos para los inmigrantes? Refiriéndose al caso argentino, Gerardo Halpern escribe que “cada clasificación, cada pronunciamiento legal en torno del objeto de este trabajo, no serán considerados como ‘naturales’ ni como ‘evidentes’, sino como resultado y como causa de las tensiones constitutivas del estado-nación moderno, y específicamente del Estado argentino, en el marco del capitalismo.”⁸ Hay muchas barreras sutiles para los inmigrantes, como la discriminación, que existe tanto ahora como existían en los años a fines del siglo XIX y a principios del siglo XX. La popularidad de figuras políticas como Donald Trump, y su plataforma anti-inmigrante, demuestra esta tendencia.

⁷ General Assembly summary record 67/97, Draft resolution A/C.3/62/L.40/Rev.1: Protection of migrants, (3 January 2008), available from <https://documents-dds-ny.un.org/doc>.

⁸ Gerardo Halpern, *Etnicidad, inmigración y política. Representaciones y cultura política de exiliados paraguayos en Argentina*. Buenos Aires, Prometeo, 2009.

La idea de tensiones del Estado-nación moderno puede aplicarse para los Estados Unidos. Por ejemplo, los atentados del 11 de septiembre en Nueva York espantaron la psique americana. Aumentó el miedo al terrorismo y los extranjeros. Los terroristas entraron a los Estados Unidos con visas turísticas o estudiantiles – y eso expuso los problemas del sistema migratorio. Existen expresiones hostiles de sentimientos crecientes contra la inmigración. La ley “REAL ID” de 2005 cambió algunos límites de visa, quitó las restricciones a la construcción de cercas en las fronteras e hizo más fácil excluir a presuntos terroristas.

El fichaje étnico o la potencial elaboración de perfiles en función de parámetros racistas es una gran cuestión en los Estados Unidos que afecta a los derechos económicos y sociales de inmigrantes. El hecho de que el Departamento de Seguridad Nacional esté a cargo de la inmigración implica la percepción que los inmigrantes representan un peligro para la nación. La forma en la que los medios de comunicación retratan “el debate sobre la inmigración” puede ser problemático. Por ejemplo, la cobertura de prensa de las redadas de inmigración en Georgia en septiembre de 2006 mostró agentes federales asaltando poblados en el sudeste de Georgia. Una demanda presentada por el Southern Poverty Law Center afirma que los agentes de Inmigración y Aduanas detuvieron ilegalmente Latinos documentados, violando sus derechos de la Cuarta y la Quinta Enmienda.⁹

El profesor David Cole afirma que la ley de inmigración ha permitido implícitamente detenciones secretas sin cargos, juicios secretos, denegaciones de acceso a un abogado,

⁹De la Torre, Adela and Julia Mendoza. “Immigration Policy and Immigration Flows: A Comparative Analysis of Immigration Law in the U.S. and Argentina.” *The Modern American*, Summer-Fall, 2007, 46-52.

detención sin causa probable y aún la prestación de extranjeros nacionales a otros países para la tortura.¹⁰ La Corte Suprema raramente declara una ley de inmigración inconstitucional.

En los Estados Unidos, la discusión popular sobre los derechos de inmigrantes en general se centra en la condición de los inmigrantes irregulares. Durante la presidencia de Bush, el polémico Secretario de Seguridad Nacional (titular del *Department of Homeland Security*, DHS) Michael Chertoff intentó simplificar la reforma migratoria. Chertoff propuso una reforma migratoria exhaustiva que incluyó una estrategia de estricto cumplimiento de la ley, seguridad fronteriza y programas de trabajadores temporales.

Algunos de sus iniciativas fueron la Operación “Escudo Comunitario” (*Community Shield*) que refiere a miembros de bandas de inmigrantes, “Nuevo Perfil” (*Streamline*) que arresta y detiene personas que cruzan la frontera ilegalmente, y la Iniciativa Frontera Segura (*Secure Fence Act*) que construyó el muro de 1,078 kilómetros en la frontera de los E.E.U.U. y México. Un programa llamado “No Corresponde” (*No Match*) notifica “a los patrones cuando no se halle coincidencia con los números de seguridad social que los empleados hayan declarado”.¹¹ Tom Barry expone que el programa acabaría con las oportunidades de empleo para los inmigrantes irregulares en la economía formal y que pueden perjudicar trabajadores que de hecho tienen residencia legal.

Chertoff exigió a las dos agencias de Seguridad Nacional para la inmigración, Inmigración y Aduanas (*Immigration and Customs Enforcement*) y Protección de Fronteras (*Customs and Border Protection*) un control más estricto. Sin embargo, hay denuncias sobre la campaña,

¹⁰Cole, David, "The Idea of Humanity: Human Rights and Immigrants' Rights" (2006). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 417.

¹¹ Barry, T. (2008, November 4). Chertoff's Challenge to Obama. Retrieved June 21, 2016, from <http://www.cipamericas.org/archives/2756>

incluyendo muertes de inmigrantes mientras se hallan detenidos, el encarcelamiento masivo de los inmigrantes y las redadas. Los inmigrantes irregulares no son tratados con equidad y justicia.

Además, es difícil aprobar una legislación integral y reformista. En diciembre de 2005, la Cámara de Representantes aprobó una ley para el control de la inmigración, el antiterrorismo y la protección de las fronteras (*Border Protection, Antiterrorism, and Illegal Immigration Control Act*). El Senado aprobó El Acta de Reforma Integral de Inmigración en 2006 (*Comprehensive Immigration Reform Act*), lo que habría abierto el camino hacia una eventual ciudadanía a la mayoría de los inmigrantes indocumentados que ya se encuentran en el país, así como un aumento en la inmigración legal. Pero los dos proyectos de ley fueron conflictivos. Una ley liberal propuesta en 2007 también falló. El “DREAM Act” es una propuesta de ley que significa el desarrollo, ayuda y educación de menores extranjeros. El “Immigrant Legal Research Center” describe que “ofrecería un estatus legal y el acceso a la asistencia financiera para los jóvenes que se han graduado de una secundaria estadounidense o que han recibido el GED, que entraron a los E.E.U.U. antes de cumplir los 16 años y que tienen por lo menos cinco años en los E.E.U.U. Para calificar, cada estudiante tendría que completar dos años de educación superior o dos años de servicio militar estadounidense.”¹²

En 2013, la “banda de los ocho” en el Senado introdujo el proyecto de ley S.744, la esperada versión del proyecto de ley de reforma de inmigración propuesta en el Congreso. El profesor Cole dice que la ley de inmigración es conducida por la política de miedo y el camino de menor resistencia. Fue difícil para Obama desviarse de este camino después de la administración Bush. Sin embargo, Barack Obama firmó dos acciones ejecutivas el 21 de noviembre de 2014.

¹² <http://www.ilrc.org/para-inmigrantes/dream-act-espa-ol>

Retrasaron la deportación de millones de inmigrantes irregulares. Las órdenes se aplican a los padres de ciudadanos de Estados Unidos y padres de los jóvenes traídos al país ilegalmente.¹³

Los números de naturalización han oscilado de unos 500.000 a poco más de 1.000.000 por año desde la década de 1990. Estas estadísticas son independientes de los números de inmigración irregular, que probablemente alcanzaron su punto máximo a más de 1 millón por año en 2000 y han disminuido a aproximadamente 500.000 por año, según el Pew Research Center. Los inmigrantes irregulares componen el 4% de la población de los Estados Unidos.¹⁴

¿Por qué es tan importante proteger los derechos del inmigrante? El profesor David Cole cita al filósofo Hermann Cohen, quién planteó un argumento moral: “The alien was to be protected, not because he was a member of one’s family, clan, or religious community; but because he was a human being. In the alien, therefore, man discovered the idea of humanity.” En esencia, protegemos el extranjero, no porque él es un miembro de nuestra familia o comunidad sino porque es un ser humano. En el extranjero, por lo tanto, el hombre descubre la idea de humanidad.¹⁵

La Constitución Federal de los Estados Unidos protege ciertos derechos para cualquier persona, no importa si es documentado o indocumentado. Según María Blanco, profesora de abogacía, la “Declaración de Derechos” garantiza “el derecho al proceso legal, igualdad bajo la ley, libertad de expresión, el derecho a un abogado en casos criminales, y ordenes de allanamiento. El proceso de deportación es un proceso civil y por lo tanto es ante una corte

¹³ Obama signs executive action delaying deportations for millions of illegal immigrants | Fox News. (2014).

¹⁴ Pew Hispanic Center. (2008). *Trends in Unauthorized Immigration: Undocumented Inflow Now Trails Legal Inflow*. <http://www.pewhispanic.org/files/reports/94.pdf>

¹⁵ Cole, David, "The Idea of Humanity: Human Rights and Immigrants' Rights" (2006). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 417.

administrativa y con menos protecciones.”¹⁶ No obstante hay programas y servicios sociales federales que no se extienden a migrantes indocumentados. Inmigrantes irregulares no tienen el derecho de votar ni poseer armas.

Bajo la constitución los agentes federales sólo pueden detener a alguien si tienen una fuerte base legal o una orden de allanamiento. Las personas detenidas confiesan la situación porque tienen miedo. Hay muchos niños sin papeles que no van a la escuela porque sus padres no quieren que las autoridades los encuentren. Migrantes irregulares que están deportados tienen derecho a abogados pero también necesitan recursos para conseguirlos. Residentes legales también pueden ser deportados por algunos crímenes.

Los derechos de los inmigrantes irregulares se reparten entre los estados y el gobierno federal. Las leyes estatales o locales que tratan de regular la inmigración no son válidas. La profesora Blanco da un ejemplo; en Pennsylvania y Texas, había leyes que requerían que propietarios pidieran pruebas de residencia legal antes de alquilar una casa o apartamento. Dos cortes federales invalidaron estas leyes porque regular la inmigración es una cuestión federal. Todavía, hay leyes cuyas apelaciones no han llegado a las cortes federales, como la ley estatal de Arizona que prohíbe el empleo de personas indocumentadas. La seguridad de las calles se encuentra dentro del poder de los estados. Debido a esto, ellos pueden negar las licencias de manejar a personas indocumentadas. Los estados y las ciudades admiten estudiantes sin papeles hasta la terminación de la escuela secundaria, pero algunos estados han aprobado leyes que impiden el derecho de estudiantes indocumentados de inscribirse en universidades públicas. En *Plyler v. Doe* (1982), la Corte Suprema invalidó una ley de Texas que prohibió la matriculación

¹⁶ Blanco, María. *Derechos Legales de Los Migrantes en Los Estados Unidos* [PowerPoint slides].

de personas indocumentadas en la escuela pública. Estas personas tenían la garantía de la Clausula de Igual Protección (*the Equal Protection Clause*). La Corte dijo que la situación de indocumentación de esos niños no establece una base racional suficiente para negarles los beneficios que el Estado otorga a otros residentes.¹⁷

A pesar de todos los problemas, hay recursos y caminos para inmigrantes irregulares. Hay ciudades “santuarias” en los E.E.U.U., como Washington, D.C., New York City, Los Angeles, Chicago, San Francisco, Santa Ana, San Diego, Salt Lake City, Phoenix, Dallas, Houston, Austin, Detroit, Jersey City, Minneapolis, Miami, Denver, Baltimore, Seattle, Portland, y New Haven. Estas ciudades han adoptado ordenanzas del “santuario” que prohíben a empleados municipales y agentes de la policía preguntarles sobre su estatus migratorio. Inmigrantes irregulares que hayan cometido delitos, al ser liberados, pueden asentarse en las ciudades santuarias sin el temor de ser perseguidos.

Aunque es más difícil para ellos, los inmigrantes irregulares pueden acceder a la asistencia médica por medio de la compra de un plan de cobertura privado, ir a los centros de salud comunitarios o utilizar los programas de salud del Estado. A veces pueden inscribirse en planes de cobertura a través de la universidad o del empleador.

II. La legislación migratoria en Argentina

Perspectiva histórica

¹⁷“The undocumented status of these children does not establish a sufficient rational basis for denying them benefits that the State affords other residents.”

Como los Estados Unidos, la Argentina tiene una reputación por ser un país de inmigrantes, con más inmigrantes que cualquier otro país en América Latina. En 1852, Juan Bautista Alberdi, el jurista y constitucionalista argentino dijo que “gobernar es poblar”.¹⁸ Mientras 13% de la población estadounidense está compuesta por personas nacidas fuera de los E.E.U.U., 4,6% de la población que vive en Argentina es extranjera.¹⁹ La mayoría de inmigrantes argentinos hoy viene de Paraguay, Bolivia, y Chile.

Los patrones a largo de los siglos en los E.E.U.U. y la Argentina son parecidos también. La migración argentina en los siglos XIX y los principios del XX fue proveniente de Europa. La Constitución de Argentina explícitamente declara su deseo de promover la inmigración de Europa. La inmigración limítrofe empezó a crecer a en el Siglo XX, incluso como trabajadores estacionales, según un informe del Congreso Internacional de Migraciones.

En 1876, el gobierno argentino promulgó la primera ley de inmigración, Ley N° 817 de inmigración y colonización, popularmente conocida como la Ley de Avellaneda, que reflejó los principios constitucionales de apertura hacia los extranjeros e igualdad de derechos. La inmigración del ultramar durante el período 1881-1914 resultó en más de 4.200.000 nuevos ciudadanos, en su mayoría italianos, españoles, franceses y rusos. En 1914, 29.9% de la población era extranjera, principalmente de origen español e italiano. En 1930, la legislación todavía privilegiaba a los inmigrantes europeos.

Para mediados del Siglo XX, la República Argentina dejó de ser un destino principal para inmigrantes europeos. Según la Dirección Nacional de Migraciones, hacia comienzos del Siglo

¹⁸ Citado en Hines, B. (2010). The Right to Migrate as a Human Right: The Current Argentine Immigration Law. *Cornell International Law Journal*.

¹⁹Lambertucci, C. (n.d.). La Argentina es el país de América Latina con más inmigrantes. Retrieved June 29, 2016

XXI, dos tercios de los inmigrantes provienen de los países limítrofes. Los inmigrantes provenientes de estos países sucedieron a los trabajadores agrícolas europeos en las áreas rurales y también se unieron a la corriente de argentinos que migró internamente para ser empleados por las industrias urbanas. Los inmigrantes de China, Corea, y Europa Central, principalmente Ucrania, también llegaron a Argentina en números más pequeños.

En 1981, la dictadura militar reemplazó la ley de inmigración de Avellaneda con una ley más restrictiva, la Ley N° 22.439, conocida como La Ley Videla. El Artículo 2° de la ley dice que el Poder Ejecutivo “promoverá la inmigración de extranjeros cuyas características culturales permitan su adecuada integración en la sociedad argentina”.²⁰ Pocas vías para la inmigración legal estaban disponibles. Un inmigrante no tenía derecho a recibir aviso o una revisión judicial de la decisión de negar sus beneficios, detenerle o expulsarle. La ley limitó considerablemente los derechos de los inmigrantes indocumentados. No podían asistir a la escuela, poseer propiedad, o integrarse en la sociedad argentina. Esta ley permaneció en vigor durante veinte años después de la desaparición de la dictadura.

La situación en el Siglo XXI y el ejercicio de derechos

Las tensiones en la región de América Latina sobre la migración son constantes. La República Argentina participa en la Conferencia Sudamericana de Migraciones y el Foro Especializado Migratorio del MERCOSUR (FEM). Los compromisos asumidos por los países sudamericanos incluyen: “garantizar la defensa de los derechos humanos de los migrantes y sus familias, promover la migración segura y condenar el tráfico ilícito de migrantes y la trata de personas, requerir a los países extra bloque otorgar un tratamiento justo y humanitario a los

²⁰ Ley general de migraciones y fomento de la inmigración ley 22.439/81

emigrantes de Sudamérica, en correspondencia con el trato brindado a sus nacionales en nuestros territorios, considerar a la reunificación familiar como un derecho de los migrantes y un elemento fundamental para una mejor integración en la sociedad receptora, y reconocer la regularización de la migración como elemento fundamental de las políticas públicas en el ámbito migratorio.”²¹ Los E.E.U.U. asimismo ha entrado en compromisos bilaterales y multilaterales sobre inmigración, como el “U.S.-Mexican Joint Statement”, los Acuerdos Helsinki, y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967.²²

En su libro sobre inmigración en el hemisferio oeste, Christopher Mitchell describe cómo las preocupaciones de seguridad, prestigio y bienestar económico – en resumen, la política exterior – interactúan con las decisiones sobre la política de inmigración. Como en los E.E.U.U., los cambios gubernamentales están vinculados a cambios en la política migratoria. En Argentina, los gobiernos militares tienen, en general, una visión restrictiva y suspicaz del migrante mientras los gobiernos democráticos han tomado un punto de vista más favorable.

Hay varios medios para abordar la gobernabilidad de la política migratoria, desde acuerdos regionales hasta leyes sobre trata de personas. A fines de 1996 una red de organizaciones de derechos humanos y de los inmigrantes formó la Mesa de Organizaciones en Defensa de los Derechos de los Inmigrantes con el objetivo de derogar la Ley Videla. En Argentina en 2004, la Ley N° 25.871, “Ley de Migraciones,” fue aprobada. Su primero objetivo es “fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos

²¹ Argentina, Dirección Nacional de Migraciones. (2010). *Migraciones internacionales en el siglo XXI*. Iguazú, Misiones: Ministerio del Interior, Presidencia de la Nación, Dirección Nacional de Migraciones.

²² Chin, G. J., Romero, V. C., & Scaperlanda, M. A. (2001). *Immigration and the Constitution*. New York: Garland Pub.

humanos, integración y movilidad de los migrantes”.²³ Esta ley es un paso importante en la dirección de garantizar derechos iguales para migrantes, como el derecho al acceso a la educación y salud. Susana Novick hace referencia al “nuevo clima de ideas, una ruptura ideológica que acompaña la sanción de la nueva ley.”²⁴ La nueva ley estableció que la migración es un derecho humano, un principio que no se encuentra en las leyes de inmigración de cualquier otro país que recibe muchos inmigrantes, según afirma Barbara Hines, profesora de derecho.²⁵

Recientemente, se produjo un desarrollo de emigraciones de nacionales argentinos hacia países fuera de la región, 2.1% de la población emigró en 2005, principalmente a países como España, Estados Unidos e Israel.

III. Breve análisis comparativo

Al igual que los Estados Unidos, Argentina también tuvo una ola masiva de inmigración europea a finales del Siglo XIX y a principios del Siglo XX. Argentina y Estados Unidos tienen factores incitadores y disuasivos similares. Uno de los factores incitadores es el diferencial en el salario relativo – lo que fomenta la inmigración limítrofe. Argentina, sin embargo, ha desarrollado una estrategia migratoria más abierta y equilibrada hacia sus naciones limítrofes y sus socios comerciales. Podría decirse que su enfoque es más humano, sin diferenciar por nacionalidad en términos de derechos sociales, al tiempo que es económicamente más

²³ Argentina, Dirección Nacional de Migraciones. (2010). *Migraciones internacionales en el siglo XXI*. Iguazú, Misiones: Ministerio del Interior, Presidencia de la Nación, Dirección Nacional de Migraciones.

²⁴Citado en Quiroga, J. M., Verón, Daniel. *Aproximación a la Legislación Migratoria Argentina*. Investigación de la Fundación Ciudadanos del Mundo.

²⁵Hines, B. (2010). The Right to Migrate as a Human Right: The Current Argentine Immigration Law. *Cornell International Law Journal*.

estabilizado que el de los E.E.U.U. Así mismo, los E.E.U.U. tiene una población de ciudadanos y migrantes mucho mayor que la Argentina – y debido a esto, limitaciones diferentes.

Política de la Inmigración Limítrofe

¿Por qué no tienen los E.E.U.U. políticas tan flexibles con los países limítrofes? La respuesta podría estar vinculada a la historia del país. El miedo público – en respuesta a la inmigración de europeos del este y del sur, de chinos y de japoneses – creó un espacio en la economía americana para una fuente alternativa de mano de obra barata: inmigrantes mexicanos.²⁶

En 1942, el gobierno puso en práctica el Programa Bracero para llenar la escasez de trabajo creado por el reclutamiento de la guerra. El programa era tan ventajoso para empleadores americanos que siguió hasta 1964. Casi cinco millones de inmigrantes mexicanos vinieron a los Estados Unidos y establecieron patrones migratorios. El programa promovió la creencia de los mexicanos de que los Estados Unidos eran una tierra de oportunidades. De todos modos, los inmigrantes mexicanos fueron políticamente privados del derecho al voto. Cuando el ambiente se hizo demasiado racialmente hostil, la Operación “Wetback” de 1954 deportó a más de un millón de mexicanos, incluyendo muchos mexicanos documentados, bajo la supervisión del Servicio de Inmigración y Naturalización.

La retórica anti-inmigrante y su matiz racial del pasado han afectado la formulación de políticas durante las dos últimas administraciones federales. La solución bipartita de Bush falló.

²⁶De la Torre, Adela and Julia Mendoza. “Immigration Policy and Immigration Flows: A Comparative Analysis of Immigration Law in the U.S. and Argentina.” *The Modern American*, Summer-Fall, 2007, 46-52.

Uno de los aspectos más problemáticos fue una propuesta que cambió las preferencias de la política de naturalización fuera de candidatos con vínculos familiares en los Estados Unidos hacia inmigrantes con habilidades avanzadas, títulos universitarios y capacidades de hablar inglés. Los opositores mantuvieron que familias innumerables serían partidas a causa del cambio a un proceso de admisión muy selectivo y basado en preferencias racistas y clasistas. Aunque la Oficina de Trabajo creyó que un plan de trabajo temporal hubiera sido deseable y necesario para sostener el crecimiento económico corriente, el electorado no lo quiso.

La Constitución de Argentina, las leyes de inmigración sancionadas por el Congreso en 2003, la realización del Programa Patria Grande y las influencias económicas del MERCOSUR ayudan a crear mecanismos relativamente fáciles para la inmigración y obtención de ciudadanía en Argentina. A diferencia de la Constitución de los Estados Unidos, la Constitución Argentina garantiza la protección de los derechos fundamentales a todos los habitantes del país, no sólo para sus ciudadanos. Una política pro-inmigración entró en vigencia con la administración de Kirchner en 2003: La Ley de Migraciones 25.871 y El Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria.

Mendoza y de la Torre creen que la historia legislativa de la Argentina y su jurisprudencia regulan la inmigración de una manera humanitaria que complementa las metas económicas del MERCOSUR. Este acuerdo regional ha contribuido al flujo de inmigrantes y ha catalizado cientos de inversiones transfronterizas. En contraste, el TLCAN (NAFTA) de la década de 1990 no contempla ninguna regulación referida a aliviar las restricciones a la inmigración para los trabajadores mexicanos.

El Programa Patria Grande se creó para abordar los abusos sufridos por los inmigrantes indocumentados. Un trágico incendio en un taller de Buenos Aires en 2006, que causó la muerte

de bolivianos indocumentados, resaltó la necesidad de adoptar medidas. Patria Grande crea una vía legal para los inmigrantes irregulares a buscar la ciudadanía y también establece un ambiente mejor y tal vez un sentimiento popular con menos discriminación. La normalización de inmigrantes es más rápida con la legislación nueva.

Toda la gente tiene el deseo básico de mejorar su bienestar económico. Debido a esto, siempre habrá un flujo de inmigrantes hacia los países en una mejor situación. La cuestión a considerar es cómo abordar y administrar la inmigración y los derechos del inmigrante dentro del contexto histórico y político de cada país.

Bibliografía

Argentina, Dirección Nacional de Migraciones. (2010). *Migraciones internacionales en el siglo XXI*. Iguazú, Misiones: Ministerio del Interior, Presidencia de la Nación, Dirección Nacional de Migraciones.

Barry, T. (2008, November 4). Chertoff's Challenge to Obama. Retrieved June 21, 2016, from <http://www.cipamericas.org/archives/2756>

Blanco, María. *Derechos Legales de Los Migrantes en Los Estados Unidos* [PowerPoint slides].

California Gold Rush (1848–1858). (n.d.). Retrieved July 12, 2016, from <http://ocp.hul.harvard.edu/immigration/goldrush.html>

Chin, G. J., Romero, V. C., & Scaperlanda, M. A. (2001). *Immigration and the Constitution*. New York: Garland Pub.

Cole, David, "The Idea of Humanity: Human Rights and Immigrants' Rights"

- (2006). *Georgetown Law Faculty Publications and Other Works*. Paper 417.
- De la Torre, Adela and Julia Mendoza. "Immigration Policy and Immigration Flows: A Comparative Analysis of Immigration Law in the U.S. and Argentina." *The Modern American*, Summer-Fall, 2007, 46-52.
- General Assembly summary record 67/97, Draft resolution A/C.3/62/L.40/Rev.1: Protection of migrants, (3 January 2008), available from <https://documents-dds-ny.un.org/doc>.
- Gerardo Halpern, *Etnicidad, inmigración y política. Representaciones y cultura política de exiliados paraguayos en Argentina*. Buenos Aires, Prometeo, 2009.
- Green, M. S., & Stabler, S. L. (2015). *Ideas and movements that shaped America: From the Bill of Rights to "Occupy Wall Street"* Santa Barbara, CA: ABC-CLIO, LLC.
- Hines, B. (2010). The Right to Migrate as a Human Right: The Current Argentine Immigration Law. *Cornell International Law Journal*.
- Lambertucci, C. (n.d.). La Argentina es el país de América Latina con más inmigrantes. Retrieved June 29, 2016
- Ley general de migraciones y fomento de la inmigración ley 22.439/81
- Mitchell, C., and Domínguez, J. I. (1992). *Western Hemisphere Immigration and United States Foreign Policy*. University Park, PA: Pennsylvania State University Press.
- Obama signs executive action delaying deportations for millions of illegal immigrants | Fox News. (2014).
- Pereda, C. (2014). Cronología de la migración a Estados Unidos. Retrieved June 27, 2016, from http://elpais.com/elpais/2014/11/20/media/1416497358_287591.html
- Pew Hispanic Center. (2008). *Trends in Unauthorized Immigration: Undocumented Inflow Now Trails Legal Inflow*. <http://www.pewhispanic.org/files/reports/94.pdf>

Quiroga, J. M., Verón, Daniel. *Aproximación a la Legislación Migratoria Argentina*.

Investigación de la Fundación Ciudadanos del Mundo.

The DREAM Act (Español). (n.d.). Retrieved August 02, 2016, from

<http://www.ilrc.org/para-inmigrantes/dream-act-espa-ol>