

EL CONCEPTO DE *HABITANTE*, UNA MEDIDA AL RECONOCIMIENTO Y AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

Silvana Begala ()*

Resumen: En este trabajo se aborda la interpretación que se realiza en distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación del concepto de *habitante* utilizado en el Art. 14 de la Constitución Nacional Argentina. Nuestro objetivo no es hacer un análisis desde la perspectiva constitucionalista, sino mostrar cómo el espacio para la construcción de ciudadanía de los extranjeros en el territorio argentino, que es amplio y generoso desde el texto constitucional, se ve medido no sólo por las leyes que lo reglamentan, sino también por la interpretación que de esas normas se hace. También es intención de este trabajo dar elementos para reflexionar sobre la relación entre el alcance de este concepto en las normas y en la jurisprudencia argentinas frente a la consideración de la migración como un derecho humano incorporado expresamente en la nueva ley de migraciones.

Palabras Claves: Migración – Derechos de los migrantes – Derecho a migrar – Derechos humanos.

Introducción

La condición de migrante supone la condición de extranjero, ya que la migración como fenómeno social o subjetivo, tiene siempre como actor a un extranjero respecto del país de acogida o residencia.

Nuestra legislación, hasta la sanción de la ley N° 25.871¹, hacía referencia a la migración como fenómeno colectivo y regulaba la situa-

(*) Abogada, Docente, Jefe de Trabajos Prácticos de la Cátedra B de Sociología Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba, Investigadora, Categoría 4 del Programa de Incentivos.

¹ Boletín Oficial 21 de enero de 2004.

ción del migrante de acuerdo a los efectos que pretendía conseguir sobre el fenómeno poblacional, en relación con los modelos económicos que buscaba fortalecer. La nueva ley de migraciones reconoce a la migración como un derecho humano, lo que supone un cambio muy importante en la consideración del tema que en este trabajo abordamos.

Cuando una persona es un migrante está sometida a una legislación y a una reglamentación administrativa particular que condiciona su lugar en la sociedad y su posibilidad de ser titular de derechos y de poder gozarlos como ciudadano.

Las normas y reglamentaciones que plasman las políticas públicas respecto a la migración no sólo reflejan y condensan una serie de significados vigentes y como tal son *un producto social*², sino que también, desde una perspectiva socio-jurídica, las normas regulan situaciones generales, a la vez que mediante la interpretación y aplicación que de ellas se hace contribuyen a configurar la realidad del migrante, creando la medida y el marco donde las *subjetividades* pueden desarrollarse.

Hay varios trabajos³ que hacen referencia a la normativa argentina y su incidencia en la configuración del lugar social del migrante. Con este trabajo pretendemos realizar un aporte en ese mismo sentido, pero en lugar de tomar la normativa como objeto de análisis, tomaremos la opinión de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Este órgano cuando interpreta las normas y define sus significados contribuye a la delimitación del lugar social que se le asigna los migrantes.

En particular, usaremos la opinión de la Corte Suprema en torno al concepto de "*habitante*" cuando este término es usado en el Art. 14 de la Constitución Nacional, cuando afirma que:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

El objetivo de este trabajo no es hacer un análisis desde la perspectiva constitucionalista, sino mostrar cómo el espacio para la cons-

² Novick (1996).

³ Novick, Susana (1990), Olog, Claudia y Vives, Carmela (1999), Oteiza, E. Novick, S. y Aruj, R (1997), Begala, Silvana (2002).

trucción de ciudadanía de los extranjeros en el territorio argentino, que es amplio y generoso desde el texto constitucional, se ve medido y limitado no sólo por las leyes que reglamentan el ejercicio de los derechos, sino también por la interpretación que de la Constitución y esas normas se hace. También es intención dar elementos para reflexionar sobre la relación entre: la definición en las normas y la jurisprudencia argentinas del concepto de “habitante” como sujeto de derechos por un lado y la consideración de la migración como un derecho humano incorporado por la nueva ley de migraciones, por el otro.

La regulación del Estado argentino

La interpretación y el uso del término *habitantes*, usado en la Constitución Nacional, concentran en sí la contradicción constitutiva de las democracias liberales: entre el reconocimiento, de la libertad de movimiento del hombre *celebrada como uno de los pilares de la civilización occidental moderna* (Mazzadra, 2005, p.45) y la *necesidad* de los estados de regular sobre su territorio, es decir la afirmación de la autodeterminación soberana, por un lado y la adhesión a los principios universales de los derechos humanos, por el otro (Benhabib, 2004, p.14).

El derecho internacional expresa esa contradicción entre la libertad de circulación y la soberanía de los Estados, cuando reconoce con claridad el derecho de libertad de movimiento a través de las fronteras en numerosos compromisos internacionales⁴, pero no obliga a los Estados a permitir el ingreso y la permanencia de las personas, ni compromete a los Estados a otorgar la residencia o la ciudadanía a ciudadanos extranjeros en ninguna norma internacional.

No obstante, el derecho argentino vincula al Estado a ese compromiso en el artículo 20⁵ de la Constitución Nacional cuando afirma:

Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos Civiles del ciudadano, pueden ejercer su industria, comercio y profesión, poseer bienes raíces, comprarlos, enajenarlos, navegar los ríos y costas, ejercer libremente su culto, testar, casarse conforme a las leyes.

⁴ Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre, Artículo VIII; Declaración Universal de los Derechos Humanos, Art. 13; Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 22; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Arts. 12 y 13; Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Racial, Art. 5 d) i y ii; Convención Sobre la Eliminación de Todas Formas de Discriminación Contra la Mujer, Art. 15 y Convención sobre los Derechos del niño, Arts. 10 y 11.

⁵ Este artículo otorga el derecho a la nacionalidad, esta no es una obligación para el extranjero y el mantenimiento de su nacionalidad de origen no altera el ejercicio de sus derechos civiles, sociales y económicos, solo se les impide el ejercicio de los derechos políticos que en nuestro sistema jurídico se relacionan con la nacionalidad.

No están obligados a admitir la ciudadanía ni a pagar contribuciones forzosas extraordinarias.

Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos, pero la autoridad puede acortar este término a favor de quien lo solicite alegando y probando servicios a la república.

A los extranjeros que habitan el suelo argentino también se les reconocen los derechos enumerados en el Art. 14, que ya mencionamos.

Si bien los derechos reconocidos no son absolutos, dado la facultad reglamentaria que la Constitución otorga al Congreso para establecer las formas en que los habitantes van a ejercer esos derechos, la regulación que se haga de ellos no puede derivar en el cercenamiento o supresión del derecho reglamentado⁶, o de aquellos que se derivan del reconocimiento de una condición.

En este sentido, en el marco de los límites que fija la Constitución y en relación con los migrantes, el Estado tiene derecho de impedir la entrada de extranjeros en su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que juzgue convenientes establecer de acuerdo a la norma constitucional⁷. Pero una vez que las personas están en su territorio ¿puede condicionar el ejercicio de los derechos que la Constitución ha reconocido a los *habitantes* al cumplimiento de las leyes de admisión y residencia sin violar el espíritu de la norma constitucional?

No pondremos nuestra atención en los argumentos que sostienen la *racionalidad* o no de las condiciones de admisión, nuestro interés se relaciona con el abanico de derechos que se les reconoce a los extranjeros y la posibilidad de construcción de ciudadanía que significa poder ejercitarlos como "*habitante*" y cómo estos se recortan si se condiciona esa calificación al cumplimiento de las condiciones de admisión y/o residencia.

¿Cuándo se adquiere la calidad de *habitante*? ¿En qué oportunidad se pierde? ¿Es *habitante* quien se radica en la Argentina violando las normas que rigen el ingreso al país? ¿Hasta qué punto las normas pueden condicionar la calidad de *habitante* al hecho de haber cumplido las normas de ingreso?

⁶ Art. 28 de la Constitución Nacional: *Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.* Ver en este sentido, Garay (1998).

⁷ Lo que podría ser discutible a partir de la consideración de la migración como un derecho humano, ya que estos resultan indisponibles para los estados.

En ese orden, cabe preguntarse hasta qué punto la nueva Ley de Migraciones N° 25.871 es coherentes con el texto constitucional y con el reconocimiento que ella misma hace cuando por un lado explicita en su Art. 4 que:

El derecho a la migración es esencial e inalienable de la persona y la República Argentina lo garantiza sobre la base de los principios de igualdad y universalidad.

Y en el artículo siguiente, Art. 5, condiciona el ejercicio de los derechos reconocidos a la satisfacción de las leyes de ingreso y permanencia.

El estado asegurará las condiciones que garanticen una efectiva igualdad de trato a fin de que los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir sus obligaciones siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia de acuerdo a las leyes vigentes.

Mientras el derecho a migrar es reconocido como un derecho humano, el reconocimiento de la condición de *habitante* condicionada al cumplimiento de las normas de ingreso y permanencia reserva al Estado el privilegio soberano de darle medida a ese concepto y por tanto al ejercicio de los derechos que a él se le adscriben.

Las leyes anteriores, con un espíritu mucho más restrictivo que la actual ley de migraciones y acompañado de una política de control, también daban lugar a la discusión y permitieron ampliar y restringir desde su interpretación el espacio de ejercicio de derechos determinado por el concepto *habitante* para los migrantes.

Son habitantes...

En torno al concepto de *habitante* se ha dado un debate que ha estado presente en la historia de la migración en Argentina. La doctrina y la jurisprudencia han tenido posiciones fluctuantes respecto a este tema. Intentaremos, en la medida que la extensión y el objetivo de este trabajo nos lo permiten, exponer algunos puntos de estas fluctuaciones utilizando algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación como indicadores.

Los fallos que tratan el tema, y que hemos analizado para este trabajo⁸, resuelven recursos extraordinarios promovidos por personas que han interpuesto *Habeas Corpus* frente a disposiciones de la Direc-

⁸ Ver anexo.

ción de Inmigraciones (después Dirección Nacional de Migraciones) que los expulsaba, los conminaba a dejar el país o les impedía el ingreso. Estos fallos se pueden analizar en dos grupos:

- El primero en el que los actores invocan su calidad de *habitantes* para que se les reconozca el derecho de reingresar, cuando habiendo salido del territorio del país, a su regreso, se les niega la entrada por no cumplir con las exigencias de ingreso de los inmigrantes⁹.
- El otro grupo reúne los fallos donde los migrantes invocan la calidad de *habitantes* para promover el recurso de *habeas corpus* frente una orden o el temor de expulsión cuando ingresaron, e invocan por tanto el derecho a permanecer¹⁰.

Si bien estos fallos aluden directamente al derecho de locomoción (entrar, permanecer, transitar y salir del territorio), las definiciones que de ellos surgen y las posibilidades del reconocimiento de derechos que ellas determinan se hacen extensivas a los otros derechos enumerados en el Art. 14 de la Constitución Nacional, en la medida que este derecho se niega o reconoce correlacionado con el reconocimiento o negación de la calidad de habitante.

Extranjero que se ha incorporado a la vida nacional es habitante

En una primera etapa, en vigencia de la Ley N° 817 “Ley Avellaneda”¹¹, la jurisprudencia de la Corte asume la definición de inmigrante del Art.12 de esta ley y por tanto no todo extranjero es inmigrante.

Esta ley afirma:

Repútase inmigrante para los efectos de esta ley a todo extranjero, jornalero, artesano, industrial, agricultor o profesor, que siendo menor de sesenta años y acreditando su moralidad y sus aptitudes llegase a la República Argentina para establecerse en ella, en buque a vapor o a vela, pagando pasaje de segunda o tercera clase, o teniendo el viaje pagado por cuenta de la nación, de las Provincias o de las empresas particulares protectoras de la inmigración y la colonización. La ley presume que las personas que

⁹ Magaz de Gonzalez, Bertone Antonio, entre otros.

¹⁰ Massia Gassoll, Pasaradelis Scheimberg, Corona Martinez; Carrizo Coito.

¹¹ Esta ley tiene vigencia formal hasta 1981 en que es derogada por la Ley 22.489 (Ley Videla).

reúnen estas características son inmigrantes y pueden gozar de los beneficios que la ley les otorga, quien no quiera acogerse a ellos debe manifestarlo.

Esta diferencia jurídica también era clara socialmente en esta época. La jurisprudencia cuestionó la constitucionalidad del decreto que reglamentaba esta ley (decreto del 31/12/1923) cuando hacía extensiva estas condiciones y las exigencias de ingreso a los simples pasajeros.

Quienes no reúnen las condiciones de la Ley Avellaneda, son pasajeros no inmigrantes y por lo tanto, la expulsión que esta ley determina para los inmigrantes que no cumplen con las obligaciones que ella les impone no puede ser aplicada a quienes no lo son¹². En el caso de reconocer la posibilidad de aplicar las condiciones y exigencias de ingreso a quienes no tienen la calidad de migrantes y aplicar el poder de policía tiene que ser para el control del ingreso no una vez que la persona ha entrado y reside en el país y ya adquirió la calidad de habitante¹³.

Los extranjeros que tengan la categoría de *habitantes* tienen derecho a *entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino* sin que las restricciones previstas en la ley de migraciones puedan ser usadas para expulsarlo del país. Por tanto, para la Corte son *habitantes*, y por lo tanto les corresponde la garantía del Art. 14, aquellas personas que están incorporadas a la vida nacional, aún cuando hayan ingresado *clandestinamente*¹⁴. Esta tesis se reafirma para el caso de que el extranjero haya salido y quiera volver a ingresar¹⁵, tanto como para aquellos que habiendo entrado clandestinamente se incorporaron a la vida del país y tienen derecho a no ser expulsados.

En esta etapa, la Corte exige para tener la categoría de *habitante* el elemento subjetivo de la intención de residir en el país, a los efectos de la garantía de locomoción¹⁶, este ánimo de residir no necesita para su configuración de la constitución de domicilio definitivo, basta que se distinga de la residencia accidental y transitoria. Si este elemento subje-

¹² En Maciá y Gassol la Corte sostiene que el decreto reglamentario de la ley 817 puede extenderse a los no migrantes en virtud de la ley 4144 la cual considera vigente pese a la derogación de la ley 7029 derogada a su vez por el código penal. Mientras que en Bertone sostiene que no se aplica al caso porque el sujeto no es inmigrante sino habitante.

¹³ Ver caso Pasaradelis.

¹⁴ Esta era la categoría que la Ley N° 817 en el Art. 10 inc. K otorgaba a los migrantes que entraban al territorio argentino violando las leyes y reglamentos migratorios.

¹⁵ Casos: Maciá y Gassol, Bertone Antonio.

¹⁶ Ya que para las otras garantías el Art. 20 no permite hacer diferencia entre los argentinos y los extranjeros ya sea que tengan ánimo de residir o no.

tivo estaba presente, era indiferente que el extranjero hubiese entrado al territorio cumpliendo o violando las leyes del país.

El vocablo habitante comprensivo tanto de los nacionales como de los extranjeros, se refiere a las personas que residen en el territorio de la República con intención de permanecer en él, que lo habiten, aunque no tengan constituido precisamente un domicilio con todos los efectos legales de este.

[...] que no habiéndose ejercitado la facultad reglamentaria en el momento de entrar en el país los recurrentes, aún admitiendo que esta se haya producido clandestinamente la medida de expulsión que contra ellos se ha tomado después de hallarse incorporados como habitantes de la Nación no se encuentra autorizada actualmente por ley alguna y pugna, por consiguiente los Art. 14 y 20 de la CN¹⁷.

El extranjero que es útil al país es considerado habitante

En 1930 el gobierno militar buscando desalentar la migración dicta medidas¹⁸ restrictivas a la par que comienzan a hacerse otras distinciones como la de *pasajero, turista y refugiado*, no obstante el decreto de 1931, recepta la jurisprudencia de la Corte y permite el ingreso libre de cargas consulares a quienes ya habían residido en el país¹⁹. El gobierno conservador que siguió²⁰, profundiza las restricciones.

En 1943 la Dirección de Migraciones pasó a las dependencias del Ministerio del Interior, lo que deja ver que el problema migratorio se había convertido en un problema policial y las políticas en una cuestión represiva.

En este segundo momento, la Corte fue cambiando la interpretación y el contenido del término *habitante*, y por tanto cambiaron también los requisitos de quienes podían invocar las garantías del Art. 14 de la CN. Se mantiene la distinción entre extranjero y migrante, pero el elemento subjetivo en la configuración de la condición de *habitante* pierde fuerza y comienzan a tener importancia los requisitos para el ingreso al territorio que fija la Ley N° 817, su decreto reglamentario y la ley de Residencia de extranjeros N° 4144.

Una exigencia que pone claramente a la vista el uso político de los controles a los inmigrantes en esta época, tiene que ver con el

¹⁷ Caso: Maciá y Gassol.

¹⁸ Altas tasas de visados y trabas burocráticas para quienes no viniesen como colonos agrícolas.

¹⁹ También a los familiares en primero y segundo grado de los ya inmigrados.

²⁰ El gobierno de Agustín P. Justo, incorpora la exigencia del contrato de trabajo.

mantenimiento de las condiciones que permitieron su admisión. Entre estas sobresale el criterio de *utilidad* del migrante. Esta postura torna la condición de *habitante* muy inestable e impide su consolidación exigiendo la prueba de la misma cada vez que el Estado la cuestiona.

Esta condición es justificada por la jurisprudencia con el Art. 25 de la CN que afirma:

*El Gobierno Federal fomentará la inmigración europea; y no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno, la entrada de los extranjeros que **traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes***²¹.

Según la Corte los constituyentes adoptaron el criterio de calificación en base a la utilidad del extranjero, no atendiendo la recomendación de Alberdi que en el Art. 33 de su proyecto declaraba que “*la inmigración no podrá ser restringida ni limitada de ningún modo, en ninguna circunstancia, ni por pretexto alguno*”.

Con relación a la necesidad de mantener la calidad de *habitante* ligado a la condición de utilidad la Corte afirma:

[...] *el Art. 25 [...] contiene en su última parte una condición de admisión de la cual el Gobierno Federal no podrá prescindir en su legislación reglamentaria, puesto que la cláusula pone a su cargo el deber de impedir el acceso al país de los extranjeros que no vengan a él con el fin de trabajar, enseñar o perfeccionar las ciencias y las artes. Y correlativamente aquella cláusula crea para el extranjero admitido la obligación de mantener sus actividades durante su permanencia en la República.*

[...] *el criterio de una calificación del elemento extranjero derivado de su utilidad es cabalmente el contenido del Art. 25 citado. La admisión de extranjeros en nuestro suelo dándole los derechos y las prerrogativas que corresponden al hombre en los pueblos civilizados, debe pues entenderse respecto de los hombres útiles, esto es, de aquellos cuyo estado físico o sus condiciones morales no los inhabilite para el trabajo en sus variadas formas.*

[...] *pues la igualdad que este preconiza [el Art. 16 de la CN] se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos*²².

²¹ El destacado es nuestro.

²² Caso: Scheimberg y Corona Martínez.

Extranjero que ingresa respetando las normas es habitante

En el caso Pasaradelis, la Corte acepta la reconducción de un marinero que después de casi un año y medio en el país es detenido por haber ingresado de manera clandestina. Al decir de la Corte, esta circunstancia, no le permite adquirir la condición de habitante. Ya que por el decreto del 7 de octubre de 1930, los tripulantes de los barcos mercantes no pueden permanecer en el territorio argentino, a la salida del buque en que ha llegado, sino mediante el cumplimiento de todas las disposiciones establecidas por las leyes y reglamentos vigentes respecto a los inmigrantes. El marino desertor se equipara al migrante clandestino y se distingue del pasajero.

Así es que la Corte negó el recurso de *Habeas Corpus* en casos donde los solicitantes eran extranjeros que entraron subrepticamente, cuando se trataba de tripulantes “desertores” de buques extranjeros²³, o personas que lograron eludir los controles o la prohibición de entrada²⁴, el argumento que esgrimía era:

El derecho de la nación a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida que con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, no es incompatible con los derechos individuales consagrados por la Constitución, cuyo art. 14 no ampara al extranjero que logra ingresar al país eludiendo el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley de inmigración y su reglamentación.

La Corte mantuvo esta interpretación²⁵, pero la suavizó para los casos en que las personas que ingresan omitiendo los controles²⁶ quienes puedan purgar su situación irregular. Esta purga se realiza comprobando que de haberse realizado los controles las personas hubieran ingresado y por tanto en estos casos pueden, ser considerados, habitantes, más allá de las condiciones irregulares de su ingreso:

No sólo por la demostración de que nada hay de objetable en los antecedentes cuya comprobación se eludió, sino también mediante la jus-

²³ Casos: Pasaradelis; Hernandez Blas, Kaiser, Gagliotti y Rial Freire.

²⁴ En el Caso Hernandez Blas, la corte niega el Habeas Corpus a una persona detenida 6 años después de su llegada al país. Había logrado ingresar luego de fugarse del buque que lo debía regresar a su país por habersele negado el ingreso por estar afectado de tracoma.

²⁵ Caso Tomas Cuesta Urrutia después retomada, ya en vigencia de la Constitución de 1949, en el caso Sosa Lino.

²⁶ En el caso Sosa Lino surge de los hechos que esa omisión no era solo imputable al infractor.

tificación del recto comportamiento en el país durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principios rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio.

Que es pues posible conciliar sin violar las respectivas normas constitucionales referidas a la materia, las facultades de la Nación en cuanto a la admisión de extranjeros con la situación que en casos excepcionales y por circunstancias no totalmente imputables a ellos, puede haberles creado su radicación de hecho en el país en condiciones tales que su reembarco al cabo de varios años, podría comportar no ya contralor de entrada, sino una verdadera e injusta expulsión al margen de las atribuciones de la autoridad que pretende realizarlo.

Esta interpretación que condiciona la calidad de *habitante* al ingreso cumpliendo los requisitos exigidos por la ley es receptada por la Constitución de 1949, sancionada durante el primer gobierno de Perón y vigente hasta 1956²⁷. El texto constitucional despeja, en su Art. 31, las posibilidades del debate que venimos analizando. Según este texto gozaba de todos los derechos civiles (Art. 26) los extranjeros que entran al país sin violar las leyes. Asocia así, el goce de los derechos a la legalidad del ingreso.

Los extranjeros que entran al país sin violar las leyes gozan de todos los derechos civiles de los argentinos como también de los derechos políticos después de cinco años de haber obtenido la nacionalidad [...].

De acuerdo al texto constitucional, la Corte mantuvo la posibilidad de purgar el vicio de ingreso sólo para los casos en que la falta de control o de cumplimiento de las normas de ingreso no sea imputable al inmigrante²⁸.

Ya sin vigencia esta constitución y con una nueva reglamentación de la ley de migraciones²⁹ del gobierno de facto³⁰ la Corte, en los casos que llegaron a ella limitó las atribuciones de la Dirección Nacional de Migraciones y del Ministerio del Interior³¹ que cuestionaban la

²⁷ Es dejada sin efecto el 27 de abril de 1956 por el gobierno surgido de la revolución de septiembre de 1955.

²⁸ Caso Sosa Lino.

²⁹ Decreto 22.737 de 1956.

³⁰ Presidencia de Juan Carlos Onganía.

³¹ En los caso Argüello Argüello, Britez, Acostay Carrizo Coito, la Corte revoca las disposiciones administrativas y judiciales que negaban la residencia de quien era habitante desde hacía varios años por no estar suficientemente probada la calidad de "elemento peligroso y perjudicial para la sociedad".

calidad de habitante y por tanto el derecho a permanecer a personas que habían tenido *actividad política de izquierda*,³² cuando habían adquirido esa calidad, ingresando legalmente, trabajado, estudiado, formado una familia en Argentina.

Conclusiones

Está probado ampliamente que intentar controlar el fenómeno migratorio desde las normas es una ilusión y que este intento sólo crea migrantes irregulares donde los espacios para el goce y garantía de sus derechos se ven muy reducidos.

Aún desde posiciones donde el objetivo no es la restricción, el seguir atando el ejercicio de los derechos de los migrantes a la regularidad de su residencia, aunque esta se facilite en la forma en la que lo ha dispuesto la nueva legislación argentina, no rompe con la lógica de la restricción.

En la Argentina, desde el texto constitucional, a los migrantes se les reconoce los mismos derechos que a los nacionales³³, si la migración fuera considerada realmente un derecho humano, los derechos fundamentales no deberían relacionarse ni condicionarse a la situación de residencia. Al atarlos a la regularidad de la residencia se le da al concepto de *habitantes* un contenido que va más allá de la intención y del hecho de residir en el país y hacer de él, el centro de vida. Si bien el contexto argentino hoy es generoso, no siempre lo ha sido, según hemos visto en este trabajo, atar la ciudadanía y el ejercicio de los derechos a la regularidad de la residencia es lo que permite la selección, la vigilancia y la dirección de los migrantes como son claro ejemplo en la actualidad Europa y Estados Unidos.

El tema tratado en este trabajo nos deja abierta la relación entre políticas públicas y mandatos constitucionales. Los distintos contenidos que se le ha dado con el tiempo al concepto de *habitante*, tanto en las interpretaciones de la Corte como en la de las resoluciones administrativas que se llevan a su consideración, muestran como la apertura del texto constitucional se ha visto limitado por la restricción de las políticas en épocas determinadas³⁴, y pone en evidencia que nada obje-

³² Ya que el Art. 10 inc. K del decreto 22.737 establece como causa de inhabilitación absoluta para la radicación definitiva en el país de los extranjeros que "*propugnen la abolición violenta de nuestra forma de organización social o política o prediquen doctrinas que atenten contra las instituciones democráticas o pretendan implantar regimenes totalitarios*".

³³ Salvo los derechos políticos que están asociados al vínculo jurídico con el Estado.

³⁴ Esta relación entre políticas públicas, contexto histórico y el tema que aquí tratamos es un aspecto interesante de abordar y sistematizar pero que excede los objetivos y las posibilidades de este trabajo.

tivo hay en las normas y que muchas veces en lugar de ser la Constitución la que guía las políticas públicas, son las políticas públicas las que guían la interpretación de la Constitución.

Y si bien, dado el contexto actual de apertura, la condición³⁵ a la que la nueva ley de migraciones sujeta el ejercicio de los derechos pueda no tener efectos restrictivos en la construcción de la ciudadanía de los migrantes en la Argentina; sí creemos significa una vuelta atrás en la medida que perdió la oportunidad de dejar en claro, que el derecho a migrar lleva consigo el derecho a tener derechos más allá de la regularidad de la permanencia.

ANEXO: Fallos consultados en este trabajo

Fallo	Publicado	Año	Normativa de encuadre	Corte
Magaz de González Irene	Fallos: 148:410	1927	Constitución de 1853 Ley N° 817 Reglamento de 31/12/1923	A. Bermejo J. Figueroa Alcorta R. Repetto M. Lauracena A. Bermejo
Maccia, Gassol	Fallos: 151:211	1928	Constitución de 1853 Ley N° 817 Ley N° 4144	J. Figueroa Alcorta R. Repetto R. Guido Lavalle (en disidencia de fundamentos)
Bertone Antonio	Fallos: 164:290	1932	Constitución de 1853 Ley N° 817 Reglamento de 31/12/1923	R. Repetto A. Sagarna. R. Guido Lavalle J.V. Pera
Scheimberg y Corona Martinez	Fallos: 164:379	1932	Constitución de 1853 Ley 4144	R, Repetto R Guido Lavalle (D) A. Sagarna (D) J. Pera R.Ferrer

³⁵ Art. 5º de la ley 25.871 [...] *los extranjeros puedan gozar de sus derechos y cumplir sus obligaciones siempre que satisfagan las condiciones establecidas para su ingreso y permanencia de acuerdo a las leyes vigentes.*

Fallo	Publicado	Año	Normativa de encuadre	Corte
Pasaradelis Jorge	Fallos: 171:317	1934	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/1930 Reglamento de 31/12/1923	A. Sagarna J. Pera L. Linares B. Nazar Anchorena
Hernández Blas	Fallos: 173: 179	1935	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/ 1930 Reglamento de 31/12/1923	A. Sagarna B. Nazar Anchorena R. Repetto
Kaiser Teodoro	Fallos: 183: 373	1938	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/1930 Reglamento de 31/12/1923	
Di Cesare Pedro	Fallos: 184:101	1939	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/ 1930 Reglamento de 31/12/1923	R. Repetto A. Sagarna (D) L.Linares B. Nazar Anchorena F. Ramos Mejía
Gagliotti Luis	Fallos: 184:326	1940	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/ 1930 Reglamento de 31/12/1923	
Rodríguez Eladio	Fallos: 197: 332	1943	Constitución de 1853 Ley 817 Reglamento de 31/12/1923	A. Sagarna L. Linares B. Nazar Anchorena F. Ramos Mejía R. Repetto

Fallo	Publicado	Año	Normativa de encuadre	Corte
Cuesta Urrutia Tomás Luis	Fallos: 200: 99	1944	Constitución de 1853 Ley 817 Reglamento de 31/12/1923	A. Sargarna T.D. Cáseres B. Nazar Anchorena F Ramos Mejía R. Repetto
Jesús Rial y Ángel Freire	Fallos 205: 628	1946	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto del 7/10/1930	B. Nazar Anchorena F Ramos Mejía T. D. Cáseres
Sosa Lino	LL 82, 362	1956	Constitución de 1949 Ley 817 Decreto del 7/10/1930	A. Orgaz M. Argañaraz E. Galli C. Herrera J. Vera Vallejo
Argüello Hernana	Fallos: 268:398	1967	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto 22.737	E. Ortiz Basualdo R. Chute L. Cabral J. Bidau
Britez Silvestre Ramón	Fallos: 268:406	1967	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto 11.982/65 Decreto 22.737/56 Decreto 49/64	E. Ortiz Basualdo R. Chute L. Cabral J. Bidau
Acosta Wigberto	Fallo: 2 78:147	1970	Constitución de 1853 Ley 817 Decreto 4418/65	E. Ortiz Basualdo R. Chute L. Cabral A. Risolía
Carrizo Coito	JA 1980 IV 113	Junio de 1980	Constitución de 1853 Decreto 4805/63 Ley 16.478 Decreto 4418 de 1965	A. Gabrielli A. Rossi P.J. Frías E. Guatavino

Bibliografía:

- BEGALA, SILVANA (2002) *Los derechos de los extranjeros: reconocimientos y condiciones de la legislación argentina*. Publicación electrónica de las Jornadas Internacionales de Globalización y Crisis en la Representación Política. UNLP La Plata.
- BENHABIB, SEYLA (2004) *Los derechos de los otros*. Barcelona: Gedisa.
- CASAVARILLAS, DIEGO (1999) *Los Laberintos de la Exclusión*. Buenos Aires: Ed. Lumen-Humanitas.
- CELTON DORA, DOMENENAH HERVÉ, GUSTI ALEJANDRO- editores- (1999) *Migraciones y Procesos de Integración regional*. Córdoba: Copiar.
- CENICACELAYA, MARÍA DE LAS NIEVES (2004) Protección nacional e internacional de los derechos humanos de los migrantes. *Actas del V Congreso nacional de Sociología Jurídica*. Universidad Nacional de La Pampa, pp. 641-648.
- DEVOTO, FERNANDO (2003) *Historia de la inmigración en la Argentina*. Buenos Aires: Sudamericana.
- GARAY, ALBERTO (1998) "Derechos Civiles de los extranjeros y presunción de inconstitucionalidad de las normas". *La ley* Tomo 1989 B Sec. Doctrina, pp.931-941.
- HERNANDEZ, ANTONIO MARÍA (1988), "Derechos" en *La Nueva Constitución de Córdoba*. Córdoba: Marcos Lerner.
- JELIN, ELIZABETH (2006) " Migraciones y derechos: instituciones y prácticas sociales en la construcción de la igualdad y la diferencia" en *Migraciones regionales hacia la Argentina*. Buenos Aires: Prometeo. Pp 47-68.
- MAZZADRA, SANDRO (2005) *Derecho de fuga*. Madrid: Traficante de sueños.
- NOVICK, SUSANA (1990), "Ley y Población: La experiencia Argentina" Ponencia presentada en el Seminario Reforma Constitucional y Ordenamiento Legislativo en materia de Población. Secretaria parlamentaria. Senado de la Nación Buenos aires Mayo de 1990.
- OLORG, CLAUDIA y VIVES, CARMELA (1999) "La normativa migratoria. Su papel en la producción de discursos y representaciones sobre los inmigrantes". *De eso no se habla...* Buenos Aires: EUDEBA. pp. 91-116
- OTEIZA, E. NOVICK,S. y ARUJ, R. (1997) *Inmigración y Discriminación. Políticas y Discursos*. Buenos Aires: Grupo editor Universitario.
- SABSAY, DANIEL y ONAINDIA, JOSÉ (1997) *La Constitución de los argentinos 3ª Edición actualizada*. Buenos Aires: Errepar.
- TOHARIA, JOSÉ JUAN, "La cultura legal: qué es y cómo se mide", *Guión del Seminario de Oñati*.1997.

