

- 2023 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las personas migrantes

—

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las personas migrantes

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios
Dirección General de Derechos Humanos (DGDH)

Fiscal General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios: Dra. Mary Beloff

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: 2023

- 2023 -

Selección de dictámenes de la Procuración General de la Nación en materia de derechos de las personas migrantes

Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios

DGDH | Dirección General de Derechos Humanos

PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLOGICOS

La Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios, a través de la Dirección General de Derechos Humanos, relevó de los dictámenes ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación emitidos por la Procuración General, en este caso, relacionados con los derechos de las personas migrantes.

Se utilizó como herramienta el explorador digital disponible en la página *web* del Ministerio Público Fiscal de la Nación¹, el cual permite la búsqueda a través de filtros predeterminados y/o palabras claves. Como recorte temporal se consideraron los dictámenes digitalizados desde el 11 de enero de 1995² hasta la actualidad.

Para que la búsqueda siguiera las prescripciones del derecho vigente en la materia y resultara, de tal modo, conceptualmente precisa, se tuvo en consideración el amplio *corpus juris* internacional, regional y nacional relacionado con la tutela de las personas migrantes.

Dentro de ese marco jurídico, algunos instrumentos internacionales y regionales de protección de los derechos humanos abordan en forma general el caso de las personas migrantes, mientras que otras regulaciones sobre la materia aportan criterios normativos específicos y definiciones conceptuales.

Entre los primeros cabe mencionar la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes (2016); el Convenio N° 97 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a los Trabajadores Migrantes; el Convenio N° 143 de la Organización Internacional del Trabajo sobre las Migraciones en Condiciones Abusivas y la Promoción de la Igualdad de Oportunidades y de Trato de los Trabajadores Migrantes; la Recomendación N° 86 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Trabajadores Migrantes; la Recomendación N° 151 de la Organización Internacional del Trabajo sobre los Trabajadores Migrantes; el Convenio N° 29 de la Organización Internacional del Trabajo relativo al Trabajo Forzoso u Obligatorio; y el Convenio N° 105 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la Abolición del Trabajo Forzoso.

Por su parte, en cuanto a las regulaciones específicas, debe destacarse, en primer lugar, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y de sus familiares (1990), la cual en el art. 2 define al “trabajador migratorio” como “(...) toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional”.

1. Disponible en: <https://www.mpf.gob.ar/buscador-dictamenes/>.

2. Fecha en que entró en vigencia legalmente la ley que reforma por última vez la Constitución Nacional en el año 1994 (Ley Nro. 24.430), según la cláusula decimosexta de sus disposiciones transitorias, que dispuso que la reforma “entra en vigencia al día siguiente de su publicación” (siendo la ley publicada en el Boletín Oficial Nro. 28.057 el 10/1/1995).

Cabe señalar que la Organización Internacional para las Migraciones (ONU) menciona que el término “migrante” es un “[t]érmino genérico no definido en el derecho internacional que, por uso común, designa a toda persona que se traslada fuera de su lugar de residencia habitual, ya sea dentro de un país o a través de una frontera internacional, de manera temporal o permanente, y por diversas razones”. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, a su vez, señala que “[l]os migrantes eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones”.

Respecto a ello, también es importante recordar que la Constitución Nacional, en su art. 20, dispone: “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 y enajenarlos; navegar los ríos y costas; ejercer libremente su culto; testar y casarse conforme a las leyes”. Además, en el art. 25 se establece que el Gobierno Federal no podrá restringir, limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada en el territorio argentino de los extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias, e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

A su vez, la Ley de Migraciones (25.871) circunscribe su ámbito de aplicación a la admisión, el ingreso, la permanencia y el egreso de las personas. Dentro de sus objetivos principales, dicha ley se propone: dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes; promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes con relación a los migrantes y sus familias; y promover la inserción e integración laboral de los inmigrantes que residan en forma legal para el mejor aprovechamiento de sus capacidades personales y laborales a fin de contribuir al desarrollo económico y social de país.

Todo este *corpus juris* ha orientado la metodología seguida para la elaboración de este compendio al aportar precisiones conceptuales que permitieron mejorar el proceso de búsqueda y la selección de los dictámenes pertinentes.

En base a ello se ingresaron en el buscador digital las siguientes voces: “migrante”, “personas migrantes” y “migraciones”. La búsqueda arrojó un universo de 180 dictámenes. Se descartaron luego los que no guardaban relación directa con la materia, así como también los que se encontraban repetidos al ingresar de igual manera en todos los criterios de búsqueda. Finalmente, se seleccionaron 15 dictámenes que se consideraron representativos de la práctica y criterios sostenidos por la Procuración General de la Nación al dictaminar ante la CSJN.

Dichos dictámenes fueron clasificados de modo de tal de facilitar su consulta. Puntualmente, se abordaron los siguientes ejes: I) cuestiones de competencia; II) reunificación familiar; III) impedimento de permanencia en el Territorio Nacional; IV) habilitación de la vía judicial; y V) extrañamiento.

Dentro de cada uno de los subtemas seleccionados se pudo identificar la reiteración de criterios en varios pronunciamientos, lo cual permite advertir una pauta hermenéutica a observar en casos similares.

En síntesis, este trabajo se suma a la colección de Selección de Dictámenes de la Procuración General de la Nación en su intervención sobre temáticas penales y no penales relativas al abordaje de los derechos de grupos especialmente vulnerables, elaborada por esta Fiscalía General de Política Criminal, Derechos Humanos y Servicios Comunitarios a través de la Dirección General de Derechos Humanos; en este caso en particular, en relación con los derechos de las personas migrantes.

El propósito es simplificar el acceso por parte de los/as integrantes del Ministerio Público Fiscal, así como de todo el que requiera contar con esta información de forma práctica, a fin de facilitar el ejercicio de sus funciones y el de asegurar su actuación de acuerdo con los principios, derechos y garantías establecidos en instrumentos internacionales, la Constitución Nacional y leyes nacionales y provinciales.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| PRESENTACIÓN Y ASPECTOS METODOLOGICOS | 5 |
| I. CUESTIONES DE COMPETENCIA | 10 |
| A. C. c/ A. N. s/ Información sumaria | 10 |
| II. REUNIFICACIÓN FAMILIAR..... | 12 |
| RECURSO QUEJA Nº 1 - QIU, WENZHAN c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES s/ impugnación de acto administrativo..... | 12 |
| RECURSO QUEJA Nº 2 - C. G., ROBERTO CARLOS c/ EN - M. INTERIOR OP Y V - DNM s/ Recurso Directo DNM..... | 14 |
| RECURSO QUEJA Nº 2 - S. Z. D., MARIA CRISTINA c/ EN - DNM s/ recurso directo dnm | 15 |
| B. B., C. M. c/ EN - Mº INTERIOR OP Y V - DNM s/ recurso directo dnm..... | 17 |
| B. R. Z. C. c/ EN -DNM- y otro s/ recurso directo para juzgados | 19 |
| III. IMPEDIMENTO DE PERMANENCIA EN EL TERRITORIO NACIONAL | 22 |
| RECURSO QUEJA Nº 3 - Z. R., L. A. c/ EN - Mº INTERIOR OP Y V - DNM s/ recurso directo DNM..... | 22 |
| Z, Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986..... | 23 |
| RODRIGUEZ BUELA RAUL / DEFENSORÍA PÚBLICA OFICIAL Y OTRO C/ EN - Mº INTERIOR - DNM s/ recurso directo DNM..... | 27 |
| IV. HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL..... | 30 |
| Velázquez, Rubén Darío c/ EN - M. Interior - DNM - Resol. 424/11 s/ recurso directo DNM | 30 |
| V. C., Arturo Antenor c/ EN - Mº Interior - RL 942/11 -DNM- Disp 97722/09..... | 33 |

T. M., Rolando Francisco c/ EN - M° Interior -DNM s/ Recurso Directo DNM 35

P. V., Mario Raúl c/ EN - M Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM.....37

V. EXTRAÑAMIENTO..... 40

R. N. C s/ recurso de inconstitucionalidad.....40

Recurso Queja N° 1 - Incidente N° 1 - Imputado: Á. P. León s/ incidente de recurso
extraordinario 42

I. CUESTIONES DE COMPETENCIA

A. C. c/ A. N. s/ Información sumaria³

Síntesis

En este caso, los peticionarios solicitaban obtener el dictado de un auto de identidad de persona a fin de presentarlo ante la Dirección Nacional de Migraciones y el Registro Nacional de las Personas. El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 declinó su competencia en favor del Juzgado N° 9 del mismo fuero, en razón de la conexidad denunciada respecto de otro expediente. Este último rechazó la radicación y sostuvo que admitir una solicitud de tal naturaleza importaba irrumpir en los expedientes administrativos en los que se estudia la situación migratoria de los peticionarios. Por último, puntualizó que la justicia federal no resultaba competente para decidir sobre la identidad de las personas y que existía un proceso análogo en curso ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 4 mantuvo su postura, la cual, tras ser apelada, fue confirmada por la Sala II de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal.

Por su parte, la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 83, en relación con la normalización migratoria, consideró que la autoridad de aplicación debía ser la Dirección Nacional de Migraciones, y giró el expediente a la Cámara Civil para dilucidar el conflicto, la cual lo elevó directamente a la CSJN.

Dictamen PGN (2014)

En su dictamen del 10 de junio de 2014 el Procurador Fiscal ante la CSJN subrogante, Mariano Sachetta, sostuvo que toda vez que la Jueza en lo civil consideraba que el problema no debía resolverse de manera judicial, no se hallaba trabada la contienda de competencia en los términos del Decreto Ley N° 1285/58.

Pese a ello, expresó que:

“(…) A partir del prolongado desarrollo (...), ha venido a generarse una virtual denegación de justicia en torno al nombre de los tres peticionarios, quienes

3. “A. C. c/ A. N. s/ Información sumaria”, firmado el día 10/6/2014, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2014/MSachetta/junio/AC_Comp_776_L_XLIX.pdf

alegan ser de nacionalidad kazaka, haber ingresado al país en el año 1999 y haber sido intimados a regularizar su situación migratoria (...). A mi modo de ver, esa circunstancia tiene un claro impacto en el plano de los derechos humanos de estas personas migrantes, quienes se verían obligadas a esclarecer este aspecto a fin de obtener la documentación identificatoria pertinente y a determinar su condición como extranjeros que aspiran a permanecer en el territorio de la República”.

Por último, concluyó que:

“(…) El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, no sólo asumió la competencia en el año 2010, sino que sustanció el juicio voluntario recibiendo la prueba ofrecida (...). Aun así, al dictar la decisión formal, se rehusó a declarar la identidad de las personas a las que estaba destinada la información sumaria tramitada ante su sede. El tribunal terminó así por despojar a ese proceso de toda consecuencia jurídica y práctica, a pesar de haberle dado aprobación. Ante esas particularísimas circunstancias y dado que los autos han desembocado en una encrucijada formal y material, pienso que deben priorizarse como datos definitorios la urgencia implicada en el problema, la dilación que se observa en el otorgamiento de una respuesta judicial hábil y el principio de economía procesal. (...) En tales condiciones, y toda vez que no resulta razonable duplicar actuaciones ya cumplidas y aprobadas en jurisdicción federal, opino que la información sumaria tendiente a obtener el auto de identidad de persona requerido, debe asignarse al Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9, cuyo titular, a los efectos de enderezar el trámite, deberá requerir a los peticionarios que especifiquen las divergencias de nombre que deben compatibilizarse y dar participación al Ministerio Público Fiscal”.

En definitiva, consideró que ante la denegación prolongada de justicia debía mantenerse habilitada la instancia jurisdiccional.

Sentencia de la CSJN (2014)⁴

En su sentencia del 27 de noviembre de 2014 la CSJN adhirió al dictamen del Procurador Fiscal subrogante, y resolvió que debía intervenir el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 9.

4. Causa N° 776. XLIX., disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7169811>

II. REUNIFICACIÓN FAMILIAR

RECURSO QUEJA N° 1 – QIU, WENZHAN c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES s/ impugnación de acto administrativo⁵

Síntesis

En este caso, la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) denegó la residencia temporaria solicitada por Wenzhan Qiu, migrante de nacionalidad china, declaró irregular su permanencia en el país, dispuso su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por el término de cinco años. Ese órgano administrativo consideró que el actor había incurrido en la infracción prevista en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 29, inc. k, que establece como causa impeditiva del ingreso y permanencia en el Territorio Nacional ingresar al país sin hacer el control migratorio, toda vez que había ingresado de forma irregular junto con su esposa, desde Bolivia, sin haber tenido contacto con personal del organismo.

La Cámara Federal de Apelaciones de General Roca se refirió al instituto de reunificación familiar previsto en la parte final del citado artículo y puntualizó que el extranjero había manifestado que era su intención permanecer en el país pues contaba con trabajo y que contaba con vínculos familiares respecto de su hermano y que se encontraba conviviendo con su esposa con quien había ingresado al país. En ese sentido, agregó que la dispensa solicitada por el actor a la Dirección Nacional de Migraciones se fundó tanto en la reunificación familiar como en aspectos laborales, y si bien esta última causal no está contemplada expresamente en el art. 29 de la Ley N° 25.871, no eximía a la Administración de motivar sus decisiones. En consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado el recurso deducido por el actor contra esa disposición, declaró la nulidad de la disposición impugnada y ordenó a la Administración dictar una nueva.

El representante del Estado Nacional interpuso un recurso extraordinario contra ese pronunciamiento, cuya denegatoria motivó la presentación de una queja directa ante la CSJN.

Dictamen PGN (2021)

En su dictamen del 25 de agosto de 2021 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura M. Monti declaró la admisibilidad formal del recurso, y otorgó razón al recurrente.

5. “RECURSO QUEJA N° 1 – QIU, WENZHAN c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES s/ impugnación de acto administrativo”, firmado el día 25/8/2021, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2021/LMonti/agosto/Recurso_queja_FGR_28817_2018_1RH1.pdf

Tuvo presente que, de acuerdo a lo expresado en el art. 29 último párrafo de la ley migratoria, la dispensa de las causas impidentes de ingreso y permanencia en el país por razones de reunificación familiar es una facultad discrecional de la Administración de carácter restrictivo y excepcional (“Barrios Rojas” – Fallos: 343:990), y presupone la existencia de una solicitud concreta y fundamentada por parte del interesado ante la autoridad migratoria.

Al respecto, recordó que:

“(…) Según surge de las actuaciones administrativas, el migrante no invocó en momento alguno ante la DNM la referida dispensa y no fue sino hasta la interposición del recurso judicial cuando se refirió a dicho instituto (...) por lo que mal pudo aquélla haber tenido la oportunidad de ponderar dicho extremo. No obstante ello, el a quo decidió anular el acto impugnado, al afirmar de forma dogmática que ‘la dispensa solicitada a la Dirección Nacional de Migraciones se fundó tanto en la reunificación familiar como en aspectos laborales’ y sostener –con cita de un precedente de ese mismo tribunal– que en el caso ‘no existió ninguna valoración por parte de la Administración’ al respecto y que, por lo tanto, aquél ‘presenta una carencia absoluta de fundamentación’, todo lo cual da cuenta de un apartamiento de las constancias de la causa que da lugar a la descalificación del pronunciamiento como acto jurisdiccional válido en los términos de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja interpuesta, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones para que se dicte una nueva.

Sentencia de la CSJN (2022)⁶

En su sentencia del 20 de septiembre de 2022, la CSJN adhirió a los fundamentos de la Procuradora Fiscal, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

6. “Causa N° 28817/2018/1/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7780591>

Síntesis

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó por mayoría la sentencia de la instancia anterior en cuanto había rechazado el recurso deducido por Roberto Carlos C. G., migrante de nacionalidad paraguaya, con el objeto de que se dejara sin efecto la disposición mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había declarado irregular su permanencia en el país, dispuesto su expulsión del territorio nacional y prohibido su reingreso con carácter permanente.

La Sala recordó que el actor había sido condenado a la pena de cuatro años y tres meses de prisión por ser autor del delito de comercio ilegal de estupefacientes, en concurso real con tenencia ilegal de estupefacientes con fines de comercialización y que, en virtud de ello, el órgano administrativo ordenó su expulsión de la República Argentina por encontrarse comprendido en la irregularidad prevista en la Ley N° 25.871, art. 29, inc. c.

Roberto Carlos C. G. interpuso un recurso extraordinario contra ese pronunciamiento, cuya denegación motivo la presentación de una queja directa ante la CSJN. En su escrito alegó la afectación del derecho a la reunificación familiar, así como la dispensa por razones humanitarias, invocada en virtud del estado de salud de su hermano y de su hijo mayor, quienes presentaban, respectivamente, secuelas de traumatismos de la cabeza derivados de un accidente y una discapacidad motora. Se agravió, asimismo, al considerar afectados el interés superior del niño y el debido proceso ante la falta de intervención del defensor de menores.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 20 de diciembre de 2022 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura M. Monti, declaró la admisibilidad del recurso y coincidió con el criterio de la Sala.

En cuanto a la dispensa prevista en el art. 29, último párrafo, de la ley migratoria, recordó que en la causa “Barrios Rojas” (Fallos: 343:990) se señaló que en el citado artículo el legislador fijó supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, en forma excepcional y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar su aplicación de modo fundado.

7. “RECURSO QUEJA N° 2 – C. G., ROBERTO CARLOS c/ EN – M. INTERIOR OP Y V – DNM s/ Recurso Directo DNM”, firmado el día 20/12/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2022/LMonti/diciembre/Recurso_queja_CAF_46812_2018_2RH1.pdf

Además, destacó que la concesión de la dispensa resulta discrecional para la Administración y configura una excepción a la regla.

En ese sentido, agregó que:

“(…) En el reciente fallo, dictado en la causa “Condorí”, esa Corte puso de resalto –con invocación de lo expresado también en el citado precedente ‘Barrios Rojas’– que ‘si se demostraba el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante, el rechazo de dicha dispensa podría ser considerado una injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar’”.

Por último, entendió que las cuestiones debatidas en el caso resultaban análogas a las examinadas en el caso “Obiaraeri”, en el cual se resolvió que, respecto del alcance del instituto de la dispensa por reunificación familiar, debía recordarse que “(…) de acuerdo con los términos expresados en el art. 29 in fine de la ley migratoria, dicho beneficio no constituye sino una facultad discrecional de la Administración de carácter excepcional y restrictivo”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía confirmar la sentencia recurrida, salvo que V. E. considerase que el recurrente y su grupo familiar se encontrasen en una situación de extrema vulnerabilidad, y que la medida de expulsión ordenada importase para éstos un riesgo cierto de desamparo (“Condorí”).

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se expidió al respecto.

RECURSO QUEJA Nº 2 – S. Z. D., MARIA CRISTINA c/ EN – DNM s/ recurso directo dnm ⁸

Síntesis

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior en cuanto había rechazado el recurso deducido por “M. C. S. D.”, migrante de nacionalidad peruana, con el objeto de que se dejara sin efecto la disposición mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había cancelado su residencia permanente,

8. “RECURSO QUEJA Nº 2 – S. Z. D., MARIA CRISTINA c/ EN – DNM s/ recurso directo dnm”, firmado el día 28/12/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2022/LMonti/diciembre/Recurso_queja_CAF_2432_2019_2RH1.pdf

declarado irregular su permanencia en el país, dispuesto su expulsión del territorio nacional y prohibido su reingreso con carácter permanente.

La Sala recordó que la actora había sido condenada como autora penalmente responsable del delito de comercio de estupefacientes; y, además, se la había declarado reincidente. En virtud de ello, el órgano administrativo sostuvo que el caso encuadraba en lo previsto en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– art. 62, inc. b, motivo por el cual canceló su residencia permanente y ordenó su expulsión del país.

“M. C. S. D.” interpuso un recurso extraordinario contra esa sentencia, cuya denegatoria motivó la presentación de una queja directa ante la CSJN.

Dictamen PGN (2022)

En su dictamen del 28 de diciembre de 2022 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura M. Monti, consideró que debía confirmarse la expulsión. Declaró la admisibilidad del recurso, toda vez que se discutía la validez de actos de autoridad nacional con fundamento en la interpretación y aplicación de normas de carácter federal y la decisión había sido contraria a las pretensiones que el recurrente fundó en ellas (Fallos: 314:1234; 344:1013).

En relación con la dispensa por reunificación solicitada por la actora, recordó que:

“(…) en la causa ‘Barrios Rojas’ (Fallos: 343:990), se señaló que en el artículo 29 de la Ley N° 25.871 el legislador fijó supuestos específicos que obstan al ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, en su último párrafo, facultó a la DNM, en forma excepcional y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar su aplicación de modo fundado. Asimismo, se destacó que la concesión de la dispensa para permanecer en el país resulta discrecional para la Administración y configura una excepción a la regla, que, como tal, debe ser interpretada con un criterio restrictivo (confr. cons. 10 y 11 del voto del juez Rosenkrantz y la jueza Highton de Nolasco; 10 y 11 del voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti; y 8° y 13 del voto del juez Rosatti)”.

Además, destacó que el Máximo Tribunal Federal precisó que:

“(…) como regla, la negativa a conceder la referida dispensa por parte de la Administración sobre la base de la entidad y gravedad del delito cometido por el migrante se halla dentro del ámbito de valoración que la ley atribuye a la autoridad de aplicación y encuentra suficiente motivación en la mención de aquella circunstancia (‘Otoya Piedra’, Fallos: 344:3600)”.

Por último, recordó que en el fallo “Condorí”, la CSJN puso de resalto que “(...) si se demostraba el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante, el rechazo de dicha dispensa podría ser considerado una injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar, o que, en determinados supuestos en los que la reunificación familiar invocada incluyera prioritariamente a menores de edad, podría resultar aplicable de modo decisivo la noción del interés superior del niño reconocida por cláusulas de rango constitucional (‘Barrios Rojas’, voto del juez Rosatti)”.

En conclusión, dictaminó que correspondía confirmar la sentencia recurrida.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

 **B. B., C. M. c/ EN – Mº INTERIOR OP Y V – DNM s/ recurso directo dnm⁹**

Síntesis

La Sala IV de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de la instancia anterior que había rechazado el recurso deducido por “C. M. B. B.”, migrante de nacionalidad uruguaya, con el objeto de que se dejara sin efecto la disposición mediante la cual la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) había cancelado su residencia permanente, declarado irregular su permanencia en el país, dispuesto su expulsión del territorio nacional y prohibido su reingreso por el término de quince años.

Por otra parte, la Sala también rechazó la legitimación del hijo menor de edad del actor para recurrir la sentencia de grado; en este sentido, afirmó que la circunstancia de que el migrante tuviese hijos menores, no bastaba para admitir la intervención de la Defensora Pública Oficial, toda vez que aquéllos no revisten *per se* la condición de partes del proceso. A continuación, desestimó el agravio referido a la dispensa por reunificación familiar y sostuvo que la aplicación de la dispensa prevista en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871–, en el art. 62 *in fine*, era facultativa de la Dirección Nacional de Migraciones.

Tanto “C. M. B. B.” como el Defensor Público oficial en representación del menor interpusieron recursos extraordinarios contra aquel pronunciamiento. La Cámara concedió el primero de ellos y denegó el presentado por el Defensor, lo que dio lugar a la interposición de una queja ante la CSJN.

9. “B. B., C. M. c/ EN – Mº INTERIOR OP Y V – DNM s/ recurso directo dnm”, firmado el día 11/6/2022, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2022/LMonti/julio/B_B_C_CAF_77546_2017_CA1CS1.pdf

Dictamen PGN (2022)

En su dictamen del 11 de julio de 2022, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura M. Monti, declaró la admisibilidad del recurso extraordinario, y otorgó razón a la Cámara.

Respecto del instituto de la dispensa previsto en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871–, destacó que:

“(…) Conforme a lo dispuesto en el art. 62 in fine de la ley migratoria, ‘El Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en virtud del presente artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria’ (...) Ello sentado, considero que, (...) la citada norma habilita a la Administración a decidir en el caso particular no otorgar dicha dispensa, para lo cual exige una debida fundamentación, condición que, a mi entender, puede darse por verificada en el presente, toda vez que, al dictar la disposición (...), la DNM rechazó dicho beneficio sobre la base de la naturaleza de los delitos por los que el migrante había sido condenado, cumpliendo así tanto con lo previsto en el citado art. 62 in fine, como con el requisito de motivación del acto, en los términos del art. 7°, inc. e, de la Ley N° 19.549, razón por la cual opino que el presente planteo debe ser rechazado”.

Consideró que también debía ser rechazado el agravio vinculado con la dispensa por razones humanitarias, toda vez que:

“(…) Independientemente de las argumentaciones vertidas tanto en la decisión apelada como en el escrito de recurso extraordinario respecto de su aplicación al caso, lo cierto es que dicha cuestión fue tenida en cuenta y ponderada por la autoridad migratoria al dictar el acto correspondiente (...) en uso de su discrecionalidad”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía confirmar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.

Síntesis

En este caso, la Dirección Nacional de Migraciones denegó la solicitud de residencia en el país de “B. R. Z. C.”, declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de quince años, en razón de los impedimentos contemplados en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 29, inc. c.

Frente a ello, la actora interpuso recurso de reconsideración con alzada en subsidio, en el que solicitó no ser expulsada del país, por razones de unidad familiar. En su presentación manifestó que había ingresado al país hacía más de veinte años, que había contraído matrimonio con un argentino naturalizado, y que, además, residían en Argentina su madre y su hermano, ambos con residencia permanente, así como sus sobrinos de nacionalidad argentina.

El Director General de Inmigración rechazó la solicitud de dispensa prevista en el art. 29 *in fine* de la ley migratoria.

Por otra parte, la Sala V de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y declaró la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior, con motivo del recurso interpuesto por la actora.

El Tribunal señaló que debía efectuarse un test de razonabilidad del acto impugnado, en relación con la medida de expulsión dictada a raíz de la condena que le había sido impuesta en sede penal, y las razones de unidad familiar y las cuestiones humanitarias planteadas por la accionante. En este aspecto, concluyó que la expulsión no constituía una medida razonable.

La Dirección Nacional de Migraciones, por su parte, interpuso un recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento, el cual fue concedido.

Dictamen PGN (2017)

En su dictamen del 26 de septiembre de 2017 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, resaltó que el derecho a la reunificación familiar constituye una finalidad explícita de la Ley N° 25.871, cuyo ejercicio se encuentra expresamente garantizado a los migrantes por el Estado. También, destacó que el Decreto 616/2010 reglamentario de la ley mencionada estipula que se adoptarán las

10. “B. R. Z. C. c/ EN -DNM- y otro s/ recurso directo para juzgados”, firmado el día 26/9/2017, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/septiembre/Barrios_Cristina_CAF_31968_2011.pdf

medidas necesarias para asegurar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar con los alcances previstos en la Convención Internacional sobre la Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias.

Observó que el derecho a la reunificación familiar en el contexto migratorio es reconocido por la Constitución Nacional en el art. 14 *bis* y sostuvo que:

“(…) La legislación migratoria brinda una significativa tutela a la protección de la vida familiar, que determina tanto obligaciones positivas del Estado dirigidas a proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, como obligaciones negativas a fin de evitar actos de la administración que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias. En línea con ello, la facultad de la Dirección Nacional de Migraciones de otorgar la dispensa por razones de unidad familiar, consagrada en el párrafo final del artículo 29 de la ley 25.871 (...) debe ejercerse de manera legítima y razonable, con estricto apego a la finalidad pública perseguida a través de la expulsión, y con cumplimiento de las obligaciones referidas. En efecto, el ejercicio de esa facultad administrativa debe respetar el principio básico de razonabilidad que corresponde a toda decisión de las autoridades públicas (...), lo que implica que el acto administrativo debe satisfacer un fin público, y guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido (...)”.

En relación con ello, agregó que:

“(…) Con el objeto de alcanzar un balance adecuado de los intereses en juego, el examen de razonabilidad del ejercicio de esa facultad en la esfera migratoria, debe ponderar, por un lado, la legitimidad y relevancia de los fines que persigue la administración a través de la orden de expulsión, y por otro lado, los eventuales perjuicios que la expulsión puede ocasionar en la vida de relación y en el vínculo familiar del migrante, en atención a la naturaleza y conformación de ese vínculo”.

En línea con los principios constitucionales y los estándares internacionales, entendió que:

“(…) La cámara efectuó un apropiado examen de los fines que orientan la ley de migraciones y el interés legítimo del Estado de promover el orden internacional y la justicia -denegando el ingreso y/o la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (artículo 3 inc. j)- así como de las obligaciones del Estado de garantizar la protección del derecho a la unidad familiar (artículo 3, inc. d), y asegurar la reunificación familiar de los migrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con

capacidades diferentes (artículo 10). El tribunal ponderó la gravedad de los delitos que configuran el impedimento de permanencia en el país, los años sucedidos desde el primer ingreso de Barrios Rojas a la Argentina el 26 de marzo de 1994, el tiempo transcurrido desde el cumplimiento de la condena -cuyo vencimiento operó el 9 de octubre de 2002-, su posterior reinserción laboral y los lazos familiares en el país -madre, hermanos y sobrinos-, y en particular, su matrimonio con un argentino naturalizado (...). En suma, en consonancia con lo decidido por el a quo, entiendo que en función de las garantías constitucionales en juego y a las probanzas de la causa, en el sub lite, la dispensa prevista en: el artículo 29, último, párrafo, de la ley 25.871 ha sido mal denegada por la administración, por lo que la resolución del Ministerio del Interior, que confirmó la medida de expulsión, debe ser anulada”.

Por todo ello, el Procurador Fiscal consideró que correspondía rechazar el recurso extraordinario interpuesto y confirmar la sentencia recurrida.

Sentencia de la CSJN (2020) ¹¹

En su sentencia del 24 de septiembre de 2020 la CSJN, por sus propios fundamentos, resolvió que correspondía declarar procedente el recurso extraordinario y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

11. Causa N° 31968/2011/CA1-CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7601631>

III. IMPEDIMENTO DE PERMANENCIA EN EL TERRITORIO NACIONAL

 **RECURSO QUEJA N° 3 – Z. R., L. A. c/ EN – M° INTERIOR OP Y V – DNM s/ recurso directo DNM¹²**

Síntesis

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró inadmisibile el recurso interpuesto por el Defensor Público Coadyuvante ante los Juzgados Federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias en representación del hijo menor de edad de “L. A. Z.”, migrante de nacionalidad peruana. El *a quo* rechazó la legitimación activa del hijo menor del migrante para recurrir la sentencia de instancia anterior y, en consecuencia, confirmó la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones que denegaba la residencia solicitada por el actor, declaraba irregular su permanencia en el país, y disponía su expulsión del territorio nacional y la prohibición de reingreso por el término de quince años.

El Defensor Público Oficial, en representación del menor de edad, interpuso un recurso extraordinario, cuyo rechazo motivó la presentación de una queja directa ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En lo principal, calificó de arbitraria a la sentencia apelada, al sostener que se decidió sin sustento normativo alguno en contra de la legitimación de la defensa oficial para cuestionar un acto que, al tener por destinatario al progenitor de un niño menor de edad, generaba menoscabos a sus derechos individuales y a la conformación de su núcleo familiar. Agregó que lo resuelto implicaba su efectivo alejamiento de su familia debido a la orden de expulsión dispuesta y a la prohibición de reingreso, lo cual contradecía el superior interés del niño. Por último, invocó lo dispuesto tanto en normativa y jurisprudencia nacional como en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos.

Dictamen PGN (2022)

En su dictamen del 18 de febrero de 2022 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, advirtió que la mera invocación de la Convención sobre los Derechos del Niño resultaba insuficiente para fundar el planteo perseguido.

12. “RECURSO QUEJA N° 3 – Z. R., L. A. c/ EN – M° INTERIOR OP Y V – DNM s/ recurso directo DNM”, firmado el día 18/2/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2022/LMonti/febrero/Recurso_Queja_CAF_3618_2018_3RH2.pdf

De este modo, explicó que el instrumento mencionado consagra en su art. 12 el derecho del niño a ser oído en todo procedimiento judicial o administrativo que **lo afecte**, en consonancia con las normas nacionales. En ese sentido, destacó que:

“(…) La norma aplicable al caso –Ley N° 25.871– no prevé la participación necesaria de los hijos menores del interesado ni que posean una pretensión autónoma para oponerse a la validez de los actos dictados por la DNM (v., mutatis mutandi, Fallos: 339:94 y 906). En síntesis, las normas invocadas en la apelación consagran a favor del niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte, pero a mi modo de ver asiste la razón al a quo en cuanto a que ‘la circunstancia de que el actor tuviese un hijo menor de edad no basta para reconocerle a éste la condición de parte del proceso, máxime cuando no se ha argüido que tuviese pretensiones diferentes o contrapuestas a las del demandante’, lo cual no quiere decir que aquélla no merezca una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes, sino simplemente que el derecho federal alegado carece de relación directa e inmediata con la decisión que causa agravio”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía confirmar el fallo apelado, sin perjuicio de que “V. E.” considerase conveniente dar vista al Ministerio Público de la Defensa a los fines de resguardar los derechos de rango constitucional de la hija menor de edad que pudieran eventualmente verse afectados.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo, la CSJN no se expidió al respecto.

Z, Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986¹³

La Dirección Nacional de Migraciones rechazó la solicitud oportunamente efectuada por la actora “Z.” para que se le otorgue la residencia permanente, conforme lo establecido por la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 22, al ser madre de una hija nativa argentina, la cual se encontraba en un viaje de estudios en la República Popular de China.

Dicho organismo denegó la petición por entender que le era aplicable la causal de impedimento de permanencia y reingreso al país prevista en el art. 29, inc. a, de esa ley, tras haber presentado

13. “Z, Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986”, firmado el día 27/4/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Z_FMP_81048271_2009.pdf

documentación apócrifa. Como consecuencia, canceló la residencia precaria, declaró su permanencia irregular en el país, ordenó su expulsión del territorio nacional y prohibió su reingreso por un plazo de ocho años. “Z.” interpuso un recurso administrativo contra esa disposición, que fue rechazado por el Director Nacional de Migraciones por considerar que no resultaba ajustado a derecho que el solo vínculo familiar trajera aparejado la residencia permanente, cuando quien otorga el criterio establecido en la ley se encuentra fuera del país.

La actora interpuso una acción de amparo contra esa resolución.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó la sentencia de primera instancia, hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, le otorgó la residencia permanente a la actora en los términos de la Ley N° 25.871 y de su Decreto Reglamentario 616/2010. Aclaró que, en caso de acreditarse fehacientemente la presentación por parte de la actora de documentación apócrifa, la Dirección Nacional de Migraciones podría cancelar la residencia otorgada conforme lo habilitan los arts. 29, inc. a, y 62, inc. a, de dicha ley.

El órgano administrativo interpuso recurso extraordinario contra dicho pronunciamiento, que fue concedido. Alegó que la decisión recurrida afectaba el principio de división de poderes por considerar que, al otorgarle la residencia permanente a la actora, el poder judicial invadió el ámbito de competencia exclusivo del órgano ejecutivo.

Dictamen PGN (2016)

En su dictamen del 27 de abril de 2016 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, recordó de forma preliminar que la actora tenía una hija menor de edad nativa argentina y que se encontraba en la República Popular de China con fines educativos y culturales, es decir, que su estadía fuera de la Argentina era transitoria. Además, destacó que la actora estaba casada con “H. M.”, quien gozaba de residencia permanente y era el padre de la niña.

Por otra parte, consideró que la Cámara había realizado una interpretación correcta del art. 29 inc. a de la ley migratoria. En ese sentido, observó que del expediente administrativo surgía que la Dirección Nacional de Migraciones no tenía la certeza de que la documentación presentada por la actora fuera apócrifa, sino que era una mera presunción. Respecto a ello, agregó que:

“(…) Para tener por configurado el impedimento de permanencia previsto en el artículo 29, inciso a, se requiere la acreditación -en sede administrativa o judicial- del presupuesto fáctico que habilita su aplicación y no basta la existencia de meras presunciones. Tampoco se observa que la autoridad migratoria haya desplegado actividad probatoria alguna dirigida a verificar la documentación y la comisión de una falta administrativa, más allá de las eventuales responsabilidades penales.

Cabe resaltar que, al tratarse de un documento público emitido por las autoridades consulares, es el propio Estado quien tiene dominio de la información y la posibilidad de acreditar la falsedad o veracidad de la documentación. Este criterio en materia probatoria adquiere mayor relevancia en el ámbito del procedimiento migratorio que puede derivar en la expulsión de una persona del país, desde que se ponen en juego derechos fundamentales de la persona tales como el derecho a la circulación y residencia y el derecho a la libertad personal (arts. 14 y 20, Constitución Nacional; y 7 y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

En ese aspecto, y con relación con la garantía de debido proceso en la esfera de los procesos migratorios, siguió el criterio establecido por la Corte IDH, el cual sostuvo que “(...) en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el número 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda (...) (‘Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia’, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 112; Fallos: 330:4554, ‘Zhang’, considerando 80)”.

En esa línea, agregó que:

“(…) Como afirmó la cámara, en el supuesto de comprobarse la falsedad de los documentos presentados, la autoridad migratoria tiene la potestad de ejercer las atribuciones previstas en el artículo 62, inciso a, de la ley 25.871, de cancelar la residencia que se hubiese otorgado y disponer en su caso la expulsión del territorio. Sobre la base de lo expuesto, entiendo que el a quo ha realizado una correcta interpretación del alcance de la Ley de Migración a la luz de las garantías constitucionales aplicables al rechazar la configuración de la causal de impedimento de permanencia del artículo 29, inciso a, de esa norma”.

Por otro lado, con respecto a la interpretación del criterio de unidad familiar en el contexto migratorio, recordó que ese derecho ha sido reconocido en la Constitución Nacional en el art. 14 bis, y en diversos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 10, inc. 1; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 9, inc. 1; y Convención Americana sobre Derechos Humanos arts. 17, inc. 1, y 11, inc. 2). Además, destacó que:

“(…) La ley 25.871 consagra un derecho subjetivo de las personas migrantes a la unidad familiar que determina tanto obligaciones positivas del Estado dirigidas a

proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, como obligaciones negativas a fin de evitar actos de la Administración que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias”.

En ese sentido, consideró que:

“Como ha señalado la Corte Suprema, la Ley de Migraciones produjo una variación sustancial de los objetivos que deben tenerse en cuenta para la admisión de extranjeros otorgando importancia central al principio de unidad familiar (Fallos: 330:4554, ‘Zhang’). En estas condiciones, si bien la autoridad migratoria es la encargada de determinar las vías adecuadas para cumplir con estas obligaciones legales y puede ponderar en cada caso si se reúnen las condiciones para reconocer el derecho a la residencia permanente, debe actuar en todos los casos dentro del marco jurídico descripto, en función de los fines que orientan la ley y conforme a las garantías constitucionales. En consecuencia, el reconocimiento de la unidad familiar para acceder a la residencia permanente en el marco del artículo 22 de la Ley de Migraciones no es un asunto discrecional sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa. Por lo contrario, al ejercer sus facultades administrativas la autoridad debe cumplir con las pautas objetivas que fija el orden legal y con el derecho a la unidad familiar de raíz constitucional”.

En relación con ello, estimó que:

“(…) No corresponde brindar un tratamiento diferente a la situación de la actora por el hecho de que su hija argentina menor de edad se encuentre temporalmente residiendo en otro país, pues la norma analizada establece como único requisito para el acceso a la residencia permanente acreditar que el migrante es progenitor de un hijo argentino, y su decreto reglamentario no agrega otros requisitos. Por lo tanto, no encuentro sustento legal que avale el argumento de la recurrente por el cual debería rechazarse el reconocimiento del derecho de unidad familiar en caso de que el hijo argentino de un extranjero no conviva temporalmente con él en nuestro país, desde que la autoridad de aplicación no puede dirimir un derecho distinguiendo donde la norma no distingue (Fallos: 333:735, ‘Sindicato Argentino de Docentes Particulares’). Por lo demás, en la interpretación del artículo 22 de la ley 25.871, en circunstancias como la del caso en examen, no debe perderse de vista que el reconocimiento de la residencia apunta también a asegurar que una niña que es ciudadana argentina pueda desarrollar su vida familiar en su país conviviendo con sus padres (art. 22, inc.1, Convención sobre los Derechos del Niño), lo que se vería seriamente comprometido si su madre resultara expulsada”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia apelada.

Sentencia de la CSJN (2018)¹⁴

En su sentencia del 30 de octubre de 2018 la CSJN, por sus propios fundamentos, resolvió declarar la nulidad de la sentencia recurrida.

RODRIGUEZ BUELA RAUL / DEFENSORÍA PÚBLICA OFICIAL Y OTRO C/ EN - M° INTERIOR - DNM s/ recurso directo DNM¹⁵

Síntesis

En este caso la Dirección Nacional de Migraciones denegó la solicitud de regularización migratoria presentada por el actor en el marco del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria y ordenó su expulsión del territorio nacional. Ese organismo administrativo consideró aplicable el impedimento previsto en el art. 29, inc. c, de la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871–, por haber sido condenado a la pena de siete años de prisión en razón de haber sido considerado autor penalmente responsable del delito de abuso de armas en concurso ideal con resistencia a la autoridad, en concurso real con tenencia ilegal de arma y munición de guerra, en concurso real y en calidad de coautor con el delito de robo calificado por el uso de armas.

Asimismo, el Director Nacional de Migraciones rechazó el recurso de reconsideración interpuesto por el interesado, y el Ministro del Interior desestimó el recurso de alzada que también dedujo el actor.

Por otra parte, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, revocó la sentencia de la instancia anterior, declaró la nulidad de la disposición que rechazó el planteo de nulidad articulado por la defensora oficial de la niña “A. S. R.”, hija del actor, y declaró inoficioso el trámite del recurso de apelación en subsidio interpuesto en la misma presentación.

El Tribunal sostuvo que la autoridad migratoria no podía fundar válidamente su decisión en lo dispuesto por el art. 29, inc. c, de la Ley Migratoria, toda vez que se encontraban vencidos los plazos a que se refiere el art. 62, inc. b, de la misma ley. Además, estimó que los actos administrativos dictados por la demandada presentaban vicios en su causa y motivación, en tanto lo resuelto respecto del actor no se había basado en los hechos y antecedentes expuestos en las actuaciones administrativas ni en el

14. CausaN°81048271/2009/CS1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7479711>

15. “RODRIGUEZ BUELA RAUL / DEFENSORÍA PÚBLICA OFICIAL Y OTRO C/ EN - M° INTERIOR - DNM s/ recurso directo DNM”, firmado el día 7/11/2018, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2018/LMonti/noviembre/Rodriguez_Buela_Raul_CAF_22428_2012_CS1CA1.pdf

derecho aplicable al caso. Además, señaló que la demandada había omitido valorar las condiciones personales del actor, tales como la duración de su estadía en el país, el período transcurrido desde que había delinquido, su conducta descrita en el informe del Patronato de Liberados bonaerense, y el grado de solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que había desarrollado en el país.

La Dirección Nacional de Migraciones interpuso recurso extraordinario contra ese pronunciamiento, que fue concedido.

Dictamen PGN (2018)

En su dictamen del 7 de noviembre de 2018 la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura M. Monti, consideró que la Cámara se basó en una norma que no resultaba aplicable al caso para declarar la nulidad de la disposición del órgano administrativo. Al respecto, recordó que el art. 62 de la Ley N° 25.871 alude a los supuestos en que la Dirección Nacional de Migraciones puede cancelar una residencia ya otorgada, y que, en este caso, el actor no gozaba de ninguna de las categorías legales de residencia. En ese sentido, sostuvo que:

“(…) El ejercicio de la facultad conferida a la DNM por el arto 62 de la ley 25.871, de cancelar -dentro del plazo previsto normativamente- ‘la residencia que se hubiese otorgado (...) cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión’, sólo puede entenderse respecto de extranjeros que hubieran sido admitidos como residentes en alguna de las categorías legales ya mencionadas (permanentes, transitorios o temporarios) y siempre que tal encuadramiento se encuentre vigente; de lo contrario, no existiría residencia susceptible de ser cancelada por la autoridad migratoria”.

Además, agregó que:

“(…) La hermenéutica adoptada por el a quo se aparta del texto de la ley 25.871 y pretende extender la aplicación de un supuesto de adquisición de firmeza, por el paso del tiempo, de una ‘residencia que hubiese otorgado (...) cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión’ como el previsto por el arto 62, inc. b), a un caso no alcanzado por esa norma, pues el actor se encontraba residiendo irregularmente en el país y, por lo tanto, no gozaba de ninguna de las categorías de residencia legalmente previstas. Esta interpretación, que prescinde de las vías previstas legalmente para la adquisición de la residencia permanente (v. art. 22 de la ley 25.871), tendría como resultado obviar la intervención de la DNM como autoridad de aplicación de la política migratoria argentina y le impediría ejercer las facultades que la ley 25.871 le otorga para el cumplimiento de los fines perseguidos por la legislación”.

Por otra parte, observó que la Sala mencionó que la autoridad migratoria había omitido valorar las condiciones personales del actor y señaló que esa omisión desvirtuaba la finalidad de la decisión administrativa y la volvía irrazonable. En relación con ello, estimó que:

“(…) El argumento central del pronunciamiento del a quo lo constituye la interpretación y los alcances que le asignó a la disposición del art. 62, inc. b), de la ley 25.871, a mi juicio erróneos por las razones que ya expuse, mientras que las breves y genéricas consideraciones que efectuó con relación a la falta de valoración de las condiciones personales del actor no resultan suficientes, en mi opinión, para sustentar, por sí solas, la decisión apelada”.

En razón de ello dictaminó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, dejar sin efecto la sentencia apelada y devolver las actuaciones al Tribunal de procedencia para que se dicte un nuevo fallo.

Sentencia de la CSJN (2020)¹⁶

En su sentencia del 29 de octubre del 2020 la CSJN adhirió al dictamen de la Procuradora Fiscal, declaró admisible el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

16. Causa N° 22428/2012/CS1-CA1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7612461>

IV. HABILITACIÓN DE LA VÍA JUDICIAL

 **Velázquez, Rubén Darío c/ EN - M. Interior - DNM - Resol. 424/11 s/ recurso directo DNM¹⁷**

Síntesis

En este caso, la Dirección Nacional de Migraciones había cancelado la residencia permanente del actor, declarado irregular su permanencia en el país, ordenado su expulsión del territorio nacional con efecto suspensivo hasta tanto cesara el interés judicial en su permanencia, y prohibido su reingreso por el plazo de dieciocho años. “V. R. D.” interpuso un recurso de reconsideración contra esa resolución, que fue desestimado. Posteriormente, presentó un recurso de alzada, que también fue rechazado. Por su parte, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público de la Defensa por considerarlo extemporáneo y, en consecuencia, confirmó la resolución dictada por el juez de primera instancia que había declarado que no se encontraba habilitada la instancia judicial prevista en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 84.

Frente a ello, la Defensoría Oficial, en representación del actor, interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de una queja directa ante la CSJN.

Dictamen PGN (2017)

En su dictamen del 26 de septiembre de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, estimó que el recurso extraordinario interpuesto había sido mal denegado, y que la queja resultaba procedente.

En cuanto a la habilitación de la instancia judicial, también consideró que asistía razón al apelante. Sostuvo que los hechos del caso eran análogos al dictamen emitido por la Procuración General en el caso “Peralta”¹⁸, y destacó que:

“(…) Por las singulares características de los derechos fundamentales en juego, la interpretación del alcance de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial para revisar la legalidad y la razonabilidad de actos administrativos en materia migratoria, debe partir de la adecuada ponderación de las exigencias particulares

17. “Velázquez, Rubén Darío c/ EN - M. Interior - DNM - Resol. 424/11 s/ recurso directo DNM”, firmado el día 26/9/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/septiembre/Velazquez_Ruben_CAF_21878_2013.pdf

18. https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Peralta_CAF_38158_2013.pdf

que imponen las garantías constitucionales de debido proceso y protección judicial en este ámbito (art. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos). En tal sentido, se señaló que al realizar el control de actos de esa naturaleza el juez debe verificar con especial cuidado si la autoridad migratoria ha dado estricto cumplimiento a las garantías mínimas de debido proceso”.

También, destacó que:

“(…) En procedimientos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 119; en sentido coincidente, Acordada CSJN 5/2009 del 24 de febrero de 2009, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, capítulo 1, sección 2da, apartado 6). Específicamente, en cuanto a la garantía de defensa en juicio y la asistencia letrada, se recordó que el derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso y no simplemente como objeto del mismo, y que los literales d y e del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen el derecho de ser asistido por un defensor, pues ‘en procedimientos administrativos o judiciales en los cuales se pueda adoptar una decisión que implique la deportación, expulsión o privación de libertad, la prestación de un servicio público gratuito de defensa legal a favor de éstas es necesaria para evitar la vulneración del derecho a las garantías del debido proceso’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, ‘Caso Vélez Loor vs. Panamá’, sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrafos 145 y 146)”.

En ese sentido, consideró que la Dirección Nacional de Migraciones no había respetado de manera adecuada las garantías mínimas de defensa en juicio y del debido proceso al haber confirmado la falta de habilitación de instancia, y haber restringido la revisión judicial de lo actuado en sede administrativa.

Asimismo, observó que de las constancias del expediente surgía que Rubén Darío Velázquez había sido notificado de la medida de expulsión y su confirmación en las unidades en las que se encontraba detenido, y que en sucesivas oportunidades solicitó asistencia jurídica gratuita, sin que la autoridad migratoria haya conferido entidad al requerimiento. Por otra parte, destacó que el defensor dejó transcurrir el plazo previsto en la Ley N° 25.871 para presentar el recurso judicial, lo que derivó en la extemporaneidad de la presentación.

Al respecto, estimó que:

“(…) Impedir el acceso a la justicia al migrante con fundamento en la extemporaneidad del recurso implica sancionarlo por la actuación irregular del propio Estado, tanto por la omisión de la autoridad migratoria de brindarle asistencia jurídica oportuna durante el trámite administrativo, como por el accionar del organismo público que se hallaba encargado de resguardar y hacer efectivo su derecho de defensa. En el caso, la vulneración del derecho a ser oído y ser asistido técnicamente en la instancia administrativa colocó a Velázquez en un estado de indefensión, lo cual se vio agravado por el hecho de encontrarse privado de libertad durante toda la sustanciación del proceso. Aun cuando el interesado interpuso los recursos legalmente previstos, sus argumentos basados en el principio jurídico de reunificación familiar fueron rechazados por carecer de entidad suficiente, así como por no aportar prueba respecto de los vínculos denunciados. Esta circunstancia evidencia que el incumplimiento de la administración, al no proporcionarle la asistencia letrada gratuita prevista en el artículo 86 de la ley de migraciones, le impidió ejercer de manera adecuada su derecho de defensa y perfeccionar la voluntad impugnatoria plasmada en los recursos”.

Por último, recordó que el actor vivía en Argentina desde los cuatro años, y que estaba casado con una ciudadana argentina y había invocado la presunta existencia de una hija nacida en el territorio nacional. En ese sentido, concluyó que:

“(…) Las consecuencias de las decisiones adoptadas en este proceso sobre el derecho a la unidad familiar, dados los vínculos familiares señalados por el actor, debieron haber sido especialmente ponderadas tanto en sede administrativa como en las instancias judiciales posteriores. En suma, si bien los artículos 79 y 80 de la ley 25.871 prevén la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de aplicación en materia de expulsión de migrantes, esa posibilidad ha quedado neutralizada en los hechos por la decisión del a quo de rechazar la habilitación de la instancia judicial. Al adoptar esa decisión, la cámara no tuvo en cuenta que la negligencia en la presentación extemporánea del recurso no era imputable al actor, cuyo derecho a ser oído, con la asistencia letrada debida, no había sido resguardado de manera efectiva y oportuna en el trámite vinculado con la presente acción”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja, y declarar procedente el recurso extraordinario, habilitando de ese modo la instancia judicial.

Sentencia de la CSJN (2019)¹⁹

En su sentencia del 7 de mayo de 2019 la CSJN resolvió la inadmisibilidad del recurso; ello, en razón del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

 **V. C., Arturo Antenor c/ EN – M° Interior - RL 942/11 -DNM- Disp 97722/09²⁰**

Síntesis

La Dirección Nacional de Migraciones rechazó la solicitud de residencia de V. C., Arturo Antenor, dispuso la cancelación de su residencia precaria, la irregularidad de su permanencia en Argentina, y su expulsión y prohibición de reingreso por el término de ocho años. Esta decisión fue confirmada por el Ministerio del Interior.

Por otra parte, y en mérito del recurso interpuesto por el actor, la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución dictada por el Juez de primera instancia que había declarado no habilitada la instancia judicial para recurrir la resolución del Ministerio mencionado.

En ese sentido, el tribunal señaló que el caso debía resolverse a la luz de la doctrina expuesta por la CSJN en el precedente “Gorordo” (Fallos 322:73), en el cual se estableció que no es revisable judicialmente la decisión administrativa que desestima, en cuanto al fondo, un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad.

Frente a ello, la Defensoría Oficial, en representación del actor, interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria motivó la presentación de una queja directa ante la CSJN.

Dictamen PGN (2017)

En su dictamen del 12 de junio de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, sostuvo que asistía razón al apelante en cuanto a la habilitación de la instancia judicial.

19. Causa N° 21878/2013/1/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7518891>

20. “V. C., Arturo Antenor c/ EN – M° Interior - RL 942/11 -DNM- Disp 97722/09”, firmado el día 12/6/2017, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/Abramovich/junio/V_Arturo_CAF_35287_2011.pdf

Recordó que en la causa “Peralta” la Procuración General puntualizó que:

“(…) Por las singulares características de los derechos fundamentales en juego, la interpretación del alcance de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial para revisar la legalidad y la razonabilidad de actos administrativos en materia migratoria, debe partir de la adecuada ponderación de las exigencias particulares que imponen las garantías constitucionales de debido proceso y protección judicial en este ámbito (art. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional; y arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos). En tal sentido, se señaló que al realizar el control de dichos actos el juez debe verificar con especial cuidado si la autoridad migratoria ha dado estricto cumplimiento a las garantías mínimas de debido proceso. En esa oportunidad, se destacó que en procedimientos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-16/99, 1 de octubre de 1999, párr. 119; en sentido coincidente, Acordada CSJN 5/2009 del 24 de febrero de 2009, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad, capítulo 1, sección 2da, apartado 6)”.

Observó que del expediente surgía que el actor había sido notificado de la medida de expulsión y su confirmación en el penal en el cual se encontraba privado de su libertad, y que, en ambos casos, planteó su expresa oposición a lo resuelto por tener una esposa e hija de nacionalidad argentina. También, observó que las resoluciones impugnadas no habían sido notificadas a la Comisión del Migrante del Ministerio Público de la Defensa, la cual se había presentado en el expediente y constituido domicilio. Además, destacó que la autoridad competente no había otorgado entidad recursiva a la expresión de disconformidad del actor ante la notificación de su expulsión del país, y consideró que:

“Esa omisión (...) adquiere mayor relevancia si se tiene en cuenta que el recurrente se hallaba detenido en una prisión de la provincia del Chaco y el domicilio de su defensor corresponde a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En ese contexto, entiendo que, el alcance del derecho a la asistencia letrada gratuita, el desequilibrio procesal, la asimetría entre las partes, y el deber de reforzar ciertas garantías básicas en procesos de esta índole, exigían la notificación al domicilio constituido por el defensor de aquello que había sido puesto en conocimiento de una persona privada de su libertad en ajena jurisdicción, que había manifestado de manera clara su voluntad de recurrir el acto administrativo de expulsión. En efecto, frente a ese planteo expreso del recurrente, a fin de resguardar de manera adecuada su derecho de defensa, la DNM debió haber conferido traslado de esa voluntad recursiva al defensor del migrante, disponiendo la suspensión de los plazos en curso en las

actuaciones administrativas hasta que el referido letrado tomase la intervención necesaria para perfeccionar dicha impugnación”.

En ese sentido, concluyó que:

“(…) No resulta aplicable el precedente ‘Gorordo’ -invocado en la sentencia- para denegar la revisión judicial de la medida en estudio; en especial si se pondera la nítida voluntad impugnatoria del actor frente a la confirmación de la medida de expulsión y la interposición del recurso de alzada con asistencia de su defensor dentro de un plazo que no excede razonables pautas temporales”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso federal y revocar la sentencia apelada, habilitando de este modo la instancia judicial.

Sentencia de la CSJN (2017)²¹

En su sentencia del 11 de julio de 2017 la CSJN suspendió el trámite de la queja en atención al desistimiento formulado por el actor.

 **T. M., Rolando Francisco c/ EN – M° Interior -DNM s/ Recurso Directo DNM** ²²

Síntesis

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución dictada por el Juez de primera instancia que había declarado no habilitada la instancia judicial para recurrir la disposición que había confirmado la irregularidad de la permanencia del actor en el país, su expulsión y prohibición de reingreso con carácter permanente y, además, había mantenido la retención del causante en los términos del art. 70 de la Ley Nacional de Migraciones –Ley N° 25.871–.

En ese sentido, el Tribunal señaló que resultaba aplicable el criterio fijado por la CSJN en el precedente “Gorordo” (Fallos 322:73), según el cual no es revisable judicialmente la decisión administrativa que desestima, en cuanto al fondo, un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad. De acuerdo con lo establecido por el Máximo Tribunal, en dicho precedente se aclaró que si el interesado deja vencer el término para deducir los recursos administrativos, queda clausurada la vía

21. Causa N° 35287/2011/2/RH2, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7385811>

22. “T. M., Rolando Francisco c/ EN – M° Interior -DNM s/ Recurso Directo DNM”, firmado el día 27/6/2016, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/NAbramovich/junio/Torres_CAF_37375_2013.pdf

recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la instancia administrativa, requisito fundamental para la habilitación de la instancia judicial.

Frente a dicha decisión, la Defensoría Oficial, en representación del actor, interpuso recurso extraordinario, cuya denegatoria dio lugar a la presentación de una queja directa ante la CSJN. Adujo que los derechos humanos afectados en el caso no fueron objeto de revisión judicial por la falta de acceso a la vía recursiva efectiva, entre ellos, el derecho de reunificación familiar.

Dictamen PGN (2016)

En su dictamen del 27 de junio de 2016 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que la cuestión debatida en el caso resultaba análoga a la dictaminada por la Procuración General en la causa “Peralta”. En ese caso se destacó que “(...) en procedimientos que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses (...)”.

Observó que del expediente no surgía que la Dirección Nacional de Migraciones le hubiese proporcionado al actor la asistencia letrada debida ni que le hubiese notificado su derecho a contar con esa asistencia de forma gratuita. También, señaló que la medida de expulsión había sido notificada a T. M., Rolando Francisco a través del Patronato de Liberados, sin que conste que en dicho acto haya sido asistido por un abogado. Además, destacó que:

“(...) La DNM, mediante Disposición (...) decidió tratar el recurso de alzada presentado por el actor (...) como denuncia de ilegitimidad, en función de su extemporaneidad, y la rechazó sin considerar de manera suficiente las violaciones al debido proceso que habían sido alegadas por el administrado en su presentación recursiva y que eran fácilmente comprobables, en tanto resultaban evidentes al observar el trámite de las actuaciones. De este modo, las violaciones al debido proceso cometidas en sede administrativa y la decisión del a quo de no habilitar la revisión judicial de lo allí actuado redundaron en la falta de tratamiento de dos planteos jurídicos relevantes que obran en el escrito inicial y ameritan la apertura de la vía. (...) En suma, la ausencia de asistencia jurídica efectiva y oportuna implicó que el recurrente quedara expuesto a una situación de indefensión que la ley especial trata de evitar en una materia tan delicada como la migratoria en función de los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos, el derecho a la unidad familiar alegado por el accionante (...)”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso federal, revocar la sentencia apelada y restituir las actuaciones al Tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento, habilitando de ese modo la instancia judicial.

Sentencia de la CSJN (2017)²³

En la sentencia del 26 de septiembre de 2017, la CSJN declaró abstracta la cuestión planteada en la causa, en atención a las circunstancias existentes al momento del pronunciamiento.

 **P. V., Mario Raúl c/ EN - M Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM²⁴**

Síntesis

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución dictada por el Juez de primera instancia y, en consecuencia, consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial a fin de cuestionar la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones, que confirmó la declaración de irregularidad de la permanencia del actor en el país, su expulsión de la Argentina y la prohibición de reingreso por el período de ocho años.

El Tribunal expresó que la decisión administrativa que desestima un recurso extemporáneo que tramita como denuncia de ilegitimidad no es susceptible de impugnación en sede judicial. Afirmó que como Mario Raúl P. V. había dejado vencer el término para deducir los recursos administrativos, quedó clausurada la vía recursiva y, por ende, la posibilidad de agotar la instancia administrativa, requisito ineludible para la habilitación de la vía judicial. En ese sentido, sostuvo que la existencia de plazos para demandar a la Administración persigue otorgar seguridad jurídica y estabilidad a los actos administrativos.

Frente a ello, la Defensoría Oficial, en representación de la actora, interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la interposición de una queja directa ante la CSJN. En su presentación, la recurrente adujo que la resolución de la Cámara implicaba una violación del derecho a un recurso efectivo ante los Jueces o Tribunales competentes que garantice la revisión judicial del acto administrativo impugnado.

Dictamen PGN (2016)

En su dictamen del 26 de abril de 2016 el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, consideró que el recurso era formalmente admisible toda vez que la resolución que denegó la habilitación de la instancia judicial resultaba equiparable a sentencia definitiva y, de quedar firme, hubiera restringido su derecho a la defensa en juicio.

23. Causa N° 37375/2013/2/RHI, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7401951>

24. "P. V., Mario Raúl c/ EN - M Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM", firmado el día 26/4/2016, disponible en: https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Peralta_CAF_38158_2013.pdf

Observó que el actor interpuso un recurso de reconsideración contra la disposición administrativa en debate, en el cual alegó que la autoridad migratoria debía ponderar razones de reunificación familiar, ya que tenía tres hijos nativos argentinos, y que se había afectado su derecho de defensa en juicio en tanto no tuvo acceso a la asistencia jurídica gratuita en debida forma. Destacó que la autoridad migratoria declaró extemporáneo el recurso, resolvió que correspondía darle tratamiento de denuncia de ilegitimidad, y ordenó la remisión de los actuados a la Dirección de Asuntos Jurídicos para solicitar a la autoridad judicial la retención del actor en los términos de la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 70.

Al respecto, expresó que:

“(…) Al interpretar el alcance de los requisitos de la habilitación de la instancia judicial para revisar la legalidad y la razonabilidad de actos administrativos en materia migratoria, por las especiales características de los derechos fundamentales en juego, debe partirse de la adecuada ponderación de las exigencias particulares que imponen las garantías constitucionales de debido proceso y protección judicial en este ámbito (arts. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional y, en especial, arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos). (…) Si bien los artículos 79 y 80 de la ley 25.871 prevén la revisión judicial de las resoluciones de la autoridad de aplicación en materia de expulsión de migrantes, esa posibilidad ha quedado neutralizada en los hechos por la decisión del a quo de rechazar la habilitación de la instancia judicial. Además, al adoptar dicha decisión, la cámara no ponderó que en el procedimiento administrativo no se había resguardado de manera efectiva el derecho del actor a ser oído, con la asistencia letrada debida”.

Respecto de los plazos para la interposición de recursos administrativos, aclaró que, sin perjuicio de que la fijación de los mismos favorece la seguridad jurídica, el Juez debe verificar con especial cuidado si la autoridad migratoria dio estricto cumplimiento a las garantías mínimas que requiere un procedimiento de esta índole, antes de limitar el alcance de la revisión judicial.

En ese sentido, y en relación con la garantía del debido proceso en los procedimientos migratorios, recordó que la Corte IDH estableció que “(…) en ciertos casos en que las autoridades migratorias toman decisiones que afectan derechos fundamentales, como la libertad personal, en procedimientos tales como los que puedan desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención y son aplicables en lo que corresponda (…) (‘Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia’, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión Consultiva OC-21/14, párr. 112; Fallos: 330:4554, ‘Zhang’, considerando 8º)”.

En cuanto a ello, destacó que la única audiencia que la autoridad brindó al recurrente fue en oportunidad de tomarle declaración a los efectos de conocer su situación migratoria, mientras se encontraba detenido. Asimismo, observó que el actor manifestó por escrito y de manera clara su voluntad impugnatoria, lo cual ameritaba su derecho a contar con la asistencia letrada gratuita prevista en la Ley N° 25.871.

En este aspecto, estimó que:

“(…) El procedimiento sustanciado en sede administrativa contra el recurrente tenía como requisito ineludible para el resguardo de su garantía constitucional de defensa en juicio, la provisión por parte del Estado de la asistencia jurídica gratuita prevista normativamente, lo que comprendía la notificación fehaciente de su derecho a recibir asistencia jurídica y su carácter irrenunciable conforme lo establece el artículo 8, inciso 2. d y e de la Convención Americana y el artículo 86 de la Ley de Migraciones (...) De las actuaciones que tengo a la vista surge que la DNM no resguardó de manera adecuada el derecho del actor a ser oído, con la asistencia letrada debida. (...) De ese modo, la falta de la efectiva asistencia jurídica legalmente prevista implicó que el recurrente quedara expuesto a una situación de indefensión que la ley especial trata de evitar en una materia tan delicada como la migratoria, en función de los derechos fundamentales comprometidos”.

Por otra parte, tomó el criterio determinado en el precedente “Gorordo” de la CSJN, y expresó que:

“(…) El alcance de las reglas procesales fijadas allí presupone que quien dejó vencer los plazos recursivos ordinarios contó con la posibilidad de ejercer su derecho de defensa de manera adecuada. Por el contrario, la imposibilidad de revisión judicial, establecida como principio general, debe ceder en supuestos como el de autos, puesto que, tal como se analizó precedentemente, durante el trámite de las actuaciones administrativas el recurrente no contó con ese derecho. En consecuencia, en estos casos, no puede considerarse que hubo desidia, desinterés o negligencia en la interposición del recurso”.

Por todo ello y en razón de los derechos debatidos y del principio de *in dubio pro reo*, entendió que debía declararse habilitada la instancia judicial.

Sentencia CSJN (2018) ²⁵

En su sentencia del 6 de noviembre de 2018, la CSJN resolvió que el recurso interpuesto resultaba inadmisibles en razón del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

25. Causa N° 38158/2013/2/RH1, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7487952>

V. EXTRAÑAMIENTO

R. N. C s/ recurso de inconstitucionalidad²⁶

Síntesis

“C. R. N.”, de nacionalidad española, fue condenado por un Tribunal Oral en lo Penal Económico a la pena de cuatro años y ocho meses de prisión, pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios, inhabilitación especial por un año y un mes para el ejercicio del comercio, inhabilitación absoluta por nueve años y cuatro meses para desempeñarse como funcionario o empleado público e inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como miembro de las fuerzas de seguridad, por considerarlo autor penalmente responsable por el delito de contrabando de exportación de estupefacientes, que por su cantidad se encontraban inequívocamente destinados a su comercialización, en grado de tentativa.

Durante la etapa de ejecución, a solicitud del actor y por considerar reunidos los requisitos previstos en la Ley de Migraciones –Ley N° 25.871– en el art. 64, inc. a, el titular del Juzgado en lo Penal Económico N° 1 resolvió tener por cumplida la pena, una vez que la Dirección Nacional de Migraciones ejecute el extrañamiento del condenado. Esta decisión fue confirmada luego por la Sala III de la Cámara de Casación Penal, la cual consideró que no se encontraba afectada la garantía de igualdad ante la ley “(...) porque ella consagra un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable semejanza de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas dimensiones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o desfavor, o de ilegítima persecución. (...) La norma no trae aparejada desigualdad alguna en cuanto al derecho de resocialización que le asiste a ambos tipos de condenados, pues lo que persigue es hacer ciego ese derecho y en pos de ello es que propugna que el extranjero sea devuelto a la sociedad que le es afín, reconociéndose de ese modo un derecho que, por su condición, no le es otorgado a los nacionales”.

Frente a ello, el Fiscal General dedujo un recurso extraordinario federal, que fue concedido. En su presentación expresó que la norma en cuestión afectaba el principio de igualdad consagrado en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales. En ese sentido, sostuvo que la nacionalidad no era una pauta válida para establecer distinciones, y que, el precepto cuestionado establecía un privilegio a favor de los extranjeros.

26. “R. N. C s/ recurso de inconstitucionalidad”, firmado el día 17/12/2008, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2008/casal/casal%2003-12-08%20al%2030-12-08/r_n_c_r_1786_l_41.pdf

Dictamen PGN (2008)

En su dictamen del 17 de diciembre de 2008, el entonces Procurador Fiscal ante la CSJN, Eduardo E. Casal, consideró que el recurso introducido por el Fiscal resultaba insuficiente para rebatir lo resuelto por el *a quo*, y recordó el criterio restrictivo en cuanto a las declaraciones de inconstitucionalidad.

En relación con la alegada violación al principio de igualdad, señaló que:

“En lo particularmente vinculado a la norma cuya constitucionalidad se cuestiona, lo hasta aquí desarrollado impide sostener que con ella se afecte dicha garantía y que los condenados nacionales sean ‘discriminados’ por no permitírseles acceder al cumplimiento anticipado de la pena, como se reconoce a los extranjeros que se encuentran en situación irregular con resolución de expulsión firme y consentida, desde que por su condición de nacionales no pueden ser expulsados del país, tal como expresamente lo veda el artículo 22, inciso 5°, del Pacto de San José de Costa Rica. Al mismo tiempo, la reseña efectuada corrobora que el Congreso Nacional ha ejercido razonablemente y dentro de aquellas pautas su potestad de reglamentar el ingreso, permanencia y salida de extranjeros”.

En esa línea, concluyó que:

“(…) El artículo 64, inciso ‘a’, de la ley 25.871 no invade facultades del Poder Judicial, pues es incuestionable que lo que allí se establece no excede las atribuciones del Congreso Nacional para dictar normas de esa naturaleza al regular la materia migratoria. Tampoco se ve afectado, en mi opinión, el principio republicano de división de poderes porque en cumplimiento de esa ley, la autoridad migratoria -dependiente del Poder Ejecutivo Nacional- dicte la resolución correspondiente declarando irregular la permanencia de un extranjero y aplicando la sanción de expulsión del país prevista en el artículo 61, pues no es más que una derivación del normal ejercicio de las atribuciones del artículo 99, incisos 1° y 2° de la Constitución Nacional”.

Agregó que la impugnación desatendía un argumento razonable del fallo apelado, en cuanto a que la norma en debate no significa desigualdad en cuanto al derecho de resocialización que le asiste tanto a nacionales como extranjeros, sino que propugna que éstos últimos sean devueltos a la sociedad que les es afín. Al respecto, destacó que:

“(…) No puede pasarse por alto que en el sub judice se trata de un extranjero condenado que no sólo carece de arraigo y familiares en el país (...) sino que además se encuentra en situación migratoria irregular y con sanción de expulsión del país firme todo lo cual obstaba al acceso al régimen de salidas transitorias o semilibertad

del artículo 17 de la ley 24660, que supone el afianzamiento de vínculos o lazos familiares y la posibilidad de trabajar o estudiar con miras a insertarse en la sociedad, lo cual difícilmente podría lograrse en las condiciones señaladas. Ello sin perjuicio del tratamiento penitenciario que se le aplicó mientras permaneció en prisión (...). Para concluir este apartado, estimo oportuno mencionar que precisamente el Código Penal Español contempla una solución similar a la aquí tratada”.

En razón de ello, dictaminó que debía desestimarse el recurso interpuesto por el Fiscal General.

Sentencia CSJN (2009)²⁷

En su sentencia del 4 de agosto de 2009 la CSJN, en atención a lo manifestado por el entonces Procurador Fiscal, tuvo por desistido el recurso interpuesto por el Fiscal de Cámara.

Recurso Queja N° 1 – Incidente N° 1 – Imputado: Á. P. León s/ incidente de recurso extraordinario ²⁸

Síntesis

La Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar a la impugnación de la defensa de Á. P. León y anuló la decisión del Tribunal Oral en Criminal Federal N° 3 que rechazó la solicitud de extrañamiento del actor a la República Federativa de Brasil, por considerar aplicable al caso la Ley N° 27.375, modificatoria de la Ley N° 24.660, que exige que el condenado haya ingresado al período de prueba o, incluso, que hayan transcurrido seis meses y un año desde su ingreso en las penas mayores a cinco y diez años, respectivamente. La circunstancia de que Á. P. León no se hallaba aún en el período de prueba determinó el rechazo de su petición de extrañamiento por parte del Tribunal de juicio.

Para decidir como lo hizo, la Sala II consideró que al estar cumpliendo Á. P. León una pena única comprensiva de dos hechos, uno cometido previo a la vigencia de la Ley N° 27.375, y otro con posterioridad, correspondía estar, en virtud del principio de ley penal más benigna, a la redacción original de la Ley N° 24.660, anterior a esa reforma. En sustento de esta solución, el magistrado sostuvo que no era posible aplicar parcialmente dos regímenes distintos de ejecución de pena en función de las diversas condenas unificadas, y añadió que ante esta imposibilidad la aplicación del régimen de la Ley N° 27.375 no sólo al segundo, sino también al primer hecho afectaría el

27. Causa N° 1786.XLI, disponible en: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verUnicoDocumentoLink.html?idAnalisis=669778&cache=1693312440765>

28. “Recurso Queja N° 1 – Incidente N° 1 – Imputado: Á. P. León s/ incidente de recurso extraordinario”, firmado el día 16/9/2022, disponible en: https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2022/ECasal/septiembre/Recurso_queja_CFP_9806_2018_T011211RH2.pdf

principio de legalidad, pues si bien éste proyecta sus efectos principalmente sobre el precepto y la sanción previstos en la norma penal, incluye igualmente los institutos y las consecuencias vinculados con ellos.

La fiscalía interpuso recurso extraordinario federal contra ese pronunciamiento, cuyo rechazo motivó la presentación de una queja directa ante la CSJN.

Dictamen de la PGN (2022)

En su dictamen del 16 de septiembre de 2022, el Procurador General de la Nación interino, Eduardo E. Casal, consideró que los agravios planteados suscitaban la cuestión federal en tanto la materia en debate se vinculaba con la interpretación de la Ley N° 25.871, y con los principios de legalidad, y de aplicación de la ley más benigna.

De forma preliminar aclaró que:

“Para una mayor claridad expositiva estimo oportuno recordar que la ley 25.871 de Migraciones, en su artículo 64, inciso a, condiciona la procedencia del extrañamiento del extranjero que estuviera cumpliendo pena privativa de libertad, a que hubiese cumplido los requisitos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 de Ejecución Penal para la concesión de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad. En su redacción original, el artículo 17, acápite I, requería que el condenado hubiese cumplido una cierta cantidad de años, que variaba según la índole de la pena. En cambio, según la redacción que introdujo la reforma de la ley 27.375, ese requisito fue modificado y ahora se exige que el condenado haya ingresado al período de prueba o, incluso, que hayan transcurrido seis meses y un año desde su ingreso en las penas mayores a cinco y diez años, respectivamente”.

Otorgó razón al recurrente, y observó que:

“(…) sin ofrecer ningún argumento atendible, el a quo adoptó una interpretación insensata del derecho vigente, según la cual éste premiaría la comisión de un delito anterior con la inmunidad frente a una eventual agravación legislativa para la comisión de uno posterior. Es que el razonamiento seguido por el a quo provocaría que quien cometiera un delito después de la entrada en vigor de la ley 27.375 –que agravó las condiciones de ejecución de la pena privativa de la libertad– resultara por ello inmune a la agravación dispuesta por la ley vigente, creando de ese modo una ventaja punitiva frente a quien habiendo cometido recientemente otro por el que aún cumplía pena, cometiera el mismo delito sin haber llevado a cabo otro

antes. Esta interpretación, según lo aprecio y como lo postula el fiscal, resulta manifiestamente inadmisibile (...)”.

Concluyó que la remisión de la Ley N° 25.871 de Migraciones al art. 17 de la Ley N° 24.660 de Ejecución Penal debía entenderse como referida a la redacción actual, modificada por la Ley N° 27.375. Por último, aclaró que:

“(…) la *ratio legis* de esa remisión, que no es otra, a mi juicio, que condicionar también la concesión del beneficio del extrañamiento a que el condenado hubiese alcanzado previamente los mismos avances en el tratamiento resocializador que habilitarían el otorgamiento de las salidas transitorias o su incorporación al régimen de semilibertad, lo cual impone la consideración del estado actual de esa regulación”.

En razón de ello, dictaminó que correspondía mantener la queja deducida, declarar admisible el recurso extraordinario, revocar la sentencia apelada y ordenar el dictado de una nueva conforme a derecho.

Sentencia de la CSJN

Al momento de la publicación de este trabajo la CSJN no se ha expedido al respecto.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL

PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

MINISTERIO PÚBLICO FISCAL | PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
Av. de Mayo 760 (C1084AAP) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina
(54-11) 4338-4300
www.mpf.gob.ar | www.fiscales.gob.ar