

2019

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 11

Derechos de las personas migrantes

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2019)



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

Derechos de las personas migrantes

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación
(2012 - 2019)

Dirección General de Derechos Humanos

Diseño: Dirección de Comunicación Institucional
Publicación: diciembre 2019

Colección de dictámenes sobre derechos humanos

Cuadernillo 11

Derechos de las personas migrantes

Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la
Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2019)

ÍNDICE

I. Introducción.....	5
II. Los derechos de las personas migrantes en los dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación	11
A) Las garantías del debido proceso y el derecho a la protección judicial en los procedimientos migratorios	11
B) El derecho a la reunificación familiar en contextos migratorios.....	16
C) Requisitos de ingreso y permanencia en el territorio nacional.....	23
D) Requisitos para acceder a la ciudadanía argentina	26

I. INTRODUCCIÓN

Los derechos de las personas migrantes están consagrados en la Constitución Nacional (CN) y en diversos tratados de derechos humanos.

Así, por un lado, el artículo 20 de la CN reconoce que los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano, y de este modo dispone pautas generales para la interpretación y aplicación del principio de igualdad y no discriminación a la situación de las personas migrantes. Además, en ese mismo artículo establece que las personas extranjeras podrán obtener la ciudadanía argentina, y fija criterios básicos para los procedimientos administrativos correspondientes.

Por otro lado, los instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional (conforme el artículo 75 inciso 22 de la CN) también contemplan con mayor o menor desarrollo los derechos de las personas migrantes, en particular a la igualdad y no discriminación en el ejercicio de derechos, a la libre circulación y residencia, y a la nacionalidad. Entre éstos, amerita mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 2 y 15, DUDH), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XIX, DADH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en particular arts. 1.1, 20 y 22, CADH), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 12, 13, y 26, PIDCP), el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2, PIDESC), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5, CERD), la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 2, 8, 10 y 22, CIDN), la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (art. 9.1, CEDAW) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 18, CRPD).

A ellos debe sumarse otro tratado dedicado exclusivamente a la temática: la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, ratificada por el Estado argentino en 2007 y aprobada por la ley n° 26.202. Este instrumento es producto de más de 30 años de debates de la comunidad internacional sobre la necesidad de contar con una herramienta jurídica específica que brinde protección reforzada a las personas migrantes. La Convención contempla una amplia serie de derechos a la vez que estipula estrictas obligaciones a los Estados relativas a los extranjeros que estén en su jurisdicción. Así es que consagra en forma explícita muchos de los derechos previstos en el PIDCP y en el PIDESC, e incorpora un conjunto de derechos y garantías relacionados con la particular situación de vulnerabilidad de las personas migrantes. Por ejemplo, la Convención determina que los/as trabajadores/as migratorios/as y sus familiares tienen derecho a recurrir a la asistencia de las autoridades diplomáticas o consulares de su país de origen; y remarca que no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva y que sólo podrán ser expulsados tras la decisión fundada de la autoridad legal competente. Este instrumento fija a su vez un marco general para la promoción de condiciones mínimas de la migración internacional, e incluye pautas para el diseño e implementación de políticas públicas en la materia.

En sintonía con los principios y estándares del derecho internacional, y conforme los postulados constitucionales referidos, a nivel interno existe una robusta legislación protectora de los derechos de las personas migrantes. En efecto, el modelo de gestión de las políticas migratorias fue modificado en forma sustancial en 2004, con la sanción de Ley de Migraciones n° 25.871. Esta norma reconoce la migración como derecho humano e insta al Estado a fomentar la migración internacional y a establecer mecanismos de regulación migratoria eficientes. También fija directivas concretas para el acceso igualitario de los/as migrantes y sus familias a los derechos previstos en el orden jurídico interno; entre ellos, el derecho a la educación y a la salud, así como asegura el derecho a la reunificación familiar. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) ha señalado que la Ley de Migraciones produjo una variación sustancial de los objetivos que deben tenerse en cuenta para la admisión de extranjeros en el país, otorgando una importancia central al principio de unidad familiar (*Fallos* 330:4554)¹.

La Ley de Migraciones regula de modo preciso los procedimientos administrativos en materia de admisión, permanencia y expulsión de extranjeros, e incorpora garantías reforzadas para la revisión judicial de las decisiones de la autoridad migratoria.

Con la reglamentación de esta norma, mediante el decreto n° 616/2010, se terminaron de hacer operativos todos los derechos y disposiciones allí contempladas. Entre otras medidas, el decreto definió criterios migratorios que no estaban considerados en la ley al incluir expresamente a la Convención de Trabajadores Migratorios y sus Familiares. El decreto también redujo el margen de discrecionalidad para rechazar en frontera el ingreso al país de extranjeros; ratificó el deber de garantizar que la retención judicial en procedimientos migratorios fuese excepcional; y dispuso la inmediata intervención del Ministerio Público de la Defensa para asegurar el derecho que tienen las personas extranjeras a contar con asistencia jurídica en los procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación del ingreso y permanencia o a la expulsión de migrantes.

Por último, el derecho a la nacionalidad previsto en el derecho internacional y a nivel constitucional, también está regulado en la Ley de Ciudadanía y Naturalización (ley n° 346). De acuerdo con esta norma, y en línea con la interpretación de la CSJN, la legalidad de la residencia no es una condición necesaria para obtener la nacionalidad (*Fallos* 332:1466). En consecuencia, la legislación interna sigue los principios desarrollados en el derecho internacional que sostienen que el “estatus migratorio

1. Es importante señalar que en 2017 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia n° 70/2017, mediante el cual introdujo reformas sustantivas a la ley n° 25.871. A la fecha de cierre de este cuadernillo, la validez del DNU se encuentra a estudio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego de que la Cámara Contencioso Administrativo Federal resolviera su inconstitucionalidad (“Centro de Estudios Legales y Sociales y Otros c/ EN- DNM s/ amparo Ley 16.986”, Expte.3061/2017). En ese antecedente, la Cámara entendió que con el DNU n° 70/2017 el Poder Ejecutivo avanzó en las competencias del Congreso de la Nación, sin respetar los presupuestos fácticos previstos en el art. 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, “lo cual lo vuelve un acto nulo de nulidad absoluta e insanable”. Por lo demás, en ese mismo fallo la Cámara sostuvo que el decreto es inconstitucional pues viola garantías de debido proceso básicas para procedimientos administrativos, en especial los que puedan redundar en la retención y eventual expulsión de una persona. Cabe agregar asimismo que el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares se expidió en septiembre de 2019 sobre este asunto, y exhortó al Estado argentino “a que adopte medidas inmediatas para derogar en la instancia pertinente el Decreto N° 70/2017 y en tanto este proceso concluye, suspender su aplicación”. Este documento está disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/ARG/CMW_C_ARG_CO_2_37078_S.pdf

de una persona no puede ser condición para el otorgamiento de la nacionalidad por el Estado, ya que su calidad migratoria no puede constituir, de ninguna forma, una justificación para privarla del derecho a la nacionalidad ni del goce y ejercicio de sus derechos” (CIDH, Informe sobre “Movilidad Humana. Estándares interamericanos”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/15, del 31 de diciembre de 2015, párr. 473).

Además de las normas internacionales y domésticas referidas, los órganos internacionales y regionales de derechos humanos han prestado especial atención a los derechos de las personas migrantes y a las obligaciones que al respecto tienen los Estados. Han procurado el desarrollo de estándares de protección de este colectivo, justamente por entender que en muchos casos los/as migrantes constituyen un grupo en situación de desigualdad estructural, que en la práctica opera como un obstáculo para el goce efectivo de derechos. En este sentido, si bien la mayoría de los tratados incluye cláusulas genéricas que prohíben la discriminación contra determinados grupos —entre ellos, las personas migrantes—; lo cierto es que la nacionalidad y la condición migratoria de una persona suelen justificar la restricción o la negación de derechos. En particular, los órganos internacionales advierten sobre las frecuentes afectaciones a los derechos la igualdad, al debido proceso y a la tutela judicial en procedimientos migratorios, a la libertad personal, y al derecho a la reunificación familiar en contextos de movilidad humana, entre otros. De allí que en los últimos años se han consolidado principios jurídicos orientados a asegurar el ejercicio de estos derechos.

A continuación, entonces, se repasan brevemente algunos de estos desarrollos.

En primer lugar, uno de los principios básicos sostenidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es el de igualdad y no discriminación en virtud de la nacionalidad o el estatus migratorio. Así, por ejemplo, para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), las protecciones básicas de los derechos fundamentales constituyen obligaciones que los Estados deben garantizar a todas las personas bajo su jurisdicción y no dependen nunca para su aplicación de factores tales como la nacionalidad o la condición migratoria de una persona (cf. CIDH, caso n° 9903 “Rafael Ferrer Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América”, Informe 50/01, del 4 de abril de 2001, párr. 179). En ese mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) subrayó que el principio de igualdad y no discriminación es independiente del status migratorio de una persona, y agregó que si bien los Estados en el ejercicio de sus políticas migratorias pueden adoptar medidas que resulten en la restricción de ciertos derechos, las diferencias de trato deben ser siempre razonables, proporcionales y objetivas (cf. Corte IDH, caso “Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”, sentencia de 8 de septiembre de 2005, Serie C N° 130, párr. 155; y Corte IDH, Opinión Consultiva 18/03, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, del 17 de septiembre de 2003, Serie A N° 18, párrs. 118 y 11; entre otros).

Como se advierte, los órganos del sistema interamericano exigen a los Estados que realicen un test de razonabilidad estricto a la hora de adoptar cualquier medida que pueda afectar el goce de derechos

de las personas migrantes (incluidos los derechos a la nacionalidad y de circulación y residencia).

Otro estándar fundamental está vinculado con la restricción de la discrecionalidad estatal en relación con las garantías que se brindan en los procedimientos migratorios. Al respecto, los organismos internacionales han destacado que la autoridad administrativa tiene, en cualquier materia, límites infranqueables; y que uno de ellos es el respeto por los derechos humanos, en particular el derecho al debido proceso legal y a la protección judicial efectiva.

Así, es posible identificar pronunciamientos del sistema interamericano que señalan que las garantías del debido proceso penal deben respetarse en todo procedimiento judicial o administrativo que pueda afectar los derechos de una persona, con independencia de su situación migratoria (cf. entre otros, Corte IDH, Opinión Consultiva OC-16/99, “El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal”, del 1 de octubre de 1999, Serie A N° 16, párrs. 127 y 129). Por ejemplo, al expedirse sobre los procedimientos migratorios que involucran derechos fundamentales, como la libertad personal, y que pueden desembocar en la expulsión o deportación de personas, el tribunal regional también opinó que “el Estado no puede dictar actos administrativos o adoptar decisiones judiciales sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)” (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-21/14, “Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional”, del 19 de agosto de 2014, Serie A N° 21, párr. 112. También ver, Corte IDH, caso “Familia Pacheco Tineo vs. Bolivia”, sentencia del 25 de noviembre de 2013, Sentencia de 25 de noviembre de 2013, Serie C No. 272, párr. 132; y Corte IDH, caso “Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”, sentencia del 24 de octubre de 2012, Serie C No. 251, párr. 157).

En esta misma línea, la Corte Suprema ha sostenido que el artículo 8 inc. 1 de la CADH consagra el derecho a ser oído con las debidas garantías y que el carácter administrativo del procedimiento migratorio no puede erigirse como óbice para la aplicación de los citados principios, pues en el Estado de Derecho toda actuación u omisión de los órganos estatales debe respetar el debido proceso legal (*Fallos* 335:1126, “Losicer”).

De la jurisprudencia del sistema interamericano se desprenden además una serie de garantías específicas de los procedimientos migratorios. Estas son las siguientes: 1) el derecho de la persona extranjera a recibir una comunicación previa y detallada del procedimiento y, en caso de que sea detenida o retenida, a ser informada de las razones de su detención y notificada sin demora del cargo o cargos formulados contra ella; 2) en caso de ser detenida o retenida, el derecho a ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso; 3) el derecho a ser oída sin demora, a contar con un tiempo razonable y los medios adecuados para la preparación de su defensa y a reunirse libremente y en forma privada con su defensor; 4) el derecho

a que los procedimientos migratorios sean llevados por un funcionario competente, independiente e imparcial (las decisiones en materia migratoria no pueden delegarse a agentes no especializados); 5) el derecho a tener una representación letrada; 6) el derecho a contar con la asistencia de un traductor o interprete, si fuere necesario; 7) el derecho a que la decisión que se adopte sea debidamente motivada; 8) el derecho a ser notificada de la decisión que se dicte en el marco del procedimiento; 9) el derecho a recurrir la decisión ante un juez o tribunal superior con efectos suspensivos; y 10) el derecho a la información y acceso efectivo a la asistencia consular (CIDH, Informe sobre “Movilidad Humana. Estándares Interamericanos”, ya citado, párrs. 300-334).

Los órganos del sistema interamericano también han destacado que el control judicial de las resoluciones de la administración constituye una garantía básica del debido proceso legal y hace al derecho a la protección judicial en los procedimientos migratorios. Al respecto, la CIDH remarcó que el derecho a la tutela judicial no se circunscribe a los procesos penales, sino que debe alcanzar también a los administrativos, en especial a los migratorios. Concretamente, sostuvo que “los procedimientos sumarios de interceptación y devolución de migrantes y solicitantes de asilo (...) resultan contrarios al derecho de estas personas a acceder a los tribunales para la defensa de sus derechos, ya que la realización de esta clase de operativos priva a los migrantes y solicitantes de asilo de la posibilidad de plantear y defender sus derechos ante un tribunal de justicia” (CIDH, Informe sobre “Movilidad Humana. Estándares Interamericanos”, ya citado, párr. 322). Por su parte, la Corte IDH subrayó que “la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales” (Corte IDH, caso “Vélez Loor vs. Panamá”, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218, párr. 126).

En relación con el derecho a la libertad personal, la CIDH enfatizó que al disponer detenciones administrativas los Estados están obligados a respetar todas las garantías que se derivan del derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana y en los artículos 1 y 25 de la Declaración Americana de Derechos Humanos (CIDH, Informe sobre “Movilidad Humana. Estándares Interamericanos”, ya citado, párrs. 383 y 386). También sostuvo que se debía “partir de una presunción de libertad y no de una presunción de detención, en donde la detención migratoria fuese la excepción y se justificase sólo cuando fuese legal y no arbitraria” (cf. CIDH, caso nº 9903 “Rafael Ferrer Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América”, Informe 50/01, del 4 de abril de 2001, párrs. 216-219). En otro precedente aclaró que “la sola existencia de antecedentes penales no es suficiente para sustentar la detención de un inmigrante (...)” (CIDH, Informe sobre “Inmigración en Estados Unidos: detenciones y debido proceso”, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, del 30 de diciembre de 2010, párr. 39). Por su parte, según la Corte IDH, para que la privación de la libertad por motivos migratorios no devenga arbitraria, la detención debe cumplir con los requisitos de estar prevista en ley, perseguir un fin legítimo y ser idónea, necesaria y proporcional (Corte IDH, caso “Vélez Loor vs. Panamá”, ya citado, párr. 166).

Los órganos internacionales también han llamado la atención sobre las frecuentes afectaciones al derecho a la reunificación familiar en contextos de movilidad humana. En este punto, han manifestado que el respeto y garantía de los derechos humanos de las personas migrantes, en especial el derecho a la vida familiar, constituye un límite a la potestad de los Estados para determinar su política migratoria y para definir los requisitos de ingreso, estancia y expulsión de personas no nacionales de su territorio (ver, por ejemplo, CIDH, Informe sobre “Movilidad Humana. Estándares Interamericanos”, ya citado, capítulo 8).

En ese mismo sentido, para el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, de conformidad con el derecho internacional, un Estado tiene la facultad de expulsar un residente no nacional con base en un legítimo interés; sin embargo, dicha capacidad debe estar equilibrada a la luz de la debida consideración de los procedimientos de deportación con relación a las conexiones familiares del deportado y las penurias que la deportación puede causar en la familia (Comité de Derechos Humanos, caso “Stewart vs. Canadá”, Sentencia de Diciembre 1996, Comunicación No. 538/1993, párrafo 12.10).

En la Opinión Consultiva OC-21/14, recordó que la Corte IDH, el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar “forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia” y destacó que un procedimiento de expulsión o deportación de uno o ambos progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, puede llegar a configurar una injerencia en el disfrute de la vida familiar al separar a la niña o al niño de uno o ambos progenitores. De este modo, el tribunal concluyó que cualquier decisión de un órgano judicial o administrativo que deba decidir acerca de la separación familiar, en razón de la condición migratoria de uno a ambos progenitores, debe contemplar las circunstancias particulares del caso concreto a la vez que debe perseguir un fin legítimo, ser idónea, necesaria y proporcionada (párrs. 153, 275 y 281).

Finalmente, un repaso sobre los principales principios del derecho internacional relativos a los derechos de las personas en contextos de movilidad debe incluir una referencia al marco jurídico básico del sistema internacional de protección de los refugiados, establecido fundamentalmente por la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y su Protocolo, ambos de Naciones Unidas. Estos instrumentos definen el término “refugiado”, a la vez que precisan su estatuto jurídico en el país de asilo, sus derechos y obligaciones, en especial el derecho a ser protegido contra una expulsión o devolución a un territorio en donde peligran su vida o su libertad. En el ámbito latinoamericano se adoptó la Declaración de Cartagena, que brinda mayor protección pues amplía la definición de refugiado, de manera tal de incluir causales de desplazamiento forzado no previstas en los otros tratados, como la violencia generalizada, los conflictos internos, y las violaciones masivas de derechos humanos, entre otras. Cabe recalcar que las disposiciones contempladas en dicha Declaración han sido incorporadas en la legislación nacional mediante la ley n° 26.165 (art. 4, inc. b).

II. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN LOS DICTÁMENES DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL ANTE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

A) Las garantías del debido proceso y el derecho a la protección judicial en los procedimientos migratorios

 **Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones²**

Síntesis

Una de las discusiones abordadas en este caso se centró en la aplicación de las garantías procesales que deben respetarse en los procedimientos migratorios³.

La Sra. Z., de nacionalidad china, inició una acción de amparo luego de que la Dirección Nacional de Migraciones denegara su solicitud de residencia permanente, a pesar de tener una hija nacida en Argentina, porque consideró que había presentado una visa presuntamente falsa.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, con opinión dividida de sus miembros⁴, revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, otorgó a la actora la residencia permanente en los términos de la Ley de Migraciones (n° 25.871) y de su decreto reglamentario (n° 616/2010). Sin embargo, aclaró que, en caso de acreditarse fehacientemente el carácter apócrifo de documentación presentada por la actora, la Dirección Nacional de Migraciones podría cancelarla. Contra ese pronunciamiento, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso un recurso extraordinario.

Con fecha 27 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, señaló, por un lado, las dificultades para identificar un núcleo de opiniones coincidentes en el decisorio de la Cámara y, en cuanto al fondo del asunto, sostuvo que correspondía rechazar el recurso extraordinario

2. “Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986” - FMP 81048271/2009/CS1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictámenes/2016/VAbramovich/abril/Z_FMP_81048271_2009.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en los cuadernillos dedicados al derecho al debido proceso (n° 4), a los derechos económicos, sociales y culturales (n° 6) y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (n° 7), donde se desarrollan los estándares específicos de tales temáticas.

3. En el apartado “B) El derecho a la reunificación familiar en contextos migratorios” del presente cuadernillo se analizarán los estándares referidos a tal derecho que también fueran desarrollados en este dictamen.

4. La sentencia estuvo compuesta por dos votos: el juez Ferro entendió que la decisión de la autoridad administrativa de rechazar la solicitud de residencia permanente no se condecía con las propias constancias de las autoridades migratorias que prorrogaron en distintas oportunidades la residencia precaria de la señora Z. Por su parte, el juez Tazza puntualizó que la ley n° 25.871 y su reglamentación receptaron el principio de reunificación familiar, y que en función de ello dispusieron los supuestos que habilitan el otorgamiento de una residencia permanente, entre los que se encuentra el de ser cónyuge de residente permanente o madre de un hijo argentino, extremo acreditado en la causa.

y confirmar la sentencia apelada. El 30 de octubre de 2018, la CSJN declaró la nulidad de la decisión de la Cámara por no haberse conformado la mayoría que se requiere en un tribunal colegiado⁵.

Principales estándares del dictamen

a) En los procedimientos migratorios deben respetarse las garantías del debido proceso

“[L]a naturaleza de los derechos involucrados demanda que en procedimientos de esta índole deban respetarse las garantías del debido proceso, en especial, la presunción de inocencia (arts. 18, Constitución Nacional, y 8, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

b) En virtud del desequilibrio procesal con la autoridad administrativa, las personas migrantes tienen derecho a una defensa reforzada

“A su vez, 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; 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)”.

c) En los procedimientos migratorios se deben asegurar las garantías mínimas del debido proceso y, en especial, la presunción de inocencia

“Al determinar el contenido de la garantía de debido proceso en la esfera de los procedimientos migratorios, la Corte Interamericana de Derechos Humanos 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. En este sentido, coinciden órganos internacionales de protección de los derechos humanos’ (‘Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia’, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párr. 132; en igual sentido, Opinión

5. Fallo completo disponible en:
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=7479711&cache=1545163000588>

Consultiva OC-21/14, párr. 112; *Fallos* 330:4554, ‘Zhang’, considerando 80”.

d) En los procesos migratorios rige un criterio probatorio estricto y no se admiten meras presunciones

“[T]ampoco 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 sentido, ya en 1967, la Corte Suprema ha sostenido, en el marco del rechazo de una solicitud de residencia permanente por configuración de un impedimento de permanencia, que para justificar una medida de tanta gravedad las decisiones administrativas no pueden basarse en meras afirmaciones o presunciones emanadas de datos poco concretos. Manifestó, además, que ‘el ejercicio de la atribución administrativa de permitir la radicación definitiva de extranjeros en el país no es absoluto y discrecional, al punto que pueda lesionar derechos amparados por la Constitución, y si ello ocurre es misión de los jueces acordar a esos derechos la tutela requerida por el interesado’ (*Fallos* 268:393, considerando 60, ‘Argüello’)”.

 **Peralta Valiente, Mario Raúl c/ Dirección Nacional de Migraciones⁶**

Síntesis

En este caso se analizó, por un lado, el contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva para habilitar la instancia para el control judicial de un procedimiento migratorio; y, por otro, el derecho a ser oído y contar con patrocinio letrado especializado.

6. “Peralta Valiente, Mario Raúl c/ EN –M Interior - DNM s/ Recurso Directo DNM” - CAF 38158/2013/2/RH1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/NAbramovich/abril/Peralta_CAF_38158_2013.pdf

Mario Peralta Valiente, de nacionalidad uruguaya, cuestionó judicialmente la resolución de la Dirección Nacional de Migraciones mediante la cual se había declarado irregular su permanencia en el país, y se había ordenado su expulsión con prohibición de reingresar al país por el término de ocho años. La decisión administrativa se había fundado en los antecedentes penales de Peralta Valiente (condenas por los delitos de robo en grado de tentativa, de robo agravado por el uso de armas, de tenencia ilegítima de armas de guerra y de resistencia a la autoridad), en tanto su situación se encontraba encuadrada en uno de los impedimentos legales para ingresar y permanecer en el territorio nacional.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la resolución de primera instancia y, en consecuencia, consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial a fin de cuestionar tal disposición. Para así decidir, aplicó el precedente “Gorordo” (Fallos 322:73), según el cual la decisión administrativa que por razones de fondo desestima un recurso extemporáneo tramitado como denuncia de ilegitimidad no es susceptible de ser impugnada en sede judicial. Asimismo, descartó la existencia de violación al debido proceso por entender que la disposición cuestionada había sido correctamente notificada. Contra dicho pronunciamiento, la Defensoría Oficial, en representación del actor, interpuso un recurso extraordinario que, al ser denegado, originó la presentación de un recurso de queja.

Con fecha 26 de noviembre de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento recurrido. El 6 de noviembre de 2018, la Corte Suprema rechazó el recurso por aplicación del artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación⁷.

Principales estándares del dictamen⁸

a) El examen de los requisitos para habilitar la instancia judicial que permita revisar procedimientos migratorios debe contemplar las garantías del debido proceso y el derecho a la protección judicial

“[E]ntiendo 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

7. Fallo completo disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7487952&cache=1545238650556>

8. Por remisión a este dictamen, estos mismos estándares fueron sostenidos en “Taboada Ortiz, Víctor c/ EN – M° Interior -DNM- Disp 699/12 s/ Recurso Directo DNM” - CAF 1004/2013/1/RH1, del 18 de mayo de 2016; “Torres Miraval, Rolando Francisco c/ EN – M° Interior -DNM s/ Recurso Directo DNM” - CAF 37375/2013/2/RH1, de fecha 27 de junio de 2016; “Melo, Eda Beatriz c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - DNM - Resol 1236/11 - DNM (Expte. 620204/08) s/ Recurso directo para juzgados” - CAF 236/2012/1/RH1, de fecha 27 de abril de 2017; “I. H. c/ EN - M. Interior - DNM - Resol 684/11 (Expte. 529831108) s/ Recurso Directo DNM” - CAF 41815/2012/1/RH1, de fecha 12 de junio de 2017; y “V. C., Arturo Antenor c/ EN – M° Interior - RL 942/11 -DNM- Disp 97722/09 (Ex 2218741) s/ recurso directo para juzgados”, del 12 de junio de 2017.

en este ámbito (arts. 18 y 75, inc. 22, Constitución Nacional y, en especial, arts. 8 y 25, Convención Americana sobre Derechos Humanos)”.

b) De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, de aplicación ineludible, la persona migrante tiene derecho a una revisión judicial de la decisión de expulsión o de denegación de permanencia en el país

“En relación con el control judicial de procedimientos de expulsión de migrantes, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a cuya jurisprudencia cabe acudir con el objeto de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos (*Fallos* 333: 1657, ‘Videla Jorge’, considerando 8 y su cita), ha reafirmado el derecho de toda persona a recurrir todas las decisiones finales que se adopten en el marco de procesos migratorios, especialmente aquellas que ordenen la expulsión o denieguen un permiso de ingreso o permanencia. Destacó que ‘en caso de que la decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales’ (Opinión Consultiva OC-21/14, 19 de agosto de 2014, párrafo 140; ‘Caso Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana’, sentencia de 24 de octubre de 2012, párrafo 175; ‘Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia’, sentencia del 25 de noviembre de 2013, párrafo 133)”.

c) En los procedimientos administrativos debe respetarse el derecho a ser oído con las debidas garantías

“[L]a Corte Suprema ha sostenido que el artículo 8, inciso 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra el derecho a ser oído con las debidas garantías y que el carácter administrativo del procedimiento no puede erigirse como óbice para la aplicación de los citados principios, pues en el Estado de Derecho toda actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal, en tanto ‘es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar soluciones justas, no estando la administración excluida de cumplir con ese deber’ (*Fallos* 335:1126, ‘Losicer’, y sus citas)”.

“[E]n el marco de un proceso administrativo disciplinario, la Corte Suprema ha señalado que es indispensable que el particular haya sido notificado en sede administrativa de la existencia de las actuaciones iniciadas en su contra y se le brinde la oportunidad de ser oído (dictamen de la Procuración General de la Nación al que remitió la Corte en el precedente registrado en *Fallos* 324:3593, ‘Castro Veneroso’, entre otros)”.

d) El derecho a ser oído comprende el derecho a contar con asistencia letrada

“Ese derecho a ser oído, conforme lo prevé el artículo 1, inciso f, apartado 1, de la ley 19.549, comprende la posibilidad de hacerse patrocinar y representar profesionalmente en sede administrativa, representación que debe ser letrada cuando se debaten cuestiones jurídicas”.

e) En procesos migratorios que pueden resultar en la expulsión del país, la defensa letrada gratuita es un requisito ineludible

“En relación con la garantía de defensa en juicio y la asistencia letrada, la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisó 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 establecen el derecho de ser asistido por un defensor. Además, ha señalado que ‘las circunstancias de un procedimiento particular, su significación, su carácter y su contexto en un sistema legal particular, son factores que fundamentan la determinación de si la representación legal es o no necesaria para el debido proceso’ (...) [y] que, 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’ (‘Caso Vélez Loor vs. Panamá’ cit., párrafos 145 y 146)”.

B) El derecho a la reunificación familiar en contextos migratorios

 **Granados Poma, Héctor c/ Dirección Nacional de Migraciones⁹**

Síntesis

Una de las discusiones de este caso giró en torno a la posible vulneración del derecho a la reunificación familiar frente a una orden de expulsión dispuesta por la autoridad migratoria.

El señor Granados Poma interpuso una acción de amparo contra la disposición dictada por la Dirección

9. “Granados, Poma Héctor c/ Estado Nacional - DNM - Resol. 104574/09 (Expte. 2293077/07) s/ Amparo Ley 16.986” - G, 206, XLVII. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2012/LMonti/marzo/Granados_Poma_Hector_G_206_L_XLVII.pdf

Nacional de Migraciones que había declarado irregular su permanencia en el país y ordenado su expulsión. La DNM denegó la solicitud de permanencia en el país en base a un impedimento previsto por Ley Nacional de Migraciones, en tanto el migrante había cumplido una condena de privación de libertad que le había impuesto, además, en el momento de su liberación, la prohibición de reingreso al territorio nacional por el término de ocho años.

La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo interpuesta por no encontrarse acreditada la ilegalidad o arbitrariedad aducida respecto de del acto administrativo que ordenó su expulsión del país. Contra dicho pronunciamiento, la parte actora presentó un recurso extraordinario que fue concedido.

Con fecha 23 de marzo de 2012, la Procuradora Fiscal ante la CSJN, Laura Monti, opinó que correspondía mantener el criterio de la Cámara. La CSJN, el 28 de agosto de 2012, remitió, en lo atinente a la interpretación de normas federales, a los fundamentos expuestos por la representante del Ministerio Público Fiscal y, en consecuencia, declaró admisible el recurso extraordinario y confirmó la sentencia apelada¹⁰.

Principales estándares del dictamen

a) Uno de los objetivos de la Ley Nacional de Migraciones es garantizar el derecho a la reunificación familiar

“La Ley de Migraciones 25.871 tiene como objetivos, en lo que aquí interesa y está en juego, tanto garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (art. 3° inc. d), como promover el orden internacional y la justicia, denegando el ingreso y permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación (art. 3° inc. j)”.

b) La autoridad migratoria puede dispensar el impedimento de ingreso o permanencia en el país por razones humanitarias o de reunificación familiar

“Asimismo, en el capítulo II ‘De los Impedimentos’ enumera, en el art. 29, las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional. En el inc. c) se establece como impedimento ‘... haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, ... por delitos que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más’. A

10. Sentencia completa disponible en:
<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinks.JSP.html?idDocumento=6943532&cache=1545253365546>

su vez, en el último párrafo del mencionado artículo 29 se norma que ‘La Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, podrá admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, en el país en las categorías de residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en este artículo’”.

Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones¹¹

Síntesis

Otra de las discusiones de este caso se vinculó con el alcance del derecho de niños y niñas a la reunificación familiar, como criterio para otorgar la residencia permanente en el país a una persona migrante¹².

La Sra. Z., de nacionalidad china, inició una acción de amparo luego de que la Dirección Nacional de Migraciones denegara su solicitud de residencia permanente, a pesar de tener una hija nacida en Argentina, porque consideró que había presentado una visa presuntamente falsa.

La Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, con opinión dividida de sus miembros¹³, revocó la sentencia de primera instancia que había rechazado la acción de amparo interpuesta y, en consecuencia, otorgó a la actora la residencia permanente en los términos de la Ley de Migraciones (n° 25.871) y de su decreto reglamentario (n° 616/2010). Sin embargo, aclaró que, en caso de acreditarse fehacientemente el carácter apócrifo de documentación presentada por la actora, la Dirección Nacional de Migraciones podría cancelarla. Contra ese pronunciamiento, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso un recurso extraordinario.

Con fecha 27 de abril de 2016, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, señaló, por un lado, las dificultades para identificar un núcleo de opiniones coincidentes en el decisorio de la Cámara y, en cuanto al fondo del asunto, sostuvo que correspondía rechazar el recurso extraordinario

11. “Z., Peili c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986” - FMP 81048271/2009/CS1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2016/VAbramovich/abril/Z_FMP_81048271_2009.pdf. Este dictamen se encuentra también analizado en los cuadernillos dedicados al derecho al debido proceso (n° 4), a los derechos económicos, sociales y culturales (n° 6) y a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (n° 7), donde se desarrollan los estándares específicos de tales temáticas.

12. En el apartado “A) La protección de las garantías del debido proceso en procedimientos migratorios” del presente cuadernillo se analizaron los estándares referidos a tal tópico.

13. La sentencia estuvo compuesta por dos votos: el juez Ferro entendió que la decisión de la autoridad administrativa de rechazar la solicitud de residencia permanente no se condecía con las propias constancias de las autoridades migratorias que prorrogaron en distintas oportunidades la residencia precaria de la señora Z. Por su parte, el juez Tazza puntualizó que la ley n° 25.871 y su reglamentación receptaron el principio de reunificación familiar, y que en función de ello dispusieron los supuestos que habilitan el otorgamiento de una residencia permanente, entre los que se encuentra el de ser cónyuge de residente permanente o madre de un hijo argentino, extremo acreditado en la causa.

y confirmar la sentencia apelada. El 30 de octubre de 2018, la CSJN declaró la nulidad de la decisión de la Cámara por no haberse conformado la mayoría que se requiere en un tribunal colegiado¹⁴.

Principales estándares del dictamen¹⁵

a) El derecho a la reunificación familiar en el contexto migratorio integra el derecho a la protección de la familia

“[E]l derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, consagrado en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad (arts. 10, inc. 1, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 9, inc. 1, Convención sobre los Derechos del Niño; y 17, inc. 1, y 11, inc. 2, Convención Americana sobre Derechos Humanos).

“Este derecho también se encuentra receptado en el artículo 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que prevé que ‘Los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar, la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio’”.

“Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con referencia al derecho a la protección de la familia previsto en el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha manifestado que ‘la familia es el elemento fundamental de la sociedad y que debe ser protegida (...) este derecho implica no sólo disponer y ejecutar directamente medidas de protección de los niños, sino también favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar, toda vez que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de familia’ (Opinión Consultiva OC- 21/14 sobre los Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el Contexto de la Migración y/o en Necesidad de Protección Internacional, párr. 264)”.

14. Fallo completo disponible en:

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7479711&cache=1545163000588>

15. Por remisión a este dictamen, estos mismos estándares fueron sostenidos en “Taboada Ortiz, Víctor c/ EN – M° Interior -DNM- Disp 699/12 s/ Recurso Directo DNM” - CAF 1004/2013/1/RH1, del 18 de mayo de 2016; “Torres Miraval, Rolando Francisco c/ EN – M° Interior -DNM s/ Recurso Directo DNM” - CAF 37375/2013/2/RH1, de fecha 27 de junio de 2016; “Peralta Valiente” (analizada en este cuadernillo); “Melo, Eda Beatriz c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - DNM - Resol 1236/11 - DNM (Expte. 620204/08) s/ Recurso directo para juzgados” - CAF 236/2012/1/RH1, de fecha 27 de abril de 2017; “I. H. c/ EN - M. Interior - DNM - Resol 684/11 (Expte. 529831108) s/Recurso Directo DNM” - CAF 41815/2012/1/RH1, de fecha 12 de junio de 2017; y en “V. C., Arturo Antenor c/ EN – M° Interior - RL 942/11 -DNM- Disp 97722/09 (Ex 2218741) s/ recurso directo para juzgados”, del 12 de junio de 2017.

b) El derecho a la reunificación familiar es un derecho de las personas migrantes

“[L]a 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”.

c) Al ejercer sus facultades migratorias, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a la reunificación familiar

“[E]l 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 tal sentido, la Corte Suprema señaló que ‘Es precisamente la legitimidad —constituida por la legalidad y la razonabilidad— con que se ejercen tales facultades, el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dichas exigencias, sin que ello implique la violación del principio de división de los poderes que consagra la Constitución Nacional’ (*Fallos* 320:2509, ‘Sola’, y sus citas)”.

d) El Estado tiene la obligación de evitar actos que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias

“[L]a ley 25.871 (...) determina (...) 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”.

e) El procedimiento de expulsión o deportación de alguno/a de los/as progenitores, como consecuencia de su condición migratoria, puede configurar una injerencia en el derecho a la vida familiar de los/as niños/as

“... [P]recisó [la Corte Interamericana de Derechos Humanos] que ‘el derecho de toda persona a recibir protección contra injerencias arbitrarias o abusivas en la vida de familia —también denominada ‘vida familiar’ en lo sucesivo— forma parte, implícitamente, del derecho a la protección de la familia’ y destacó que un procedimiento de expulsión o deportación de uno o ambos progenitores, como

consecuencia de su condición migratoria, puede llegar a configurar una injerencia en el disfrute de la vida familiar al separar a la niña o al niño de uno o ambos progenitores (Opinión Consultiva OC- 21/14, cit.; párr. 265)”.

 **Barrios Rojas Zoila Cristina c/ Dirección Nacional de Migraciones**¹⁶

Síntesis

En este caso también se analizó el alcance del derecho a la reunificación familiar frente a la expulsión de una persona migrante con antecedentes penales.

La señora Zoila Cristina Barrios Rojas presentó un recurso de reconsideración con alzada en subsidio luego de que la Dirección Nacional de Migraciones denegara su solicitud de residencia en el país, declarara irregular su permanencia, ordenara su expulsión y prohibiera su reingreso por el término de 15 años, por hallarse incurso en uno de los impedimentos contemplados en el artículo 29, inciso c, de la Ley de Migraciones. La migrante solicitó una dispensa por razones de unidad familiar, pues relató que su pareja, madre, hermanos, hijo y uno de sus nietos residían en Argentina y que sus nietas más pequeñas y sus sobrinos eran nacionales argentinos.

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 de la Dirección Nacional de Migraciones, por entender que no resultaba justificada ni tendía a asegurar el respeto de los derechos humanos. Contra esa decisión, la Dirección Nacional de Migraciones interpuso un recurso extraordinario, que fue concedido solo respecto de la cuestión federal planteada.

El 26 de septiembre de 2017, el Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia, Víctor Abramovich, dictaminó que correspondía rechazar el recurso extraordinario y confirmar la sentencia de la Cámara.

16. “Barrios Rojas Zoila, Cristina c/ Estado Nacional - Dirección Nacional de Migraciones - Resol. 561/11 (Exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ Recurso directo para juzgados” - CAF 31968/2011/CA1-CSI. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/septiembre/Barrios_Cristina_CAF_31968_2011.pdf

Principales estándares del dictamen

a) La unidad familiar tiene una importancia central en la actual legislación migratoria

“... [C]orresponde inicialmente recordar que la Corte Suprema destacó la importancia central que tiene la unidad familiar en la actual legislación migratoria. En primer término, porque el derecho a la reunificación familiar constituye una finalidad explícita de la Ley de Migraciones 25.871 (artículo 3, inc. d), cuyo ejercicio se encuentra expresamente garantizado a los migrantes por el Estado (art. 10). En segundo término, por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir excepcionalmente, en razón de tal derecho, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (Fallos 330:4554, ‘Zhang’, considerando 8)”.

b) Para que una deportación o expulsión que afecte el derecho a la vida familiar no sea arbitraria debe ser justificada por una imperiosa necesidad social y necesaria para una sociedad democrática

“... [L]a jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sostiene que la expulsión o deportación de una persona de un país en donde residen sus familiares cercanos puede suponer una violación del derecho a la vida familiar y que, en tanto una deportación puede interferir en ese derecho, la medida deberá ser necesaria en una sociedad democrática, es decir, justificada por una ingente necesidad social y proporcional al objetivo legítimo que se persigue. Sólo cuando la medida reúna todos estos requisitos se entenderá que es legal, proporcional y no arbitraria (TEDH, C. vs. Bélgica, sentencia del 7 de agosto de 1996, N° 21794/93, párr. 31; TEDH, Beldjoudi vs. Francia, sentencia de 26 de marzo de 1992, N° 12083/86, párr. 74; TEDH, Nasri vs. Francia, sentencia de 13 de julio de 1995, N° 19465/92, párr. 41; TEDH, Boujaldi vs. Francia, sentencia del 26 de septiembre 1997, N° 25613/94, párr. 39)”.

c) La separación de una familia migrante solo puede justificarse por estrictas razones de orden público

“[La CIDH] expresa que ‘... en los casos, en que la toma de decisiones implica la potencial separación de una familia, la resultante interferencia en la vida familiar puede justificarse solamente cuando es necesaria para satisfacer una necesidad apremiante de proteger el orden público y cuando los medios son proporcionales al fin. La aplicación de estos criterios por parte de varios órganos de supervisión de los derechos humanos indica que se debe buscar este equilibrio caso por caso y que las razones que justifiquen la interferencia en la vida familiar deben realmente ser muy serias...’ (CIDH, ‘Informe sobre la situación de los derechos humanos de

los solicitantes de asilo en el marco del sistema canadiense de determinación de la condición de refugiado’, 28 de febrero de 2000, párr. 166; en sentido similar, Informe 8110, Caso 12.562, Wayne Smith, Hugo Armendariz, y *otros* c. Estados Unidos, 12 de julio de 2010, párr. 58)”.

d) Al momento de evaluar la posible separación familiar debe ponderarse el deber estatal de mantener el orden público y el perjuicio que se puede ocasionar con esa medida

“...[C]on 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 tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) señala que ‘... aunque el Estado indudablemente tiene el derecho y el deber de mantener el orden público a través del control del ingreso, la residencia y la expulsión de extranjeros, ese derecho debe equilibrarse en relación al perjuicio que se puede causar a los derechos de las personas involucradas en el caso particular...’”.

C) Requisitos de ingreso y permanencia en el territorio nacional

A. L., Pedro Roberto c/ Dirección Nacional de Migraciones¹⁷

Síntesis

En este caso se analizó si una condena penal en suspenso era impedimento suficiente para la permanencia de una persona en el territorio nacional.

El señor A. L., de nacionalidad peruana, cuestionó judicialmente la disposición dictada por el Director Nacional de Migraciones que confirmó la resolución de la Dirección de Control de Permanencia de la Dirección Nacional de Migraciones que había declarado irregular su permanencia en el país y ordenado su expulsión con prohibición de reingresar por el término de ocho años. Tal decisión se fundó en los antecedentes judiciales del señor A. L. condenado a la pena de un año y seis meses de

17. “A. L., Pedro Roberto c/ EN -DNM- Disp. 2560111 (exp. 39845/09) s/ recurso directo para juzgados” - CAF 46527/2011/CAI-CSI. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gob.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/febrero/A_Pedro_CAF_46527_2011.pdf

prisión en suspenso por tentativa de robo en poblado y en banda y en lo dispuesto por los artículos 3º, inciso j, y 29, inciso c, de la ley nº 25.871 (texto anterior a la reforma introducida por el decreto de necesidad y urgencia nº 70/2017).

La Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la sentencia de primera instancia y confirmó la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones. Señaló que el inciso c del artículo 29 de la Ley de Migraciones regula dos causales diferenciadas por las que se impide el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional: i) “haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior”; y, ii) “tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”. En tal sentido, afirmó que el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino se traduce en una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país. Contra esta sentencia el actor interpuso un recurso extraordinario federal que fue concedido.

En su dictamen del 9 de febrero de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, opinó que correspondía hacer lugar al recurso extraordinario, y revocar la sentencia recurrida. El 8 de mayo de 2018, la CSJN en sentido concordante con lo expresado por el representante del Ministerio Público Fiscal, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la decisión de la Cámara¹⁸.

Principales estándares del dictamen

a) La condena por cualquier delito no resulta suficiente para impedir la permanencia en el territorio nacional

“[E]n mi opinión, el inciso c del artículo 29 establece una causal de impedimento de permanencia para aquellos extranjeros que hayan sido condenados o tengan antecedentes penales, en ambos casos, por alguno de los delitos detallados en el párrafo final de ese inciso, o respecto de aquéllos para los cuales la legislación argentina prevé una pena privativa de la libertad de tres (3) años o más”.

“Esta inteligencia, contraria al temperamento propiciado por la cámara —para quien, cabe recordar, el monto de pena de tres años solo resulta aplicable respecto de los antecedentes pero no de las condenas— encuentra sustento en una interpretación integral, razonable, sistemática y armónica de la disposición en examen (doctr. *Fallos* 320:783, ‘Pérez Sánchez’; *Fallos* 324:3876, ‘Antonucci’; *Fallos* 324:4367, ‘Carrefour’; dictámenes de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos

18. Fallo completo de la CSJN disponible en: <http://scw.pjn.gov.ar/scw/viewer.seam?id=f7u0q9WzEchXngdrHOaCRlIrxFx%2FTZN2p0%2FQv1TFLzY%3D&tipoDoc=sentencia&cid=300489>

remitió la Corte Suprema en los precedentes registrados en *Fallos* 330:4936, 'Arias' y 330:1855, 'Comisión Nacional de Valores'; y *Fallos* 339:323, 'Boggiano', entre otros)".

"[L]a interpretación del inciso c no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito —más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista— resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda (doctr. del dictamen de la Procuración General de la Nación a cuyos fundamentos remitió la Corte Suprema en *Fallos* 328:2000, 'Llbería de Luanco')".

b) La facultad de la administración migratoria de limitar la libre circulación y residencia debe ser acotada

"Por último, la interpretación que propongo es la que asegura los derechos constitucionales a la libre circulación y residencia (arts. 14 y 20, Constitución Nacional y 22, Convención Americana sobre Derechos Humanos) en consonancia con el principio *pro homine* que, en este caso, obliga a preferir, entre diversas interpretaciones posibles, el significado de la norma que resulta más acotado en cuanto al alcance de la facultad administrativa de impedir el ingreso y la permanencia, y que asegura correlativamente una esfera más amplia para el ejercicio de la libertad de circular y residir (doctr. de *Fallos* 330:1989, 'Madorrán', considerando 8°; 336:672, 'A.T.E', considerando 10°; dictamen de la Procuración General de la Nación en la causa S.C. F. 74, L. XLIX, 'F., Ana María s/ Causa N° 17.516', del 29 de mayo de 2013, apartado V; en sentido similar Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, 'La colegiación obligatoria de periodistas', 13 de noviembre de 1985, párrafo 46; Comité de Derechos Humanos, Observación General 27, 'Libertad de Circulación', 2 de noviembre de 1999, en esp. párrs. 13 y 14, CIDH, 'Movilidad Humana Estándares Interamericanos', 31 de diciembre de 2015, párr. 263)".

D) Requisitos para acceder a la ciudadanía argentina

Liu, Cairong s/ solicitud de carta de ciudadanía¹⁹

Síntesis

En el caso se analizó si el conocimiento del idioma nacional es un requisito implícito necesario para el otorgamiento de la ciudadanía argentina.

La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata revocó la resolución dictada por el juez de primera instancia que había otorgado la ciudadanía argentina por naturalización a la señora Cairong Liu. Entendió que el conocimiento del idioma nacional, si bien no es un requisito expresamente establecido en el artículo 2 de la ley n° 346, constituye una exigencia implícita porque resulta imprescindible para el ejercicio de los derechos políticos. Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso un recurso extraordinario que fue concedido.

Con fecha 27 de abril de 2017, el Procurador Fiscal ante la CSJN, Víctor Abramovich, sostuvo que el dominio o conocimiento del idioma nacional no es un requisito para acceder a la ciudadanía argentina y, por lo tanto, debería declararse procedente el recurso extraordinario y revocarse la sentencia de la Cámara.

Principales estándares del dictamen

a) Las restricciones al derecho de acceso a la ciudadanía solo pueden ser impuestas por leyes en sentido formal y no por criterios de interpretación

“[L]a tesis jurisprudencial de los requisitos implícitos o tácitos es una pauta hermenéutica que entra en tensión con la garantía de reserva de ley, que impone que únicamente una ley en sentido formal puede establecer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales (cfr. arts. 19, Constitución Nacional y 30, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Ello limita severamente la posibilidad de fijar por la vía de interpretación judicial requisitos que restrinjan el ejercicio del derecho de acceso a la ciudadanía argentina, más allá de los establecidos de forma clara y precisa por la Constitución, y por la ley que la reglamenta”.

19. “Liu, Cairong s/ solicitud carta de ciudadanía” - FLP 40452/2014/CAI-CS1. Dictamen completo disponible en https://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2017/VAbramovich/abril/Liu_Cairong_FLP_40452_2014.pdf

b) El conocimiento del idioma nacional no es un requisito para el otorgamiento de la ciudadanía argentina

“La Constitución Nacional establece en el artículo 20 que los extranjeros obtienen la nacionalización residiendo dos años continuos en la nación, plazo que puede ser acortado por la autoridad si el interesado prueba servicios a la república”.

“Por su parte, el artículo 2 de la ley 346 de Ciudadanía y Naturalización prevé que son ciudadanos por naturalización ‘los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo’. En el mismo sentido, el artículo 3 del decreto reglamentario 3213/84 establece que los extranjeros al momento de solicitar su naturalización deberán cumplimentar las siguientes condiciones: a) tener dieciocho (18) años de edad cumplidos; b) residir en la república dos (2) años continuos y c) manifestar ante los jueces federales su voluntad de serlo. Es decir, el conocimiento del idioma nacional no es un requisito expresamente previsto en la legislación vigente”.

c) El conocimiento del idioma nacional no es una condición para ejercer los derechos políticos

“[T]ampoco resulta plausible el argumento de que el dominio del idioma nacional es una condición imprescindible para ejercer los derechos políticos. Si la vara de la ciudadanía se expresa en el derecho al voto basta señalar que la normativa electoral no establece este recaudo para ejercer derechos electorales activos ni pasivos, ni mucho menos controles o exámenes de dominio del idioma como barrera para la participación en los comicios (Código Nacional Electoral, ley 19.945 y sus modificatorias). Entre los fundamentos del sistema representativo no existe principio alguno que justifique la exclusión de la práctica política democrática por ese motivo, pues cualquier extranjero residente e integrado a su comunidad, aunque no domine plenamente el idioma, puede encontrar diversas formas de participar de la vida social y política del país, comunicarse con sus conciudadanos por innumerables vías y, en especial, agruparse y movilizarse sobre la base de convicciones e intereses. Tampoco resulta posible vincular el dominio del idioma nacional con las cualidades que requiere la convivencia ni con la ética que demanda el ejercicio de una función pública”.



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