

**SE PRESENTA – EVACUA INFORME – SOLICITA RECHAZO – RESERVA
CASO FEDERAL.-**

Señor Juez:

Luis De Jesus Olivieri, Tº 94 Fº 204, C.P.A.C.F, D.N.I. 22.537.414, letrado apoderado de la **Dirección Nacional de Migraciones**, con el patrocinio letrado de la **Dra. Cristina Carmen Ciano**, C.P.A.C.F, Tº 33 Fº 271, y del Dr. **Bernardo Ariel Sciarretta**, Tº 110, Fº 221, C.P.A.C.F, todos con domicilio real y constituyendo procesal en la Avda. Antártida Argentina Nº 1355 Edificio 1– (Zona de notificación Nº 147)- DIRECCION NACIONAL de MIGRACIONES, domicilio electrónico CUIT 20-22537414-8, (vinolivieri@gmail.com), en estos autos caratulados “**CENTRO DE ESTUDIO LEGALES Y SOCIALES Y OTROS C/ EN S/AMPARO LEY 16.986**” (Expte. Nº **3061/2017**), a V.S. me presento y digo:

- I -

OBJETO

Que siguiendo expresas y precisas instituciones de mi mandante, vengo por el presente a evacuar el informe del art. 8º de la ley 16.986, en cuanto a la cuestión de fondo planteada, solicitando que por los hechos y derechos que a continuación se exponen, más los que la vasta ilustración de V.S. sabrá suplir, se rechace la acción de amparo deducida, con costas, lo que así se pide.

- II -

ACLARACIÓN PRELIMINAR

Sin perjuicio de que como la vasta ilustración de V.S ya habrá de advertido, el Decreto 70/2017 fue dictado en uso de las atribuciones del artículo 99, incisos 1, 2 y 3, de la Constitución Nacional, por lo que corresponderá un análisis propicio de la actividad jurisdiccional a cada caso concreto, no implicando un decreto de “emergencia” (Inc. 3) en todo sentido, ni uno de ejercicio de “facultades reglamentarias” (Inc. 2), sin perjuicio de que cada situación será abordada con aclaración de dicho sentido, el juez deberá versar en su fallo entre una y otra modalidad.

- III -

CONTESTA TRASLADO DE INCONSTITUCIONALIDAD

1) Sobre la facultad legislativa del Congreso y la supuesta invasión de atribuciones con el Dictado del Decreto de Necesidad y urgencia:

Me referiré ahora al abordaje de las cuestiones con carácter amplio planteadas, en base a las facultades del artículo 99, inc. 3, que señalan las actoras con carácter general, las que advierto V.S pueden incidir en sus fundamentos expresados en cuanto “al fondo” de la actividad reglamentaria (Ej. Necesidad de un procedimiento más ágil y eficaz”, pero no caen bajo la órbita del Inciso 3° aquí referido.

i) La Declaración de Inconstitucionalidad Pretendida:

Deseo comenzar recordando que la Corte Suprema tiene dicho que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 295-850; 301:962; 302:1149; 303:1708, 324:3219 entre muchos otros); a la que sólo es dable acudir cuando lo imponen insuperables razones para asegurar la supremacía de la

Constitución (CSJN, julio 6-1982, “Carrizo, Domingo y otros c/ A.G.P.”, publicado en ED 100-599), por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados (*conf. doctrina de Fallos: 315:923, in re L.172, L. XXXI, ALavandera de Rizzi, Silvia c/ Instituto Provincial de la Vivienda, sentencia del 17 de marzo de 1998*) - y que la colisión con los preceptos y garantías de la Constitución Nacional debe surgir de la ley misma (en este sentido Fallos: 247:121; 285:322; 288:325; 290:226), y no de la aplicación irrazonable que de ella se haga en el caso concreto (*Fallos: 317:44*).

Es por ello que con más rigor en este caso, la declaración de inconstitucionalidad **sólo será procedente cuando no exista la posibilidad de una solución adecuada del juicio** por otras razones que las constitucionales comprendidas en la causa (*Fallos: 260:153, considerando 3º y sus citas*) (CSJN *sentencia del 27.9.2001*), *voto de los doctores Fayt y Belluscio en “Mill de Pereyra, Rita Aurora, Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/Estado de la Provincia de Corrientes s/demanda contenciosa administrativa”, M. 102.XXXII, M. 1389.XXXI*).

Amen, recuerdo que la CSJN ha dicho “...**la presunción de validez de los actos de los poderes públicos, impide disponer por vías como la aquí perseguida, la suspensión de la aplicación de leyes o decretos provinciales impugnados (...)** **si no se invoca la irreparabilidad del perjuicio que aquélla pudiere producir a la actora**... Esa recordada presunción obliga, pues, a una estricta apreciación de las circunstancias del caso, toda vez que a los requisitos usualmente exigibles para la admisión de una medida cautelar semejante debe agregarse la acreditación del peligro irreparable en la demora y asimismo la consideración, ineludible, del interés público (*Fallos: 207:216; 210:48*)”.

i-a) Que sentado ello, corresponde destacar que, de acuerdo a los arts. 14 y 28 de la Constitución Nacional, **los derechos declarados por la Constitución Nacional no son absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere**

sustancialmente, a la leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la Ley Fundamental), así como que tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron.

En el ámbito nacional por vía de principio este poder se otorga al Congreso de la Nación (art. 75 C.N.) y por vía de excepción al Poder Ejecutivo. Esto es cuando las circunstancias hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución y con exclusión de ciertas materias, podrán dictarse decretos de necesidad y urgencia (art. 99 inc. 3 C.N.).

Ello no obsta a la posibilidad de que el Poder Ejecutivo Provincial dicte reglamentos de necesidad y urgencia, por medio de los cuales asuma competencias (vale aclarar temporales) propias del Poder Legislativo (Conf. Milanta Claudia A. M.: “*Tutela judicial en el estado de emergencia*”, en Ahe, Dafne S. (coord.): *El Derecho Administrativo de la Emergencia II*, Ed. FDA, 2002, pág. 203).

Recuerdo así en este sentido que el dictado de normas de necesidad y urgencia, cuando medien circunstancias que así lo justifiquen, ha sido objeto de reiterado ejercicio en la práctica institucional argentina, invocándose, en referencia a ello, que “... **el ejercicio de funciones legislativas por el Poder Ejecutivo cuando la necesidad se hace presente y la urgencia lo justifica, cuenta con el respaldo de la mejor doctrina constitucional**” (Conf. Bielsa Rafael ‘*Derecho Administrativo*’, t. 1 p. 309; Villegas Basavilbaso, Benjamín, ‘*Derecho Administrativo*’, t. 1, p. 285 ss) así como también la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido el dictado de actos de tal naturaleza (Fallos 11:405, 23:257). ”.

i-b) Vista según el Derecho Internacional: Por su lado, en el orden Internacional que atañe esta materia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo hincapié en que las políticas migratorias y sus mecanismos de ingreso y egreso deben ser “*compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana*” y deben tener

presente el respeto por los derechos humanos". ("Asunto Haitianos y Dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales", resolución del 18 de agosto de 2000; "Caso Vélez Loor vs. Panamá"; "Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana; "Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana"; OC-18/03; OC-21/14.).

Quizás contribuya a encontrar respuestas al instituto que aquí se encuentra en debate, la "Opinión Consultiva 6/86", de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva, que surge a pedido de la República Oriental del Uruguay con el propósito de especificar el contenido de ley en el artículo 30 de la precitada Convención. (CC, Horacio D. Girolodi y otro; CS, 7 de abril de 1995).

En dicha opinión, la Corte Interamericana por unanimidad determinó que ley significa "*norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados para la formación de las leyes*"

Y, sobre nuestro tema, reza la OC 6/86 en su párrafo 36: "Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia, siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención."

Así, resulta conclusión de la Corte Interamericana, al definir la política migratoria de un Estado, que "está constituida por todo acto, o medida institucional (leyes, **decretos**, resoluciones, directrices, actos administrativos, etc.) que versa sobre la entrada, salida o permanencia de población nacional o extranjera dentro de su territorio". Agregando, que dicha facultad es potestad del

Estado Nacional, asintiendo con que éstos cuentan con un ámbito de discrecionalidad para fijar las políticas migratorias (Cfr. *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. OC-18/03, párr. 163; “Caso Vélez Loo vs. Panamá” párr. 97, Sentencia de 23 de Noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas y “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana” Sentencia de 28 de Agosto de 2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas).

i-c) Potestades y Soberanía de un Estado: La soberanía es el principio general en este ámbito; los Estados retienen la prerrogativa soberana de decidir los criterios de admisión y expulsión de los no nacionales, incluidos aquellos en situación irregular (“*Manual para Parlamentarios*” n° 24, Capítulo 1, punto 1.1; y “*Human Rights*”. “*Handbook for Parliamentarians*” n° 26, elaborado conjuntamente por la Unión Interparlamentaria y la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 2016, Chapter 12).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación reconoció, con fundamento en los artículos 25, 28 y 67 incisos 12 y 16 (actualmente, artículo 75 incisos 13 y 18), **la potestad del Estado Nacional de regular y condicionar la admisión de las personas extranjeras en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia**, potestad que –remarcó- **no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados por la Ley Suprema** (Fallos: 151:211; 164:344; 171:310; 173:179; 183:373; 188:326; 200:99; 205:628; 268:393; 313:101.)

Se ha dicho así que “*toda nación soberana tiene, como poder inherente a su soberanía, la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir*” (Cam. Nac. Cont. Adm Fed, Sala I, causa n° 6076/2011 “V.C.L.A. c/ EN –DNM –ley 25.871 –disp. 1491/10”, sentencia del 13 de noviembre de 2014.)

También la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** (“Caso Vélez Loor vs. Panamá”; “Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”, sentencia del 24 de octubre de 2012; “Caso Familia Pacheco Tineo vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, sentencia del 25 de noviembre de 2013; “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana”, sentencia del 28 de agosto de 2014; y OC-18/03) y la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (*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 Refugiados, 2000; Informe nº 81, “Wayne Smith, Hugo Armendáriz, y otros vs. Estados Unidos”, 2010.*), **admitieron esa facultad de los Estados y asintieron que éstos cuentan con un ámbito de discrecionalidad para fijar las políticas** (*En el mismo sentido puede verse el informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos de los migrantes A/HRC/7/12, del 25 de febrero de 2008.*). La Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 22, incisos 3 y 6) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 3º y 13) prevén aquella potestad. (Política Migratoria, Orden de Expulsión y Control Judicial, Rodolfo Facio, Presidente de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativo Federal, artículo publicado en el CIJ (Centro de Informática Judicial, de fecha 23 de enero de 2017.)

i-d) La Base de Análisis Propuesta: Si partimos de la base que la Ley de Migraciones Nº 25.871 tiene como objetivo **“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). en idéntico sentido C.S.J.N - “Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte2293077/07) s/ Amparo Ley 16.986”; Sala III, “Velázquez Rubén Darío c/ EN- Mº Interior-DNM –Resol 424/11 (Ex 228414/89) y otros/ Recurso Directo DNM”, del 3/9/15; “Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - Mº Interior- DNM -DISP 716-(Expte209905/99) y otro s/ recurso directo”, del 21/9/15; “Melo Eda Beatriz y otro c/ EN -Mº Interior- Resol 1236/11-DNM- s/ recurso directo para juzgados”, del 22/10/15), nos impone la pauta esencial de que **se debe evaluar la razonabilidad de las normas en los términos de la relación entre los medios elegidos y los fines perseguidos**

en cuanto a su idoneidad, necesidad y/o proporcionalidad (conf. doctrina de Fallos: 98:20; 136:161; 162:21; 315:142; 318:1154; 319:2151; 327:3677, entre muchos otros), **teniendo en cuenta que ese control de constitucionalidad no incluye el examen de conveniencia o acierto del criterio adoptado** (“Andrada” Fallos: 328:1416, y sus citas).

Así también parecería necesario recordar que la Corte Suprema en numerosos fallos ha postulado que **las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los otros poderes del Estado para adoptar decisiones que les son propias no están sujetas al control judicial** (Fallos: 98:20; 147:403; 150:89; 160:247; 238:60; 247:121; 251:21; 275:218; 295:814; 301:341; 302:457; 303:1029; 308:2246; 321:1252, entre muchos otros).

También la Corte Suprema, en el precedente “Bercaitz” de 13/IX/1974, (Fallos, 289:430), afirmó que **“el objetivo preeminente de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el bienestar general, lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización.”**

En función de ello -ha precisado más recientemente el alto Tribunal-, el análisis de la constitucionalidad de los plexos normativos no puede prescindir de la orientación que marca la máxima *in dubio pro iustitia socialis*, dado su carácter de principio inspirador, y por ende, guía de hermenéutica segura de cualquier normativa vinculada con los derechos y garantías (art. 75 inc. 19 de la Constitución Nacional). (C.S.J.N. *in re* “Gentini Jorge y otros c/ Estado Nacional”, sent. del 12/VIII/2008).

El fundamento valorativo de la solución dado al caso -en particular, en lo relativo al recaudo de “razonabilidad”- reposa en inexcusables **principios de justicia social** (Fallos: 250:46 y sus citas) y **en la ponderada**

estimación de las exigencias éticas y condiciones económico-sociales propias de la situación a la que se aplicó.

En consecuencia, **aceptada la situación de grave perturbación, social y política que representaba el estado de emergencia para el país, y la imperativa necesidad de adoptar en ese contexto medidas orientadas a contribuir al sostenimiento de la seguridad** y seriedad estatal soberana, cabe concluir que existieron en el sub lite —tal como lo postuló el decreto impugnado— las circunstancias fácticas que el art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional describe con rigor de vocabulario (*ver en este sentido “Verrocchi”, Fallos: 322:1726, considerando 10*).

El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima (*“Consumidores Argentinos”, Fallos: 333:633*).

ii) Puntos que Suscitan la Emergencia:

Deseo adéntrame recordando el voto del presidente del tribunal, doctor Alfredo Orgaz, en Fallos: 243:449, quien observaba que la **“temporariedad”** que caracteriza a la emergencia, como que resulta de las circunstancias mismas, no puede ser fijada de antemano en un número preciso de años o de meses. Todo lo que **cabe afirmar razonablemente es, que la emergencia dura todo el tiempo que duran las causas que la han originado**. Estas consideraciones, elaboradas a los efectos de evaluar la duración de medidas tomadas ante emergencias, pueden trasladarse a la consideración de los antecedentes de la situación misma.

Sin perjuicio de ello, destaco que **“el derecho de “emergencia” no nace fuera de la Constitución, sino dentro de ella; se distingue por el acento puesto, según las circunstancias lo permitan y aconsejen en el interés de individuos o grupos de individuos, o en el interés de la sociedad toda**. Arribar a

la unión nacional no fue tarea fácil, como no lo fue establecer la Constitución” (Fallos: 313:1513, considerando 47).

Ya por ende la Corte ha justificado la adopción jurídica de remedios extraordinarios cuyo rasgo fundamental es la limitación temporal y razonable del ejercicio de los derechos (Fallos: 172:21; 238:76; 243:449 y 467; 264:344 y 269:416).

Así se sostenía en un ejemplar fallo del tribunal que “*Junto a derechos cuyo goce la Constitución establece para todos los habitantes, ella agrega que tal goce se hará conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 14) sin desnaturalizar a aquéllas (art. 28), y se refiere a la unión nacional, a la forma de gobierno y a la organización de los poderes, y se proyecta para nuestra posteridad, es decir, que **erige una organización nacional cuya vitalidad es tan esencial como aquellos derechos particulares, como que en ella descansa la efectiva seguridad de éstos.** Es por esto que **el bienestar que tiene en miras es el bienestar general,** entendido como marco y no como negación del particular. (C.S.J.N – “San Luis, Provincia de c/ Estado Nacional”, S. 173. XXXVIII, sentencia del 05/03/2003, Voto del Dr. Carlos S. Fayt, Fallos: 326:417.)*

Hay pues en la Constitución Nacional contenidos derechos y proyectos de alcance diferente. La cuestión es, para los jueces, determinar la legitimidad de la extensión que se les haya concedido en cada caso. El problema, pues, no se circunscribe al análisis del ejercicio del poder de policía, sino que reside en un juicio axiológico en el que están involucrados principios constitucionales diversos y que debe resolverse atendiendo a las circunstancias de la causa.

ii-a) La Acordada 28/15 de la C.S.J.N: Parte de **la situación de emergencia** a la que se alude, **ha sido puesta en advertencia por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación,** a través de la acordada 28/15, que dispone la creación en el ámbito del Máximo Tribunal de una

Comisión judicial para la lucha contra el narcotráfico, que estará integrada por jueces federales de distintas regiones y representantes de la Junta Federal de Cortes y Superiores Tribunales de las Provincias Argentinas y Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Jufejus).

El Máximo Tribunal aseguró que “**desde el año 2009 ha advertido con insistencia que es necesario enfrentar el problema del narcotráfico y toda la actividad delictiva vinculada con este flagelo**; reclamo que ha sido reiterado en cada inauguración del año judicial efectuado en la Corte”. (Ver asimismo nota publicada en el Centro de Informática Judicial (CIJ) <http://www.cij.gov.ar/nota-18648-La-Corte-Suprema-cre--una-Comisi-n-judicial-para-la-lucha-contra-el-narcotr-fico.html>).

Asimismo, dijo la Corte en dicha Acordada que “**la gravedad de esta situación fue puesta de manifiesto también por distintos jueces federales con competencia en la materia** mediante notas y reuniones efectuadas en distintos ámbitos del país, y que todo ello fue puesto en conocimiento oportuno e inmediato de todos los organismos y dependencias de los otros poderes del Estado.”

Por ello demando que “**el cumplimiento de este objetivo demanda la instrumentación de políticas de estado coordinadas, con objetivos claros, permanentes en el tiempo y con medidas efectivas**”, lo que resulta por demás de consonante con la aplicación del Decreto 70/2017, el cual objetivo primordial ha sido la delincuencia organizada, el narcotráfico y otros delitos graves.

En este sentido, indicó que **se ha requerido a otros Poderes del Estado que arbitren las medidas que fueran necesarias para combatirla**, y al resolver la causa “Arriola, Sebastián y otros s/ causa n° 90S O” (Fallos 332:1963) **exhortó a todos los poderes públicos a “asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas**, con información y educación disuasiva del consumo, enfocada sobre todo en los grupos más vulnerables, especialmente los menores,

a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”.

Con gran énfasis asimismo remarco “Que el reclamo efectuado se fundamenta en **la necesidad de actuar de manera concreta e inmediata en todos estos temas, ya que está en juego la seguridad de la población**”, y destacó también que la naturaleza de estos delitos, cuya cadena y organización supera la jurisdicción de un único tribunal, y su gran complejidad de investigación, exige que se extremen los esfuerzos de todas las autoridades a fin de obtener los mejores resultados. “Que el esfuerzo individual de jueces y juezas de todo el país necesita ser complementado con la colaboración concreta de las fuerzas de seguridad, **autoridades migratorias**, y otras dependencias del Poder Ejecutivo Nacional y Provinciales en una actuación conjunta”, añadió.

Por ultimo pero no menos importante, con suma elocuencia solicito “Que **con relación a las demás autoridades públicas resulta imprescindible y urgente promover una política de estado consistente, efectiva, coordinada y con claros objetivos regionales y nacionales** para ayudar a los distintos operadores a solucionar un problema que excede las soluciones locales”, siendo una vez más un mensaje claro de la situación caótica que en seguridad se vive en Argentina desde hace unos cuantos años.

ii-b) Emergencia Declarada a Nivel Nacional: Resulta notoria la existencia de la “Emergencia de Seguridad Pública” decretada en todo el territorio nacional, “con el objeto de revertir la situación de peligro colectivo creada por el delito complejo y el crimen organizado”, según Decreto 228/2016, prorrogada por el Decreto N° 50 de fecha 19 de enero de 2017.

Lo descripto reitero, ha brindado un claro panorama de la acuciante situación en la que se encuentra al sociedad Argentina, la que se traduce en un verdadero “estado de Emergencia en Seguridad Pública”, lo que obliga al Poder Ejecutivo a disponer las herramientas legales a su alcance para velar por la tranquilidad de los habitantes, **emergencia que destaco, no ha sido aún superada.**

ii-c) Impedimentos en el Accionar de la Dirección Nacional de Migraciones: Tal como surge del informe N° 779265-APN-DNM, que acompaño, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo.

Ello en razón de haber evidenciado en los últimos años una proporción sumamente baja respecto de las expulsiones dispuestas por la autoridad de aplicación y las concretamente materializadas. **Durante el año 2015, se ordenaron 1908 expulsiones -dentro de las cuales se encuentran las que hallan su fundamento en la comisión de delitos-**, habiéndose **incrementado en el 2016 dicha cantidad hasta alcanzar las 4565 expulsiones.**

Sin embargo, a pesar de dichos esfuerzos para la estricta aplicación de la ley migratoria, en el 2016 se han materializado alrededor de 240 expulsiones al igual que durante año 2015, cuyo mayor obstáculo evidenciado en la materialización de las expulsiones, se encuentra vinculado al ejercicio de las dilatadas vías recursivas reguladas en la ley migratoria vigente, llegando en algunos casos a realizar presentaciones recursivas en un ejercicio abusivo, contrariando los derechos y espíritu presente del marco normativo vigente.

De hecho, considerando el total entre las expulsiones dispuestas y las materializadas entre los años 2015 y 2016 se evidencia un 7,4% de efectividad en la labor Dirección Nacional de Migraciones.

Y también en este sentido sostuvo el Decreto que “ante recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a SIETE (7) años de tramitación.”.

Entonces, y tal como se ha señalado en los considerandos del Decreto 70/2017, considerando los datos de las expulsiones ordenadas por la Dirección Nacional de Migraciones y las materializadas se observa una efectividad de la misma de un 7%. Es decir sobre el total de casos que conforme la normativa vigente debían ser expulsados por encontrarse incursos en los impedimentos o bien en las causales de cancelación de residencias, sólo un 7% se concretaban. Ello evidencia un sistema extremadamente ineficaz para concretar las responsabilidades propias de la Dirección Nacional de Migraciones que claramente se encontraba en una crisis fundamental dado el flagrante incumplimiento de sus deberes propios en perjuicio del Estado Argentino.

Analizada la acuciante situación, se evidenció que el procedimiento recursivo que implica cada una de las órdenes de expulsión impuesta, conlleva una innecesaria dilación temporal, sobre todo comparado nuestro irrazonable proceso con los instaurados en el resto del mundo.

Conforme informe documental emitido por los Departamentos de Asesoramiento Operativo Permanente y el Departamento de Extranjeros Judicializados, los promedios de expulsiones materializadas se han mantenido constantes. No obstante ello, tuvieron un incremento sustantivo las expulsiones materializadas por el artículo 70 de la Ley N° 25.871, pasando de un promedio de SIETE (7) expulsiones materializadas anuales a TREINTA (33) en el año 2016. Cuestión que denota el poco interés y motivación para llevar a cabo estos procedimientos en años anteriores.

EXPULSIONES MATERIALIZADAS PERÍODO 2006-2017													
TIPO	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016	AÑO 2017*	Total general
Artículo 64 Ley 25.871 (Ext. Judicializados)	109	147	201	300	314	318	312	347	318	235	201	12	2.814
Artículo 70 Ley 25.871 (Retenciones)	3	0	4	12	11	7	13	5	22	4	33	2	116
TOTAL	112	147	205	312	325	325	325	352	340	239	234	14	2.930

*Datos al 19/01/2017)

Fuente: Depto. de Asesoramiento Operativo Permanente y Depto. de Extranjeros Judicializados)

Este tipo de cuestiones vinculadas a un procedimiento lento e intrincado, generaba un caldo de cultivo para la irregularidad migratoria y todos los negocios ilícitos vinculados.

ii-c-1) Causas Por Comisión de Delitos: En ese aspecto son ejemplo de esto que decimos los siguientes casos judiciales:

CASOS VINCULADOS A LA NARCOCRIMINALIDAD:

A) “ESTRADA GONZALEZ, MARCO ANTONIO C/E.N. – M° INTERIOR Y T - DNM s/RECURSO DIRECTO DNM” Expediente N° 48777/2015.

I.- Antecedentes: Respecto del actor se dictó la **Disposición SDX N° 29748 de fecha 17 de febrero de 2014** que canceló la residencia permanente oportunamente otorgada y ordenó su expulsión conforme lo previsto en el artículo 62 inciso b) de la Ley N° 25.871.

En tal sentido, se tomó como elemento objetivo para el dictado de la medida los siguientes antecedentes penales:

1) **La Condena a TRES (3) años y DOS (2) meses de prisión** por considerarlo autor penalmente responsable del delito de **“Asociación ilícita, en carácter de miembro.”** (Causa “Ramos Mariño, alionzo y otros s/ Inf. Arts. 210, 296 y 293 del CP”).

2) **La condena a SEIS (6) años de prisión** por considerarlo coautor penalmente responsable – entre otros - del delito de **“Asociación ilícita, en calidad de organizador tráfico de estupefacientes en su modalidad de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravado por el número de intervinientes, acopio de armas y municiones de guerra, que concurren materialmente entre si”.** (Causa Estrada Gonzales, Marco Antonio y otros S/ Inf. Ley 23.737”)

3) La condena a SEIS (6) años de prisión por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de tráfico de estupefacientes en la modalidad de comercio agravado por la participación, en forma organizada, de tres o más personas y acopio de armas de fuego, sus piezas y municiones, ambos en concurso real entre sí. Dicha pena se unificó a la causa 1279/11 condenándolo a la pena única de DIEZ (10) años de prisión.

Con fecha **08/09/2015** inicia **RECURSO DIRECTO**.

II.- Situación Actual: Actualmente estamos con la traba de la Litis, (es decir estamos en el comienzo del juicio el cual llevara varios años para que la sentencia quede firme), podemos decir que prácticamente para encontrarnos en las puertas de la etapa judicial debimos pasar por una etapa previa de DOS (2) años de duración. No obstante ello, **ya llevamos TRES AÑOS de trámite, quedando varios años por delante para que la medida de expulsión quede firme.**

B) “CRUZ VILLANUEVA ALBERT RENE C/ EN-M INTERIOR-DNM S/ RECURSO DIRECTO DNM (Expediente N° 3851/2014) (Caso Conocido Mediáticamente por ser el padre del menor que mato a Brian Aguinaco en Flores)

I.- Antecedentes: Respecto del actor en el expediente **DNM N° 100315/2009 con fecha 30/09/2009 se dictó la Disposición DNM N° 133219** por medio del cual se declaró irregular la permanencia en el país del extranjero y se ordenó su expulsión del territorio nacional con una prohibición de reingreso permanente.

La medida expulsiva fue dictada en virtud de encontrarse su situación encuadrada en el impedimento previsto en el artículo 29 c) de la Ley N° 25.871.

El acto administrativo mencionado tiene fundamento en la condena a **SEIS (6) años de prisión**, que le fuera impuesta el 23 de septiembre de 2008 por el TRIBUNAL ORAL EN LO PENAL ECONOMICO N° 2 por considerarlo partícipe necesario del delito de contrabando de estupefacientes inequívocamente destinados a su comercialización.

El caso en concreto adquirió notoriedad pública por ser el progenitor que supuestamente asesinó a Brian Aguinaco.

Agotada la vía administrativa con fecha 26/2/2014 presentó un recurso directo, el cual con fecha 13 de octubre de 2016 **se abrió a prueba**.

No obstante ello, esta Dirección Nacional tomó conocimiento que el extranjero hizo abandono del territorio nacional con fecha 9 de enero de 2017, entendiéndose que el mismo desistió de su intención de residir en el Territorio Nacional.

Ante ello la Dirección de Asuntos Judiciales, solicitó al Juzgado Contencioso Administrativo Federal 4, la habilitación de la feria judicial a los fines de tratar en forma urgente dos cuestiones a saber:

1.- La posibilidad de declarar abstracto el recurso directo interpuesto oportunamente en razón de que su salida implica su desinterés en residir en la República Argentina, implicando, por lo tanto, un desistimiento tácito e

inequívoco de la impugnación a la expulsión dictada por el propio cumplimiento, atento el egreso registrado.

2.- Manifestar al juez a los efectos que tome conocimiento de que la Dirección Nacional de Migraciones hará uso de su facultad de admisión en los términos del artículo 3 inciso j) de la Ley N° 25.871 respecto del actor en tanto el mismo se encuentra involucrado en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación.

Finalmente cabe decir que, si bien se habilitó la feria, posteriormente y con fecha 8 de febrero de 2017 se desestimó el planteo del desistimiento toda vez que el oficial manifestó la voluntad de su defendido de continuar con el recurso judicial.

En este caso puede constatarse que desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (30/09/2009), hasta el día de hoy y tomando en cuenta que la causa recién va por la mitad del proceso han pasado más de SIETE (7) años y la medida NO ha quedado firme con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.

**C) “BARRIOS ROJAS ZOYLA CRISTINA C/ EN -DNM
RESOL 561/11- (EXP 2091169/06 (805462/95) Y OTRO S/RECURSO DIRECTO
PARA JUZGADOS” 31968/2011-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN - SECRETARÍA JUDICIAL N° 4**

I.- Antecedentes: Respecto de la actora con fecha **25/03/2009** se dictó la **Disposición DNM N° 184763** por medio de la cual se denegó el beneficio solicitado, se declaró irregular su permanencia con más una orden de expulsión con una prohibición de reingreso de QUINCE (15) años por encontrarse incurso en el impedimento previsto en el art. 29 inc. c) de la Ley N° 25.871.

Ello en atención al hecho objetivo de haber sido condenada con fecha **7/7/1999** a la pena de **SEIS (6) AÑOS DE PRISIÓN POR HABER SIDO ENCONTRADA PENALMENTE RESPONSABLE DEL DELITO DE TENENCIA DE ESTUPEFACIENTES CON FINES DE COMERCIALIZACIÓN AGRAVADO POR LA PARTICIPACIÓN DE TRES O MAS PERSONAS**, la Dirección Nacional de Migraciones dicta la Disposición DNM-PG N 184763 por la que resuelve denegar su solicitud de residencia y ordena su expulsión del Territorio Nacional, la que posteriormente es confirmada luego por el Ministerio del Interior y Transporte.

La pena caducó de los registros de **REINCIDENCIA** con posterioridad al inicio de la acción judicial.

Con fecha el **27/9/2011** Interpuso recurso directo (art. 84, ley 25.871).

El **24/09/2014** se dicta SENTENCIA por la que se rechaza la acción incoada. Se apela Cámara consiente, se interpone Recurso Extraordinario

En este caso puede constatarse que desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (25/03/2009), hasta la actualidad han pasado más de SIETE (7) años sin que la medida quedara firme por encontrarse en la CSJN con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.

<p>CASOS VINCULADOS AL ROBO CON ARMAS Y TENENCIA DE ARMAS DE GUERRA:</p>

A) “RODRIGUEZ BUELA RAUL/ DEFENSORÍA PÚBLICA OFICIAL Y OTRO C/ EN-M INTERIOR-DNM S/RECURSO DIRECTO DNM” CAF 22.428/2012 -Dependencia: CSJN.

Antecedentes: Respecto del actor con fecha **14 de octubre de 2008** se dictó la Disposición DNM PG N° 144876 por medio de la cual se denegó el beneficio de residencia solicitado se declaró irregular su permanencia y se ordenó su expulsión con una prohibición de reingreso de CINCO (5) años, en virtud de encontrarse incurso en el impedimento previsto en el art. 29 inc. c) de la Ley N° 25.871.

Ello en atención de haber sido **condenado a la pena de SIETE (7) años de prisión**, por encontrarlo 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, se dictó la Disposición N° 144876/2008 por la cual efectiviza la orden de expulsión del Territorio Nacional y prohibir su reingreso al país por el término de CINCO (5) años.

Con fecha el **7/6/2012** Interpuso **Recurso Directo** (art. 84, ley 25.871).

El 9/6/2015 el Juzgado 10 se dicta **SENTENCIA** por la que se rechazó el recurso directo. La Cámara consiente. Interpuesto el Recurso Extraordinario en fecha 30 de junio de 2016, fue concedido por la Cámara en fecha 3 de febrero de 2017 se elevaron las actuaciones.

En este caso puede constatarse que **desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (14/10/2008), hasta el día de hoy han pasado más de OCHO (8) años sin que la medida quede firme** con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.

B) “SCOROVICH CARLOS MAURICIO c/ EN-M° INTERIOR-DNM-REL 1190/11EX 641818 AL 641821/78 Y OTRO s/RECURSO - ACTUALMENTE SE ENCUENTRA EN CSJN POR INTERPOSICIÓN DE QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO DENEGADO

Antecedentes: Con fecha **22/09/2009** se dictó la **Disposición DNM N° 127687** por medio de la cual se dispuso la cancelación de la Residencia permanente oportunamente otorgada, se declaró irregular su permanencia en el país, y se ordenó su expulsión del Territorio Nacional, con prohibición de reingresar al país por el lapso de 15 (quince) años, en virtud de encontrarse inserto en el impedimento descrito en el art. 62, inc. b) de la citada ley 25.871.

Presentados todos los recursos administrativos pertinentes por la Defensoría Pública Oficial, con fecha 02/09/2011 se dictó la Resolución agotándose la vía administrativa.

El hecho objetivo que determino la medida dictada por la Dirección Nacional fue el haber sido condenado a la pena única de siete (7) años y once meses de prisión, por haber sido considerado autor penalmente responsable de los delitos de robo con armas en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con robo simple en concurso ideal con lesiones leves, en concurso real con robo en grado de tentativa reiterado, en concurso real con partícipe necesario de robo en grado de tentativa, en concurso real con robo en grado de tentativa. Asimismo, **fue declarado reincidente**.

Con fecha **03/11/2011** interpuso un **Recurso Directo**.

No obstante ello, con fecha **26/06/2015** se dictó sentencia de primera instancia que rechazó el recurso directo impetrado. Apelada que fuera la sentencia la Sala II con fecha 9 de junio de 2015 **resolvió confirmar la sentencia de primera instancia** indicando que dicha medida no resultaba irrazonable y que **se basó en hechos objetivos tales como la condena penal recaída. -Recurso Extraordinario fue rechazado con fecha 10/12/2015.**

Finalmente con fecha **22/12/2015** el Defensor Oficial interpuso un recurso de Queja el cual al día de hoy se encuentra en la Corte Suprema de Justicia de la Nación Secretaría Judicial 4.

En este caso puede constatare que desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (22/09/2009), hasta que dicha medida quedó firme (10/12/2015) **han pasado más de SEIS (6) años para que la medida quedara firme** con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva. No obstante ello, no debe soslayarse el hecho de que en el caso resulta difícil ejecutar la medida de la DNM atento el Recurso de Queja actualmente en Corte.

<p>CASOS RELACIONADOS CON DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD SEXUAL:</p>

***“HERNANDEZ JULIO CESAR c/ EN-M° INTERIOR RSL
341/11-DNM DISP 24407/08(218247/03) s/RECURSO - TERMINADO EN CSJN
POR RECHAZO DE RECURSO EXTRAORDINARIO 26/4/2016***

Antecedentes: Respecto de la actora con fecha **15/04/2008** se dictó la **Disposición DNM N° 24407** por medio de la cual se canceló la residencia permanente del actor, se declaró irregular su permanencia y se ordenó su expulsión del territorio nacional, prohibiendo su reingreso por el término de QUINCE (15) años, conforme lo dispuesto en los artículos 62 y 29 c) de la Ley N° 25.871.

El antecedente objetivo de dicha decisión fue la condena por el **delito de abuso deshonesto agravado por el vínculo, en concurso real con el de violación, contra una de sus hijas por medio de la cual nació otro hijo**, lo que mereció una pena privativa de la libertad de QUINCE (15) años.

En ese aspecto, no debe soslayarse el hecho de que el Defensor Público Oficial impugna la resolución por motivos de Reunificación Familiar” pretendiendo obtener la residencia del extranjero con una hija argentina de la cual habría abusado sexualmente.

Con fecha 4/08/2011 interpuso un Recurso Directo.

No obstante ello, con fecha 26/09/2014 se dictó sentencia de primera instancia que rechazó el recurso directo impetrado.

Apelada que fuera la sentencia la Sala IV en lo Contencioso Administrativo Federal con fecha 9 de junio de 2015 resolvió confirmar la sentencia de primera instancia no sin antes analizar la conducta peligrosa del extranjero conforme lo indicaban los informes y la improcedencia del pedido de reunificación familiar basado en tratados internacionales de derechos humanos solicitado por la Defensoría Pública oficial para una persona que cometió abuso deshonesto contra una de sus hijas.

Los extractos más importantes son:

“Con fecha 12/3/2010 se confeccionó un informe criminológico del que surge que el causante se encuentra retrotraído a la fase de socialización y que fue calificado por los miembros del Consejo Correccional de la Unidad con Conducta Ejemplar Diez (10) tanto en el 4to trimestre del 2009 como en el 1er trimestre del 2010. Asimismo la médica psiquiatra de la Unidad, Dra. Roxana Caglianone destacó **que el interno es peligroso para sí y para terceros.**”

“Corresponde remarcar que del informe psicológico del 5/3/09 agregado a la historia clínica del actor surge que no registra síntomas depresivos ni productividad psicótica, asimismo se señaló que durante las entrevistas se observó **poca capacidad autocrítica, bajo control de impulsos y tendencia a transgredir límites.**”

“Por otro lado, del Informe del Programa de Abordaje Integrador de Ofensores Sexuales surge que: **“el interno no asume una postura crítica respecto del delito por el que se encuentra condenado, ni reconoce el daño ocasionado.**

Interpuesto el Recurso Extraordinario y contestado por la actora, el mismo es concedido por la Cámara con fecha 15/07/2015 y elevado a la CSJN.

Finalmente con fecha 26/04/2016 la CSJN rechazó el recurso extraordinario por improcedente basado en los términos del art. 280 del CPCCN. (Cedula de notificación de fecha 2/05/2016)

En este caso puede constatarse que desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (15/04/2008), hasta que dicha medida quedó firme (02/05/2016) **han pasado más de OCHO (8) años para que la medida quedara firme con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.**

<u>CASOS RELACIONADOS CON FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTO PÚBLICO:</u>

***“ENCOMENDEROS NORIEGA, WALTER LUIS C/ EN-M°
INTERIOR-DNM-DISP 2358/10 (EXPTE 225826/01) S/RECURSO DIRECTO***

***DNM” 10989/2012- CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN -
SECRETARÍA JUDICIAL Nº 4***

Antecedentes: Respecto del actor con fecha 19/04/2004 se dictó la Disposición DNM N° 38626 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia en el país del extranjero con una prohibición de reingreso de OCHO (8) años por encontrarse incurso en el impedimento previsto en el art. 29 inc. c) de la Ley N° 25.871.

Ello en atención de haber sido condenado con fecha 11/11/2003 a la **pena de TRES (3) años de prisión** por encontrarlo partícipe necesario del delito de falsificación de documento nacional de identidad en concurso real con el de adulteración del mismo, la Dirección Nacional de Migraciones dicta la Disposición DNM N° 38626, luego ratificada por Disposición DNM N° 2358 del 24/11/2010 por la que resuelve denegar su solicitud de residencia y ordena su expulsión del Territorio Nacional.

Con fecha el **30/03/2012** interpuso **Recurso Directo** (art. 84, ley 25.871).

El **21/09/2015** se dicta **SENTENCIA** - Con fecha **30/12/2015** la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, **REVOCA** la **SENTENCIA** apelada y **RECHAZA** la acción incoada.

Interpuesto el **Recurso Extraordinario** por la actora y contestado por la DNM, con fecha **12/4/2016** el mismo es concedido y elevado a la CSJN.

Se encuentra en la Secretaría N° 4 de la CSJN.

En este caso puede constatarse que **desde que se dictó la expulsión del extranjero por el delito cometido (19/04/2004), hasta el día de hoy han pasado más de DOCE (12) años sin que la medida quede firme** con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.

<u>CASOS RELACIONADOS CON EL DELITO DE HOMICIDIO AGRAVADO</u>

***“ALVAREZ GONZALEZ, FRUCTUOSO C/ EN-M INTERIOR
S/RECURSO DIRECTO DNM”, Expediente N° 39028/2013 - (Caso de la
MASACRE DE FLORES – Víctima Sobreviviente Matias Bagnato)***

Antecedentes: Con fecha **10 de Noviembre de 1995:** se le dicta al causante una sentencia perpetua (Tribunal Oral en lo Criminal N° 12). Cumple la condena en Neuquén (Unidad N° 9 Servicio Penitenciario)

Posteriormente y con fecha **4 de marzo de 2004** Es trasladado a España para cumplir el resto de la pena en virtud del Tratado suscripto con España sobre el traslado de condenados nacionales (Ley 24.036) –previa Res. que autoriza dicho traslado (Diciembre 2003)

En virtud de ello el **9 de septiembre de 2009:** surge de los registros que el causante sale del país con destino a Uruguay.

Ahora bien, **con fecha 8 de diciembre de 2009 Ingres a al país**

Consecuentemente con ello **el 3 de septiembre de 2010 se dicta la Disposición de expulsión N° 129184 en el expediente migratorio SDX N° 751942/1995.**

El 11 de Julio de 2013 se dicta la Disposición que rechaza recurso de reconsideración N° 2086. La es notificada el 12 de Agosto de 2013, en las observaciones de dicha notificación el nombrado alega tener 3 hijos. Previamente se da intervención a la Defensoría en virtud del art. 86, que responde diciendo haber tomado contacto con Álvarez y que el mismo cuenta con abogado particular de confianza.

El 6 de Septiembre de 2010 la DNM inicia demanda de retención contra la orden de expulsión. En razón de ello, el 8 de Septiembre de 2010 conceden retención preventiva.

Paralelamente en el expediente administrativo con fecha 30 de Junio de 2014 se dicta la Res. Ministerial N° 609 que rechaza el recurso de alzada.

Paralelamente con fecha 11 de octubre de 2013 interpuso un recurso directo el cual fue tenido por no presentado por no haber cumplido con la acordada 4/97 de la CAF.

Con fecha 12 de Diciembre de 2014 se recibe nota a Unidad Servicio Penitenciario N° 11 en Chaco que indica que ingreso el causante el 19 de Noviembre de 2014.

Con fecha 13 de Junio de 2016: la Defensoría pide expulsión de extranjero por extrañamiento en los términos del Art. 64 (voluntad de Alvarez de ser expulsado).

Finalmente con fecha 29/02/2016 se hizo saber al Juzgado Contencioso Administrativo Federal que se cumplió con la orden de expulsión.

En este caso puede constatarse que desde que se dictó la medida de expulsión en fecha 3/09/2010, hasta el día en que efectivamente se materializo por voluntad propia del extranjero en fecha 29/02/2016, han pasado más de CINCO (5) años sin que la medida quede firme, con el consecuente perjuicio e inseguridad jurídica que ello conlleva.

Los casos señalados, **entre más de TRESCIENTOS (300) similares**, resultan ejemplos que reflejan la realidad de la mayoría de los expedientes por los que se tramitan expulsiones motivadas en la comisión de delitos por parte de los involucrados, que **con las reformas propuestas podrían en brevísimo lapso ser deportados a los países de los que son originarios, eliminando amenazas reales y potenciales para nuestra sociedad**, a través de la acción expedita de este Organismo.

En ese aspecto, nos vimos obligados a reconocer las deficiencias existentes en el procedimiento recursivo migratorio, que ha permitido un avance sistemático del delito y la violencia.

Los casos reseñados constituyen ejemplos concretos de las trágicas y dolorosas consecuencias derivadas por no poder efectivizar las medidas de expulsión en tiempo oportuno.

ii-c-2) Expulsiones por Delitos Graves en Tramitación de su Vía Recursiva Administrativa: En igual sentido y aún en instancia administrativa, podemos destacar numerosos casos con **expulsiones** dictadas por la DNM y **AÚN no firmes**, que refieren a **delitos graves**.

1) En el Expediente N° 480434/1988, se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el **02/10/1998** se condenó al extranjero a la pena de prisión perpetua. **En este caso transcurrieron 18 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

2) En el Expediente N° 128899/2014 se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia recayó el día **07/02/2000** se condenó al extranjero a una pena de 9 años. **En este caso han transcurrido 17 años desde la sentencia y aún no se ha agotado la vía recursiva administrativa.**

3) En el Expediente N° 737617/1985, se registra que por el delito de **robo agravado**, cuya sentencia fue el día **12/04/2004** se condenó al extranjero a una pena de 6 años prisión. **En este caso transcurrieron 13 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

4) En el Expediente N° 2417809/2008, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **24/04/2006** se condenó al extranjero a una pena de 4 años de prisión. **En este caso transcurrieron 11 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

5) En el Expediente N° 274147/2011 se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **16/05/2005** se condenó al extranjero a una pena de 4 años prisión. **En este caso transcurrieron 11 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

6) En el Expediente N° 1417809/2008, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **24/04/2006** se condenó al extranjero a una pena de 4 años prisión. **En este caso transcurrieron 11 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

7) En el Expediente N° 494619/1992, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el **27/12/2006** se condenó al extranjero a la pena de 11 años de prisión. **En este caso transcurrieron 10 años y 2 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

8) En el Expediente N° 152063/2010, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **07/08/2007** se condenó al extranjero a una pena de 3 años prisión. **En este caso transcurrieron 9 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

9) En el Expediente N° 203009/2010 se registra que por el delito de **abuso sexual, estupro**, cuya sentencia fue el día **10/04/2008** se condenó al extranjero a una pena de 3 años, la cual se encuentra cumplida. **En este caso transcurrieron 8 años y 10 meses desde la sentencia**

10) En el Expediente N° 2219721/2006 se registra que por el Delito de **Homicidio** cuya fecha de sentencia fue el día **01/03/2011** se condenó al extranjero a una pena de 14 años. **En este caso han transcurrido 6 años desde la sentencia y recientemente se ha agotado la vía recursiva administrativa. Actualmente aún resta la tramitación de la vía recursiva judicial.-**

11) En el Expediente N° 805201/2008, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **25/06/2008** se condenó al extranjero a una pena de 2 años prisión. **En este caso transcurrieron 9 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

12) En el Expediente N° 162725/2012 se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el día **11/02/2010** se condenó al extranjero a una pena de 14 años de prisión. **En este caso transcurrieron 7 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

13) En el Expediente N° 475123/2015, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el **30/04/2009** se condenó al extranjero a la pena de 4 años y 4 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 7 años y 10 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

14) en el Expediente N° 815046/2006, se registra que por el delito de **homicidio agravado**, cuya sentencia fue el día **28/02/2012** se condenó al extranjero a una pena de 15 años de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

15) En el Expediente N° 105052/2016 se registra que por los Delitos de **Homicidio**, hurto y lesiones cuya ÚLTIMA SENTENCIA recayó en fecha

23/02/2013, el extranjero recibió 7 condenas. **En este caso han transcurrido 4 años desde la última sentencia y recientemente se ha agotado la vía recursiva administrativa. Actualmente aún resta la tramitación de la vía recursiva judicial.**

16) En el Expediente N° 83349/2015 se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia recayó el día **21/08/2012** se condenó al extranjero a una pena de 6 años y 8 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.-**

17) En el Expediente N° 251990/2014 se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **20/05/2015** se condenó al extranjero a una pena de 2 años y 8 meses de prisión. **En este caso transcurrieron cerca de 2 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

18) En el Expediente N° 71010/2015 se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el día **06/03/2014** se condenó al extranjero a una pena de 8 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 3 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

19) En el Expediente N° 89081/2011 se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **23/09/2011** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

20) En el Expediente N° 140136/2012, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **11/10/2011** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 4 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

21) En el Expediente N° 47691/2012, se registra que por el delito de **homicidio agravado**, cuya sentencia fue el día **02/09/2013** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 9 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 3 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

22) En el Expediente N° 1006339/2004, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **15/03/2010** se condenó al extranjero a una pena de 6 años prisión. **En este caso transcurrieron 7 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

23) En el Expediente N° 28115/2011 se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **03/07/2012** se condenó al extranjero a una pena de 5 años prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde**

la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.

24) En el Expediente N° 2083646/2006 se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **03/07/2012** se condenó al extranjero a una pena de 4 años prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

25) En el Expediente 138182/2012, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **22/10/2010** se condenó al extranjero a una pena de 6 años prisión. **En este caso transcurrieron 6 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

26) Expediente N° 83714/2013, se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **28/12/2012** se condenó al extranjero a una pena de 3 años prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

27) En el Expediente N° 2304507/2007, se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **18/06/2008** se condenó al extranjero a una pena de 6 años y 8 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 8 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

28) En el Expediente N° 499518/1988, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el día **18/11/2008** se condenó al extranjero a una pena de 7 años de prisión. **En este caso transcurrieron 8 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

29) En el Expediente N° 2095856/2006, se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **08/11/2010** se condenó al extranjero a una pena de 3 años prisión. **En este caso transcurrieron 6 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

30) En el Expediente N° 114731/2006, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **15/04/2013** se condenó al extranjero a una pena de 4 años prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

31) En el Expediente N° 89974/2012, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **11/05/2012** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 7 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

32) En el Expediente N° 81693/2009, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **18/04/2013** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 2 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

33) En el Expediente N° 64723/2012 se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el día **14/12/2012** se condenó al extranjero a una pena de 5 años y 5 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

34) En el Expediente N° 2022780/2006, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **13/09/2011** se condenó al extranjero a una pena de 3 años prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

35) En el Expediente N° 46543/2009, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **31/08/2011** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 1 mes de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

36) En el Expediente N° 70442/2012, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **06/09/2010** se condenó al extranjero a una pena de 6 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 6 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

37) En el Expediente N° 802095/2007, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **02/06/2009** se condenó al extranjero a una pena de 5 años prisión. **En este caso transcurrieron 8 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

38) En el Expediente N° 265971/2012, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **02/11/2009** se condenó al extranjero a una pena de 4 años prisión. **En este caso transcurrieron 7 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

39) En el Expediente N° 209587/2002, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el día **21/06/2012** se condenó al extranjero a una pena de 21 años prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

40) En el Expediente N° 150696/2009, se registra que por el delito de **robo, hurto y resistencia a la autoridad**, cuya sentencia fue el día **23/04/2012** se condenó al extranjero a una pena de 4 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 5 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

41) En el Expediente N° 100938/2009, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **15/03/2010** se condenó al extranjero a una pena de 6 años de prisión. **En este caso transcurrieron 7 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

42) En el Expediente N° 117531/2013, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **15/04/2013** se condenó al extranjero a una pena de 4 años de prisión. **En este caso transcurrieron 4 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

43) En el Expediente N° 626208/1993, se registra que por el delito de **secuestro extorsivo**, cuya sentencia fue el día **09/12/2007** se condenó al extranjero a prisión perpetua. **En este caso transcurrieron 9 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

44) En el Expediente N° 183910/2010, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el día **30/12/2014** se condenó al extranjero a una pena de 5 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 2 años desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

45) En el Expediente N° 17236/1994, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el día **23/10/2015** se condenó al extranjero a una pena de 6 años de prisión. **En este caso transcurrió 1 año y 4 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

46) En el Expediente N° 126043/2010, se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el día **13/05/2015** se condenó al extranjero a la pena de prisión perpetua. **En este caso transcurrió 1 año y 8 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

47) En el Expediente N° 116154/1974, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el **09/08/2013** se condenó al extranjero a la pena de 8 años de prisión. **En este caso transcurrieron 3 años y 6 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

48) En el Expediente N° 108102/1974, se registra que por el delito de **abuso sexual con acceso carnal**, cuya sentencia fue el **13/10/2006** se

condenó al extranjero a la pena de 8 años de prisión. **En este caso transcurrieron 10 años y 4 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

50) En el Expediente N° 2371460/2007, se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el **02/05/2012** se condenó al extranjero a la pena de 6 años y 11 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 4 años y 9 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

51) En el Expediente N° 293704/1992, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el **11/05/2012** se condenó al extranjero a la pena de 4 años y 6 meses de prisión. **En este caso transcurrieron 4 años y 9 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

52) En el Expediente N° 2226458/2006, se registra que por el delito de **robo calificado**, cuya sentencia fue el **08/11/2013** se condenó al extranjero a la pena de 2 años de prisión. **En este caso transcurrieron 3 años y 4 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

52) En el Expediente N° 118223/2013, se registra que por el delito de **tráfico de estupefacientes**, cuya sentencia fue el **21/12/2015** se condenó al extranjero a la pena de 3 años de prisión. **En este caso transcurrió 1 año y 2 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

53) En el Expediente N° 907021/1984, se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el **21/09/2011** se condenó al extranjero a la pena de 20 años de prisión. **En este caso transcurrió 5 años y 4 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

54) En el Expediente N° 215352/1992, se registra que por el delito de **homicidio**, cuya sentencia fue el **23/04/2015** se condenó al extranjero a la pena de 5 años y 4 meses de prisión. **En este caso transcurrió 1 año y 10 meses desde la sentencia y aún se encuentra en trámite la vía recursiva administrativa.**

ii-c-3) Negocios Vinculados a la Irregularidad Migratoria que sustentan la emergencia:

Por otro lado, estos negocios vinculados a la irregularidad migratoria y la poca posibilidad de reacción rápida de la Dirección Nacional de

Migraciones, conllevaron a un florecimiento de industrias ilícitas vinculadas tales como el narcotráfico, la trata de personas, la compra y venta de residencias y documentos, las ciudadanías en fraude a la ley migratoria, etc.

Fue con la nueva gestión que se empezó un procedimiento de normalización de estas cuestiones, ejemplo de ello fue el conocido caso, cuya nota periodística se acompaña, donde se descubrió una banda delictiva que operaba puertas adentro del organismo en complicidad con la mafia china (ver notas: *“Era jefe en Migraciones y está preso por vínculos con la mafia china.”* Diario perfil del 3/12/2016, *“Sorprendente caso. Era jefe en Migraciones y está preso por vínculos con la mafia china”* Prensa Cancillería 3/12/2016, *“**IMPUTADO POR "TRATA" Y "FALSIFICACIÓN"** - “Detienen a funcionario de Migraciones por presunto vínculo con la “mafia china”* Diario Ámbito Financiero 1/12/2016. *“Mafia china: las escuchas que revelan presuntos negocios turbios con Migraciones”* Diario Infobae 1/12/2016, *“Mafia china: tres detenidos por tráfico de personas”* Diario Clarín 1/12/2016).

Pero si bien se ha trabajado mucho puertas adentro del organismo, el tipo de procedimiento migratorio heredado, lento e ineficaz, permite todavía muchos “negocios” de supuestos gestores que prometen a cualquier extranjero irregular, o con ingreso ilegal, o incluso antecedentes penales “conseguirle la precaria”, para que un lapso de **ocho (8)** años que puede llevar resolver estos recursos pueda obtener en definitiva una residencia de hecho sin importar el delito o infracción migratoria cometida.

Y es que hasta el dictado del Decreto 70/2017, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, insumía 400 días hábiles lograr la efectiva expulsión de un migrante que no reunía los requisitos de admisión, ello en atención a la burocrática y extensa vía recursiva con la que contaba el régimen anterior. Hoy esa extensa vía recursiva se haya reducida SOLO para aquellos migrantes sobre los que se hubiera constatado el incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente Ley y no así sobre los que pesa algún impedimento (ej.: Condenas penales).

Dicha cuestión quedó documentada en la nota NO-2017-01221988-APN-DNM#MI, donde el propio Director de Migraciones advertía: *“En primer lugar se evidencia que en el año 2016 alrededor de 800 extranjeros se han presentado espontáneamente ante la Dirección Nacional de Migraciones, surgiendo de sus declaraciones que sus ingresos al Territorio Nacional ha sido “irregular”, en razón de haber eludido los controles migratorios pertinentes. **Luego, reclaman con urgencia el dictado de su expulsión**, resultando ello llamativo. Una vez resuelta la expulsión ejercen el derecho a la vía recursiva, obteniendo así el Certificado de Residencia Precaria.”* El subrayado en negrita me pertenece.

*“De esta manera, a través de la residencia precaria otorgada en virtud de la vía recursiva interpuesta, se obtiene una forma de documentación que de otro modo deviene imposible. Dado que no puede obtenerse regularización migratoria sin ingreso legal al país. **Lo expuesto implica un fraude a la Ley Nº 25.871, al tiempo que facilita el accionar de quienes incurren en el delito de tráfico ilegal de personas.**”* El subrayado en negrita me pertenece.

Fue tal el absurdo de esta situación que incluso se llegó a plantear judicialmente “amparos por mora” para exigirle a la Dirección Nacional de Migraciones que emita el acto de expulsión, solo algunos ejemplos de ello son los siguientes casos.

1) “ZHENG, XIAOCONG C/ EN - DNM S/AMPARO POR MORA” Expte. Judicial Nº 6506/2016

En el caso el extranjero inicio un amparo por mora en fecha 10/03/2016. Ahora bien, la actora impetró la presente acción de amparo por mora en atención a que -según manifiesta en su libelo de inicio-, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES no habría resuelto su SOLICITUD DE RADICACION bajo criterio 23 a) (radicación por trabajo), cuando en realidad de la realidad material del expediente administrativo surge que el extranjero fue detectado en forma irregular en un Supermercado denominado “ANAHI” y por el cual en virtud de ello se inició de oficio un expediente

Por ello previo a la contestación de demanda se dictó la Disposición SDX Nº 85549 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia del causante,

se ordenó su expulsión del Territorio Nacional con más una prohibición de reingreso de CINCO (5) años.

En virtud de ello, con fecha 26 de mayo de 2016 se dictó sentencia que declaró abstracta la cuestión, con costas por su orden.

Esta sentencia no fue apelada, pero sirvió para que el extranjero inicie el lento proceso recursivo que derivó en el otorgamiento de residencias precarias conforme artículo 20 de la anterior Ley N° 25.871.

2) “LIN, XIAOFANG C/ EN - DNM S/AMPARO POR MORA” Expte.

Judicial N° 39486/2016

En el caso el extranjero inicio un amparo por mora en fecha 23/06/2016. Ahora bien, la actora impetró la presente acción de amparo por mora en atención a que -según manifiesta en su libelo de inicio-, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES no habría resuelto su SOLICITUD DE RADICACION bajo criterio 23 a) (radicación por trabajo), cuando de la realidad material del expediente administrativo surge que el extranjero fue detectado en forma irregular en un Acta de Inspección y por el cual en virtud de ello se inició de oficio un expediente

Por ello previo a la contestación de demanda se dictó la Disposición SDX N° 1569420 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia del causante, se ordenó su expulsión del Territorio Nacional con más una prohibición de reingreso de CINCO (5) años.

En virtud de ello, con fecha 18 de noviembre de 2016 se dictó sentencia que declaró abstracta la cuestión, con costas por su orden.

Esta sentencia no fue apelada, pero sirvió para que el extranjero inicie el lento proceso recursivo que derivó en el otorgamiento de residencias precarias conforme artículo 20 de la anterior Ley N° 25.871.

3) “LINGLING, HUANG C/ EN - DNM S/AMPARO POR MORA” (Expte.

Judicial N° 38759/2016

En el caso el extranjero inicio un amparo por mora en fecha 15/06/2016. Ahora bien, la actora impetró la presente acción de amparo por mora en atención a que -según manifiesta en su libelo de inicio-, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES no habría resuelto su SOLICITUD DE RADICACION bajo criterio 23 a) (radicación por trabajo), cuando de la realidad material del expediente administrativo surge que el extranjero fue detectado en forma irregular en un Acta de Inspección y por el cual en virtud de ello se inició de oficio un expediente

Por ello previo a la contestación de demanda se dictó la Disposición SDX N° 146696 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia del causante, se ordenó su expulsión del Territorio Nacional con más una prohibición de reingreso de CINCO (5) años.

No obstante ello, en el presente caso no se dictó sentencia toda vez que el juez suspendió las actuaciones para reemplazar abogado atento la incompatibilidad prevista en la Ley 12.954. Se está esperando el plazo de tres meses para pedir la caducidad de instancia.

No obstante ello, la presentación del amparo sirvió para que el extranjero inicie el lento proceso recursivo que derivó en el otorgamiento de residencias precarias conforme artículo 20 de la anterior Ley N° 25.871.

4) “LINWEN, WENG C/ EN - DNM S/AMPARO POR MORA” (Expte. Judicial N° 38761/2016)

En el caso el extranjero inicio un amparo por mora en fecha 15/06/2016. Ahora bien, la actora impetró la presente acción de amparo por mora en atención a que -según manifiesta en su libelo de inicio-, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES no habría resuelto su SOLICITUD DE RADICACION bajo criterio 23 a) (radicación por trabajo), cuando de la realidad material del expediente administrativo surge que el extranjero fue detectado en forma irregular en un Acta de Inspección y por el cual en virtud de ello se inició de oficio un expediente

Por ello previo a la contestación de demanda se dictó la Disposición SDX N° 12535 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia del causante, se ordenó su expulsión del Territorio Nacional con más una prohibición de reingreso de CINCO (5) años.

En virtud de ello, con fecha 12 de octubre de 2016 se dictó sentencia que rechazó el amparo por mora y apelada con fecha 6/12/2016 la cámara confirmó el fallo y sancionó con \$10.000 al abogado del amparista por temeridad y malicia.

No obstante ello, esta sentencia sirvió para que el extranjero inicie el lento proceso recursivo que derivó en el otorgamiento de residencias precarias conforme artículo 20 de la anterior Ley N° 25.871.

5) “MIN, XUE c/ EN - DNM s/AMPARO POR MORA” (Expte. Judicial N° 38760/2016)

En el caso el extranjero inicio un amparo por mora en fecha 15/06/2016. Ahora bien, la actora impetró la presente acción de amparo por mora en atención a que -según manifiesta en su libelo de inicio-, la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES no habría resuelto su SOLICITUD DE RADICACION bajo criterio 23 a) (radicación por trabajo), cuando de la realidad material del expediente administrativo surge que el extranjero fue detectado en forma irregular en un Acta de Inspección y por el cual en virtud de ello se inició de oficio un expediente

Por ello previo a la contestación de demanda se dictó la Disposición SDX N° 154249 por medio de la cual se declaró irregular la permanencia del causante, se ordenó su expulsión del Territorio Nacional con más una prohibición de reingreso de CINCO (5) años. - En virtud de ello, con fecha 27 de octubre de 2016 se dictó sentencia que declaró abstracta la cuestión. - Dicha sentencia se apeló por la DNM pidiendo temeridad y malicia, actualmente se encuentra a resolver.

Estos casos, dentro de los cientos que podemos citar, demuestran a las claras como es utilizado el estado nacional en su conjunto, y en este caso en particular, hasta el Poder Judicial, para lograr a través de diferentes ardides, burlar la legislación vigente, pues la vía recursiva extensa les

permite obtener el tiempo necesario para sanear cualquier irregularidad migratoria cometida, y así conseguir algún criterio que les permita la radicación en nuestro país. Ello así, ya sea teniendo un hijo, o reconociéndolo como propio cuando no lo es, o simplemente contrayendo matrimonio, y lo que es aún más grave, alienta el tráfico de personas, ya que los traficantes de personas pueden garantizar el resultado de obtener en nuestro país la radicación de los migrantes, cualquiera sea el impedimento que pesa sobre el extranjero. Combatir este fraude a la ley argentina, y desalentar los delitos del crimen organizado, es lo que se quiere evitar abreviando los plazos recursivos, conforme se ha dejado plasmado en el decreto 70/2017 en su art. 69.

Como ya se ha explicado, cotidianamente la Dirección Nacional de Migraciones recibe extranjeros que han ingresado irregularmente al territorio nacional, y no puede resultar una sorpresa para nadie y muchísimo menos para V.S. ni para las amparistas (dada su experticia en materia migratoria) que gran parte de ellos lo han hecho en el marco del delito de tráfico ilícito de migrantes.

Desconocer esta realidad implica no estar realmente empapado de las cuestiones más elementales que se tienen en cuenta a la hora de establecer políticas migratorias. Cabe en tal sentido señalar que el flagelo del tráfico ilícito de migrantes ha adquirido dimensión mundial y ha dado lugar a la celebración de **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS**, con su Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Así las cosas los migrantes que han ingresado en el marco de dicho delito se presentan por decenas diariamente ante la Dirección Nacional de Migraciones esperando su pronta declaración de irregularidad para luego de presentado el recurso pertinente obtener la única forma de documentación que en tales condiciones podrían obtener que es la residencia precaria, la cual les otorgaba conforme el art. 20 original amplitud de derechos (trabajar, estudiar, ingresar y egresar del territorio nacional).

Así se perpetraba la desnaturalización del instituto y una utilización del mismo opuesta a su finalidad (otorgar documentación mientras el trámite de residencia se resolvía), que devenía en un accionar fraudulento y de abuso del derecho otorgado. Ya que gracias al lapso temporal que insumía el proceso recursivo que derivaba de ello, contaban con tiempo más que suficiente para establecerse y lograr mediante el instituto de la reunificación familiar una residencia legal en el país. Resulta evidente para quienes estamos trabajando cotidianamente en la materia como sabrá V.S. que esta combinación era altamente alentadora para el desarrollo del delito de tráfico ilegal de migrantes.

Resultaba a todas luces imperioso cortar con **URGENCIA** este mecanismo fraudulento que contrariaba abiertamente el espíritu del legislador de la Ley 25.871 ya que en su texto expresamente establecía que resultaba impedimento para permanecer en el país el ingreso ilegal y que dicho accionar era motivo de expulsión. No resulta necesario aclarar la nula aplicabilidad del texto legal mencionado dada la actuación fraudulenta contra el Estado Nacional de los diversos actores facilitado ello por un proceso recursivo innecesariamente extenso (8 años) que durante su duración otorgaba la única forma de documentación a la que podía aspirar el migrante incurso en el impedimento, y contando con plazo suficiente para generar las condiciones para requerir luego dispensa por reunificación familiar.

Con todo lo expuesto resultaba **IMPERIOSO** y **URGENTE** tomar las medidas conducentes para cortar URGENTE con una modalidad que alentaba el delito de **TRAFICO ILEGAL DE MIGRANTES**. Cada día que pasaba dicho flagelo encontraba las condiciones para crecer y robustecerse.

Por último resulta fundamental subrayar que justamente dado que el fundamento de las modificaciones es la lucha contra el delito organizado trasnacional se ha incorporado la dispensa por auxilio eficaz a la justicia, para que el extranjero cuente con la posibilidad de dispensar su ingreso irregular mediante una colaboración eficaz a la justicia.

Tal instituto encuentra su antecedente en España, en el art. 59 de la Ley de Extranjería, la cual se enmarca a su vez en una estrategia del consejo de la Unión Europea: DIRECTIVA 2004/81/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004, en la búsqueda de alternativas para atacar el delito transnacional de tráfico ilícito de migrantes.

ii-c-4) Cartas de Ciudadanía: Pero estos “negocios” con la **irregularidad migratoria no se agotaban ahí. También existía la posibilidad de burlar la expulsión con una ciudadanía.**

Tal es así que, en el informe presentado por la Dirección Nacional se dijo que: “...se ha advertido un notable incremento en los pedidos de informes por parte de los jueces federales en el marco de procesos de ciudadanía, **ascendiendo dicho incremento al 206% entre el año 2015 y 2016.** En el año 2015 en todo el país se solicitaron 3.900 pedidos de informe contra 10.000 en el año 2016.” El subrayado en negrita me pertenece.

Es decir, ante el mayor control migratorio que se dio en el año 2016 en comparación con años posteriores, (ej. En el año 2015 se dictaron 1.908 expulsiones contra 4.565 del año 2016), suben en un **206%** las solicitudes de información de los juzgados en relación a requerimientos de ciudadanía.

La lógica y evidente explicación de ello es que para evadir los mayores controles aplicados desde el ámbito de la ley 25.871, los extranjeros ejercen la opción de avenirse al régimen de las Ciudadanías. Lo cual resulta claramente en un fraude a los objetivos y a la política migratoria, ya que en numerosos casos como ha quedado evidenciado del dato de la realidad, prefieren no cumplir la ley 25.871, en fraude al espíritu del legislador.

Nótese que en general al hacer un repaso de la normativa migratoria en los diferentes países, el cumplimiento de la normativa migratorio no es una opción sino que debe cumplir con ella en primer término para luego acceder a la ciudadanía, tal es el caso de países como Bolivia, Perú, Paraguay

Chile, etc; que se encuentran señalados en el informe del Sr. Director Nacional de Migraciones Nota NO-2017-01221988-APN-DNM#M.

En síntesis, el dictado del DNU 70/2017 viene a solucionar cuestiones de control migratorio que aportan a la seguridad pública, en ese aspecto como ha quedado plasmado si bien se ajustó la actividad de control puertas adentro y se combatieron y combaten los nichos de corrupción y mafias, lo cierto es que el anterior régimen legal en su aspecto vinculado al ejercicio de policía migratoria conspira a favor de este tipo de negocios, como ya se ha desarrollado ut supra.

Nótese que en general, al hacer un repaso de la normativa migratoria en los diferentes países, el cumplimiento de la normativa migratorio (residencia regular) no es una opción sino que debe cumplir con ella en primer término, para luego acceder a la ciudadanía, tal es el caso de países como:

1) Bolivia: Entre otras condiciones superadoras de nuestra ley se exige como requisito indispensable para acceder a la ciudadanía, la legalidad de la situación del extranjero y **TRES** años de residencia.- (Art. 142 Constitución Bolivia).

2) Perú: Exige residencia Legal en el territorio por **DOS** años (Ley 26.574 art 3).

3) Chile: Radicación vigente (es decir situación legal) y **CINCO** años de permanencia (.Ley 20.050).

4) Paraguay: **TRES** años de radicación (situación legal) (Art. 148 constitución Paraguay).

5) España: **DIEZ** años de forma legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición. Para iberoamericanos se reduce a dos años.

6) Estados Unidos: Residencia Permanente legal por **CINCO** años, reduciéndose a 3 años en caso de cónyuge Estadounidense.

7) Colombia: Residencia Legal **DOS** años (Se contabiliza desde la adquisición de visa de residente).

En función de lo expuesto, el DNU 70/17, modifica **el Art. 2º, inc.1 Ley 346** de Ciudadanía exigiendo **residencia LEGAL permanente o temporaria por dos años continuos, previos a la petición.**

Para ilustrar cabe señalar que muchos extranjeros permanecen en situación irregular no presentándose en ninguna oportunidad ante la DNM, y luego concurren directamente a la Justicia Federal y obtienen la ciudadanía.

Esto incluso ha dado lugar a causas como: “**Borneo Santillan Olqa Liliana S/ Falsedad ideológica**” en la que se han otorgado **más de 400** **ciudadanías con documentación apócrifa.** En este sentido no puede obviarse que ello facilita la comisión de este tipo de fraudes el hecho de que no resulte indispensable la intervención de la DNM.

Entre los naturalizados en función del fraude expuesto, se encuentra el caso de un extranjero incurso en delitos de narcotráfico: “**Qosja Arsen**” Documento N° 18.863.161. (Causa 2430/2013 caratulada “**Giannikakis Nina s/ Contrabando de Estupefacientes**” acumuladas dos causas: 2562-2014 “*Lala Salih s/contrabando de estupefacientes*” y la N° 2563-2014 caratulada “*Qosja Arsen s/ Contrabando de Estupefacientes*” condenado a 4 años y 10 meses de prisión.

Asimismo y a modo ejemplificativo, podemos citar los autos caratulados “**NN s/ Habeas Corpus**”, presentante **Rubilar Panasiuk Christian Demian**”– Causa N° 51.503/ 2016, que tramitaran por ante el Juzgado Criminal de Instrucción N° 37, secretaria N° 129, donde el letrado Christian Demian Rubilar Panasiuk, actuó atribuyéndose la representación de más de **264** **ciudadanos de nacionalidad china**, exponiendo: “...haber desarrollado una estrategia para poder documentar a extranjeros que no cumplan con los requisitos de la ley migratoria...”.

Es decir, el letrado reconoce en el cuerpo de escritura de su libelo, que su real intención es burlar el sistema legal vigente en materia migratoria, pues mediante la acción procesal de carta de ciudadanía se puede

burlar la competencia de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES, para obtener un beneficio legal a una persona que, por ante nuestra instancia, no le correspondería.

Increíblemente, previo a la modificación implementada por el DNU 70/17 al Art. 2º, inc.1 Ley 346 de Ciudadanía, era factible o incluso usual, que un migrante **NO** pudiera acceder a una residencia -sea esta temporaria o permanente-, ya sea por no cumplir con los requisitos normados en la ley o bien contar con algún impedimento, pero **SÍ** podría acceder a una carta de Ciudadanía. Ello aparece como una inconsistencia grave, cuyo desconocimiento implicaría “*intentar tapar el sol con las manos*”.

ii-c-5) Política Abierta en Materia Migratoria:

Huelga aclarar que la República Argentina es uno de los mayores receptores de migrantes en el cono sur, y ello no solo se debe a las condiciones que el país ofrece a aquellos extranjeros que quieran habitar nuestro suelo.

Por ejemplo, de los informes que emitió el organismo queda evidenciado que el año 2016 fue el año que más tramites de refugio se han solicitado.

TRAMITES INICIADOS EN CONARE Y DELEGACIONES POR AÑO Y MES (2004 - 2016)													
	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
EN	1	23	26	35	56	51	44	31	61	94	51	47	122
FEB	41	21	23	31	56	51	49	57	42	41	61	71	119
MAR	23	52	48	45	63	71	53	104	90	44	38	79	211
ABR	31	39	53	47	107	87	47	88	139	55	66	93	253
MAY	30	28	23	37	61	71	55	70	219	42	61	91	238
JUN	30	43	35	48	74	120	78	86	202	27	60	99	165
JUL	23	27	43	61	70	65	66	51	178	53	90	94	143
AGOS	34	32	34	50	72	55	79	68	115	51	82	103	150
SEP	31	25	51	82	71	60	81	102	126	36	96	124	143
OCT	27	34	38	68	92	47	58	73	113	69	90	118	121
NOV	57	39	23	37	74	44	63	61	114	56	62	193	97
DIC	33	33	4	44	64	41	80	78	68	46	73	150	158
TOTAL AÑO	361	396	401	585	860	763	753	869	1467	614	830	1262	1920
Promedio Mensual	30,1	33,0	33,4	48,8	71,7	63,6	62,8	72,4	122,3	51,2	69,2	105,2	174,5
Promedio diario	1,5	1,7	1,7	2,4	3,6	3,2	3,1	3,6	6,1	2,6	3,5	5,3	8,7

Tal es así que, se pasó de un promedio mensual de **63,64** refugios iniciados en los años anteriores a **174,5** en el año 2016.

A ello debe sumarse el “*Programa Siria*” que como prueba documental se acompaña y que significó un compromiso del estado nacional para dar asilo a las personas de esta nacionalidad en situación de vulnerabilidad por la guerra y situación social allí vivida.

De esta misma manera no debe soslayarse que las residencias temporarias otorgadas en los años anteriores fueron de **92.610** contra las del **año 2016 que fueron de 128.923.**

RADICACIONES RESUELTAS TEMPORARIAS PERÍODO 2004-2016 POR NACIONALIDAD														
NACIONALIDAD	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016	TOTAL GENERAL
153 UGANDESA	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
154 GUYANESA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
155 NAMIBIANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
156 EMIRATENSE	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
157 PITCAIRNESA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
158 QATARI	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
159 BOTSWANESA	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
160 FRANCOPOLINESIA	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
161 CHADIANA	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
162 BHUTANESA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
163 CAMBOYANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
164 FIYIANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
165 MYANMARENIA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
166 VATICANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
SIN ESPECIFICAR	15	856	61	106	166	11	0	0	0	2	0	1	1	1.219
TOTAL GENERAL	2.980	31.574	24.006	79.569	137.961	113.148	78.901	126.175	161.583	136.817	91.564	127.032	128.923	1.240.233

Base: Aplicativo SICAM DNM

Así también surge de las radicaciones permanentes otorgadas donde en periodos anteriores el promedio de otorgamiento de residencias fue de 83.700 y en el año 2016 fue de 86.216.

RADICACIONES RESUELTAS PERMANENTES PERÍODO 2004-2016 POR NACIONALIDAD														
NACIONALIDAD	AÑO 2004	AÑO 2005	AÑO 2006	AÑO 2007	AÑO 2008	AÑO 2009	AÑO 2010	AÑO 2011	AÑO 2012	AÑO 2013	AÑO 2014	AÑO 2015	AÑO 2016	TOTAL GENERAL
153 ERITREA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
154 GRANADINA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1
155 GUAMEÑO	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
156 LESOTHENSE	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
157 MALAWIANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
158 MALGACHE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
159 MAURICIANA	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1
160 MAURITANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
161 MONGOL	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
162 MONTENEGRINA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
163 NAURUANA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
164 NEPALESA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
165 PITCAIRNESA	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
166 QATARI	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
167 SANMARINENSE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1
168 SANTALUCENSE	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1
169 SEYCHELENSE	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
170 SURINAMESA	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	1
171 TIMORENSE	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
SIN ESPECIFICAR	87	106	152	220	161	430	8	9	3	1	0	1	0	1.178
TOTAL GENERAL	17.805	19.379	24.952	49.502	78.786	93.095	93.467	127.231	124.572	137.264	106.008	132.473	86.216	1.090.750

Base: Aplicativo SICAM DNM

Tampoco se han registrado diferencias en los rechazos en frontera realizados por el organismo mayores diferencias respecto de años anteriores.



REGISTROS DE TRÁNSITOS RECHAZADOS SEGÚN TIPO DE RECHAZO - PERIODO 2013 - 2016													
TIPO DE RECHAZO	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	TOTAL
1 PASAJERO CON DOCUMENTO DE VIAJE INHÁBIL	123	266	5.207	8.519	9.034	6.585	4.547	9.030	12.671	7.957	5.936	7.124	76.999
2 FALSO TURISTA / SOSPECHA FUNDADA	26	52	114	74	482	785	1.233	1.756	2.762	3.327	1.695	1.930	14.236
3 DEUDA PENDIENTE - DISPOSICIÓN 899/2013	0	0	0	0	0	0	0	0	848	3.069	3.175	3.674	10.766
4 PASAJERO SIN VISA (O VENCIDA) / SIN TASA DE RECIPROCIDAD (O VENCIDA)	0	0	0	0	0	0	0	1	283	705	685	689	2.363
5 FLAGRANCIA	0	0	0	0	0	0	0	0	40	210	439	563	1.252
6 PASAJERO CON IDENTIFICACIÓN / DOCUMENTACIÓN FRAUDULENTO O DUBITADA	80	113	99	124	67	120	109	125	92	87	79	86	1.181
7 PASAJERO CON PROHIBICIÓN DE REINGRESO	7	10	43	53	87	52	89	126	129	124	166	175	1.061
8 PROSECUCIÓN DE VIAJE NO CUMPLIDA	22	55	126	58	40	60	91	74	30	17	40	130	743
9 PASAJERO CON ORDEN DE RETENCIÓN POR EXPULSIÓN CON PROHIB. DE REINGRESO	0	0	0	0	0	0	11	30	11	12	14	26	104
10 PASAJERO POLIZÓN / CLANDESTINO	0	0	0	0	0	0	27	25	12	12	9	5	90
11 NEGATIVA DE LA PERSONA AL CONTROL BIOMÉTRICO (EXTRANJERO)	0	0	0	0	0	0	0	2	2	2	6	4	16
12 DOCUMENTO ROBADO	0	0	0	0	0	0	0	0	7	0	0	3	10
13 ALERTAS	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1
SIN ESPECIFICAR	3	15	132	106	101	83	56	139	168	120	118	108	1.149
TOTAL	261	511	5.721	8.934	9.811	7.685	6.163	11.308	17.056	15.642	12.362	14.517	109.971

En ese aspecto, no debe soslayarse que el promedio de rechazos anteriores fue de 7954 y en el año 2016 fue de 14.517, ello si bien demuestra un mayor índice con respecto a los anteriores en el año 2013 se realizaron 17.056 rechazos, lo cual solo demostraría que hubo una mejora en el control migratorio en el año 2016.

En virtud de ello y de los datos objetivos que se acompañan como prueba documental queda plenamente demostrado que la política de puertas abiertas a la inmigración, no solo continua incólume, sino que durante la presente gestión se otorgaron más residencias que nunca.

ii-d) Violación de la Garantía en Juico por Abuso de la Jurisdicción: Se sostuvo en los considerandos del Decreto que “la aplicación de las normas vigentes conduce al desarrollo de procedimientos administrativos

y actuaciones judiciales de muy prolongada extensión, los que conforme a los plazos legalmente previstos pueden insumir alrededor de CUATROCIENTOS (400) días hábiles. Esta circunstancia suscita incertidumbre al migrante respecto de su situación y dificulta a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES el cumplimiento de su misión de garantizar el cumplimiento de la ley, lo que en última instancia repercute en la seguridad pública.”

Amén de ello genera una irresponsabilidad inmensurable de la República Argentina frente a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por cuanto importa la total violación de "la garantía constitucional de la defensa en juicio" la cual incluye el derecho de todo imputado "a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre..." (Artículos 7.5 Y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, C.S.J.N - Fallos: 272:188; 300:1102; 332:1492 y causa "Losicer, Jorge Alberto y otros", Fallos: 335:1126), y en sentido similar (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 2 de febrero de 2006; "Kbnig", fallado el 3 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

ii-e) Creciente Población Bajo Custodia: En este sentido se procederá a evaluar la problemática desde años anteriores, y su vinculación a la problemática del narcotráfico.

ii-e-1) Evolución de la Problemática:

La población penal extranjera representa un 20% del total del sistema federal y sufrió un incremento del 54% en el período 2003-2014. Ese guarismo resulta significativamente superior al 13% de crecimiento de la población penal total del Servicio Penitenciario Federal en el mismo período.

Se observa en el siguiente cuadro ¹

Año	Población penal total	Población penal extranjera	%
2003	9.246	1.343	14,5%
2004	9.738	1.357	13,9%
2005	9.625	1.586	16,5%
2006	9.380	1.766	18,8%
2007	9.024	1.925	21,3%
2008	9.149	1.946	21,3%
2009	9.210	1.871	20,3%
2010	9.523	1.907	20,0%
2011	9.644	2.003	20,8%
2012	9.807	2.008	20,5%
2013	9.795	1.884	19,2%
2014	10.424	2.064	19,8%

Fuente: Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del SPF

³ Extranjero se refiere al nacido en otro país. No se dispone de estadísticas que permitan evaluar si eran residentes. Tampoco se conoce para el caso de que no fueran residentes el tiempo que llevaban en Argentina, previo a su detención.

También surge del **Informe Anual de Gestión 2014, del Servicio penitenciario Federal** ² , contrastamos la evolución por tipología delictiva, que evolucionaba de la siguiente manera:

¹ <http://www.spf.gob.ar/drive/repo/general/InfoGestion2014CompletoBAJA.pdf>

² <http://www.spf.gob.ar/drive/repo/general/InfoGestion2014CompletoBAJA.pdf>



Cuadro 18. Infracción a la Ley N° 23.737. Evolución 2002-2014

Año	Total Alojados	Internos por Delitos de Inf. Ley 23.737	%	Hombres		Total Hombres	Mujeres		Total Mujeres
				Procesados	Condenados		Procesadas	Condenadas	
2002	8.795	1.980	22,5%	709	745	1.454	336	190	526
2003	9.246	2.585	28,0%	1.203	775	1.978	349	258	607
2004	9.738	2.739	28,1%	1.101	1.023	2.124	347	268	615
2005	9.625	2.888	30,0%	1.338	871	2.209	428	251	679
2006	9.380	3.055	32,6%	1.357	903	2.260	526	269	795
2007	9.024	2.847	31,5%	1.223	881	2.104	423	320	743
2008	9.149	2.608	28,5%	1.186	832	2.018	331	259	590
2009*	9.210	2.378	25,8%	1.188	700	1.888	272	217	489
2010	9.523	2.459	25,8%	1.345	729	2.074	256	129	385
2011	9.644	3.058	31,7%	1.624	907	2.531	373	154	527
2012	9.807	2.864	29,2%	1.635	715	2.350	330	184	514
2013	9.795	3.093	31,6%	1.806	809	2.615	307	171	478
2014	10.424	3.137	30,1%	2.015	686	2.701	307	135	436

Fuente: Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del SPF

* En este año hay un interno inimputable.

Cuadro 19. Infracción a la Ley 23.737. País de Origen. 2014

Datos al 31-12-2014		
País de Origen	Internos	%
Argentina	2.007	64%

También del **Informe Anual de Gestión 2014, del Servicio penitenciario Federal** ³, se encuentra el porcentaje de extranjeros correspondiente a cada país.

³ <http://www.spf.gob.ar/drive/repo/general/InfoGestion2014CompletoBAJA.pdf>

País de Origen	Internos	%
Argentina	2.007	64%
Paraguay	344	11%
Bolivia	234	7,4%
Perú	224	7,1%
Colombia	75	2,4%
República Dominicana	30	1,0%
España	25	0,8%
Uruguay	23	0,7%
Brasil	21	0,7%
Venezuela	16	0,5%
Chile	15	0,5%
Nigeria	10	0,3%
Sudáfrica	10	0,3%
Italia	9	0,3%
Otros	94	3%

Fuente: Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del SPF

En el **Informe Anual de Gestión 2015, del Servicio penitenciario Federal**⁴, (que reúne información relativa al período diciembre 2014 / septiembre 2015, se desprende lo siguiente: A pesar de la disminución en un 0,8% del total de la población penal, la presencia extranjera se incrementó en un 6,5%. Así pues, de un total de 10.424 detenidos a diciembre de 2014, 2.064 eran extranjeros, representando el **19%** de la población total; mientras que a septiembre de 2015 la población penal total disminuyó a 10.341, siendo el total de extranjeros de 2.199, y representando el **21%** de la población total. (*“La Situación de los Derechos Humanos en las Cárceles Federales de la Argentina”, Informe Anual 2015, Procuración Penitenciaria de la Nación.*)

⁴ http://www.spf.gob.ar/drive/repo/general/Informe_Anual_2015.pdf),

Si bien la población penal total tuvo en el período considerado una caída del 0,8%, el total de **extranjeros** creció un 6,5%.

Evolución de la población penal extranjera. 2006 a septiembre 2015

Año	Población penal total	Población penal extranjera	%
2006	9.380	1.766	18,8%
2007	9.024	1.925	21,3%
2008	9.149	1.946	21,3%
2009	9.210	1.871	20,3%
2010	9.523	1.907	20,0%
2011	9.644	2.003	20,8%
2012	9.807	2.008	20,5%
2013	9.795	1.884	19,2%
2014	10.424	2.064	19,8%
Sept 2015	10.341	2.199	21,3%

Fuente: Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del SPF

Si consideramos la población penal extranjera alojada a septiembre de 2015 **por tipología delictiva**, continúa concentrada **en la infracción a la Ley Nº 23.737 (51,9% y 54,7% en diciembre de 2014)**.⁵

⁵ http://www.spf.gob.ar/drive/repo/general/Informe_Anual_2015.pdf

Estadísticas

Población penal extranjera por tipología delictiva - Septiembre 2015

Tipos de delito	Total	%	Hombres	%	Mujeres	%
Infracción a la Ley 23.737	1.141	51,9%	926	48,4%	215	75,5%
Contra la propiedad	562	25,6%	534	27,9%	28	9,8%
Contra las personas	135	6,2%	126	6,6%	9	3,2%
Contra la honestidad	88	4,0%	87	4,5%	1	0,3%
Otras leyes	67	3,0%	57	3,0%	10	3,5%
Contra la libertad	69	3,1%	58	3,0%	11	3,9%
Contra la seguridad pública	34	1,5%	33	1,7%	1	0,3%
No consta delito	60	2,7%	57	3,0%	3	1,1%
Contra la fe pública	19	0,9%	14	0,7%	5	1,8%
Contra la administ. pública	20	0,9%	19	1,0%	1	0,3%
Contra el orden público	3	0,1%	2	0,1%	1	0,3%
Seguridad nacional	1	0,1%	1	0,1%		0,0%
Total	2.199		1.914		285	

Fuente: Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa del SPF

Alteraciones al orden interno

En este sentido, destaco que, en Argentina se están propiciando esfuerzos para lograr un diagnóstico sobre el comercio ilegal de drogas, sus redes de conexión, y sus implicancias tanto en aspectos socio-económicos como sanitarios y políticos. En este sentido, el Plan Argentina sin Narcotráfico⁶, recientemente presentado por el Gobierno el **30/08/2016**, manifiesta un fuerte compromiso en el diseño y el desarrollo de políticas para combatir al narcotráfico en el país. Al mismo tiempo, se reconoce la necesidad de evaluar las respuestas que desde el funcionamiento de la Justicia y del Estado tanto nacional como provincial, se están implementando.

⁶ http://www.minseg.gob.ar/sites/default/files/Publicaciones/Doc_ArgSinNarcotrafico.pdf

La infracción a la ley 23.737 es la tercera causa de encarcelamiento en el país, luego de los delitos de robo y homicidios, constituyéndose en uno de los factores que más inciden en el crecimiento de la población carcelaria. (Infracción a la ley de drogas y problemáticas asociadas Análisis de estadísticas carcelarias en Argentina, Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal) ⁷

Así, observamos que la tasa de personas privadas de libertad ha crecido el 45% desde el 2005 al 2015, lo que indica que hay una mayor cantidad de personas detenidas respecto del crecimiento poblacional. Pero aún más, en lo que concierne a la tasa de detenidos por infracción a la ley de drogas durante el mismo período se duplicó: en 2005 fue de 9.5 y en 2015 aumentó a 18.5, lo que implica, que hubo muchas más personas encarceladas por infracción a la ley de drogas. (Infracción a la ley de drogas y problemáticas asociadas Análisis de estadísticas carcelarias en Argentina, Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal) ⁸

Por otra parte, el número de procesados tras los muros del SPF aumentó un **41% entre 2008 y 2016**, lo que implica una aceleración de las situaciones judiciales. (Datos publicados por el Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa, del Servicio Penitenciario Federal, al 30/04/2016).

7

<http://www.jus.gob.ar/media/3202712/Infracci%C3%B3n%20a%20la%20ley%20de%20drogas.pdf>

f
8

<http://www.jus.gob.ar/media/3202712/Infracci%C3%B3n%20a%20la%20ley%20de%20drogas.pdf>

f

POBLACION PENAL DEL SPF

Alojados en el ámbito federal

Total	10.521	100%
Interior del país	3.667	34,85%
Zona metropolitana	6.854	65,15%

Distribución por nacionalidad

Argentina	8.315	79,03%
Extranjera	2.206	20,97%

Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa - SPF

*Datos al 30/04/2016



Dato de <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas2/catcms/82/Poblacion-penal>

POBLACION PENAL EXTRANJERA

Distribución por delitos	Población masculina		Población femenina	
Infracción a la ley 23.737	905	46,99%	210	75,00%
Contra la propiedad	463	24,04%	28	10,00%
Contra las personas	203	10,54%	11	3,93%
Contra la honestidad	106	5,50%	2	0,71%
Contra la libertad	70	3,63%	12	4,29%
Contra la seguridad pública	21	1,09%	0	0,00%
Contra la adminis. pública	36	1,87%	0	0,00%
Contra la fe pública	23	1,19%	3	1,07%
Contra el orden público	11	0,57%	0	0,00%
Otras leyes	55	2,86%	14	5,00%
Carátula en trámite	33	1,71%	0	0,00%

Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa - SPF

*Datos al 30/04/2016



Dato de <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas2/catcms/109/Extranjeros-Distribucion-por-delitos>

POBLACION PENAL EXTRANJERA

Total población penal extranjera	2.206	20,97%
Distribución por situación legal		
Procesados	1.497	67,86%
Condenados	709	32,14%
Distribución por género		
Masculino	1.926	87,31%
Femenino	280	12,69%
Distribución por grupo etario		
Mayores (+ de 21 años)	2.121	96,15%
Jóvenes Adultos (de 18 a 21 años)	85	3,85%

Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa - SPF
*Datos al 30/04/2016

Dato de <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas2/catcms/88/Extranjeros-Situacion-legal-genero-y-grupo-etario>

POBLACION PENAL EXTRANJERA

Procedencia por continente

América	2.047	92,79%
Europa	104	4,71%
Asia	35	1,59%
África	18	0,82%
Oceanía	2	0,09%

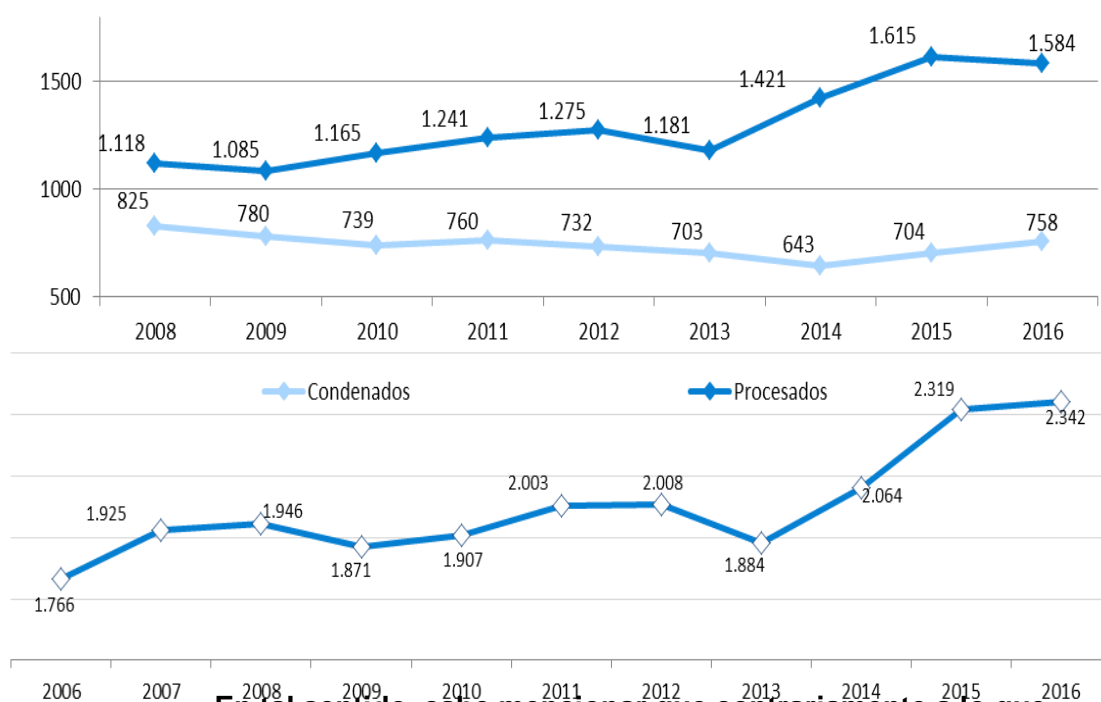
Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa - SPF
*Datos al 30/04/2016

Dato de <http://www.spf.gob.ar/www/estadisticas2/catcms/108/Extranjeros-Procendencia-por-continente>

ii-e-2) Actualidad y el Fundamento del Decreto: Por ello se sostuvo en el Decreto 70/2017 que **“la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha incrementado en los últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total.”**

Dicho dato surge del informe adjunto elaborado por el Servicio Penitenciario Federal al 31/12/2016.

Población Penal Extranjera		Procesados		Condenados	
Cantidad	% (respecto del total de alojados)	Cantidad	%	Cantidad	%
2.342	21,35%	1584	67,63%	758	32,37%



En tal sentido, cabe mencionar que contrariamente a lo que sostienen los amparistas en relación a que existiría un cambio restrictivo en materia de política migratoria. El mentado Decreto únicamente hizo foco en aquellos impedimentos relacionados a la política de prevención en materia de seguridad, es decir, aquellos impedimentos vinculados al delito

penal, la falsificación de documentos y el ingreso ilegal por lugares u horario no habilitado.

En ese aspecto es de destacar que de los propios considerandos del organismo surgen los datos objetivos en materia de seguridad.

En ese sentido, conforme expediente Administrativo (EX2017-00714539-APN-DGA#DNM) que preparó el Decreto en análisis y que como prueba documental se acompaña, se adjunta el informe del Servicio Penitenciario Federal, (Departamento de Estadística, Censo e Investigación Operativa), que corrobora esta información.

*Por otro lado, también se sostuvo que **“en relación a los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros.”** Ello denota que la población extranjera detenida en dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL por infracción a la Ley N° 23.737 está altamente representada entre los detenidos, teniendo en cuenta que, conforme el último censo nacional, la participación de la población extranjera como porcentaje de la población total es del CUATRO COMA CINCO POR CIENTO (4,5%).”*

Lo expuesto puede observarse de acuerdo al **“Informe Sobre Personas Extranjeras y Sistema de Justicia Penal Argentino”**, de la Subsecretaría de Política Criminal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, que acompaña al presente.

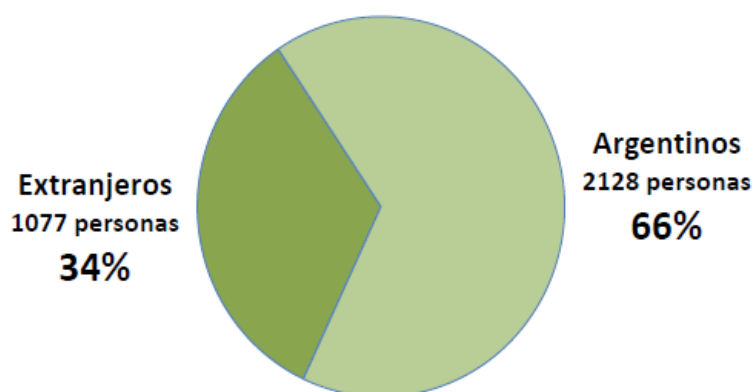


DETENIDOS EN EL SPF SEGÚN DELITO Y NACIONALIDAD

SPF	Población INDEC 2010	Cantidad de detenidos por infracción a la Ley 23737 (estupefacientes)	Porcentaje de detenidos en el SPF por el Delito de Infracción a la Ley 23737 (estupefacientes) respecto del total de población
Total Población	40.117.096	3.205	0.008%
Argentinos	38.311.139	2.128	0.006%
Extranjeros	1.805.957	1.077	0.06%

Fuente: SNEEP 2015– Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y Población INDEC Censo 2010

Detenidos SPF por Infracción a la Ley 23737

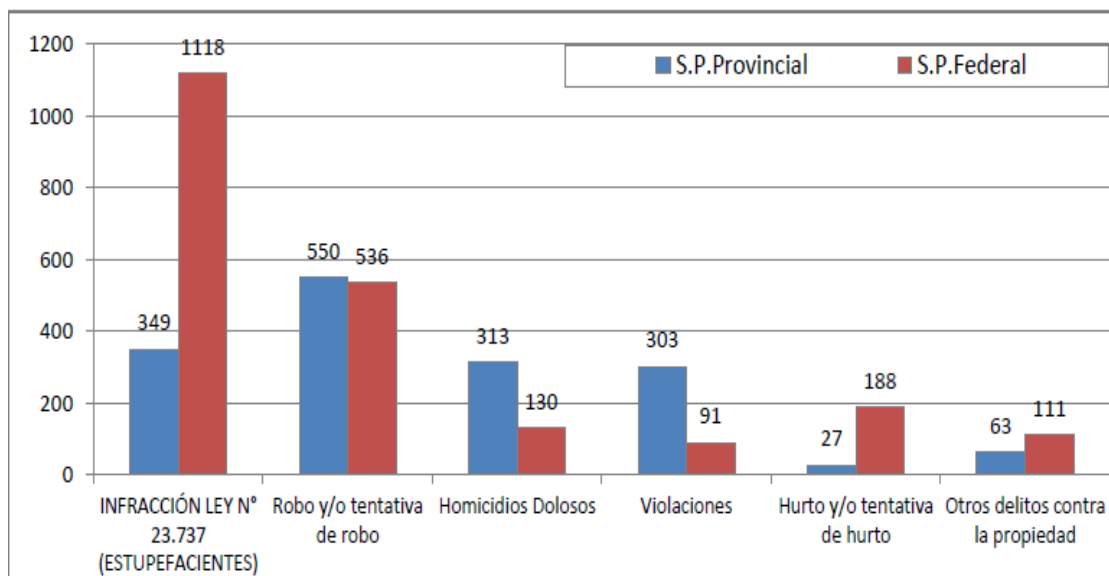


Asimismo debe considerarse en reacción con la exposición de los amparistas que no se consideró los registros de los servicios Provinciales el siguiente dato:

DETENIDOS EXTRANJEROS EN EL SPF Y SPP SEGÚN DELITO - AÑO 2015

Tipo de Delito (*)	S.P.Provincial	S.P.Federal	Total
INFRACCIÓN LEY N° 23.737 (ESTUPEFACIENTES)	349	1118	1467
Robo y/o tentativa de robo	550	536	1086
Homicidios Dolosos	313	130	443
Violaciones	303	91	394
Hurto y/o tentativa de hurto	27	188	215
Otros delitos contra la propiedad	63	111	174
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA	105	65	170
Otros delitos contra la integridad sexual	129	13	142
Otros Delitos contra las personas	63	50	113
Lesiones Dolosas	39	55	94
DELITOS CONTRA EL HONOR	80	2	82
Privación ilegítima de la libertad	13	63	76
Homicidios Dolosos (tentativa)	58	17	75
DELITOS C/ LA ADMINISTRACION PÚBLICA	7	54	61
DELITOS PREVISTOS EN LEYES ESPECIALES	25	33	58
Homicidios Culposos	48	8	56
Amenazas	27	13	40
DELITOS C/ LA FE PÚBLICA	3	26	29
DELITOS C/ EL ORDEN PÚBLICO	19	9	28
Otros delitos contra la libertad	12	7	19
Lesiones Culposas	6	8	14
Delito contra la libertad cometido por funcionario público	2	4	6
DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACIÓN		1	1
DELITOS CONTRA LOS PODERES PUBLICOS		1	1
CONTRAVENCIONES	1		1

Fuente: SNEEP 2015 – Dirección Nacional de Política Criminal – Ministerio de Justicia y Derechos Humanos



ii-f) Compromisos Internacionales Acordados: Otra base se da sobre la necesidad urgente de extremar esfuerzos con la finalidad de afrontar la problemática del narcotráfico y la delincuencia organizada transnacional, sobre la cual además se han suscripto diversos tratados internacionales, como la **“Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”** y sus protocolos, aprobada por la Ley N° 25.362, tardados cuya operatividad o cumplimiento resultan casi imposibles sin la posibilidad de adecuación del régimen Migratorio.

ii-g) Conclusión: Que toda la situación reseñada precedentemente, no puede sino verse como una verdadera situación anormal que requiere de medidas urgentes, con una Emergencia en Seguridad Publica Nacional **NO CUESTIONADA**, y que conlleva a justificar la modificación en materia migratoria, **en casos en los que personas de nacionalidad extranjera se encontraran involucradas en hechos delictivos.**

Así, no puede desoírse que **el bien común como el interés general de la sociedad se ven actualmente afectados por las graves consecuencias que provocan los delitos** que merecen, según las leyes argentinas, penas privativas de la libertad y en particular los delitos de tráfico de armas, de personas, de órganos o tejidos y de estupefacientes, lavado de dinero, inversiones en actividades ilícitas, trata de personas, genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por la Corte Penal Internacional.

En tal sentido, las cuestiones relativas a la protección de la vida, integridad y seguridad de las personas no pueden tener más dilaciones, por lo que su tratamiento debe aplicarse de manera urgente, a fin de asegurar dichos bienes jurídicos.

Consecuentemente, **debe tomarse en cuenta los últimos hechos de gravedad que cobraron notoriedad pública, protagonizados por extranjeros,** que dejaron en evidencia graves falencias en el limitado ejercicio de

políticas migratorias, y que **afectaron directamente a la población del país en sus derechos y garantías esenciales**, crímenes relacionados con el crimen organizado y el narcotráfico, que se desarrollan en el territorio nacional, **a la sombra y con la protección implícita de un mecanismo legal recursivo que en la práctica se ha mostrado excesivamente lento, de plazos extensos, y con una gran multiplicidad de etapas**, que termina perjudicando el verdadero rol de la Dirección Nacional de Migraciones, **para ejercer su poder de policía sobre extranjeros en concito con la ley penal**.

Nadie puede negar que la Argentina se enfrenta a una crisis terminal de descomunales consecuencias sobre el bienestar del conjunto de la población, cuyo dato ilustrativo de esta realidad se encuentra al solo alcance de un "Click" por V.S, siendo el aumento del índice de litigiosidad del fuero Contencioso Administrativo Federal, en causas vinculadas con expulsiones de migrantes basadas en comisión por estos de delitos graves.

Otro dato que aparece como un acercamiento a la realidad innegable que atraviesa la sociedad Argentina, que fue producto de su incubación por años, resultan los dictámenes de la procuración de Tesoro al expedirse en las causas *B.139, L.XXX IX. "Bustos, Alberto Roque y otros c/ Estado Nacional y Otros s/ Amparo"* y *P.122 L. XXXIX. "Pérsico, Luigi c/ Maffuli, Ciro y Otro"* (Dictámenes del 22 y 26 de octubre de 2004, respectivamente), donde se sostiene que **"la crisis no fue solo económica, sino que afectó a todos los órdenes de la vida social"**, y entre ellos la delincuencia, tanto de Nacionales como extranjeros, pero recuerdo, Migraciones solo puede abocarse a uno de ellos.

A modo de cierre, deseo recordar un laudo de la "Corte Permanente de Arbitraje de La Haya" relativo a un conflicto entre los imperios ruso y otomano, donde el prestigioso internacionalista Alfred Von Verdross consideró que los dichos de la Corte testimoniaban **"el principio de auto conservación"** de los estados en virtud del cual **"...los deberes internacionales no deben conducir hasta la destrucción de sí mismo"**, ni

imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación (Análisis seguido en Fallos: 311:1565).

Por último, solicito que en lo relevante al control de constitucionalidad que incumbe al Tribunal, quede ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, supone **que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido** y carecer de iniquidad manifiesta (*Fallos: 248:80 0; 243:449; 243:467, entre otros*)

iii) Refrendamiento Legislativo en Trámite:

Otra cuestión que el tribunal no deberá dejar de analizar, resulta el hecho de que conforme la Ley N° 26.122, que regula el trámite y los alcances de la intervención del Honorable Congreso de la Nación respecto de los Decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, se ha procedido en tiempo y forma, dentro de los diez días, a someterlo a análisis por la Comisión Bicameral Permanente, la cual ha tratado la legalidad del Decreto sin realizar hasta la fecha observación alguna, por lo que actualmente se encuentra en plena vigencia.

Esta aclaración se suscita a base del nulo riesgo de las manifestaciones inconducentes solicitadas por los amparistas, cuyo control está siendo legalmente ejercido por el Congreso.

Ya en 1985 “José Roberto Dromi”, a quien “Vanossi” cita en su artículo, sostenía que solamente cuando el órgano Legislativo rechaza el reglamento este queda derogado “*a partir de ese momento y no retroactivamente*” (*José R Dromi, El acto administrativo, Madrid, 1985, p. 273*).

El Dr. Vanossi, coincidiendo con Dromi, continuaba diciendo: “*Queda también en claro que con la sanción de este tipo de normas el Poder*

Ejecutivo actúa –según la doctrina- como un verdadero “gestor de negocios” del Poder Legislativo, que éste convalida en tanto y en cuanto no disponga expresamente lo contrario. Es lo mismo que acontece con las normas internacionales que aprueba el Poder Ejecutivo sin revestirlas de las formas de los tratados, pero que tienen sustancia de tales.

Así la prestigiosa doctrina sostenía “Toda esta argumentación fundamenta el ámbito de aplicación y validez de los decretos de urgencia y necesidad, cuya sanción inaudita parte está justificada, del mismo modo que lo están en un proceso judicial las medidas cautelares que dicte el juez, en razón de la necesidad de asegurar la eficacia de la regulación que se propicia y en aras de los fines que se persiguen. Todo lo demás queda reservado a la prudencia y al control, como resortes del sistema político”.

Es indudable que respecto de estas disposiciones se impone receptar la “*teoría de la continuidad*”, que fue tomada por la Corte Nacional, pues es la que mejor se compatibiliza con la seguridad jurídica y la estabilidad de las decisiones. Teniendo el Poder Legislativo todas las posibilidades de pronunciarse respecto de una facultad propia ejercida por otro poder del Estado, su omisión no puede interpretarse sino como anuencia, por aplicación de la presunción de legitimidad de los actos estatales.

Así en materia de control judicial “*Peralta*” (“*PERALTA, Luis A. y otro c/ Estado Nacional, Ministerio de Economía – B.C.R.A.*” (E.D, t. 141, pág. 523; L.L.1991-C, pág.141), importo un gran avance positivo respecto del criterio sustentado en ese entonces por el Procurador General de la Nación, quien sostuvo que **la valoración de la existencia o no del estado de necesidad se trata de una materia reservada al control de prudencia y oportunidad del Congreso, y no de los jueces, aunque éstos siempre pueden ejercer el control de constitucionalidad** (“*Porcelli*”, 20 de abril de 1989).

Por todo lo expuesto solicito el rechazo de la solicitud de inconstitucionalidad por la supuesta invasión de atribuciones del Congreso, que

versan como se dijo, estrictamente respecto a las cuestiones abarcadas por el Decreto 70/2017, que implican “Necesidad y Urgencia”, lo que así pido.

2) Sobre la supuesta inconstitucionalidad del Procedimiento Migratorio especial sumarísimo por no respetar las garantías del debido proceso legal conforme arts. 8 y 25 de la CADH:

Abarcare en este precepto los puntos referidos **(IV. 2.2.)** “La introducción de un régimen recursivo administrativo de carácter ilusorio e inefectivo frente a decisiones de expulsión por fuera del sistema recursivo creado por la ley 25.87” y **(IV. 2.3)** “Un régimen de impugnación judicial de las decisiones de expulsión del territorio, de carácter ilusorio e inefectivo. ¿Y el acceso a la justicia?”

En este sentido, me referiré ahora al abordaje de las facultades reglamentarias ejercidas, conforme al artículo 99, inc. 2, en cuanto al procedimiento reglado, con la causal del nuevo Procedimiento Migratorio Instituido median la Necesidad y Urgencia, por las razones ut supra referenciadas..

i) Facultades Reglamentarias – Control Judicial Estricto: La Corte Suprema ha considerado a las respectivas normas reglamentarias como parte de la ley que reglamentan, pues "las facultades de reglamentación que confiere el art. 99, inciso 2°, de la Constitución Nacional, **habilitan para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando hayan sido contemplados por el legislador de una manera expresa, cuando se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonadamente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta**" (Fallos: 325:645).

Asimismo, la Corte ha sostenido que **"No vulneran el principio establecido en el art. 99, inc. 2° de la Constitución Nacional, los reglamentos que se expidan para la mejor ejecución de las leyes, cuando la norma de grado inferior mantenga inalterables los fines y el sentido con que la ley haya sido sancionada"** (Fallos: 318:1707 y "Jesús Eijo S.A. (TF 9292-A) c/ D.G.A", J. 361. XXXVIII, sentencia del 08/02/2005, Fallos: 328:43).

Por ello resulta inocuo buscar que exista conformidad expresa entre un decreto reglamentario con la ley, si ella no consiste en una coincidencia textual entre ambas normas, sino de espíritu y, en general, no vulneran el principio establecido en el art. 99 inc. 2, de la Constitución Nacional. (C.S.J.N, "Chaco, Provincia del c/ Estado Nacional s/ Acción Declarativa", C. 90. XXXI, sentencia del 16/09/2003, Fallos: 326:3521 y "Oharriz, Martín Javier c/ M° J. y DD. HH. - ley 24.411 (resol. 111/90)", O. 158. XXXVII, sentencia del 26/08/2003, Fallos: 326:3032.)

En tal sentido, **el exceso se configuraría cuando una disposición de ese orden desconoce o restringe irrazonablemente derechos que la ley reglamentada otorga, o de cualquier modo subvierte su espíritu o finalidad, contrariando de tal modo la jerarquía normativa** (Fallos: 318:1707; 322:1318; entre otros), **lo que requiere un sólido desarrollo argumental que lleve, como última ratio, a la invalidación de la norma cuestionada.**

Así reitero, la potestad reglamentaria habilita para establecer condiciones o requisitos, limitaciones o distinciones que, aun cuando **NO** hayan sido contempladas por el legislador de una manera expresa, si se ajustan al espíritu de la norma reglamentada o sirven, razonablemente, a la finalidad esencial que ella persigue, son parte integrante de la ley reglamentada y tienen la misma validez y eficacia que ésta (Fallos: 325:645; 330:2255).

En este sentido, se reconoce que **una norma no está aislada del restante orden jurídico, sino inserta en un sistema unitario y concluso, debiendo ser aprehendida en su conexión con las demás disposiciones que**

disciplinan la materia (Fallos: 304:794; 312:1484; 317:1282; 323:1374, entre otros), y cuando el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador al emitir una norma (Fallos: 200:165, entre otros) **y, evitar el excesivo rigor de los razonamientos que desnaturalicen al espíritu** que ha inspirado su sanción (Fallos: 310:464; 500 y 937; 312:1484; 318:879).

Amén de que **“no puede juzgarse inválido, en principio, el reconocimiento legal de atribuciones que queden libradas al arbitrio razonable del órgano ejecutivo, siempre que la política legislativa haya sido claramente establecida.”** (-Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema-. “Federación de Empresarios de Combustibles de la República Argentina y otros c/ Secretaría de Energía - resol. 79/99 s/ amparo ley 16.986.”, F. 711. XXXVI, del 19/04/2005, Fallos: 328:940.)

También cuadra recordar que la CSJN, en Fallos: 307:1643 (“D.N.R.P. c/ Moure Hnos. y Cia. S.A.I.C.I.F.”, del 10/09/85, y en Fallos: 311:2339, “Verónica S.R.L.”, destacó que a partir del pronunciamiento en el caso “A. M. Delfino y Cia.” (Fallos: 148:430, 20/06/27), existe un distingo fundamental entre la delegación de poder para hacer la ley y la de conferir cierta autoridad al Poder Ejecutivo o a un cuerpo administrativo, a fin de reglar los pormenores y detalles necesarios para su ejecución, sosteniendo que lo primero no puede hacerse, pero lo segundo es admitido (Cámara Cont. Adm. Fed. Sala II, “Radio Mitre S.A. c/COMFER”, del 17/06/99) y “Latpro SA c/EN - DNCI - Disp. N° 711/11” (Expte. S01:24817/10), del 8/11/12.

Por lo cual, V.S deberá analizar si la reglamentación “alteró la ley mediante excepciones que subvierten su espíritu y finalidad, circunstancia que, de tenerse por configurada, colisionaría con la jerarquía normativa establecida en el art. 31 de la Constitución Nacional y configuraría un exceso en el ejercicio de las atribuciones que el art. 99 inc. 2° de la misma norma suprema concede al Poder Ejecutivo” (Fallos: 321:2399). – “Novoa Jesus Manuel c/ EN-M° Seguridad PFA- Dto 436/94 s/ Personal Militar Y Civil De Las FFAA Y De Seg” (Expte: 23.774/2012), del 22/03/16, Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala III.

**ii) Estándares Internacionales de Garantías del Proceso
dado por la Corte Interamericana:**

Como puntapié deseo remarcar que, el Decreto sostuvo “*Que este procedimiento sumarísimo es respetuoso del artículo 22 inciso tercero de la Convención Americana de Derechos Humanos en cuanto se orienta a la protección de la seguridad y el orden público.*”

La Corte Interamericana, sostuvo que, algunos de esos derechos fundamentales reconocidos en favor de las personas extranjeras son los siguientes (C-16/99; OC-17/02; OC-18/03; OC-21/14; “Caso Chitay Nech y otros vs Guatemala”, sentencia del 25 de mayo de 2010; “Caso Vélez Loo vs. Panamá”; “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana”; “Caso Wong Ho Wing vs. Perú”, sentencia de 30 de junio de 2015.)

ii-a) En la Opinión Consultiva OC-18/03. (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Decisión de 17 de septiembre de 2003*), la Corte resolvió que los Estados deben asegurar, en su ordenamiento jurídico interno, que toda persona tenga acceso, sin restricción alguna, a un recurso sencillo y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, independientemente de su estatus migratorio. (Esto de manera alguna se ve afectado con el Decreto 70/2017, cuando el proceso resulta al alcance de todos los migrantes sin distinción de raza, color, sexo, nacionalidad e inclusive aquellos alcanzados por comisión de delitos).

ii-b) En consideración de las pautas señaladas y las obligaciones asociadas con el derecho a las garantías judiciales, la Corte ha considerado que un proceso que pueda resultar en la expulsión de un extranjero, debe ser individual, de modo a evaluar las circunstancias personales de cada sujeto y cumplir con la prohibición de expulsiones colectivas. Asimismo, dicho procedimiento no debe resultar discriminatorio en razón de nacionalidad, color,

raza, sexo, lengua, religión, opinión política, origen social u otro estatus, y la persona sometida a él ha de contar con las siguientes garantías mínimas: **a)** ser informada expresa y formalmente de los cargos en su contra y de los motivos de la expulsión o deportación. Esta notificación debe incluir información sobre sus derechos, tales como: **i)** la posibilidad de exponer sus razones y oponerse a los cargos en su contra, y **ii)** la posibilidad de solicitar y recibir asistencia consular, asesoría legal y, de ser el caso, traducción o interpretación; **b)** en caso de decisión desfavorable, debe tener derecho a someter su caso a revisión ante la autoridad competente y presentarse ante ella para tal fin, y **c)** ser formal y fehacientemente notificada de la eventual decisión de expulsión, que debe estar debidamente motivada conforme a la ley. (*Caso Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de octubre de 2012.*, párr. 163; y *Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*, y en sentido similar “*Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014.*.)

Por lo pronto encontramos que la Corte Interamericana no hace mención alguna respecto al plazo de duración que debe tener un proceso, sino a las “Garantías Mínimas” que dicho proceso debe tener, garantías de las cuales el Decreto 70/2017 resulta superador de todos los estándares referidos.

La corte como ya sostuve a contraposición lo que exige es el proceso tenga un “plazo de duración razonable”, algo que el actual proceso viola, pues dilata las acciones en el indefinido tiempo, sometiendo al migrante a permanecer en el limbo y la incertidumbre total.

iii) *Legislación Comparada respeto de la Cual Existe Ausencia Total de Pronunciamiento de la Corte en relación al Proceso Abreviado:*

Tomando como sustento el análisis de diversos regímenes migratorios vigentes en el derecho comparado, de **países bajo la órbita de control de la Corte Interamericana de Derecho Humanos**, se verifican procedimientos de expulsión de personas de nacionalidad extranjera, que se sustancian, por regla general, de manera expedita.

Como ejemplo se referencia que:

- En **Costa Rica** se establece un plazo recursivo de **3 días** (122 inc. c) de la Ley de Migración y Extranjería 8487);

En **Perú** mediante el decreto legislativo 1350 en su artículo 64 inc. a) las sanciones de expulsión se formalizan por resolución administrativa de migraciones y son de **ejecución inmediata**;

En **Chile** la expulsión es dispuesta por decreto supremo suscripto por el Ministro del Interior, pudiendo ser recurrido ante la Corte Suprema en un plazo de **24 horas** (Decreto Ley N° 1094 art. 89, modificado por Ley 19.476 del 21/10/1996);

En **Paraguay**, contra las decisiones de la Dirección General de Migraciones pueden oponerse recursos administrativo dentro de los **3 días** de notificado (Ley de Migraciones N° 978 del año 1996); por último,

En **Bolivia** mediante a la reglamentación a la ley 370 del 8 de mayo de 2013 (Decreto reglamentario N° 1923/14 -art. 32-) se establece que el plazo recursivo frente al procedimiento administrativo de salida obligatoria es de **3 (tres) días**.

iv) Fallos Citados Como Sustento: Pasare ahora a expedirme respecto a los fallos de la Corte Interamericana citados como sustento de la inconstitucionalidad del procedimiento abreviado y su plazo.

iv-a) En el caso “**Vélez Loor VS Panamá - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas**”, *sentencia del 23 de Noviembre de 2010*, resulta inaplicable, puesto que allí nos encontramos ante una situación inaceptable, esto es la carencia o falta total de plazo, lo que no roza ni de cerca la situación aquí planteada sobre la existencia de un plazo razonable, y más aún

si dicho plazo fue irrazonable, ¿Cómo pudieron las actoras –representantes del migrante en la acción-, armar una defensa de 32 páginas, ni hablar de toda la instancia administrativa que se le dio al migrante para rebatir el derecho que se le aplica.?

En el citado fallo “Vélez Llor VS Panamá”, la Corte Interamericana se referido expresamente a que “el procedimiento que concluyó con el acto administrativo sancionatorio que privó de la libertad al señor Vélez Llor no sólo se decidió sin que la parte fuese oída (supra párr. 60), sino que no brindaba la posibilidad de ejercer el derecho de defensa, de audiencia ni del contradictorio, como parte de las garantías del debido proceso legal, colocando al migrante retenido al total arbitrio del poder sancionatorio de la Dirección Nacional de Migración. En efecto, el Estado —acepto responsabilidad dado que no existió una comunicación formal escrita, y detallada al inculpado sobre la acusación formulada en su contra; no se concedió al señor Vélez el tiempo ni los medios adecuados para la preparación de su defensa; el señor Vélez no fue asistido por un defensor, ni se le permitió su derecho a defensa durante la sustanciación del proceso administrativo que resulto en la privación de su libertad”.

iv-b) En el caso del “Informe N° 49/99, Caso 11.610 – “Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Izal Elorz”, México, 13 de abril de 1999”, tampoco resulta aplicable, puesto que en dicho caso relato expresamente lo dicho por la Corte Interamericana “Los hechos del presente caso demuestran que el procedimiento administrativo seguido contra los mismos se limitó al trámite cumplido en espacio de unas horas en el aeropuerto de Ciudad de México. Efectivamente, debe tenerse en cuenta que los religiosos fueron arrestados en horas de la tarde del 22 de junio de 1995, trasladados hasta la capital del Estado de Chiapas, y luego a la capital del país. A las 08:30 hs. de la mañana siguiente ya habían sido expulsados del país, sin permitirseles el retorno...” y allí en dicho especial caso la Corte dijo que “Resulta evidente que los tres sacerdotes no tuvieron la oportunidad para preparar su defensa, formular sus alegatos y promover las pruebas pertinentes, teniendo en cuenta lo

irrazonablemente breve del plazo en que se ejecutó la decisión gubernamental...”, algo que en nada se asemeja al plazo aquí discutido y el total respecto de las garantías de defensa que el Decreto 70/2017 propugna, puesto que **en el caso el procedimiento migratorio se resolvió en menos de 12 horas.**

iv-c) En cuanto al caso **“Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 17 de noviembre de 2009”** la corte sostuvo que *“Uno de esos derechos fundamentales es el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, previsto en el artículo 8.2.c de la Convención, que obliga al Estado a permitir el acceso del inculpado al conocimiento del expediente llevado en su contra. Asimismo, se debe respetar el principio del contradictorio, que garantiza la intervención de aquél en el análisis de la prueba.”*, no siendo aplicable de manera alguna al particular, puesto que el Migrante tuvo en todo momento acceso al expediente, de allí formulo sus defensas en sede administrativa, y se le concedieron todas las defensas, acceso a pruebas que determinan la legalidad del proceso.

Me permito destacar que en el citado caso “Barreto Leiva Vs. Venezuela”, verso respecto a que *“en dicho proceso no se notificó de manera previa a la presunta víctima los delitos que se le imputaban por el carácter secreto de la etapa sumarial”,* ello por cuanto *“...el secreto de la etapa sumarial implicó que el señor Barreto Leiva no fuera asistido por un defensor de su elección en esa etapa del proceso, interrogara a los testigos, conociera las pruebas que estaban siendo recabadas, presentara pruebas en su defensa y controvirtiera el acervo probatorio en su contra”*, además del *“...hecho de que la Corte Suprema de Justicia haya sido el tribunal que conoció y sentenció en única instancia el caso de la presunta víctima constituiría una violación de su derecho a ser juzgada por un tribunal competente, en razón de que no contaba con un fuero penal especial, así como una violación de su derecho a recurrir la sentencia condenatoria.”*

iv-d) En relación a la cita (*“El Acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. : estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos, 2007, par 164*), me permito aclarar que dicha cita referencia al caso (Corte I.D.H., **Caso de las Niñas Yean y Bosico**. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130.), donde se expuso en el párrafo 165, que “Los estándares fijados en relación con el ya comentado **“Caso de las niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana”** resultan ilustrativos en esta materia. Tanto en su demanda ante la Corte, como al momento de alegar ante ésta, la CIDH se detuvo especialmente en la imposibilidad que enfrentaron las víctimas para recurrir las decisiones del Registro civil dominicano que les negó la inscripción tardía de su nacimiento.”, y en su párrafo 166 se dijo “Frente a esta situación, la CIDH expresó que la reglamentación existente en República Dominicana impidió el acceso de las niñas Violeta y Dilcia y de sus madres a un recurso judicial que permitiese cuestionar la negativa de las autoridades administrativas a otorgarles el registro tardío y de esta manera obtener la tutela judicial de sus derechos fundamentales”, algo que parece someramente incomparable con el caso del Decreto 70/2017, a menos que se goce de un marco imaginativo inconmensurable.

TODAS las citas alegadas por lo amparistas refieren a cuestiones que nada tienen que ver con el proceso especial migratorio, diluyéndose en meros párrafos asilados que unidos con el fondo del asunto citado, solamente acrecienta la posición de Migraciones en la legalidad del Decreto 70/2017.

v) Plazo Razonable de Juzgamiento: Algo que ya ha merecido mención, pero que igualmente deseo nuevamente destacar *“in extenso”*, es el hecho de que el Decreto 70/2017, perfecciona el orden Migratorio, en cuanto al respeto de obtener un pronunciamiento en un plazo razonable, y no INDEFINIDO como sucede con la legislación superada.

Lo referenciado aplica en consonancia analógica con el **derecho fundamental que asiste** (en este caso al migrante) **de ser juzgado dentro de un plazo razonable**, (Fallos: 272:188) y los artículos 7.5 Y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

A este respecto, el Máximo Tribunal ha afirmado que el derecho a obtener un pronunciamiento judicial, aplicable no solo a procesos penales sino a todo tipo de procesos, sin dilaciones **es un corolario del derecho de defensa en juicio consagrado en el arto 18 de la Constitución Nacional**, derivado del "speedy trial" de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. En este sentido, se ha expedido esta Corte al destacar que "**la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que**, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, **ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre...**" (Fallos: 272:188; 300:1102; 332:1492 y causa "Losicer, Jorge Alberto y otros", Fallos: 335:1126).

Que, por lo dicho, el "plazo razonable" de duración del proceso al que se alude en el inciso 1, del art. 8, constituye, entonces, una garantía exigible en toda clase de proceso, difiriéndose a los jueces la casuística determinación de si se ha configurado un retardo injustificado de la decisión. Para ello, **ante la ausencia de pautas temporales indicativas**, tanto la Corte Interamericana -cuya jurisprudencia puede servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales (Fallos: 318: 514; 323: 4130, entre otros)- como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos -al expedirse sobre el punto 6.1 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales que contiene una previsión similar- han expuesto en diversos pronunciamientos ciertas pautas para su determinación y que pueden resumirse en: **a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales y d) el análisis global del procedimiento** (casos "Genie Lacayo vs. Nicaragua", fallada el 29 de enero de 1997, párrafo 77 y "López Álvarez v. Honduras", fallado el 2 de febrero de 2006; "Kbnig", fallado el 2 de marzo de 1980 y publicado en el Boletín de

Jurisprudencia Constitucional 1959-1983 en Madrid por las Cortes Generales).

Hago notar que el procedimiento Migratorio no reviste de complejidad alguna, puesto que el Justiciable basa su decisión juzgando una situación de carácter objetivo, que no requiere de más prueba que el mismo expediente migratorio por medio del cual la Administración se pronunció, y aun así dichos procesos se extienden más de 7 AÑOS, algo inconcebible.

vi) Casos iniciados con el Actual Régimen: Si bien los amparistas sostiene que el breve lapso afecta sus derechos para iniciar la acción, actualmente desde que en fecha 31 de enero de 2017 se puso en vigencia el nuevo Decreto PEN N° 70/2017 se presentaron CUATRO (4) recursos conforme el artículo 69 septies de la Ley N° 25.871. Serían las siguientes:

1) "PAIVA JARA, MILTON ANTONIO C/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM S/RECURSO DIRECTO DNM", Expediente N° 3545/2017

Dicho recurso se presentó ante la sede de migraciones, evacuándose el informe dentro de los TRES (3) días y elevado a la Cámara Contencioso Administrativo Federal recayendo en el Juzgado CAF 3 Sec 5 en fecha 14/02/2017. En el escrito recursivo se plantearon inconstitucionalidades al Decreto, las cuales fueron contestadas. También se pidieron medidas de pruebas las cuales se contestaron como superfluas. **Se encuentra en letra desde el 17/02/2017, fecha en que se dicta el proveído que hace saber a la actora que debe presentar la prueba documental ofrecida en la causa.**

2) PALVA ALVA, MANUEL JOSE C/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM S/RECURSO DIRECTO DNM, Expediente N° 3674/2017

Dicho recurso se presentó ante la sede de migraciones, evacuándose el informe dentro de los TRES (3) días y elevado a la Cámara Contencioso Administrativo Federal recayendo en el Juzgado CAF 2 Sec 3 en fecha 15/02/2017. En el escrito recursivo se plantearon inconstitucionalidades al Decreto, las cuales fueron contestadas. También se pidieron medidas de pruebas las cuales se contestaron como superfluas. **Se encuentra a despacho desde el 16/02/2017, todavía no salió el primer proveído.**

3) CONDORI RODRIGUEZ, JACINTO C/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM S/RECURSO DIRECTO DNM, Expediente N° 3665/2017

Dicho recurso se presentó ante la sede de migraciones, evacuándose el informe dentro de los TRES (3) días y elevado a la Cámara Contencioso Administrativo Federal recayendo en el Juzgado CAF 7 en fecha 15/02/2017. En el escrito recursivo se plantearon inconstitucionalidades al Decreto, las cuales fueron contestadas. También se pidieron medidas de pruebas las cuales se contestaron como superfluas. Posteriormente se acercó la documentación, faltando que la Defensoría agregue la suya para trabar la Litis. El 21/2/17 por la conexidad alegada con una medida de retención, se remitieron las actuaciones al Juzgado CAF 5 Secretaría 9. **En el caso se planteó la falta de habilitación de instancia. Se encuentra a despacho desde el 22/2/17.**

4) PACO, ANGELO CRISTIAN C/ EN-M INTERIOR OP Y V-DNM S/RECURSO DIRECTO DNM, Expediente N° 3666/2017

Dicho recurso se presentó ante la sede de migraciones, evacuándose el informe dentro de los TRES (3) días y elevado a la Cámara Contencioso Administrativo Federal recayendo en el Juzgado CAF 8 Secretaría N° 15 en fecha 15/02/2017. En el escrito recursivo se plantearon inconstitucionalidades al Decreto, las cuales fueron contestadas. También se pidieron medidas de pruebas las cuales se contestaron como superfluas. Posteriormente se acercó la documentación, faltando que la Defensoría agregue la suya para trabar la Litis. **En el caso se planteó la falta de habilitación de instancia.** En el primer proveído del 16/2/17 se intima a la actora por la acordada 7/94 y **desde el 17/2/17 se encuentra a despacho.**

Sin perjuicio de surgir palmario lo improcedente del planteo en cuanto a la imposibilidad de cumplir con los plazos establecidos en el decreto en análisis, cabe destacar además que se otorga la posibilidad al migrante de solicitar un pedido de la toma de vista, el cual **SUSPENDE** el plazo procesales administrativos, lo que redundará en otra defensa más conforme surge del artículo 69 quater que textualmente reza: *“Tanto en el procedimiento previsto en el Título VI, Capítulo I como en el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo, **el interesado tiene derecho a tomar vista del expediente**. Deberá solicitarla de la forma que establezca la autoridad de aplicación. **La vista se otorgará por TRES (3) días hábiles** y será notificada de pleno derecho. **El pedido de vista suspende los plazos para interponer recursos por única vez.**”*

vii) Excesos al Principio Amplitud Probatoria: Una de las razones que aquejan a los amparistas, deviene en la imposibilidad, según ellos de producir prueba, lo que resulta un análisis especulativo, cuando el Decreto

surge como una forma de evitar las ociosas e abusivas tramitaciones longevas de expedientes, que se dilataban años y años, disponiendo la posibilidad probatoria, pero con el límite del Art 25 (Decreto 70/2017) que dispone ***“El plazo para producir toda la prueba ofrecida en sede judicial no podrá exceder VEINTE (20) días hábiles”***.

Asimismo el Decreto en su artículo 12 que regula el “69 ter de la Ley N° 25.871”, dispuso que la prueba *“...deberán versar sobre hechos concretos y específicos, con relación a la situación migratoria del extranjero y el encuadre legal que se discute.”*, lo que tiende a evitar la prueba sobreabundante y que en nada aporta a la causa. Con ello se evita lo que en la mayoría de los casos que en los últimos años vio resolverse, pues en **NINGUNO** se hizo merituación alguna de la prueba ofrecida, **la cual solo tuvo fines dilatorios.**

Es que, se contraria el principio procesal lógico de economía procesal, dado que el longevo proceso afectaría el derecho del migrante, quien se estima desea una solución de su trámite con la mayor agilidad posible, amén de afectar la posibilidad de actuación de mi mandante, sin fundamento lógico alguno

Es este sentido se ha sostenido expresamente que *“Si de los escritos de demanda y su contestación las posiciones de las partes se encuentran claramente identificadas, remitiendo a la dilucidación de una cuestión netamente jurídica y no a un examen de hechos, la apertura de la causa a prueba sólo importaría un dispendio jurisdiccional en tanto no se advierte de qué modo la prueba que el demandante pretende producir pueda resultar útil o conducente para la adecuada solución de la causa”* (“Bankboston NA c/ Banco Central de la República Argentina s/ proceso de conocimiento”, del 2/12/04, C. Nac. Cont. Adm. Fed., Sala IV).

viii) Inexistencia de Derecho Adquirido: Por ultimo pero no menos importante, deseo señalar, que en principio, **el poder ejecutivo tiene plenas facultades para derogar normas anteriores por otras posteriores sin**

que ello implique ninguna cuestión constitucional (CSJN. Fallos 259:377 y 432; 267:247.)

Y en este sentido, más allá de que V.S conoce en profundidad, **NO** existe duda alguna de que existen inveterados principios, en razón de los cuales **nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones, así como tampoco a la inalterabilidad de los mismos** (conf. Fallos: 267:242; 268:228; 291:359; 299:93; 300:61; 304:1374; 305:2205; 308:1361; 310:2845; 311:1213; 321:1757; 323:3412; 325:2600 y 2875; 327:1205; 329:976; 330:2206; 330:3565 y 333:2222, entre muchos otros), y ello puesto que “su razonabilidad es evidente porque, de lo contrario, el derecho no podría adaptarse a los cambios”. (CNACAF, Sala IV, “Papelería Francesa SA c/ EN- DGA Resol 5/11 (Resol 1908/05) y otro s/ proceso de conocimiento”, del 14/04/16).

Por todos los motivos expuestos, la inconstitucionalidad debe aquí se desestimada.

- IV -

CONTESTA RESTANTES PUNTOS DEL AMPARO

1) Los amparistas plantean al punto “IV. 2. 1. El DNU amplía los casos y supuestos alcanzados por este procedimiento de expulsión del territorio”

i) El CELS hace referencia a que los casos alcanzados por el nuevo Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo no se reducen a las personas migrantes que tienen antecedentes penales, los cuales fueran los supuestos señalados en la necesidad y urgencia, sino que se aplica también a quienes ingresaron por “lugar no habilitado”.

Lo que el CELS no toma en consideración es que el ingreso por un lugar no habilitado, o sea el sustraerse completamente del control

migratorio de un Estado es una de las faltas más graves que se cometen al régimen migratorio de un Estado dado que no se permite ejercer su control de ingreso y egreso a su territorio.

Por otro lado, en su escrito el CELS soslaya por completo el dato de la realidad permanente de que lamentablemente un gran número de los migrantes que ingresan irregularmente, no sólo a la Argentina sino a otros países, lo hacen en el marco del delito de tráfico ilícito de migrantes. Desconocer esta realidad es no estar realmente empapado de las cuestiones más elementales que se tienen en cuenta a la hora de establecer políticas migratorias.

*Podría resultar redundante pero desarrollando el tema: el flagelo del tráfico ilícito de migrantes ha adquirido dimensión mundial y ha dado lugar a la celebración de **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS**, con su Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes por tierra, mar y aire, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. En ellos la comunidad internacional ha demostrado su voluntad política de abordar el tema con una reacción mundial. Si la delincuencia atraviesa las fronteras, lo mismo ha de hacer la acción de la ley. Si el imperio de la ley se ve socavado no sólo en un país, sino en muchos países, quienes lo defienden no se pueden limitar a emplear únicamente medios y arbitrios nacionales. Si los enemigos del progreso y de los derechos humanos procuran servirse de la apertura y las posibilidades que brinda la mundialización para lograr sus fines, nosotros debemos servirnos de esos mismos factores para defender los derechos humanos y vencer a la delincuencia (Extraído del Prefacio)*

En la búsqueda de alternativas que generen una lucha eficaz contra el flagelo expuesto al tiempo que no victimicen a quienes han sido objeto de tales delitos, abusando de su situación de necesidad se ha elaborado un mecanismo de repatriación ágil, al tiempo que se le otorga al migrante la posibilidad de colaborar con la Justicia en la investigación del delito que lo ha

tenido como objeto, otorgándosele el beneficio migratorio de la Dispensa del Impedimento. Tal instituto encuentra su antecedente en España, en el art. 59 de la Ley de Extranjería, la cual se enmarca a su vez en una estrategia del consejo de la Union Europea: DIRECTIVA 2004/81/CE DEL CONSEJO de 29 de abril de 2004, en la búsqueda de alternativas para atacar el delito transnacional de tráfico ilícito de migrantes.

ii) En este subpunto correspondiente a al punto IV.2 relativo a los supuestos “problemas del procedimiento especial sumarísimo” se intenta plantear como un “problema”, ¿jurídico?, ¿político? respecto a que el DNU amplía los casos y supuestos alcanzados.

En primer lugar corresponde decir que, la impugnación expresada por el amparista en relación a que el decreto toma en consideración supuestos diferentes a los delitos penales, cabe decir que el mismo ignora que no se legisla en materia penal sino en un régimen administrativo específico como es el régimen migratorio, de aristas y características propias pero no por ello alejados de la política de seguridad que lleva a cabo un determinado gobierno.

Es por ello que, si bien los antecedentes y condenas penales son el grueso de un régimen preventivo en materia de seguridad en lo atinente al régimen migratorio, no es menos cierto que el ingreso ilegal de extranjeros o la falsificación de documentos también los son.

“Ahora bien, como toda normativa sancionadora hay que tener en claro cuáles son los bienes jurídicos que se protegen, sobre todo si se toma en cuenta que la normativa migratoria restringe derechos tales como la libertad y el tránsito de las personas.”

Esos bienes jurídicos siempre deben ser portadores de intereses relevantes que impliquen el acuerdo de distintos actores individuales para el logro de la paz social, valor superior de toda sociedad moderna.

La irregularidad migratoria pone en peligro, entre otros, los siguientes bienes jurídicamente protegidos: ...b) La seguridad nacional

El art. 75 inc. 16 de la Constitución Nacional establece como atribución del Congreso legislar para "proveer a la seguridad de las fronteras".

Es claro que el Estado, de acuerdo con el texto citado, tiene la atribución y el deber de controlar e identificar el ingreso de personas y mercaderías al territorio nacional. De esta manera se protege la seguridad del Estado ante amenazas externas como el terrorismo o el espionaje y la seguridad de los individuos ante amenazas que afectan el orden público nacional e internacional, como el narcotráfico o la trata de personas.

Desde el punto de vista de la seguridad y en lo que respecta al orden jurídico migratorio, de la atribución mencionada se derivan otros bienes jurídicos que es necesario proteger, tales como la salubridad, el combate al tráfico ilícito de migrantes y al crimen organizado transnacional, la colaboración internacional en esta materia, su correlación en las relaciones diplomáticas, etc.

En lo que respecta a la colaboración internacional sobre estas cuestiones, la Argentina firmó la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos (aprobada por Ley 25.632).

David Weissbrodt y Laura Danielson han dicho que **el poder de regular la inmigración es esencial para la autopreservación de una nación**. Para ser una nación soberana, el pueblo debe tener el control sobre su territorio. **Sin ese control, una nación no estaría preparada para autogobernarse y controlar sus fronteras, por lo cual podría ser objeto de la soberanía de otras naciones**. El poder de regular la inmigración es, entonces, inherente a las creaciones constitucionales de las naciones (Weissbrodt y Danielson, 2005, pos. 925).” (“Poder de policía migratorio: problemas y características del régimen de expulsión de extranjeros Autor: Guasti, Luis Alejandro Publicado en: DJ16/04/2014, 95 Cita Online: AR/DOC/586/2014)

En ese aspecto se ha dicho que: “A estas alturas no pueden quedar dudas sobre la repercusión e importancia social **de las cuestiones relativas a la extranjería para el más genérico concepto de la seguridad pública**. Esta importancia tiene una incidencia y un reflejo en las diferentes normas reguladoras de la vida social y, específicamente, las que establecen los “reproches formalizados” en los distintos ámbitos de la misma.” (“Tratado de Extranjería, Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales” Alberto Palomar Olmeda - Coordinador – Capítulo IX La potestad sancionadora pública en materia de extranjería Pagina 430 – Editorial Thomson Aranzadi).

Es en ese marco **se inserta el procedimiento migratorio** del artículo 69 y siguientes, es decir **para aquellas infracciones que atentan contra el orden público migratorio y no permiten mediante el poder de policía migratorio “proveer a la seguridad de las fronteras”**.

Así lo expresan los considerandos del Decreto PEN N° 70/2017 cuando dice: “Que la aplicación de las normas vigentes conduce al desarrollo de procedimientos administrativos y actuaciones judiciales de muy prolongada extensión, los que conforme a los plazos legalmente previstos pueden insumir alrededor de CUATROCIENTOS (400) días hábiles. Esta circunstancia suscita incertidumbre al migrante respecto de su situación y dificulta a la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES el cumplimiento de su misión de garantizar el cumplimiento de la ley, lo que en última instancia repercute en la seguridad pública.”

Y además: “Que ante recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a SIETE (7) años de tramitación.”

Pero esto ya lo esbozaba la doctrina cuando se decía: “*Tales criterios, considerados de fondo, **se enfrentan con un procedimiento lento e intrincado en su forma**, debido a que existen cuestiones problemáticas que se encadenan unas con otras, como la falta de recursos materiales y humanos adecuados, que provoca una gran acumulación de expedientes en la Dirección Nacional de Migraciones.*”

Tampoco ayuda a la solución de los problemas que se presentan el actual procedimiento migratorio con sus excesivos plazos, recursos y etapas revisoras, pues **hacen de él un verdadero juego kafkiano, que deja en total incertidumbre al extranjero y a la Dirección Nacional de Migraciones con muy pocas posibilidades de hacer valer su poder de policía de extranjeros de manera efectiva.**

La expulsión de un extranjero actualmente cuenta con **CINCO ETAPAS RECURSIVAS** que comprenden desde el recurso de reconsideración hasta la revisión judicial y su posterior apelación.

En definitiva, **se está haciendo necesaria una reforma legislativa que acorte los plazos procedimentales vigentes**, poniendo en funcionamiento un único procedimiento a cargo de un fuero migratorio común, como ya lo prevé el art. 98 de la Ley 25.871, y que, por supuesto, permita el derecho de defensa del expulsado. (“*Poder de policía migratorio: problemas y características del régimen de expulsión de extranjeros Autor: Guasti, Luis Alejandro Publicado en: DJ16/04/2014, 95 Cita Online: AR/DOC/586/2014*”).

Ello en la práctica significó, ante hechos de resonancia pública, una verdadera falta de confianza de la sociedad en sus instituciones para prevenir en materia de seguridad en general y migratoria en particular. Esta cuestión es muy clara en el régimen migratorio y de extranjería comparada, conforme los ejemplos que en este libelo se citan.

“En ese sentido, desde una perspectiva de operatividad social es de suponer que el establecimiento de un régimen sancionador tan amplio

debe entenderse como una estrategia para crear un marco de intimidación especial **frente a las conductas que, hasta el momento, habían convertido la extranjería en un problema social** que puede, incluso, introducir una duda razonable en los ciudadanos sobre la eficacia de las normas sancionadoras que por más que se cambie la regulación de este orden no se acaba de conseguir el efecto *perseguido.*” (*Tratado de Extranjería, Aspectos civiles, penales, administrativos y sociales*” Alberto Palomar Olmeda - Coordinador – Capitulo IX *La potestad sancionadora pública en materia de extranjería* Pagina 432 – Editorial Thomson Aranzadi).

¿Cuál es entonces el agravio concreto respecto a que el estado pueda -en virtud del orden público comprometido-, establecer para un tipo de conducta objetiva, una acción tendiente a restablecer el orden migratorio alterado? Ello es conteste con el principio de legalidad y se establecen los mecanismos de defensa al afecto.

Así Óscar Victal Adame en su “*Derecho migratorio Mexicano*” dice sobre las sanciones migratorias: **“Una de las características fundamentales de la norma jurídica es la sanción,** es decir, la consecuencia del incumplimiento del deber ser es la coacción. **Las normas legales deben ser acatadas por los destinatarios a quienes están dirigidas y por ello el Estado tiene esta facultad legítima de sancionar al sujeto que atente contra ese orden jurídico.**” (*Derecho Migratorio Mexicano* – Oscar Victal Adame Pagina 131 – Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa).

De esta misma forma en España se dijo sobre la naturaleza jurídica de la expulsión que: “*Apenas alberga duda alguna la doctrina española en considerar la expulsión del extranjero como una sanción administrativa, criterio que ha ratificado la Consulta 1/2001, de la Fiscalía General del Estado, 9 de mayo.*” (*La expulsión del extranjero en la legislación española* – Juan Manuel Batuecas Florindo - Pagina 14 - Editorial Club Universitario – 30 de Abril de 2010).

“La expulsión es, por tanto, **una manifestación de la potestad administrativa sancionadora**. Así, constituye una de las manifestaciones más contundentes del poder coactivo del Estado sobre los individuos, en este caso extranjeros, que se hallan en su territorio.” (La expulsión del extranjero en la legislación española – Juan Manuel Batuecas Florindo - Pagina 15 - Editorial Club Universitario – 30 de Abril de 2010).

En el fallo de la Corte Suprema de Justicia, del 5 de octubre de 2010, “**N., J. G. s/ infr. art. 15, inc. 4 °, LCP s/ Incidente de Inconstitucionalidad**”, se ha vuelto a tratar el tema del derecho sancionador, veamos algunos puntos salientes para luego opinar sobre ellos: “...14) Que esta Corte ha sostenido reiteradamente que **la facultad otorgada por ley a la autoridad administrativa para juzgar y reprimir contravenciones no atenta contra la garantía de la defensa en juicio en tanto se otorgue al justiciable la oportunidad de ocurrir ante el órgano judicial con el objeto de que cualquier decisión de dicha autoridad sea materia del consiguiente control, y a fin de que, al margen de lo actuado en el procedimiento administrativo, haya ocasión de ejercer en plenitud el derecho conculcado en el proceso judicial posterior** (cf., entre otros, Fallos: 310: 360)” (Biglieri, Alberto. El Derecho Sancionador (Spanish Edition) (Posición en Kindle262-269). Alberto Biglieri. Edición de Kindle).

“Que, por lo demás, **en materia de contravenciones administrativas no resulta necesaria la existencia de dolo o culpa propios del derecho penal y no del sancionatorio administrativo**, en el cual **es suficiente la configuración objetiva de la infracción e, incluso, la posibilidad de ocasionar perjuicios aunque no se hubiera verificado daño concreto alguno**.” (Biglieri, Alberto. El Derecho Sancionador (Spanish Edition) (Posición en Kindle623-626). Alberto Biglieri. Edición de Kindle).

Resulta por lo tanto evidente que **el planteo de los amparistas, más que jurídico es de oportunidad, mérito y conveniencia y dentro de ese ámbito intenta judicializar la política migratoria** de la Administración cuyo ámbito de discusión son el Poder Ejecutivo y Legislativo cuestión que, recuerdo, se encuentra en tratamiento por la Comisión Bicameral

legislativa conforme el procedimiento de la Ley N° 26.122 y no ha sido rechazado, encontrándose por tanto en plena vigencia.

Ahora bien, los amparistas indican que: *“Además, conviene tener en cuenta que los supuestos de impedimentos y cancelaciones de residencia se ampliaron de manera significativa con el DNU 70/2017. Allí se introdujeron cambios sobre quienes están impedidos de ingresar o permanecer en Argentina o a quienes se les podrá cancelar la residencia que ya había otorgado el estado Argentino...En conclusión, a partir de la entrada en vigencia del DNU los impedimentos para permanecer en la Argentina y los supuestos de cancelación de residencia se ampliaron de manera significativa, y van a estar alcanzados por el trámite migratorio sumarísimo creado en el artículo 69 de la Ley.”* (El subrayado me perteneces)

No debe soslayarse que, **las accionantes no indican de que forma** un Decreto firmado y refrendado legislativamente conforme el procedimiento establecido en la Constitución Nacional, **sería ilegítimo o ilegal por legislar en materia migratoria** conforme las facultades ut supra indicadas, las cuales han sido ampliamente reconocidas tanto en el ámbito nacional como internacional. No obstante ello, cabe hacer algunas aclaraciones.

Respecto al desdoblamiento del artículo **29 inciso c)**, cabe decir que, dicha modificación lo que hizo **fue mejorar la redacción de dicho inciso dividiéndolo en DOS (2)**, el artículo 29 inciso c) y el inciso d), **sin embargo no debe soslayarse que siempre se entendió que una condena penal bastaba como impedimento.**

En este sentido **la Excma. Sala III** del fuero en un notable precedente ha dicho oportunamente que **“...haber sido condenado, traduce una causal independiente y objetiva, que impide a un extranjero permanecer en el país.** En efecto, cabe detenerse en la circunstancia de que el legislador empleó el vocablo disyuntivo “o” en la redacción del inciso que se analiza. En este sentido, cabe recordar que ha interpretado la Corte Suprema que cuando una situación aparece en la terminología legal como separada de

otra situación, con la conjunción **disyuntiva “o”**, es preciso admitir que ésta última “...**denota diferencia, separación o alternativa entre dos personas, cosas o ideas**”, citándose a tal efecto el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Véase, en tal sentido: C.S.J.N., Fallos, 326:2960, autos “Contreras, Héctor Aníbal c/Estado Nacional – Caja de Ret. Jub. y Pens. de la Pol. Fed. s/ personal militar y civil de las FF.AA. y de Seg.”, sent. del 21/08/2003; texto según el dictamen de la Procuración General de la Nación, al cual remitió el Máximo Tribunal. Una comprensión opuesta, implicaría adoptar un sentido forzado de la redacción de la norma...” (“Apaza León, Pedro Roberto c/Estado Nacional – DNM Disp. Nº 2560/11 (Expte. Nº 39.845/09) s/Recurso Directo Para Juzgados”, Expte: Nº 46.527/2011, sentencia del 22/04/2015).

Así, “**cuando se emplea en una norma la partícula “o”, se trata de una conjunción que no resulta copulativa sino disyuntiva**” (Sala III, “Mobil Argentina S.A. c/D.G.I.” y “Tensioactivos del Litoral c/D.G.I.”), y es por ello que se entendió que “su empleo no requería que concurren las dos circunstancias previstas legalmente, al mismo tiempo”, (Sala I in re: “González de Orellano, Aurelia Isabel”, del 27/10/2005; Sala III - “Sequeira, Juana y otro c/ E.N. - M° del Interior - SSI- PFA - Resol. 578/07 Dto. 1441/04 s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seguridad”, Expte. Nº 14303/2007, del 14 de abril de 2011).

Vuelvo a destacar los autos “**Apaza León, Pedro Roberto c/Estado Nacional – DNM Disp. Nº 2560/11 (Expte. Nº 39.845/09) s/Recurso Directo Para Juzgados**”, Expte: Nº 46.527/2011, sentencia del 22/04/2015, donde la Excma. **Sala III** sentó criterio al sostener que:

“Como se deriva de lo expresado, **el inciso c) del art. 29 que se analiza, define dos conjuntos de supuestos**, atribuyendo a cada uno las consecuencias legales respectivas. En todo caso, lo cierto es que **el hecho de haber sido condenado por un tribunal argentino, amerita la consecuencia legal de ser, precisamente, susceptible de expulsión, al constituir dicha circunstancia un “impediente de ingreso y permanencia de extranjeros” a nuestro territorio, según lo prevé el art. 29 en cuestión.**”

“Entonces, las referencias a la pena que habría merecido algún delito respecto del cual el extranjero tuviera “antecedentes”, aluden a supuestos diversos al aquí analizado, siendo que dicha diversidad o deslinde viene determinada por el propio legislador, que ha optado por separar diferentes situaciones en las que los migrantes pueden hallarse.”

“De allí que el monto de la pena que hubiera de merecerse, constituye un factor o parámetro que carece de incidencia respecto de los sujetos que hubieran sido condenados por un tribunal nacional, habida cuenta de que en ésta situación, no se requiere un monto mínimo ni determinado de sanción para que el destinatario de la misma quede subsumido en la situación de expulsión. En efecto: en la primer alternativa, el presupuesto legal (v.gr., haber sido condenado penalmente) no queda sujeto a modalidad alguna: es decir, la consecuencia legal dada por la situación migratoria regulada en dicho pasaje de la norma, no queda supeditada a un monto mínimo o determinado de pena para resultar operativa. En cambio, en la segunda alternativa, el legislador previó que la circunstancia de tener el migrante antecedentes penales, sí quedaría condicionada a que éstos fueran por determinadas figuras delictivas, o bien por un mínimo que es el previsto en las palabras finales del inciso c) del art. 29...” El negritas y subrayado me pertenece.

En tal sentido, y en casos análogos de extranjeros que acudieron a la justicia cuestionando la decisión de cancelación de residencia (art. 62) adoptada por la autoridad migratoria, el fuero Contencioso Administrativo Federal pacíficamente ha resuelto favorablemente lo dispuesto por la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES.

Por ejemplo en “Scorovich, Carlos Mauricio c/ E.N - Mº Interior –Dirección Nacional de Migraciones - Resol 1190/11 (Expte. Nº 641818 al 641821) s/ Recurso Directo Para Juzgados”, (Expte: Nº 38.542/11), la Excm. Sala II del fuero dijo: “En las condiciones descriptas, resulta claro que la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causas que la

habilitan, como autoridad de aplicación, a cancelar la residencia permanente otorgada y disponer la posterior expulsión del país.”

“En definitiva, el órgano administrativo, en uso de sus facultades legales, no hizo más que aplicar la norma migratoria sin que se avizore ningún rasgo de arbitrariedad o irrazonabilidad en la decisión adoptada; antes bien, el organismo migratorio en el acto denegatorio motivó, con suficiencia, el rechazo. Como corolario de lo expuesto hasta aquí, y teniendo en consideración que la finalidad del procedimiento establecido en la Ley Nº25.871, es la de determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país, y siendo que -en el caso sub examine- la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos como causa para cancelar la residencia permanente y ordenar su posterior expulsión del territorio nacional, no se advierte la irrazonabilidad y arbitrariedad alegadas por el recurrente.”

En igual sentido, en autos caratulados: "**Hernández, Julio Cesar C/ E.N – Mº Interior- Res. 341/11 - DNM DISP 24407/08 (218247/03) s / Recurso Directo Para Juzgados**", Expte: Nº 25.622/11, en trámite por ante el Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11, Secretaría Nº 21, por sentencia de fecha 26 de Septiembre de 2014 confirmada por la Sala IV de la Cámara del Fuero y la Corte Suprema de Justicia dijo: “Teniendo en cuenta todo lo expuesto, corresponde confirmar lo sostenido por el a quo en cuanto a que el organo administrativo realizó una correcta aplicación de las normas contenidas en la ley 25.871, ya que el actor fue condenado por un delito cuya pena superó los cinco años de privación de la libertad. Sobre esa base no puede considerarse que el acto cuestionado sea irrazonable dado que la ley habilita a la Dirección Nacional de Migraciones a cancelar la residencia y disponer la expulsión del extranjero en dicho caso.”

Conforme lo sostiene **Antololetz**, el derecho que el Estado posee de expulsar a extranjeros que, con su comportamiento alteran el bien común del Pueblo, se encuentra expresamente avalado por el Derecho Internacional Público. (Tratado de Derecho Internacional Público en tiempo de

paz”, Tomo III, pág. 54), en el mismo sentido Podestá Costa en “Derecho Internacional Público”, Tomo I, pág. 307).

Por su parte, el maestro **Miguel S. Marienhoff**, sostiene que la expulsión de extranjeros es un acto “de gobierno o político” aceptado por el derecho internacional público, (Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, págs. 713/718, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1981).

Asimismo, el mencionado autor considera que dado que la expulsión implica “una grave restricción a la libertad individual, y no habiendo en la Constitución un texto expreso y concreto que le atribuya esa facultad al Ejecutivo, el ejercicio de ese derecho de expulsión requiere indispensablemente una 'ley formal' que lo autorice”. En el caso de marras, las medidas se han dictado de conformidad a la Ley Migratoria 25.871.

Conforme **esta doctrina, los actos de gobierno cuya revisión judicial debe ser acotado**, debiéndose estar dirigido sólo al cumplimiento de las formalidades del debido proceso adjetivo de los administrados, y revisando el cumplimiento de las etapas procedimentales a fin de que no se afecten derechos constitucionales, **pero en cuanto a la revisión de la cuestión de fondo –en este caso la decisión de expulsión del extranjero- su control debe ser restringido a fin de no afectarse facultades que le son propias al Poder Ejecutivo en el sostenimiento del bien común.**

El art. 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: “*El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley...*”. Tal es el caso de la ley 25.871 y su Decreto reglamentario hoy 70/2017.

Cabe señalar que de la lectura de la ley N° 25.871, en forma alguna implica desconocer la atribución del Estado para reglar el ingreso y egreso de las personas en su territorio y, por consiguiente, para regular la

expulsión, en términos jurídicos y políticos, como acto administrativo y como manifestación de su soberanía, respectivamente.

Reitero, es reconocida la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este aspecto que establece: *“La Nación tiene derecho a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida en que, con arreglo a preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, y ello no es incompatible con las garantías individuales consagradas por la ley suprema”* (Fallos: 200:99 y sus citas y Fallos: 313:101, entre muchos otros).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en esta materia, ha sostenido que, en el derecho internacional, *“es un principio aceptado que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía “la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir”* (Fallos: 164:344).

Por ultimo sostuvo con lógica que es una **“condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía y que como es lógico debe cumplirse dentro del territorio de país”**. Y concluyó en que la igualdad que preconiza el artículo 16 de la Ley Fundamental “se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos” (Fallos: 164:344). – (Cam. Cont. Adm. Fed., Sala I. “Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN- DNM-LEY 25.871-DISP 1491/10 s/ Proceso de Conocimiento”, sentencia del 13 de noviembre de 2014).

En este sentido destaco que **“...la situación del extranjero en el caso de autos encuadra en los impedimentos para ingresar y permanecer en el territorio nacional (...) la administración no se ha excedido al adoptar las medidas de las que da cuenta el acto administrativo que se impugna, toda vez que ellas guardan debida proporción con la finalidad del acto administrativo en función de las facultades asignadas al respectivo órgano**

emisor. La letra de la ley es clara por lo que no cabe sino una interpretación literal de la misma...” (“Ojeda Fernández, Luis Alberto c/ EN – Mº Interior (Resolución 1546/10 DNM-Disp. 184.765/09(EXP. 1235/10 s/Recurso Directo para Juzgados” Expte. 6816/11, Juzgado Nº 11, Secretaría 21.)

También se ha dicho que “...atendiendo a que la finalidad del procedimiento mencionado en la Ley 25.871, es la de determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país y siendo que en el caso sub examine- la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se hallaba configurado uno de los supuestos objetivos previstos por causas impeditivas para conceder la residencia, corresponde rechazar la presente demanda.” (“Chen Qiang C/ EN-Mº Interior-Resol 1414/10-DNM-DISP 5847/09 S/ Recurso Directo Para Juzgados”. Expediente Nº 47868/201011, en Trámite por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 9, Secretaría 18.)

Por ultimo pero no menos importante, deseo señalar, que en principio, **el poder ejecutivo tiene plenas facultades para derogar normas anteriores por otras posteriores sin que ello implique ninguna cuestión constitucional** (CSJN. Fallos 259:377 y 432; 267:247.)

Y en este sentido, más allá de que V.S conoce en profundidad, **NO** existe duda alguna de que existen inveterados principios, en razón de los cuales **nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes y reglamentaciones, así como tampoco a la inalterabilidad de los mismos** (conf. Fallos: 267:242; 268:228; 291:359; 299:93; 300:61; 304:1374; 305:2205; 308:1361; 310:2845; 311:1213; 321:1757; 323:3412; 325:2600 y 2875; 327:1205; 329:976; 330:2206; 330:3565 y 333:2222, entre muchos otros), y ello puesto que “su razonabilidad es evidente porque, de lo contrario, el derecho no podría adaptarse a los cambios”. (CNACAF, Sala IV, “Papelería Francesa SA c/ EN- DGA Resol 5/11 (Resol 1908/05) y otro s/ proceso de conocimiento”, del 14/04/16).

Por todos los motivos expuestos, el agravio planteado debe ser desestimado.

2) Los amparistas plantean cuestiones al punto **“IV. 2.2. y IV. 2.3.** El tema ya fue tratado en el apartado **“IV” - CONTESTA TRASLADO DE INCONSTITUCIONALIDAD,** Punto (2) **“Sobre la supuesta inconstitucionalidad del Procedimiento Migratorio especial sumarísimo por no respetar las garantías del debido proceso legal conforme arts. 8 y 25 de la CADH”**

3) Los amparistas plantean al punto **“IV. 3.1. El sistema de notificaciones en el trámite migratorio que introdujo el decreto 70/2017 y sus efectos en las garantías mínimas de debido proceso legal y acceso a la justicia en condiciones de igualdad”**

Como primera aproximación a abordar el asunto, deseo destacar la incoherencia de la redacción de los amparistas, puesto que los mismo apelan a la “igualdad” del sistema de notificación, cuando dicha tesitura involucra, en la inteligencia dada por el Máximo Tribunal en su pacífica jurisprudencia, que **“La igualdad establecida en el art. 16 de la Constitución no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales circunstancias se concede a otros; de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la ley en los casos ocurrentes, según las diferencias constitutivas de ellos y que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza y al interés social”** (Fallos: 105:273; 117:229; 132:98; 150:141, entre muchos otros).

De esta manera inferir que los amparistas pretenden un tratamiento desigualitario para nacionales o extranjeros es apelar a la discriminación por motivos absurdos, dado que si la obligación de constituir domicilio es ejercida por el imperio de la ley contra “todas” las persona que

“habitan el territorio nacional”, mal podría estipularse exención de cumplir dicha carga, o colocar en mejor situación a otros (en este caso los extranjeros), por sobre encima de los restantes sujeto de derechos llamados a cumplir con la “carga” del domicilio en diferentes regulaciones.

i) Obligación o Carga Impuesta por la Norma Jurídica: La noción de domicilio “es una imposición de la buena organización social, porque ésta necesita “ubicar” a las personas que integran la convivencia general, a fin de poder exigir de ellas el comportamiento adecuado. Con este fin se relaciona necesariamente a toda persona con un lugar en el cual se la reputa presente para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones” (LLambías, Jorge Joaquín, “Tratado de Derecho Civil – Parte General” Tº I, pág. 602). Consecuentemente, Llambías expresa: “El domicilio contribuye a la eficiencia de las relaciones jurídicas”.

En este sentido, conviene recordar que la Excma. Corte Suprema ha sostenido, que “el voluntario sometimiento de los interesados a un régimen jurídico, sin expresa reserva, determina la improcedencia de su impugnación posterior con base constitucional” (Fallos: 149:137; 170:12; 184:361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183; 279:350; 297:236; 300:147; 304:1180, entre muchos otros).

Se sigue entonces que, con la solicitud o tramite (en sentido amplio) que se lleve a cabo ante el órgano Migratorio, se impone la carga de “denunciar” y “constituir domicilio”, por cuanto los sujetos empiezan a formar parte de un “expediente” o un “proceso administrativo”, y mientras la administración está sujeta a números deberes, principio, formalidades y garantías de respeto de defensas, al administrativo (aquí el caso) se le impone la obligación o carga de cumplir determinados recaudos, dentro de ellos, la “constitución de domicilio”.

Amén de la fructuosa jurisprudencia en la materia, que la vasta ilustración de V.S conoce, recuerdo que cada tanto en el ámbito procesal judicial, como el procedimiento administrativo, existe la máxima de que **cada parte**

soporta la veracidad y/o prueba de los hechos y derechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende.

Y en este sentido, la constitución de un domicilio valido y real, constituye, una carga y un imperativo del propio interés del administrado, quien a su vez puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva" (ver en sentido análogo la carga de la prueba según C.S.J.N. Fallos 318:2555).

i-a) Obligación o Carga Impuesta aun en la vieja Ley 25871:

Para ser justos, debemos referirnos al supuesto de la vieja Ley Migratoria, donde en su Artículo 54 disponía que **“Los extranjeros mantendrán actualizados ante la Dirección Nacional de Migraciones, por la vía y plazos que se indique en la reglamentación, los datos referidos a su domicilio, en donde se consideraran válidas todas las notificaciones”**, amén de que el Decreto Reglamentario 616/2010 agregaba que (Art 54) **“Todo cambio de domicilio deberá ser informado en forma personal por el extranjero en el expediente en que le fue conferida la admisión o autorizada la residencia, por escrito y dentro de los TRES (3) días de producido.”**

Aquí la lógica nos permite aproximarnos a la idea de que NO existe una nueva creación respecto a la obligación de constituir domicilio y la carga de su mantenimiento actualizado, pues la misma ya existía en la vieja norma,

i-b) Imposición o Carga Actual: El domicilio “Constituido”, cuya exigencia deviene de forma parte de un expediente o proceso administrativo, puede hallarse en las previsiones de la Ley Marco de Procedimiento Administrativo, cuando en su Decreto Reglamentario N° 1759, en el “Título III”, referido a la **“Reglamentación de Procedimiento Administrativo”**, y en los “Recaudos” (Punto 16) dispone que **“Todo escrito por el cual se promueva la iniciación de una gestión ante la Administración pública deberá contener los siguientes recaudos: a) Nombres, apellido, indicación de identidad y domicilio real y constituido del interesado”**

A ello debemos conjugarle lo dispuesto en el Punto 19 *“Constitución de domicilio especial”, que exige que **“Toda persona que comparezca ante la autoridad administrativa, por derecho propio o en representación de terceros, deberá constituir un domicilio especial dentro del radio urbano de asiento del organismo en el cual tramite el expediente.”***

En este sentido resulta que el Decreto 70/2017 ha ya dispuesto *“Se considerará domicilio constituido a todos los efectos legales y en el que serán válidas todas las notificaciones, el informado al momento del ingreso al territorio nacional, el constituido en las actas labradas en el marco de inspecciones migratorias o el denunciado en los trámites de residencia o ante el REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS. En toda presentación efectuada ante autoridades migratorias se deberá constituir domicilio.”*

Vemos como existen aquí 3 supuestos, que versan sobre el concepto de “inicio del trámite administrativo” (Decreto N° 1759, Título I” Punto 3, *“El trámite administrativo podrá iniciarse de oficio o a petición de cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo; éstas serán consideradas parte interesada en el procedimiento administrativo.”*

1) *“el informado al momento del ingreso al territorio nacional”,* siendo que el extranjero no posee domicilio en la República, el único domicilio que registra la autoridad pública será el que el extranjero denuncie y constituya en su “momento de ingreso” ante la autoridad Migratoria, sin perjuicio del cual el mismo puede ser modificado.

En un mismo sentido para el otorgamiento de la Residencia Precaria se exige el Certificado de domicilio expedido por autoridad policial competente.

2) *“en las actas labradas en el marco de inspecciones migratorias”* (las cuales tienen valor de instrumento público), y deviene de las inspecciones que el órgano de control Migratorio efectúa y encuentra persona en

situación de irregularidad, cuya obligación del migrante pesa en la denuncia de un domicilio valido.

3) “denunciado en los trámites de residencia o ante el *REGISTRO NACIONAL DE LAS PERSONAS*”, tercer supuesto de todo aquel acto que promuevan los migrantes por pedido ante la autoridad Migratoria, y también salvado por el supuesto contemplado en la ley Nº 17.671 (Ley de identificación, registro y clasificación del potencial humano nacional) que crea el Registro Nacional de las Personas, organismo con jurisdicción en TODO EL TERRITORIO DE LA NACIÓN y que ejerce sus atribuciones con respecto a todas las personas de existencia visible que se domicilien en territorio argentino o en jurisdicción argentina y a todos los argentinos sea cual fuere el lugar donde se domiciliaren, conforme atribuciones de sus artículos art 17 inc a, b y c y Artículo 47 referido al Cambio de domicilio.

ii) Efecto y Validez de la Notificación en el Expediente o Proceso Administrativo: Habiéndonos ya expresado respecto a la obligación de constituir del domicilio, conviene destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que “...las actuaciones de un expediente administrativo tienen el valor de instrumento auténtico y hacen plena fe de los hechos a que se refieren, mientras no sean argüidas de falsas (Fallos: 77:430, considerando 12º, de lo que se desprende, además y conforme a esa jurisprudencia, que dicho instrumento hace fe entre las partes y respecto de terceros, y que es una prueba indivisible” (cfr. C.S.J.N., Fallos: 131:7, doctrina receptada, además, en el precedente de esta Sala: “Wal Mart Argentina S.R.L. c/ D.N.C.I. s/ Lealtad Comercial - Ley 22.802 - art. 22”, sentencia del 24/09/2015, y sus citas). - “La Nueva Metropól S.A.T.A.C.I. c/ CNRT s/Secretaría Transporte - Ley 21844”, del 5/07/16, Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala II.

Por ello, se sostuvo que “Del decreto reglamentario de la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos (art. 21), surge que el domicilio constituido produce todos sus efectos sin necesidad de

resolución y que "se reputa subsistente mientras no se designe otro". – “Ferrocarriles Metropolitanos S.A c/ Cortés Luis Alberto s/ Lanzamiento ley 17.091”, del 11/10/94, Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala II

En este mismo sentido y espíritu es que el Decreto 70/2017 ha dispuesto que “Si no constituyese domicilio alguno, o el constituido no existiere, los actos emitidos por la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES se tendrán por notificados de pleno derecho, en el término de DOS (2) días hábiles, desde el momento de su emisión, quedando los mismos disponibles en la mesa de entradas de la citada Dirección Nacional.”

Así se ha dicho que, “No cabe admitir una supuesta violación del derecho de defensa de la actora, si la administración envió todas las misivas donde se la intimaba (...) al último domicilio que tenía registrado en el original de su legajo personal, el cual era su obligación mantener vigente...”, (...) “esta inteligencia surge de la obligación de mantener permanentemente actualizada la información referente al domicilio...”; lo cual determina “ab initio” la regularidad de las comunicaciones dirigidas a dicha destinación (Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala IV, 28/06/85 “Weise de Tocagni, Elena”). – “Da Costa Ana Cristina c/EN-Mº Justicia y DDHH-SPF s/personal militar y civil de las FFAA y de Seg. 29/05/12 Sala II.

Reitero, esta notificación no podría ser considerada violatorio, pues la ratio legis de la norma (Art 5 Decreto 70/2017), se reduce al administrado y la administración, cuando, se ha dicho que “las consecuencias derivadas de dicha constitución se producen únicamente frente a la administración” (conf. Aberastury, Pedro - Clilurzo, María R., Curso de procedimiento administrativo, Abeledo - Perrot, 1998, pág. 48), lo cual es lógico si se tiene en cuenta que ésta toma conocimiento del domicilio del particular con la recepción del escrito en cuestión. La ratio legis de la norma permite concluir en que su aplicación se circunscribe a la relación entre la parte interesada y el organismo administrativo. Algo similar ocurre en sede judicial donde no es menester notificar el cambio de domicilio para que éste tenga efectos respecto del Tribunal, pese a lo que dispone el art. 42 del ritual (conf. esta Sala, causa n°

881/01 del 4.2.07; Gozaini, Osvaldo; Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. La Ley, 2002, t. I, pág. 144). – “Molinos Ross SA c/ Martínez Hugo Rubén s/ Cese De Oposición al Registro de Marca”, del 26/05/10, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal., Sala 2.

ii-a) Supuesto de Otros Procedimientos en Constitución de Domicilio:

También podemos enunciar otros supuestos de la exigencia y sus efectos de la notificación al domicilio constituido, supuesto que surge de una de las “cunas del derecho”, cuando el art. 4° inc. e) del Reglamento Interno del Colegio Público de Abogados establece como deber del matriculado mantener permanentemente actualizado el domicilio real y profesional especialmente constituido en virtud de lo establecido en el art. 11 de la ley 23.187. Es así que **todas las comunicaciones y notificaciones** que cualquiera de los órganos del Colegio Público de Abogados cursen al matriculado **al domicilio profesional especialmente constituido, tendrán todos los efectos legales hasta tanto el matriculado comunique fehacientemente su cambio**.

También podemos citar el caso del “domicilio fiscal”, denunciado ante AFIP y que “tiene el carácter de "constituido", siendo aplicable, en su caso, las disposiciones de los arts. 41, 42 y 133 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, y, por lo tanto, subsiste a todos los efectos legales mientras no se notifique su cambio de acuerdo a las condiciones que se establecen” De lo hasta aquí expuesto se infiere que una vez constituido el domicilio fiscal ante la AFIP **“no podrá aducirse el desconocimiento de un acto administrativo debidamente notificado en éste, toda vez que son los contribuyentes y responsables quienes tienen la obligación de notificar cualquier cambio de domicilio, en la forma que determine la reglamentación, caso contrario persistirá, a todos los efectos legales, el domicilio denunciado en primer término.”** (“Integral Servicios Agropecuarios SA (TF26319-I) c/ DGI”. 31/05/16, Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala I.).

iii) El Caso de la Publicación de Edictos: Los amparistas erróneamente sostiene que la notificación debería practicarse por edictos, cuando ello resulta improcedente, dado que amen de resultar una consecuencia gravosa al propio interesado, por incumplimiento de una carga u obligación impuesta por una norma, la publicación por edicto necesariamente se encuentra restringida a “personas inciertas o cuyo domicilio se ignore” (Decreto N° 1759, Punto 42 y/o en idéntico sentido Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Art. 145”).

Dicha notificación constituye un último supuesto y para cuando se trate de una persona incierta o cuyo domicilio se ignore, cuestión que **NO** sucede cuando el administrado ha faltado a su obligación de “*constituir domicilio alguno*”, o “*el constituido no existiere*”, puesto que no se trata de una persona incierta, sino de una persona que ha incumplido una carga, y cuyo interés de cumplimiento en forma radica en su propia garantía y defensa.

Así lo sostuvo la jurisprudencia al decir que “La publicación de edictos debe ser utilizada sólo en el caso en que deban hacerse notificaciones a personas inciertas o cuyo domicilio se ignorare” (art. 42 del decreto 1759/72). (Del voto del juez Otero, consid. III). – “Oveon S.A. c/Banco de la Nación Argentina s/ contrato de obra pública”, Causa: 8124/91, 7/09/98, Cam .Nac. Cont. Adm. Fed, Sala V)

iv) El Caso de su utilización en el ámbito Judicial: El Decreto 70/2017, en su artículo 5 asimismo dispone que “*Los domicilios constituidos en las respectivas actuaciones administrativas serán válidos en el proceso judicial.*”, cuya antecedente surge de la propia ley de Migraciones (25871) que no ha sido objeto de reforma cuando en su artículo 95 disponía el mismo supuesto, y que nunca ha sido objeto de impugnación o crítica alguna por parte de los amparistas, quienes **mal pueden ahora venir a cuestionar esas facultades; cuando tal actuar colisiona con sus propios actos** (Fallos: 149:137; 170:12; 175:262; 184: 361; 202:284; 205:165; 241:162; 271:183;

279:350; 297:236; 300:147; 304:1180; 316:1802; 322:523; 325:1922, entre muchos otros).

5) Los amparistas plantean al punto “IV. 3.2. Las condiciones para acceder a la asistencia jurídica gratuita. Las modificaciones introducidas por el DNU 70/2017. Obstáculos para asegurarla”

Vayamos punto por punto:

i) Denegación de Entrada o Rechazo en Frontera: El primer supuesto que aqueja a los amparistas consiste en la “eliminación” según de la asistencia gratuita en la llamada “denegación de su entrada” o “rechazo en frontera”.

En principio cumplo en destacar que dicho rechazo (no ahondare en sus motivos y supuestos) ya se encontraba regulado en el Artículo 35 de la vieja Ley 258410 y su ex Decreto reglamentario 616/2010, por lo que avancemos entendiendo que no resulta un introducción de esta modificación (Decreto 70/2017).

Así, esta situación resultaba de una grave contradicción de la vieja ley, en cuanto a su deficiente redacción, siendo que la propia Ley 25871, en su Artículo 35 su séptimo párrafo claramente disponía “**Las decisiones adoptadas en virtud de las previsiones contenidas en los párrafos primero y segundo del presente artículo sólo resultarán recurribles desde el exterior, mediante presentación efectuada por el extranjero ante las delegaciones diplomáticas argentinas o las oficinas en el extranjero de la Dirección Nacional de Migraciones, desde donde se harán llegar a la sede central de la Dirección Nacional de Migraciones.**”

Por ende entender que se deben girar las actuación al Ministerio de Defensa en estos supuesto implica en falso entendimiento de la norma, puesto que el Extranjero **NO se encuentra en Territorio Nacional**, y la

recurribilidad del acto “de rechazo en frontera” debe ser efectuada “**desde el exterior, mediante presentación efectuada por el extranjero ante las delegaciones diplomáticas argentinas o las oficinas en el extranjero de la Dirección Nacional de Migraciones**”.

Igual somera contradicción se encuentra si se lee el viejo Artículo 86 de la Ley 25841 cuando disponía “**Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional** y que carezcan de medios económicos...”, entendiéndose que si el extranjero no se encuentra en el “Territorio Nacional” no resultaba aplicable el Art 86 del Decreto 616/2010, que imponía dar inmediata intervención al MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA, ello por cuanto la medida sería recurrible desde el “exterior”.

Por ende, reitero, la vieja redacción resultaba descartada, por cuanto el propio “rechazo” o “denegación de entrada”, implicaba que el extranjero NO ingreso al territorio Nacional, y mal podría aplicarse la legislación Argentina en el exterior, sino a través de organismos consulares.

ii) La Asistencia Gratuita por Carencia de Medios Económicos: En principio deseo reiterar un lineamiento ya expresado, en cuanto que “**la ley se presume conocida**”, **lo que conlleva su inexcusabilidad por ignorancia o error de derecho**, ello así de conformidad a lo normado en el Código Civil y Comercial en sus artículos 4 y 8 (y en idéntico sentido “*Schweitzer Eduardo Martín c/ Prefectura Naval Arg. Disp. DPSJ JS1 Nº 01 A/98*”, C. Nac Cont. Adm y Fed. Sala IV), e implicaría una violación al Art 16 de la Constitución (Ver desarrollo efectuado en el punto referido “IV. 3.1. El sistema de notificaciones”) imponiendo cargas desiguales.

ii-a) Petición Concreta de Asistencia: Ahora bien, en principio deberemos entender que tanto la antigua redacción (Decreto 616/2010), como la nueva instaurada con el Decreto 70/2017, tiene una cuestión trascendental en común, esto es la noción de “petición”, que parece ser olvidada por los amparistas, para entender que la remisión de las actuaciones al Defensor o Ministerio Publico Fiscal no es automática, sino requerida.

Veamos lo siguiente:

El Art 86. (Decreto 616/2010) – “La DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES, ante el planteo que efectúe un extranjero, dará inmediata intervención al MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA”

Art 86 (Decreto 70/2017) “Con la solicitud ante la autoridad administrativa de asistencia jurídica gratuita”

En un idéntico sentido además lo dispone la Ley 27.149 “Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, en su artículo 42 inciso “a”, *al disponer “Ejercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, de quien **INVOQUE**....”*.

Es decir V.S, ambos regímenes normativos (Decreto 616/2010 y 70/2017) resultan claros en que, no habiendo planteo del migrante, no es obligación dar intervención al MINISTERIO PUBLICO DE LA DEFENSA, y no debe confundirse un simple trámite migratorio, con un planteo contra un acto que resuelve una situación.

Explico lo antes referido “acto que resuelve una situación”, entendido como el acto que decide derechos, esto es el acto por naturaleza que emite Migraciones, la “Disposición”, donde el mismo bajo pena de Nulidad, hace saber siempre las vías recursivas que se tienen contra el acto, es decir sus modos de impugnación, cuando la eficacia del acto administrativo (en este caso de alcance particular) está dada por la notificación al interesado (artículo 11 de la ley 19549),

Entonces, se infiere de lo expuesto que la asistencia jurídica gratuita está garantizada por el Estado Nacional a través del defensor oficial o Ministerio Público; pero es el titular del derecho quien debe invocarlo para que pueda tener efectos, en definitiva debe realizar dicho planteo.

ii-b) Prueba de Medios Económicos: Nuevamente destaco que ya la vieja redacción del Art 86 (Ley 25871) preveía la exigencia de que **“carezcan de medios económicos”**, lo cual no es un concepto novedoso, y que amen de ello se encuentra pacíficamente aceptado en el órgano por naturaleza promotor de la defensa de “personas carentes de recursos”.

Así, los amparistas hablan de reconocimiento “opcional”, en cuanto se exige la “acreditación” de un precepto ya incluido en la vieja y aclamada redacción de la Ley 2571, aparece como descartado, cuando ello implicaría la derogación implícita de articulados semejantes como lo son el Art 78 y siguientes del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación quien exige en su Artículo 79 inciso 2 .”**El ofrecimiento de la prueba tendiente a demostrar la imposibilidad de obtener recurso**”, o más aun de la Ley de actuación del Ministerio Publico de la Defensa, específicamente de su artículo 42 inciso “a”.

Esta actual redacción de la Ley 27.149 “Orgánica del Ministerio Público de la Defensa de la Nación”, en su artículo 42 dispone de manera sencilla y concluyente que *“Los Defensores Públicos Oficiales”* *“a) Ejercer el patrocinio y representación en juicio como actor o demandado, en los distintos fueros, **de quien invoque y JUSTIFIQUE LIMITACIÓN DE RECURSOS para afrontar los gastos del proceso...**”.*

Esta norma del Ministerio Publico, como lo dispone además el Decreto 70/2017, establece como **requisito de intervención** que, quien requiera del servicio de defensa pública, acredite que **no cuente con medios económicos suficientes para solventar los honorarios de un abogado del ámbito privado.**

Amén de ello, si analizamos la **Resolución DGN 754/1998** que reglamenta los arts. 60, 63 y 64 de la Ley 24.946 (actual redacción 27.149 – Art 42), donde el DEFENSOR GENERAL DE LA NACION dispuso ***“INSTRUIR a los Sres. Defensores Públicos Oficiales para que, de conformidad con lo preceptuado por el art. 63 de la ley 24.946, provean y/o petitionen cuanto entiendan corresponder, a fin de contar con los elementos que resulten***

suficientes para verificar el estado patrimonial de aquellos que soliciten su patrocinio, asesoramiento o defensa, con el objeto de evaluar la pertinencia de su actuación...

Entonces V.S, no resulta un instituto extraño a nuestro derecho el que la petición de asesoramiento gratuito deba estar acompañada de una prueba o acreditación de carecer de recursos para hacer frente al trámite, cuando el propio órgano por naturaleza defensor de los migrantes (Ministerio Público de la Defensa -Comisión del Migrante), requieren los mismos presupuestos para su actuación.

Así y a modo de cierre recuerdo que se ha dicho que "**...la intervención del Defensor Oficial no depende de la voluntad de las partes o del poder discrecional del Magistrado interviniente, sino de la ley ...**" (CNCom. Sala C, 27/3/91 "Decarúa, Mario c/ Bobello, Omar s/ Ejecutivo").

6) Los amparistas plantean al punto "**IV. 3.3. El establecimiento de una nueva causal de terminación "anormal" del proceso administrativo o judicial de revisión de la actuación de la autoridad migratoria. El desistimiento por estar en el exterior**"

En principio destacó que la redacción del Art 74 bis no corresponde a un plazo de "caducidad", sino a un desistimiento provoca por la falta de interés del propio administrado de continuar el trámite, cuando el desinterés afecte a la Dirección Nacional de Migraciones en sus facultades conferidas por la Ley 25.871, esencialmente relacionadas a la seguridad nacional

i) Resulta relevante destacar primeramente lo normado en el art. 3 de la ley de migraciones al decir: "Son objetivos de la presente ley:...") **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...**. (en idéntico sentido

C.S.J.N - “Granados Poma Héctor c/ EN- DNM- Resol 104574/09 (Expte2293077/07) s/ Amparo Ley 16.986”; Sala III, “Velázquez Rubén Darío c/ EN- Mº Interior-DNM –Resol 424/11 (Ex 228414/89) y otros/ Recurso Directo DNM”, del 3/9/15; “Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN - Mº Interior-DNM -DISP 716-(Expte209905/99) y otro s/ recurso directo”, del 21/9/15; “Melo Eda Beatriz y otro c/ EN -Mº Interior- Resol 1236/11-DNM- s/ recurso directo para juzgados”, del 22/10/15).

En este sentido, el egreso “cuando se comprobare que el extranjero se encontrare fuera del territorio nacional por un plazo mayor a SESENTA (60) días corridos y continuos”, implica a los efectos del procedimiento administrativo y/o el recurso judicial, un desistimiento tácito, tomando en cuenta que el causante no solicitó autorización de salida ni a la Dirección Nacional de Migraciones ni al Juzgado en su caso, implicando un claro desinterés por parte del recurrente en discutir su permanencia en el territorio nacional, conllevando ello al acatamiento de la eventual orden de expulsión dictada por la autoridad Migratoria.

Por ello, las escasas manifestaciones de los amparistas referidas a que el “egreso” por más de 60 días corridos y continuos” podría deberse a “problemas de salud de algún familiar, visitas en períodos vacacionales, viajes para completar trámites pendientes en su país de origen” (ver página 30 ante último párrafo del amparo), no resulta atendible, puesto que en todo caso el Migrante podría efectuar un “permiso” o “autorización de salida”, y aun el caso de que la salida fuese urgente, efectuar una presentación consular en el país de destino, o por medio de su apoderado o representante legal.

Así, V.S el espíritu de la norma, refiere a que el acto de egreso del país sin aviso o autorización, importa una renuncia o desistimiento tácito e inequívoco del referido recurso (Fallos: 302:559; 304:1962; 319:2485; 315:2580, entre muchos otros), tornando inoficioso todo pronunciamiento al respecto. “Bartolomé Pablo Vivian c/ Dirección General Impositiva s/ Recurso Directo de Organismo Externo”, del .15/09/15, Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo y Federal, Sala IV.

En este sentido, es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que **determinadas conductas posteriores a la deducción de un recurso son incompatibles con éste e importan su desistimiento tácito** (Fallos 297:40; 298:84; 303:658 y 995, *ente muchos otros*).

Es que V.S, el desgaste o dilación del trámite administrativo o judicial que se pretende evitar, queda determinado por la conducta del migrante que con sus actos exterioriza un implícito e inequívoco desistimiento de la vía recursiva, por cuanto **existe en ese supuesto una manifiesta incompatibilidad entre ambas gestiones procesales** (Fallos 304:1962 y 306:837) - (Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, Causa N° 27.046/2012 "Minera Santa Cruz S.A. - RQU s/ queja", resol. del 14/8/12; "Fichter Lautaro c/ EN AFIP-DGI s/ Amparo Por Mora", del 12/02/15.)

Así reitero, **el egreso sin autorización o reserva judicial o administrativa** alguna, "**Resulta una conducta incompatible con la apelación deducida**" (cfr. Código Civil, arts. 873, 915, 918 y arg. art. 1146; Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 297:40, 298:84, 302:1404, 304:1180 y 1962, 306:837, 311:2744, 314:406, 317:1154, 319:1141 y 324:697; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 3, causa 547/01 del 22-6-2004; "Obra Social de Técnicos de Vuelo Líneas Aéreas c/ López Adrián Javier y otro s/ Cobro de Sumas de Dinero", del 27/09/05.)

Por ultimo cabe destacar que, "si bien el desistimiento no se presume, ello no importa establecer la imposibilidad de un desistimiento tácito, pues aparecen aplicables por analogía los arts. 873 y 874 del Cód. Civil, de los que resulta claramente dicha solución". (CN.Civ., Sala D, causa 23.3.76; ED. 67-454; C.Com., Sala D., 6.5.76, ED., 73-252; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala 1; "La Buenos Aires C.I.A. Arg. De Seguros S.A. c/ Transportadora Coral S.A s/ Cobro", del 9/04/87.

En estas condiciones además cabría destacar que el propio artículo 74 refiere a las defensas contra la "admisión o la permanencia",

cancelación de “autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria”, o se “conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión”, si entendemos que el acto que decreta dichas medidas tiene principio de ejecución, existiría una “**desnaturalización**” de dicha defensa, cuando el extranjero abandonaría el territorio nacional en forma voluntaria y sin reserva alguna, conllevando ello al Estado Nacional deba mantener en pasividad absoluta sin poder realizar **un nuevo escrutinio sobre su posibilidad de ingreso, conforme las facultades inherentes que derivan del art. 3 inc.i) de la ley 25.871.**

ii) Consideración Adicional: Deseo V.S asimismo destacar que, la actividad de Migraciones posee una conexidad inminente con circunstancias de hecho y derecho que afectan directamente a la Seguridad Nacional, y el Derecho de Admisión y Permanencia de todo Estado Soberano, frente al peligro de la violación de las fronteras, que entraña un riesgo previsible e inminente de verse frustrados el Derecho de Autoridad de Aplicación de Migraciones y Control Fronterizo (con las fuerzas de seguridad).

Así, es reconocida la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en este aspecto que establece: ***“La Nación tiene derecho a regular y condicionar la admisión de extranjeros en la forma y medida que, con arreglo a preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, y ello no es incompatible con las garantías individuales consagradas por la ley suprema”*** (Fallos: 200:99 y sus citas y Fallos: 313:101, entre muchos otros).

También sostuvo la Corte Suprema, en esta materia, que, en el derecho internacional, ***“es un principio aceptado que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía “la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir”*** (Fallos: 164:344).

Por lo expuesto es que el presente planteo no puede prosperar.

7) Los amparistas plantean al punto “IV. 3.4. La derogación del recurso de revisión de las decisiones de la autoridad migratoria”

Para adentrarme al tratamiento de este planteo, destaco primariamente que, La Ley de Procedimiento Administrativo Nº 19.549, constituye la Ley marco, cuya aplicación resulta supletoria de aquellos tramos no incluidos en las regulaciones específicas, mas no una regla sacramental a la que las legislaciones específicas deban adherirse, si ellas respetan el espíritu y principios de sus disposiciones.

También para cerrar una conclusión sobre la vía recursiva del Decreto 70/2017, deseo destacar que, al establecerse en 1972 que el recurso de reconsideración llevaba implícito de pleno derecho el jerárquico,(RN, art. 88.) **terminó unificando los medios**, a los efectos prácticos de la necesidad de interponer uno u otro, recurso jerárquico que funciona a nivel interno dentro de las entidades descentralizadas, cuando es necesario agotar esa instancia o vía administrativa antes de acudir directamente a la justicia, cuando sino implica aquí un choque con el tiempo infinito con el Estado.

i) El Mal Llamado Recurso de Revisión: Existe además una idea de que si se trata de una revisión en una sola instancia administrativa, ello no aparece como un derecho constitucional (*Guentchev v. INS*, 77 F.3d 1036, esp. p. 1037. (7th Cir. 1996.)), por cuanto el art. 22 del decreto-ley 19.549/72 (*que contempla varios supuestos – ver en una enumeración taxativa según Aberastury (h.) y Cilurzo, op. cit., p. 160; PTN, Dictámenes, 111: 259; 115: 366; 118: 112; 192: 42*), no aparece en forma asistemática respecto al resto de los remedios administrativos que fueron incluidos en la reglamentación, el cual **no dice el articulado que se trate de un recurso**, ni quién lo resuelve, o en qué plazo, etc.

La doctrina argentina ha interpretado esta norma en el sentido de que ella instituye un recurso de revisión, como medio autónomo y diverso de

los demás existentes. (Fiorini, “Los recursos en la ley de procedimientos administrativos de la Nación,” p. 1289; Hernández, “Los recursos administrativos,” LL, 147: 1290, 1297; Pearson, Marcelo, *Manual de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1985, 2ª ed; Escola, Hector Jorge, *Tratado general de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1975, p. 438, 373 y ss.; Cassagne, “Ley nacional de procedimiento administrativo N° 19.549,” ED, 42: 835, 842; Docobo, Jorge J., “La primera reforma del procedimiento administrativo,” JA, Doctrina, 1973, 703; Campolieti, Federico, “El recurso de revisión,” en Tawil, op. cit., p. 442. Ver supra, § 3.4, “Motivos de impugnación” in fine y notas 3.8 y 3.9.), **es decir en nuestro decreto-ley, el cual ni siquiera emplea la terminología de recurso, sino que habla de que podrá disponerse y pedirse respectivamente la revisión del acto en los supuestos que enuncia.**

A ello cabe agregar que **“interpretar que estamos aquí ante otro recurso más, diferente del resto, no hace sino contribuir a exacerbar la asistematicidad del régimen, con evidente perjuicio metodológico”** (Agustín Gordillo, “El Procedimiento Administrativo”, Capítulo IX, pag 470).

El decreto-ley no hace sino legislar sobre supuestos de revisión del acto, los que tramitarán por la vía del recurso de reconsideración y jerárquico en subsidio, que son los recursos ordinarios y principales de la actual reglamentación, y así Gordillo entiende que con esta interpretación se subsana una aparente omisión y consiguiente crítica que ha señalado la doctrina, en el sentido de no estar expresamente contemplado, por ejemplo la “denegación” (Pearson, Marcelo, *Manual de procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, p. 98; 3ª ed., 1990, p. 117) u otros aspectos formales).

Por ello, este mal llamado “Recurso de Revisión”, debe **“considerarse dentro de un concepto limitativo y del marco de desenvolvimiento especialmente restrictivo, propio de la finalidad a que responde y teniendo en cuenta que siempre y en todos los casos se dirige contra la estabilidad de los procedimientos y la autoridad de la “cosa juzgada”**

administrativa” (Tomás Hutchinson “Régimen de Procedimientos Administrativos Ley 19.549”. Pág. 156. Ed. Astrea 1995).

También entiende que “*el recurso de revisión - en tanto hace tabla rasa con el principio de estabilidad del acto administrativo **posee un carácter extraordinario; es, por tanto, un recurso de excepción, cuya procedencia ha de interpretarse, en caso de duda, en forma restrictiva***” (Juan Carlos Cassagne, *Trat. Dcho Ad. T. II*, pág. 368).

ii) Amén de ello me permito destacar que la eliminación de la revisión, no constituye una cuestión susceptible de generar agravio constitucional, por cuando no se exigua como sostuvo la aplicación mecánica y literal de la previsión normativa de la Ley Marco 19549, y mal podría sostenerse que el Decreto 70/2017 desconoce principios fundamentales que sostienen y regulan la tramitación administrativa, pautas generales propias de Ley de Procedimientos Administrativos, contenidas en sus Art.1 1 incisos a, b y c, y en las consideraciones del decreto del Poder Ejecutivo N 1883/91, texto ordenado del decreto reglamentario de la ley.

Cabe agregar que dicha modificación, **NO** produce una alteración del mecanismo procesal de control administrativo, que atiende al principio de la tutela judicial efectiva o a la llamada jurisdicción revisora del acto), y **NO** genera una lesión irreparable al administrado que ve restringida de manera indebida su defensa y el acceso a la jurisdicción, dado que de manera alguna se impide el tratamiento en sede judicial del derecho sustancial.

Aun mas, la Corte Suprema en Fallos 329:88 ("Sisterna") sostuvo que toda reforma de las leyes de procedimientos es de aplicación plena e inmediata, aun cuando la situación jurídica que constituye el objeto del litigio se haya configurado y desarrollado bajo la ley anterior, puesto que las normas procedimentales tienen carácter de orden público por lo que no existe derecho adquirido a ser juzgado de conformidad con un determinado procedimiento (Fallos 211:725; 215: 46 7;3 21 :1865, entre muchos otros).

8) Los amparistas plantean al punto **“IV. 3.6.Límites en el proceso de definición de remedios que pueden brindar los jueces en el marco de la revisión de decisión de la autoridad migratoria”**

Una aclaración primaria, que diferencia dos supuestos el del viejo Art. 62 y viejo Art. 29.

a) El viejo Artículo 62, en su inciso. “e” disponía que **“....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..”**.

La norma es clara y puntual. El extranjero se verá beneficiado con la dispensa cuando ostente ser padre, hijo o cónyuge de argentino, situación que le alcanza, **salvo cuando por decisión fundada la autoridad migratoria decida no otorgar esa dispensa.**

b) El viejo artículo 29 disponía “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 el presente artículo.”, aquí la Dispensa es la excepción y no la regla, no requería por ende justificación fundada.

i) **Dispensa de Carácter Discrecional:** Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco convence los fundamentos esgrimidos, puesto que como se tiene entendido la Dispensa es de reserva discrecional de la Administración.

En este sentido los jueces tiene la potestad de controlar los actos dictados por Migraciones, y/o declarar validez o nulidad sus Disposiciones,

pero su materia excede expedirse sobre el “otorgamiento” o no de una dispensa, solamente le corresponde a la autoridad de aplicación por especialidad.

Así se sostuvo que, la dispensa de los impedimentos relativos al ingreso y permanencia en el país, contemplados en el artículo 29 de la ley, por razones de reunificación familiar es una facultad propia y discrecional de la administración, y tiene carácter excepcional (*Sala I, causa “V.C.L.A.” y causa n° 43.011/2011 “C.C.R. c/ EN –M° Interior –Resol. 715/11 -DNM”, pronunciamiento del 1° de septiembre de 2016; Sala III, causa “U.C.Y.”; Sala V, causa n° 31.968/2011 “B.R.Z.C. c/ EN –DNM Resol. 561/11”, sentencia del 31 de marzo de 2015).*

Los jueces no pueden sustituir el criterio de la administración que ordena la expulsión de una persona extranjera, salvo que se demuestre que ha mediado un error de hecho o de derecho, una omisión o un vicio con entidad suficiente para invalidarla (*Sala II, causa n° 35.631 “L.Y. c/ EN –DNM –Disp 69130/08 s/ recurso directo DNM”, pronunciamiento del 13 de noviembre de 2014; Sala III, causa “U.C.Y.”; Sala IV, causa “H.A.C.”).*

Por ello, no deber perderse de vista que “...**la concesión de esa dispensa sólo puede ser considerada como una facultad discrecional otorgada a la Dirección Nacional Migraciones...**” (*Cam. Cont. Adm Fed., Sala III, “Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN- M° Interior- DNM –DISP 716- (Expte 209905/99) y otro s/ Recurso Directo”, del 21/9/15), “Encomenderos Noriega Walter Luis c/ EN-M° Interior DNM-DISP 2358/10 (Expte 225826/01) s/Recurso Directo” DNM”, Expte N° 10989/2012); ello por cuanto “....**de los términos del art. 29, in fine, de la ley 25.871, surge que le es facultativo a la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa en cuestión, dependiendo de cada caso en particular**” (conf. Sala IV, “Hernández Julio César y otro c/ EN- M° Interior –RSL 341/11- DNM DISP 24407/088218247/03 s/ Recurso Directo para Juzgados”, del 9/6/15).*

La autoridad migratoria ordena la expulsión del migrante **en base a criterios de admisión objetivos** que no discriminan por raza, color,

sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, pues los criterios de admisión y permanencia receptados en la norma fueron ponderados por la Excma. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ello dado que **el ejercicio de una actividad discrecional no corresponde a los jueces sustituir el criterio de dichos órganos, y ello responde a criterios de la especialidad** que sólo pueden ser modificados cuando medie -en esas decisiones- arbitrariedad o ilegitimidad (*Fallos: 261:12; 267:325; 302:1584; 303:359; 305:873*), y en idéntico sentido, *Cam. Nac. Cont. Adm. Fed, Sala II, in re "Chacón", "Hourcade". y "Lazarte, Roque José c/ EN - M° Interior - GNA - Dto 472/07 s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg", del 28/04/2011; "M. L. A. c/E.N. - E.M.G.E. s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.", del 24/02/15, y "T.F.F. c/ EN -M Interior- PFA s/ Personal Militar y Civil de las FFAA y de Seg.", del 6/10/16, y en idéntico sentido Sala I, "Chuchuy, José Eduardo c/EN- EMGE s/ Personal Militar y Civil de las FF.AA. y de Seg.", del 5/07/12).*

En efecto en relación se ha sostenido que, “....**surge que le es facultativo a la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa en cuestión, dependiendo de cada caso en particular**” (conf. Sala IV, “Hernández Julio César y otro c/ EN- M° Interior -RSL 341/11- DNM DISP 24407/088218247/03 s/ Recurso Directo para Juzgados”, del 9/6/15).

Es que “...**medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto)** cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, **sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error** (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado” (*Cam. Cont. Adm. Fed. . Sala II, “Lin Yu c/ EN – DNM – Disp. 69130/08 s/ Recurso Directo DNM”, del 13/11/14; - “Alva Lavado, Michael Diego. Y otro c/ EN – DNM –Resolución n° 1859/10 (Expte. N°*

2058815/06) y otros s/ Recurso Directo para Juzgados”, del 28/5/15), supuestos que –en la especie-no se advierten configurados.

- V -

SOBRE LA LEGISLACION EN MATERIA PENAL

Abordare a continuación los siguientes puntos alegados por los amparistas, **“El DNU amplía los casos y los supuestos alcanzados por este procedimiento de expulsión del territorio: “Violación del derecho a la libertad ambulatoria”; y “La política migratoria como herramienta de política criminal- Art. 51 C.P. y Ley 22.117”.**

En primer lugar, el decreto 70/2017 no legisla sobre materia penal.

En efecto, el conjunto de principios y normas que regulan el derecho de ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional y, en particular, establecen el estándar de admisibilidad migratoria que una persona de nacionalidad extranjera debe cumplir para permanecer en la República Argentina, no reviste el carácter de norma penal. Veamos.

Importantes juristas y filósofos de la talla de Hegel han intentado explicar la diferencia entre el delito penal y la infracción administrativa desde el punto de vista *ontológico* o *teleológico* de ambas ramas del Derecho. Desde esta perspectiva, la diferencia entre ambos radica en la entidad de lo que la norma intenta proteger. En este sentido se pronuncian, entre otros, GOLDSCHMIDT, BIELSA, NUÑEZ, FIORINI, RANELLETTI⁹.

⁹ Citados en ASCARATE Andrés, Cuestiones preliminares para el estudio de la infracción administrativa, acápite III: ZAFFARONI, Eugenio, p. 178; GARCÍA PULLÉS, Fernando “La distinción entre delitos y faltas. El régimen jurídico circundante: una nueva y acertada doctrina de la Corte”, JA, 2006-III, p. 1206.

BIELSA Rafael, Naturaleza jurídica de la multa administrativa, JA, 60-24.

NUÑEZ, Ricardo Manual de Derecho Penal, Parte general, 4ª ed., Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1999, ps. 39/40.

Otro punto de vista, que podríamos llamar *subjetivista*, hace hincapié en el órgano que aplica o dicta la norma. Este grupo entiende que es el poder legislador quien define -merced a una evaluación que contempla, entre otras cuestiones, la gravedad de la falta- si una conducta determinada merece ser sancionada penalmente o no. Se cuentan en este grupo SPOTA, ESCOLA y COMADIRA, CASSAGNE, LEVENE (H.), GARCÍA PULLÉS, MARIENHOFF, ROXIN, GARCÍA DE ENTRERRÍA y FERNÁNDEZ, GRECCO, ZAFFARONI y FONTÁN BALESTRA¹⁰.

Desde esta perspectiva y en consonancia con la totalidad de la Jurisprudencia dictada en la materia, el legislador previó que la autoridad administrativa, en el caso, la Dirección Nacional de Migraciones, dicte un acto administrativo frente a la pérdida del estándar de admisibilidad migratoria. Jamás un tribunal judicial con competencia en lo Contencioso Administrativo Federal en revisión de un acto administrativo de expulsión, declinó competencia por considerar que la materia de juicio poseía naturaleza penal. Las infracciones migratorias tienen carácter administrativo por decisión legislativa del 17 de diciembre de 2003 (B.O. 21 de enero de 2004 – Ley 25.871) y el Poder Judicial posee un Control amplio sobre esos actos administrativos.

A la par de ello, aun cuando se adopte un criterio de distinción *ontológico* o *fenomenológico*, las diferencias entre los delitos penales y las circunstancias por las cuales se pierde la aptitud migratoria, detalladas en la ley 25.871, son evidentes:

ALAIS Horacio Félix, Régimen infraccional aduanero, Marcial Pons, Buenos Aires, 2011, p. 16.

SOLER Sebastián, Derecho penal argentino, 5ª ed., Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1987, p. 11.

¹⁰ MARIENHOFF, Tratado de Derecho Administrativo, , 3ª ed., Abeledo- Perrot, Buenos Aires, 1980, T. IV, p. 230 (pto. 1546).

SPOTA Alberto, El Derecho Penal administrativo, LL 26-898.

COMADIRA y ESCOLA, Curso..., T. I, p. 683.

ALAIS, op. cit., p. 16.

CASSAGNE Juan Carlos, “En torno de las sanciones administrativas y la aplicabilidad de los principios del Derecho Penal”, ED 143-929.

A- Los fines de la pena no se identifican con los de la sanción administrativa. La expulsión no responde a una retribución ni a criterios de prevención general o especial, sino como ya se expresara, resulta ser la consecuencia directa y necesaria de un catálogo objetivo de estándares de admisibilidad migratoria.

B- La expulsión no se asimila a ningún tipo de pena de los contenidos en el artículo 5 del Código Penal.

C- No existe criterio similar a la imputabilidad en el derecho migratorio. No hay persona, sea cual fuere su edad o grado de comprensión de la infracción al momento de cometerla, que escape a la sanción.

D- La expulsión se centra en cuestiones netamente objetivas, prescindiendo del factor subjetivo, de adverso a como sucede en el ámbito del derecho penal, donde el injusto debe fundarse en un factor netamente subjetivo como el dolo o la culpa, y donde no existe responsabilidad penal objetiva (*en idéntico sentido, Sala III de Fuero Contencioso Administrativo Federal, in re: causa n° 4/2010 “Granados Poma, Héctor c/ EN - DNM - Resolución n° 104574/09 (expte. n° 2293077/07) s/ amparo ley 16.986”, y, asimismo, Sala II, in re: causa n° 35.631/12 “Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM”*).

E- Las dispensas a los impedimentos responden a causas no contemplables desde el derecho penal.

Precisamente, se afirma que “...**las penas impuestas al actor por los tribunales penales y la expulsión** (...) —apoyada en disposiciones normativas de indudable naturaleza administrativa sobre entrada, permanencia y salida del país— **involucran intereses diferentes**”. En este sentido, “...el Tribunal Constitucional Español ha dicho que “[l]a pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras la expulsión del territorio nacional ha sido ha sido acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos netamente diferentes... Es decir, **sin mayores matices, podemos convenir en que el fundamento de la pena reside en la protección de bienes jurídicos a través de los efectos preventivos asociados a su naturaleza aflictiva. En cambio, la medida de expulsión obedece a los objetivos propios de la política de extranjería que,**

en todo caso, están relacionados con el control de los flujos migratorios de cara a procurar una integración y convivencia armónicas en el territorio del Estado (sentencias 236/2007 y 262/2007, del 7 de noviembre y del 20 de diciembre de 2007, respectivamente)” (CNACAF, SALA I. Causa n° 6.076/2011 “Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN- DNM-Ley 25.871- DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento” – 13/11/2014, lo destacado es de la presente).

Es más, el propio amparista afirma a fs. 48 de su presentación que “...la CN se refiere expresamente a la materia penal...” circunstancia que, como se explicó, no se verifica en este caso. Sin embargo, agrega que las “regulaciones como las expulsiones y detenciones administrativas por razones migratorias... por sus efectos jurídicos análogos pueden ser consideradas materia penal...”. En este punto, cabe reiterar la siguiente aclaración: **el acto administrativo que se dicta con motivo de la pérdida de los estándares migratorios es la expulsión que, por sus efectos, no resulta análogo a la aplicación de una pena de aquéllas previstas en el artículo 5 del Código Penal de la Nación.**

Por lo demás, si bien se volverá sobre este punto, cabe destacar que expresamente que **ni la ley N° 25.871 ni el decreto N° 70/2017 establecen la posibilidad de dictar detenciones en sede administrativa.** Antes bien, la retención es una medida cautelar que únicamente puede ser dictada por la autoridad judicial y al sólo efecto de asegurar el cumplimiento de la orden de expulsión.

A lo expuesto cabe agregar que la falaz argumentación expuesta por el incidentista en punto a equiparar una decisión administrativa de expulsión a un instituto de derecho penal llevaría a consecuencias absurdas en todo el orden legal vigente.

En efecto, si por vía de hipótesis se entendiera que la decisión de expulsión que adopta la administración respecto de una persona extranjera que perdió el estándar de admisibilidad migratoria reviste carácter penal, se sigue que la decisión administrativa violaría el principio constitucional que

prohíbe la persecución penal múltiple NE BIS IN ÍDEM para castigar el mismo hecho. Esta interpretación anularía todo el régimen migratorio vigente con anterioridad al dictado del decreto N° 70/2017.

Es más, esta afectación de principios constitucionales se verificaría no solamente en el régimen migratorio sino en la totalidad de las regulaciones vinculadas a personas que han sido condenadas o que se encuentran imputadas penalmente por la presunta comisión de delitos.

Resulta suficientemente elocuente destacar, a modo de ejemplo, para dar cuenta de la falacia de la argumentación, el artículo 20, cuarto párrafo, de la Ley Nacional de Tránsito N° 24.449 en cuanto establece que en el caso de poseer el requirente antecedente penales, será rechazada la habilitación en los términos de la reglamentación vigente. En el mismo sentido, el artículo 3, inciso b), del Código Nacional Electoral que inhabilita a ciudadanos condenados a penas privativas de libertad por delitos dolosos.

En estos casos, de acuerdo a la falsa analogía intentada por el amparista, se violaría el principio que impide la persecución penal múltiple.

Sin embargo, la jurisprudencia en forma pacífica ha negado terminantemente que en estos supuestos exista violación al principio NON BIS IN IDEM (*Ver en este sentido, Cam. Cont. Adm. Fed, Sala I, causa “V.C.L.A.”; Sala II, causa n° 6596/2013 “B.J.C.D., c/ E.N. –M° Interior –Resol. 961 –DNM”, pronunciamiento del 12 de noviembre de 2015; Sala III, causa n° 30.565/2011 “U.C.Y. c/ EN –M° Interior –DNM –disp 716”, pronunciamiento del 21 de septiembre de 2015; Sala IV, causa n° 6816 “O.H.L.A. c/ EN –M° Interior (RD 1546/10) DNM –disp. 184765/09”, pronunciamiento del 12 de diciembre de 2016*), lo que da cuenta de que, efectivamente, no se trata de decisiones de naturaleza penal.

El decreto 70/2017 no pretende *penalizar* o *criminalizar* la irregularidad migratoria, cuestión que hallaría infranqueable veda en el artículo 99 inc. 3 de la Carta Magna. Antes bien, la administración verifica que una

persona perdió su estándar de admisibilidad migratoria y dicta la decisión administrativa correspondiente, que puede ser revisada ampliamente en sede judicial (art. 98 de la Ley 25.871).

El amparista sustenta su posición en antecedentes jurisprudenciales que no son aplicables al presente caso pues fueron dictados con relación a supuestos de hecho que no se asimilan al presente. En concreto, se hace referencia a jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal de Justicia que declara inconstitucional actos administrativos de alcance general que crean figuras verdaderamente tributarias.

En este caso, reiteramos, el decreto N° 70/2017 no legisló sobre materia penal, vedada por el artículo 99 inc.3.

No solamente no se impusieron sanciones penales a los infractores a la ley migratoria sino que tampoco se amplió el catálogo de sanciones administrativas. Se modificaron, en todo caso, normas que regulan la aptitud para ingresar y permanecer en territorio nacional –arts. 29 y 62 de la referida ley-.

En este punto, cabe efectuar una salvedad en punto al impedimento derivado de registrar “antecedentes penales”. La cláusula no es novedosa toda vez que ya se encontraba en el decreto reglamentario 616/2010. En todo caso, la definición prevista en el decreto reglamentario se elevó a rango de ley.

Por otro lado, el presentante también **yerra al querer otorgarle al instituto de la retención** –del artículo 70 de la Ley 25.871- **carácter de sanción**. Como se indicó anteriormente, la consecuencia que se sigue de la pérdida de aptitud migratoria es la expulsión, que no necesariamente necesita privación de la libertad para materializarse. En numerosos casos, extranjeros sobre los cuales pesa orden administrativa de expulsión firme se presentan al control migratorio de salida del país. En ese momento se materializa el egreso del país y se ordena ingresar al Registro Nacional de Aptitud Migratoria la

prohibición de reingreso que el acto administrativo de expulsión establecía como accesorio. En apoyo a lo expresado, el rechazo en sede judicial del recurso de revisión judicial contra medidas de expulsión no implica orden de retención. En otras palabras la retención no opera automáticamente al producirse la firmeza del acto de expulsión, sino que depende de un especial pronunciamiento judicial.

En este punto, se reitera que no existe ni en la ley N° 25.871 ni mucho menos en el decreto N° 70/2017 la facultad administrativa de disponer una retención o medida similar. **Ningún acto administrativo desde la sanción de la Ley 25.871 ordenó ni podría ordenar la privación de la libertad de ningún extranjero expulsado.** Frente a la expulsión –que sí es impuesta en sede administrativa- y en caso de ser necesario a efectos de cumplir con la medida de expulsión, la Dirección Nacional de Migraciones se presenta ante el juez de la Constitución que corresponda, expone detalladamente sus fundamentos en las condiciones del artículo 70 de la ley N° 25.871 y solicita que la **autoridad judicial** ordene como medida cautelar la retención del migrante.

Respecto al instituto de la retención, resulta llamativa la pretendida asociación con detenciones ilegítimas y arbitrarias, como la que sucediera en el conocido caso “Bulacio”, que cita el amparista. En efecto, no se alcanza a comprender la pertinencia de esa referencia pues, como se indicó reiteradamente, tanto en el marco normativo anterior como en el vigente (actual DNU 70/2017) las retenciones son siempre y únicamente dispuestas por orden de Juez competente y sustentadas en un procedimiento reglado y anterior a que la misma se produzca.

En el mismo sentido, los antecedentes de jurisprudencia citados en las notas de número 14 y 15 no hacen referencia al sistema actual de retenciones instituido por la Ley 25.871. Se trata de expresiones, que compartimos, en contra del sistema de la ley 22.439 –conocida como “Ley Videla” – que habilitaba “detenciones” ordenadas por la Dirección Nacional de Migraciones, paradigma fulminado con la sanción de la ley vigente, que ordena estrictamente que toda privación de la libertad sea ordenada por juez competente.

El amparista, en el punto IV. 2.4., después de explicar a V.S. las modificaciones al instituto de la retención, indica que la misma puede ser otorgada por el juez aún antes de ser dictada la orden de expulsión. Sin embargo, una atenta mirada de los artículos 69 bis y 70 de la Ley 25.871 modificado por decreto 70/2017, permite dar por tierra con ésta hipótesis. La “retención” presupone en todo caso la existencia de un acto administrativo de expulsión. **La nueva norma viene a aclarar que la retención puede ser solicitada al juez aun cuando la medida de expulsión no esté firme, en cualquier instancia del proceso.**

Tampoco asiste razón al presentante sobre el supuesto agravamiento establecido por el decreto 70/2017 respecto del supuesto de retención preventiva al no establecer un plazo único de duración de la medida. Por el contrario, la norma actual fija el límite en el tiempo **indispensable** para el logro de la expulsión, que deberá ser analizado en cada caso en concreto. Esta nueva disposición representa una garantía para el extranjero que se encuentra retenido y dicha limitación se encontraba ausente en el texto expreso de la ley 25.871.

En esa misma dirección corresponde señalar que el propio amparista al citar el precedente Vélez Loo vs. Panamá, reconoce expresamente que la privación de la libertad de migrantes es por razones administrativas (p. 50 de la presentación). Finalmente no podemos dejar de señalar que **el propio accionante parece criminalizar al extranjero, asociando a la expulsión con la comisión de un delito.**

En cuanto a la distinción de la pena privativa de la libertad y la retención, resulta elocuente el precedente “EN- DNM c/ ABRINES GONZALEZ, OFELIAVICTORIA s/MEDIDAS DE RETENCION”¹¹, por cuanto afirma:

¹¹ EXPTE. N° 29131/2014. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala IV, sentencia de fecha 20 de noviembre de 2014.

“Suponer que toda limitación a la multifacética noción de libertad ambulatoria comporta una sanción semejante o que puede subsumirse en otra de naturaleza “criminal” que, a su vez, imponga que su evaluación debe ser hecha, con exclusividad, por tribunales con esa competencia, importa una equiparación indiscriminada, sin consideración de los matices que pueden presentarse, que no encuentra sustento en el art. 18 de la Ley Fundamental.”

“En este orden de ideas —y aunque conlleve razonar por el absurdo—, cabría colegir, siguiendo el razonamiento de la magistrada actuante, que, vgr., el procedimiento de internación forzosa que, en la actualidad, prevén los arts. 482 del Código Civil, 629 del CPCCN, y 20 y ss. de la ley 26.657, de Protección de la Salud Mental (reglamentada por decreto PEN 603/2013, cfr. Olmo, Juan Pablo. “Salud mental y discapacidad”. Dunken. Buenos Aires. 2014, pág. 53 y ss.), debería tramitar, en todas las hipótesis, ante un juez con competencia penal en la medida en que se halla comprometida la “libertad ambulatoria” de una persona, lo que no resiste análisis serio (cfr. al respecto y en el derecho español, Barcelona Llop, Javier. “Ejecutividad, ejecutoriedad y ejecución forzosa de los actos administrativos”. Universidad de Cantabria. España. 1995. Pág. 363 y ss., entre otros).”

“Al respecto, no está de más recordar que los tratados internacionales incorporados a la Constitución federal en el año 1994 con similar jerarquía (art. 75, inc. 22), contemplan situaciones generales de restricción de libertad en las que se resguarda y exige la intervención de “tribunales competentes” para su control, mas sin especificar la materia en que deben serlo. Así, el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre afirma que “Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. (...) Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” (tercer párrafo. Énfasis añadido). Similares preceptos se encuentran en la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 8º); en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (arts. 7º y 22); y en

el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2º; 9º, incisos 1, 2 y 4; 12, inciso 3; y 13).”

“Que, desde otra perspectiva, se opone al razonamiento seguido por la magistrada la naturaleza que cabe reconocer a la “retención” contemplada en el art. 70 de la ley 25.871. En este sentido y como prevé expresamente la norma, ella procede “al solo y único efecto” de cumplir con la orden de expulsión del territorio nacional que dispone la autoridad competente. En otros términos, ostenta un carácter análogo al de una medida precautoria destinada —como se indicó— a facilitar el alejamiento del país de aquel extranjero que no reúna los requisitos para permanecer en él.”

“Sobre el particular, ha dicho recientemente la Sala III en un precedente análogo que, “No empece a esta conclusión, la circunstancia de hallarse involucrada transitoriamente la libertad de una persona durante el lapso que antecede a la expulsión, dado que ello no se presenta como consecuencia de la decisión de un juez con competencia en materia penal sino que aparece vinculada —con carácter accesorio— a la ejecución de un acto administrativo emanado de la autoridad de aplicación, la Dirección Nacional de Migraciones; en cuyo control judicial de legalidad se encuentra determinada —y admitida, en la especie, por la Sra. Juez de la instancia anterior— la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal”

En cuanto a lo expuesto en punto VII.2.c “La política migratoria como herramienta de política criminal”, el presentante no expone alguna crítica o argumento vinculado a una supuesta inconstitucionalidad o inconvencionalidad del DNU 70/2017. **Se debe dejar en claro, una vez más, que la referida norma no contiene cláusulas penales.** El Derecho Penal es una parte fundamental de la Política Criminal, pero no la única. Hay en ella otro tipo de normas y prácticas, sobre todo en la faz preventiva del delito. Nadie niega que la Organización Administrativa Policial es parte integral de cualquier Política Criminal. Pretender tildar al Derecho Administrativo Policial de Derecho Penal encubierto resulta, a todas luces, una exageración difícil de sostener. En igual sentido, el derecho migratorio puede colaborar en la política criminal, previendo expulsiones para

migrantes con antecedentes o condenas penales –como ocurre en nuestro derecho desde incluso antes de la mentada ley 25.871- sin por ello tratar cuestiones de materia penal.

Por otra parte, la expulsión –sea o no antecedida por una cancelación de residencia- no puede entenderse, bajo ningún aspecto, como causal de extinción de la pena. El proceso penal tiene, en todo caso, prioridad frente al administrativo. Esto quiere decir que solo por autorización del juez penal o de ejecución penal puede extinguirse la pena por extrañamiento en los términos del artículo 64 de la Ley 25.871. Mientras eso no suceda, sobre el extranjero pesará orden de expulsión, la que no podrá materializarse mientras el proceso penal se encuentre en curso y el juez con competencia en la causa no manifieste su desinterés por la permanencia del extranjero en el país. El instituto del extrañamiento, repetimos, no fue modificado por el decreto 70/2017.

En otro orden, cabe decir que reiterada jurisprudencia del SIDH establece que los procedimientos migratorios son de carácter administrativo, lo que no implica suprimir la aplicación de las garantías judiciales que también se aplican en procedimientos penales. Sobre el particular resulta absolutamente necesario aclarar a V.S., que la circunstancia de existir garantías constitucionales de aplicación a los procesos penales tanto como los administrativos, no convierte o muta la naturaleza jurídica de los mismos. En otras palabras, que deban aplicarse al proceso administrativo migratorio garantías constitucionales esenciales al debido proceso adjetivo y sustantivo que son comunes con el proceso penal, no convierte al primero de ellos en un proceso criminal.

Por otra parte, no existe tal cosa como el “arrepentido migratorio”. Se da, por el contrario, posibilidad a quien colabora en un proceso penal, la posibilidad de obtener una dispensa de algún impedimento migratorio. Es un beneficio que obtiene el migrante que de otro modo sería expulsado del país. Por otra parte, el migrante irregular a diferencia del “arrepentido” no forma parte de una estructura criminal. No se impone al migrante ninguna consecuencia de tipo penal a su colaboración, sino una consecuencia

estrictamente migratoria y, por lo tanto, no integra la veda del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional. En este mismo sentido debemos señalar que esta indebida asociación con el típico instituto del arrepentido del proceso penal no resulta ser un yerro, sino antes bien, es intencional a efectos de poder sostener la inexistente equivalencia entre el proceso de expulsión migratoria y un proceso criminal.

Por otra parte, la norma cuestionada no puede generar agravio a ningún migrante, sino, por el contrario, por un lado se intenta hacer más eficaz la administración de justicia receptando datos útiles para el esclarecimiento de una investigación criminal de delitos complejos y por el otro, beneficiar a migrantes que resultaron ser sujetos pasivos de tales delitos.

Respecto de la presunta creación del Registro, como lo es el Registro Nacional de Reincidencia, o la ampliación de su base registral, la impugnación también resulta falaz, toda vez que no se intenta crear una base de datos sistematizada para la consulta de terceros, sino que muy por el contrario se trata de recibir información para poder trabajar con ella, en el marco de lo que legalmente corresponda al caso concreto. Solicitar información a tribunales penales no significa legislar sobre materia penal. Sobran los ejemplos en los cuales se requiere de este tipo de informaciones para decidir en materias no penales, por ejemplo para que un tribunal con competencia en asuntos de familia resuelva la privación de la patria potestad cumplidas las condiciones del artículo 12 del Código Penal, como asimismo, los previstos en la Ley Nacional de Tránsito y Código Nacional Electoral, a los que antes nos referimos.

No es posible incluir con algún fundamento toda materia grave en la veda del artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional, sino solo aquella expresamente mencionada por el artículo (*penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos*). Quedan fuera de este marco disposiciones de ramas harto sensibles del derecho nacional como las relacionadas al derecho a la vivienda, al agua, a la salud, a migrar, etc. Ni tampoco atribuir al constituyente un olvido u omisión, toda vez que al momento de ser sancionada la Reforma Constitucional de 1994 estas materias tenían vigor pleno, máxime el derecho

migratorio, cuyo primer antecedente normativo en nuestro país data del año 1876, al momento de sancionarse la Ley 817.

En este sentido, cabe destacar que, como lo dijera en reiteradas ocasiones el Máximo Tribunal y los tribunales inferiores de la Nación, la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y cuando ésta no exige esfuerzo de comprensión debe ser aplicada directamente, sin que sea admisible efectuar consideraciones ajenas al caso que aquella contempla (entre otros, Fallos: 313:1007; 314:458; 315:1256; 318:950; 324:2780).

Es doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que los tribunales, incluso al ejercer el elevado control de constitucionalidad, deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de las facultades que les son propias, cuanto en el respeto de las que la C.N. asigna, con carácter privativo, a los otros poderes federales y a las autoridades provinciales (Fallos: 263-265, Partido Justicialista, 1965; en igual sentido, F. 32-120; 170-246; 254-43; 6-2-1990; 313/1-63 del 6-2-1990).-

Por lo expresado, consideramos que con claridad la materia que trata el DNU 70/2017 no integra la expresamente vedada por el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional.

- VI -

SOBRE LA LEGISLACION EN MATERIA TRIBUTARIA

Los amparistas sostienen en un TOTAL desconocimiento de la ley Migratoria, que se ha modificado el “Aspecto temporal” del pago de la tasa correspondiente a la “residencia precaria”, el cual paso de ser de 180 a 90 días.

i) No Existe Pago alguno para la Residencia Precaria: Como punto de partida debemos desmentir las afirmaciones manifiestamente erradas de los amparistas, puesto que la “residencia Precaria”, no requiere pago alguno, sino que es GRATUITA, su otorgamiento como sus renovaciones.

El certificado de residencia precaria permite a los extranjeros que se encuentran tramitando una residencia, ya sea temporaria o permanente, permanecer en el país en forma legal hasta tanto le sea otorgada o denegada la misma, siendo este certificado otorgado al momento de iniciación del trámite con documentación correcta y completa.

Asimismo el trámite de la precaria resulta de extrema sencillez, debido solicitar Turno en línea, presentar la documentación requerida en la Sede Central, Av. Antártida Argentina 1355 o en las Delegaciones, el cual es GRATUITO, y su vigencia y su prórroga tienen una validez de hasta 90 días, pudiendo ser renovable hasta la resolución de la admisión solicitada, el cual no requiere costo alguno.

ii) La Tasa Referida Corresponde al Trámite de Residencia:

Por otro lado el cuadro tarifario aludido¹², refiere a la tasa por solicitud de residencia, **mas NO por el Certificado de “residencia Precaria”**, como mal lo sostiene los amparistas, cuya renovación como ya dije resulta GRATUITA.

A ese cometido, resulta aclaratorio que han sido el Decreto N° 231/09 y su modificatorio N° 959/2016 los que establecieron la nómina de trámites que se encuentran gravados con tasa retributiva de servicios. En tal sentido, **el art. 9 el Decreto N° 231/09 –que nunca ha sido tachado de nulidad.**

Por ello, el Decreto 70/2017, no ha modificado ningún aspecto sustancia de ningún hecho imponible, debiendo el presente agravio constitucional ser rechazo sin más trámite,

- VII -

¹² http://www.migraciones.gov.ar/pdf_varios/tasas/cuadro_tarifario.pdf

**SOBRE LA VIOLACION DEL DERECHO A LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA
LEY Y A LA NO DISCRIMINACIÓN:**

Comenzare diciendo que No empecé tampoco al temperamento adoptado por el organismo migratorio, los derechos de raigambre constitucional que invocan los amparistas, habida cuenta que la Dirección Nacional de Migraciones se limita a decidir de conformidad con lo dispuesto en la ley 25.871, al encontrarse verificada una de las causales objetivas que impiden la permanencia en el territorio nacional (cfr. en idéntico sentido, Sala III de este Fuero, in re: causa n° 4/2010 “Granados Poma, Héctor c/ EN - DNM - Resolución n° 104574/09 (expte. n° 2293077/07) s/ amparo ley16.986”, y, asimismo, C.N.C.A.F Sala II, causa n° 35.631/12 “Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM”, ya cit.), amén de la gravedad de los hechos cometidos por el accionante, extremo analizado en autos.

Por ello, creo conveniente recordar que la Corte Suprema, en el precedente “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino s/ Daños y Perjuicios” (pronunciamiento del 27 de noviembre de 2012), sostuvo que para los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos “**...la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto** en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución”.

En ese sentido destaco que “...es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación” y que, en ese sentido, “se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera”.

Destaco además que, “**La atribución de expulsar a las personas extranjeras no viola el derecho de igualdad entre las personas nacionales y extranjeras, ni en términos de la Constitución Nacional ni en términos de los tratados internacionales de derechos humanos**” (Sala I, causa “V.C.L.A.” y causa nº 1.702/2013 “J.G.M.S. c/ EN – Mº Interior – DNM resol. 450/12”, sentencia de 20 de diciembre de 2016.)

En esta materia la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que, en el derecho internacional, es un principio aceptado que toda nación soberana tiene como poder inherente a su soberanía “**la facultad de prohibir la entrada de extranjeros a su territorio o de admitirlos en los casos y bajo las condiciones que ella juzgue libremente prescribir**” (Fallos: 164:344).

A ello corresponde agregar que el incuestionable **derecho del Estado Nacional a regular y condicionar la admisión de extranjeros** en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, **no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados por la Ley Suprema** (Fallos: 171:310; 183:373; 188:326; 200:99; 313:101).

Vuestra excelentísima Corte también indicó que a partir del principio de soberanía, la Constitución Nacional “*ha señalado las reglas dentro de las cuales el Gobierno Federal, encargado de las relaciones internacionales, tanto en la paz como en la guerra, debe desenvolver la política inmigratoria del país subordinando el contenido de la legislación que se dicte a aquellas normas fundamentales*”.

Por su parte, como ya dije, la Corte Interamericana de Derecho Humanos sostuvo que “**En el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas**, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención

Americana". En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes. (*"Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas Vs. República Dominicana"* -Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014, párr. 350; y en el mismo sentido *"Caso Vélez Loor Vs. Panamá"* - Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010.)

La Corte Suprema añadió que es exacto que cuando el artículo 14 de la Ley Fundamental "se refiere a los habitantes para definir sus derechos personales comprende tanto a los nacionales como a los extranjeros, pero no es menos exacto que **según la letra del precepto el goce de tales derechos tiene la limitación derivada de que ello ha de ser de conformidad con las leyes que reglamenten su ejercicio**". Remarcó que ésta es una "**condición fundamental del ejercicio del derecho del extranjero para permanecer en la República nacida de un pacto tácito entre él y la soberanía y que como es lógico debe cumplirse dentro del territorio de país**". Y concluyó en que la igualdad que preconiza el artículo 16 de la Ley Fundamental "**se realiza respecto de todos los habitantes nacionales y extranjeros pero siempre que estos últimos observen las condiciones en que fueron admitidos**" (Fallos: 164:344).

Que, en este contexto, no resulta ocioso recordar que medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto) cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio (*en este sentido esta Sala III "Banco Hipotecario SA c/DNCl - Disp. Nº 185/10 (Expte. S01:77.804/04)", del 08/02/2011; "Bianca, Sebastián c/P.N.A.", del 10/08/2010; "Machado, Jorge Ignacio c/P.N.A.", del 02/02/2010; "Vezzato SA c/Resolución Nº 228/08 – ENARGAS (Expte. 10014/05)", del 22/10/2009; entre muchos otros*), salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), **omisión, o vicio**

con entidad suficiente para invalidar el acto dictado, supuestos que en el sub discusión no se advierten.

En esta línea argumental asimismo la Sala I del fuero en autos “*Velito Castillo, Luis Antonio c/ EN- DNM-Ley 25.871- DISP 1491/10 s/ proceso de conocimiento*”, sentencia del 13/11/2014), expreso que “*Si bien es cierto que el artículo 24 de la CADH, concerniente a la “igualdad ante la ley”, establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”, también es cierto que su artículo 22, relativo al “derecho de circulación y de residencia”, en su punto 3, admite la restricción de la libre entrada, residencia y salida del país “en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás”, y, en su punto 6, permite la expulsión de los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado parte en la medida en que se realice en “cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley”.*

De idéntica manera, el artículo 3º del PDCP prescribe que “*Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto*”, y su artículo 13 admite la expulsión de los extranjeros que se hallen legalmente en el territorio de un Estado parte en la medida en que se realice en “*cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley*”.

En el majestuoso fallo de la Sala I citado “*Velito Castillo*” también la Sala dijo que “**La CIDH ha reconocido que de acuerdo, con el derecho internacional, “los Estados Miembros tienen la facultad de controlar el ingreso, residencia y expulsión de no ciudadanos” y que “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”** (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 Refugiados, 2000; Informe n° 81, “Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros vs. Estados Unidos”, 2010).

La Corte IDH también ha reconocido esa potestad: “**En el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas**” (ver en este sentido “Asunto Haitianos y Dominicanos de origen Haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana. Medidas Provisionales”, resolución de la Corte IDH del 18 de agosto de 20003; “Caso Vélez Loo Vs. Panamá”, sentencia del 23 de noviembre de 2010; “Caso de Personas Dominicanas y Haitianas Expulsadas vs. República Dominicana”, sentencia del 28 de agosto de 2014; y OC-18/03, “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”).

Por lo expuesto, los amparistas no han aportado argumentos que permitan apartarse de la jurisprudencia de la Corte Suprema, por lo que la crítica concerniente a la afectación de la igualdad en términos constitucionales debe ser desestimada.

- VIII -

SOBRE LA VIOLACION DEL DERECHO A LA REUNIFICACION FAMILIAR Y LA UNIDAD FAMILIAR

i) En principio destaco que, para que resulte operativa la teoría de los amparistas, debe plantearse el asunto desde la “irrazonabilidad”, la cual debería de surgir de: *a)* no respetar el principio de proporcionalidad; *b)* por utilizar un medio no idóneo para alcanzar el fin perseguido y *c)* por no respetar el principio de igualdad.

Ninguna de estas cuestión suceden a modo genérico, las cuales serán suceso de los casos particulares, y sujeto al efectivo control judicial suficientes, dado que lo que Migraciones analiza correctamente como razonable,

es lo que la doctrina de la Corte Suprema ha analizado como “...la proporcionalidad de los medios utilizados por la norma, en relación con los fines perseguidos por la ley, deparando deferencia a los motivos que el legislador tuvo para sancionarla...”.(Inchauspe Hnos. c. Junta Nacional de Carnes", Fallos 199:483)

Esto también según Badeni cuando dijo que “...la razonabilidad importa una relación proporcionada entre los medios y los fines. Radica en advertir si las restricciones a la libertad individual son indispensables y proporcionadas para alcanzar los fines de interés general”.

Conf. Badeni, Gregorio, Instituciones de Derecho Constitucional, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, pág. 246.

Además de ello, y como ha sido sostenido por el **Corte Interamericana de Derecho Humanos (CIDH)** en su Informe 81/10, el **Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)** y el **Comité de Derechos Humanos de la ONU (CDH)** destacaron en oportunidad de expedirse respecto a cuándo el estado aplica sus políticas migratorias y la referida “prueba de equilibrio”, entre otras **a) el carácter y severidad del delito (o delitos) cometido(s) por el no ciudadano**, **b) el período transcurrido desde que el no ciudadano tuvo actividad delincuencial** **c) pruebas de la rehabilitación del no ciudadano, con respecto a su actividad criminal** **d) los esfuerzos realizados por el no ciudadano para obtener la ciudadanía en el Estado recipiente.**

ii) Dispensa de Carácter Discrecional: Sin perjuicio de lo expuesto, tampoco convence los fundamentos esgrimidos, puesto que como se tiene entendido la Dispensa es de reserva discrecional de la Administración.

Así se sostuvo que, la dispensa de los impedimentos relativos al ingreso y permanencia en el país, contemplados en el artículo 29 de la ley, por razones de reunificación familiar es una facultad propia y discrecional de la administración, y tiene carácter excepcional (Sala I, causa “V.C.L.A.” y causa nº 43.011/2011 “C.C.R. c/ EN –Mº Interior –Resol. 715/11 -DNM”, pronunciamiento

del 1º de septiembre de 2016; Sala III, causa “U.C.Y.”; Sala V, causa nº 31.968/2011 “B.R.Z.C. c/ EN –DNM Resol. 561/11”, sentencia del 31 de marzo de 2015).

Los jueces no pueden sustituir el criterio de la administración que ordena la expulsión de una persona extranjera, salvo que se demuestre que ha mediado un error de hecho o de derecho, una omisión o un vicio con entidad suficiente para invalidarla (Sala II, causa nº 35.631 “L.Y. c/ EN –DNM –Disp 69130/08 s/ recurso directo DNM”, pronunciamiento del 13 de noviembre de 2014; Sala III, causa “U.C.Y.”; Sala IV, causa “H.A.C.”.)

Por ello, no deber perderse de vista que “...**la concesión de esa dispensa sólo puede ser considerada como una facultad discrecional otorgada a la Dirección Nacional Migraciones...**” (Cam. Cont. Adm Fed., Sala III, “Uriarte Cubas Ygnacio de Loyola y otro c/ EN- Mº Interior- DNM –DISP 716- (Expte 209905/99) y otro s/ Recurso Directo”, del 21/9/15), “Encomenderos Noriega Walter Luis c/ EN-Mº Interior DNM-DISP 2358/10 (Expte 225826/01) s/Recurso Directo” DNM”, Expte N° 10989/2012); ello por cuanto “....**de los términos del art. 29, in fine, de la ley 25.871, surge que le es facultativo a la Dirección Nacional de Migraciones aplicar la dispensa en cuestión, dependiendo de cada caso en particular**” (conf. Sala IV, “Hernández Julio César y otro c/ EN- Mº Interior –RSL 341/11- DNM DISP 24407/088218247/03 s/ Recurso Directo para Juzgados”, del 9/6/15).

Es que “...**medidas como la recurrida constituyen el ejercicio de un poder propio de la Administración y dentro de ella, la competencia ha sido asignada a un órgano estatal altamente especializado (creado al efecto)** cuyos actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, **sin que esto habilite a los jueces para sustituir el criterio administrativo por el suyo propio, salvo que se demuestre que ha mediado error** (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto dictado” (Cam. Cont. Adm. Fed. . Sala II, “Lin Yu c/ EN – DNM – Disp. 69130/08 s/ Recurso Directo DNM”, del 13/11/14; - “Alva Lavado, Michael Diego. Y otro c/ EN – DNM –Resolución nº 1859/10 (Expte. Nº

2058815/06) y otros s/ Recurso Directo para Juzgados”, del 28/5/15), supuestos que –en la especie–no se advierten configurados.

iii) Insuficiencia de Alegaciones: También deseo destacar que **no es suficiente alegar el criterio de reunificación familiar si el interesado no acredita, en grado mínimo y más allá del título** de padre o madre que genéricamente invocan, **con una conducta congruente y consecuente con las obligaciones que conlleva el desempeño de dicho rol familiar** (Sala II, causa nº 11329/2011 “A.L.M.D. y otro c/ EN –DNM –Resolución 1859/10”, pronunciamiento del 28 de mayo de 2015.)

Y si bien es cierto que la ley citada tiene también entre sus objetivos garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar (arts. 3º inc. d) y art. 10 de la ley 25.871), **no es menos cierto que debe acreditarse, con independencia del título filial, un comportamiento acorde con la situación familiar de padre que invoca.**

La Ley de Migraciones como la Convención Americana sobre derechos Humanos (art. 17) y la Convención sobre los derechos del Niño (arts. 8 y 9), tienen como objetivo evitar la separación, en este caso del padre con sus hijos menores, a fin de que el primero continúe compartiendo la vida familiar y colaborando con el mantenimiento del hogar y la educación de los niños.

Las defensas que se suscitan ante Migraciones, en su mayoría no prueban el grueso de sus afirmaciones, **no traen prueba alguna tendiente a acreditar que hubieran convivido y/o, menos aún, que lo hagan actualmente junto a su familia. Tampoco se acredita, ni aportan indicios para demostrar haber sido y/o ser el sostén económico.**

En este orden, no resulta ocioso recordar que cada parte soporta la prueba de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende. La actividad probatoria constituye, como toda carga procesal, un imperativo del propio interés. Esa actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos

controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien a su vez puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (CSJN, Fallos: 318:2555, 321:1117; 331:881; entre muchos otros).

vii) Excepción Para la Separación Dada por la Propia Convención Sobre los Derechos del Niño – Los Menores no Deben ser Utilizados Como Escudos Judiciales:

Como la vasta ilustración de V.E ya habrá advertido, la excepción a la regla, que avala en este sentido la facultad discrecional de la actuación de la Dirección de Migraciones, viene dada de la propia Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y promulgada mediante la Ley N° 23.849.

En este sentido, sin perjuicio de las demás normas complementarias citadas por las actoras referida a la protección de la familia, lo cierto es que el propio artículo 9 de la Convención Sobre los Derechos del niño dispone que “**Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables...**”, dando el criterio aquí descripto por esta Dirección de Migraciones en su punto “4” al sostener “**Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte...**”. El subrayado y negritas me pertenece.

Nótese V.S, que en la ley Migratoria Argentina, la palabra “**deportar**”, no está contemplada, sino que se ha utilizado un “**sinónimo**” hablándose de “**expulsión**”, puesto que la Convención ha sido redactada para múltiples estados que fueron adhiriéndose, donde en otras casos se habla de “deportados” y no de “expulsados”, como es por ejemplo Ecuador, Perú, Colombia, también estados signatarios.

Otro claro ejemplo es el caso de la mención de migrante “irregular” en la Ley Migratoria Argentina, y de “ilegal” en otras legislaciones, que ambos refieren a extranjeros que incumplen la ley migratoria.

Volviendo al tema que nos ocupa, es la misma Convención quien contempla el supuesto que aquí nos ocupa **y llega a justificar la separación de padres e hijos cuando "sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación..."** (Artículo 9.4 de la Convención) - (A 418.XL I in re "A., F. s/protección de persona", rta. el 13 de marzo de 2007; del voto del ministro Juan Carlos Maqueda).

Amén de ello, y en los términos del artículo 75 incisos 2 y 23 de la Constitución Nacional, y en el marco de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en general y de la Convención de los Derechos del Niño en particular, **la regla jurídica que ordena sobre poner el interés del niño a cualesquiera otras consideraciones tiene el efecto de separar conceptualmente aquel interés del niño como sujeto de derecho de los intereses de otros sujetos individuales o colectivos e, incluso, el de los propios padres** (A 418.XL I in re "A., F. s/protección de persona", rta. el 13 de marzo de 2007; del voto del ministro Juan Carlos Maqueda).

Es que **la pauta hermenéutica liminar del "interés superior del niño"** (artículo 3. 1) **impide prevalecerse de los derechos que los instrumentos internacionales** sobre la materia han receptado, **para utilizarlos en favor de los adultos con quienes el niño mantiene algún vínculo.** (Del Dictamen del Procurado General en los autos “Lagos Quispe Leonidas s/Extradición” L. 189. XLIII. ROR 28/05/2008, de fecha del 29/08/2007, Fallos: 331:1352.

Es que V.E, la primera pauta para delimitar las obligaciones emanadas de los instrumentos en su mismo texto atendiendo “...al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de

estos y teniendo en cuenta su objeto y fin..." (Artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Trasladando estos principios al caso, surge con evidencia que de la propia Convención surge la facultad llevada a cabo por la Dirección Nacional de Migraciones, y por ende no se justifica "per se" el rechazo por ausencia de afectación de derechos de los menores.

iv-a) Así, en los ya citados fallos de la Corte in re "*Lagos Quispe*" y "*Vanessa López*", en ambos precedentes **se ha ratificado que la extradición (aquí la "deportación" también mencionada en el Art 9.4) es una causal de separación entre padres e hijos que en principio no resulta objetable a la luz de la Convención de los Derechos del Niño.**

En "*Vanessa López*", la Corte sostuvo también que la consideración del "*interés superior del niño*" (artículo 3) no queda únicamente circunscripta a los órganos judiciales, sino que comprende a todas las instituciones estatales, que deberán examinar de qué manera los derechos e intereses del niño resultan conculcados por las decisiones y medidas que adopten.

Concretamente, señaló que cada una de las autoridades a las que competa intervenir en lo que resta del procedimiento deberá estudiar, en la oportunidad y bajo la modalidad que mejor se ajuste a las particularidades el caso y en forma sistemática, cómo los derechos y los intereses pueden verse afectados, y recurrir luego a los mecanismos disponibles para reducir el impacto negativo sobre su integridad que pudiera generarles (*en el mismo sentido, cf. el dictamen de esta Procuración General en la causa T.176, L. XLIX, "Torres García, Claudio si extradición", del 2 de julio de 2014*).

Así V.S, el Estado Argentino no incumple la Convención por el sólo hecho de disponer el deportamiento o expulsión del migrante cuando ello se halla expresamente previsto como causal en la Convención

iv-b) En este sentido recuerdo que, el control de proporcionalidad, suministra a los jueces un **procedimiento de argumentación con el cual verificar en qué medida se justifica la restricción de un derecho**. Esencialmente, la idea rectora es que toda interferencia estatal en la esfera de los derechos de los ciudadanos debe ser. **(i)** idónea para alcanzar el fin buscado; **(ii)** necesaria, esto es, la alternativa menos gravosa para promover ese cometido; y proporcional en sentido estricto, de forma tal que la intensidad de la afectación no exceda ostensiblemente la contribución que ella podría reportar al fin perseguido (cf. *Clérico, Laura, Limitaciones a los derechos constitucionales y control de razonabilidad [control de proporcionalidad], en Rivera Ib.] et al [ed.], Tratado de los Derechos Constitucionales, Buenos Aires, 2014, t. 1, pp. 499 ss.*). La proporcionalidad garantiza así la mejor ponderación imaginable ante un conflicto entre derechos fundamentales, o entre derechos fundamentales y otros intereses constitucionalmente reconocidos. Su empleo resulta aconsejable para trazar distinciones analíticas que permitan poner de manifiesto los aspectos salientes de los casos difíciles (cf. *Klatt Matthias y Meister, Moritz, Verhältnismässigkeit als universelles Verfassungsprinzip, Der Staat [2012], vol. 51, pp. 159 ss.*).

Por las razones apuntadas por la Excma. Corte Suprema, sin embargo, el deber de asignar al interés superior del niño una "consideración primordial" no podría entenderse como una preeminencia general y a priori, pues ello equivaldría, en contra de lo previsto por la propia Convención, y otros tratados internacionales, a modo de ejemplo la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" donde en su art. 32 dispone que "...Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás...".

Recientemente, a su vez, la Corte Suprema del Reino Unido se pronunció respecto de tres casos donde se trataron temas de extradición (como la deportación causal prevista por la Convención para la separación del menor) en los casos (*HH [Appellant] v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [Respondent]*; *PH [Appellant] v Deputy Prosecutor of the Italian Republic, Genoa [Respondent]*; y *F-K [Fq [Appellant] v Polish Judicial Authority [Respondent]*; disponible en <http://supremecourt.uk/decidedcases/>

docs/UKSC~011_0128_Judgment.pdf), que donde la jueza Hale, que lideró el acuerdo, consideró que en la estructura del test de proporcionalidad los jueces deben determinar **si la gravedad de la interferencia en la vida familiar resulta justificada teniendo en cuenta la seriedad del interés público perseguido.**

A su modo de ver, lo que varía es la preponderancia que, según el caso, pueda asignarse a uno u otro de los intereses comprometidos, donde seguidamente, propuso cuatro pautas a tener en cuenta en este tipo de ponderaciones: **(i) los intereses del niño deben reputarse una consideración primordial, aunque no siempre la única consideración primordial, y no necesariamente la consideración dirimente;** **(ii) dada la especial situación de los niños, la protección de su vida familiar exige analizar con especial cuidado qué ocurrirá con ellos si la persona requerida es su único o principal sostén;** **(iii) sin perjuicio del interés particular de los niños afectados, debe advertirse que existe también un evidente y robusto interés público en que ellos sean criados adecuadamente;** y **(iv) los tribunales deben evaluar si existe algún medio capaz de satisfacer el interés sin perjudicar a los niños.**

En función de ello, la vocal preopinante concluyó que **no era válido desestimar estos casos mecánicamente, con la mera afirmación de que, aunque el interés del niño será irremediablemente afectado con la separación, el interés público en la extradición ostenta casi sin excepción el peso necesario para derrotarlo** (cf. párr.34). Resulta claro que, si bien no pude dejarse de lado en forma automática el interés superior del niño, lo cierto es que éste -ante determinadas circunstancias-, debe ceder ante el interés público.

Por todo lo expuesto solicito el de la inconstitucionalidad aquí intentada, lo que así se pide.

- IX -

SOBRE EL INCUMPLIMIENTO DE ACUERDO DE SOLUCION AMISTOSA

Este punto resulta insostenible, cuando los amparistas intentan retrotraer un compromiso asumido en el año 2003, el cual se agotó con la sanción de la Ley 2571 y su posterior Decreto Reglamentario 61/2010, y de manera alguna implicó una sujeción a tratamiento internacional de futuras modificaciones, algo que propugna ampliamente en contra de la noción de soberanía de un estado.

i) La citada mención ocurrió, en la CIDH mediante una reunión de trabajo por el caso de Juan Carlos de la Torre, un inmigrante uruguayo que ingresó a la Argentina en 1968 y luego de 24 años de permanencia en el país fue detenido sin orden judicial y expulsado mediante la aplicación de la ley de migraciones promulgada durante la última dictadura militar, como resultado de un largo y complejo proceso que se inició a poco del retorno de la democracia, que incluyó la denuncia contra el Estado argentino ante la CIDH en el que intervinieron organizaciones no gubernamentales, instituciones religiosas, sindicatos y referentes políticos.

En este sentido, el proceso de solución amistosa iniciado a partir de una reunión de trabajo realizada entre las partes el 17 de octubre de 2003, en el marco del 18° periodo de sesiones de la CIDH, **contribuyó de manera decisiva para que fuese derogada la Ley General de Migraciones que se encontraba vigente en aquel entonces**, conocida como “Ley Videla” (22.349). Asimismo, para su sustitución por la Ley de Migraciones No. 25.871.

Sin embargo, y al no tener la nueva ley una reglamentación, y dado que **su aplicación concreta convive con la vigencia de la antigua normativa**, en dicha reunión de hoy se firmó un acuerdo de solución amistosa por **el cual el Estado se comprometió a promulgar el decreto reglamentario** -elaborado por una mesa de trabajo de la que participó el CELS, junto a otras organizaciones y organismos de Naciones Unidas, como ACNUR y OIM-, **en un plazo máximo de 30 días**. Al concretarse este acuerdo, la Comisión redactaría un nuevo informe para dar por cerrado el caso.

El proceso de solución amistosa culminó con la publicación del Reglamento de la Ley de Migraciones adoptado mediante Decreto 616/2010 y publicado en el Boletín Oficial el 6 de mayo de 2010, con lo que se puso fin al compromiso del Estado argentino de *“realizar un análisis pormenorizado de la legislación vigente a fin de impulsar la adecuación de aquella normativa que contenga disposiciones que efectúen discriminaciones ilegítimas con base en la condición de extranjero de una persona o su condición migratoria a los estándares internacionales y constitucionales en la materia”* (Acuerdo de Solución Amistosa, Punto 2.b).

Es por ello que el presente agravio resulta infundado, retroactivo y no puede prosperar.

ii) Corolario: Por último, y con relación a las conclusiones arribadas por los actores, deseo destacar que conforme lo sostuvo la Excelentísima Corte Suprema en un reciente pronunciamiento (CSJ 368/1998 (34-M)/CSI – “Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto s/ Informe Sentencia dictada en el caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”), donde sostuvo que **“el constituyente ha consagrado en el citado arto 27 una esfera de reserva soberana (margen de apreciación nacional) delimitada por “los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional”, a los cuales los tratados internacionales -y con mayor razón aun la interpretación que de tales tratados se realice- deben ajustarse y con los cuales deben guardar conformidad.”** (Fallos: 316:1669; entre otros).

Estos principios reseñados se traducen en el modo en que deben ser interpretadas las obligaciones asumidas por el Estado argentino, donde el constituyente ha consagrado en el arto 27 una esfera de reserva soberana, delimitada por los principios de derecho público establecidos en la Constitución Nacional.

Así el Excelentísimo tribunal sostuvo que **“A partir de esta cláusula no es posible hacer prevalecer automáticamente, sin escrutinio**

alguno, el derecho internacional -sea de fuente normativa o jurisprudencial- sobre el ordenamiento constitucional.".

Es que como se sostuvo, esta interpretación es reflejo de una fuerte tradición en la práctica constitucional argentina, donde en el mismo sentido se expresó Joaquín V. González al sostener que **"un tratado no puede alterar la supremacía de la Constitución Nacional, cambiar la forma de gobierno, suprimir una provincia o incorporar otras nuevas, limitar atribuciones expresamente conferidas a los poderes de gobierno, desintegrar social o políticamente al territorio; restringir los derechos civiles, políticos y sociales reconocidos por la Constitución a los habitantes del país, ni las prerrogativas acordadas a los extranjeros ni suprimir o disminuir en forma alguna las garantías constitucionales creadas para hacerlos efectivos [..]. En cuanto la Constitución Nacional sea lo que es, el artº 27 tiene para la Nación significado singular en el derecho internacional. La regla invariable de conducta, el respeto a la integridad moral y política de las Naciones contratantes"** (Joaquín V. González, *Senado de la Nación, Diario de Sesiones, sesión del 26 de agosto de 1909, volumen IX, pág. 52*).

- X -

COLOFÓN

Se sostuvo que, el dictado del Decreto 70/2017 ha obedecido a una necesidad de la sociedad de normas más acordes con la realidad que la rodea, y en este sentido el Poder Ejecutivo ha dictado la norma en uso de las atribuciones conferidas en el artículo 99, incisos 1, 2 y 3, de la Constitución Nacional, el que se aclaró se encuentra a análisis por la Comisión Bicameral Permanente, la cual ha tratado la legalidad del Decreto sin realizar observación alguna.

Se recordó entonces que la **declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad**

que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico (Fallos: 295-850; 301:962; 302:1149; 303:1708, 324:3219 entre muchos otros); **a la que sólo es dable acudir cuando lo imponen insuperables razones para asegurar la supremacía de la Constitución** (CSJN, julio 6-1982, “Carrizo, Domingo y otros c/ A.G.P.”, publicado en ED 100-599).

Se sostuvo que tanto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** y la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** han reconocido, la potestad del Estado Nacional de regular y condicionar la admisión de las personas extranjeras en la forma y medida en que, con arreglo a los preceptos constitucionales, lo requiera el bien común en cada circunstancia, potestad que –remarcó– no es incompatible con las garantías de los derechos individuales consagrados por la Ley Suprema (Fallos: 151:211; 164:344; 171:310; 173:179; 183:373; 188:326; 200:99; 205:628; 268:393; 313:101.)

Se sostuvo que la “**Emergencia**” surge de la existencia de la “Emergencia de Seguridad Pública” en todo el territorio nacional, la que ha sido ordenada con el dictado del **DECRETO 225/2016**, con el objeto de revertir la situación de peligro colectivo creada por el delito complejo y el crimen organizado, y la misma ha sido prorrogada por el Decreto N° 50 de fecha 19 de enero de 2017. Asimismo la mentada emergencia la ha sostenido el máximo tribunal en la **Acordada 28/15** que “**exhortó a todos los poderes públicos a “asegurar una política de Estado contra el tráfico ilícito de estupefacientes y a adoptar medidas de salud preventivas...” (...)** **“a fin de dar adecuado cumplimiento con los tratados internacionales de derechos humanos suscriptos por el país”.**

En relación a la situación de emergencia, se mencionaron los **graves impedimentos** en el accionar de la Dirección Nacional de Migraciones, debido a severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo

procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a SIETE (7) años de tramitación, enumerándose un centenar de casos.

Se mencionó al *ii-c-1)* las **Causas Por Comisión de Delitos**, aportándose casos concretos y estadísticas de las posibilidades acotadas del organismo de control, de hacer frente a sus tareas, cuyo riesgo suscita inminencia, exponiéndose asimismo al punto *ii-c-2)* **Expulsiones por Delitos Graves en Tramitación de su Vía Recursiva Administrativas**, en la que se mencionó algunas de las numerosas causas que afronta imposibilidad de acción de migraciones en la instancia administrativa.

Asimismo al unto *ii-c-3)* **Negocios Vinculados a la Irregularidad Migratoria que sustentan la emergencia**, se abordaron la problemática de los numerosos negocios que se propician al amparo de la normativa anterior, involucrando delitos graves como la trata de personas, o la “directa” burla de la ley migratoria, sin poder Migraciones efectuar ninguna acción. Se hizo, referencia asimismo a las legislaciones de numerosos países – la mayoría de ellos bajo la órbita y Control de la Corte Interamericana-, que poseen normas migratorias más acordes a la nueva redacción de la Ley 25.871, lo que denota amén de la reciprocidad, la absoluta legalidad del Decreto 70/2017.

Al punto *ii-c-5)* **Política Abierta en Materia Migratoria**, se referencio con claros números y estadísticas que la República Argentina es uno de los mayores receptores de migrantes en el cono sur, sosteniéndose asimismo al punto *ii-d)* que la vieja Ley 25871 implicaba una **Violación de la Garantía en Juicio** por cuanto los juicios se perpetraban en el eterno, sin certeza alguna para los migrantes respecto a su condición, y en contra de los estándares Internacionales.

Al punto *ii-e)* **Creciente Población Bajo Custodia**: se acompañaron números estadísticas y concretos datos sobre la población carcelaria que denotan que **la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia** del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha

incrementado en los últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total. Asimismo se sostuvo y probó que “en relación a los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros”, además especificándose que no se daba cumplimiento con la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional”.”

Amén de ello se sostuvo que el Decreto cumple TOTALMENTE en forma acabada con los Estándares Internacionales de Garantías del Proceso dado por la Corte Interamericana Ver Casos (*Nadege Dorzema y Otros vs. República Dominicana; Caso Familia Pacheco Tineo Vs. Bolivia*”, entre otros), cuando asimismo se citó y especificó Legislación Comparada respeto de la Cual Existe Ausencia Total de Pronunciamiento de la Corte en relación al Proceso Abreviado, respecto a países bajo la órbita y control de la Corte Interamericana.

Se señalaron casos iniciados por la Defensoría Pública Oficial, en los que se denota la posibilidad palmaria de cumplimiento de los plazos para ejercer la defensa de sus derechos –establecidos en el decreto-, con una adecuada defensa, haciéndose saber asimismo que en principio, el poder ejecutivo tiene plenas facultades para derogar normas anteriores por otras posteriores sin que ello implique ninguna cuestión constitucional (CSJN. Fallos 259:377 y 432; 267:247.)

Se evacuaron punto por punto los agravios de los amparistas, explicando sucintamente cada uno de los supuestos, echando por tierra el “parcializado” ataque al Decreto 70/2017, exponiéndose en cada caso la legalidad y razonabilidad de la norma y aclarando una TOTAL ausencia de afectación de garantía constitucional o Internacional alguna.

Se expuso y deshizo la irrazonable idea de que el Decreto legisle sobre materia “Penal” y o “Tributaria”, desmintiéndose asimismo cualquier

asimilación al Decreto con un efecto discriminatorio y/o que afecte la unidad familiar, ni mucho menos la libertad ambulatoria, como asimismo se puso en evidencia la falacia de un compromiso asumido a un acuerdo de solución amistosa, que implica por parte de los amparistas un control de la gobernabilidad de un estado soberano, intentando inmiscuirse en cuestión publicas ajenas a sus totales potestades, las que resultan de una gravedad institucional extrema.

-XI -

PRUEBA

1)- Documental: Al fin de acreditar todo lo expuesto se acompaña copia de:

- **ANEXO I** - Expediente: EX2017-00714539-APN-DGA#DNM en 61 fojas útiles

- **ANEXO II** - Nota NO-2017-02853499-APN-SSPC#MJ por la que se adjunta “INFORME SOBRE PERSONAS EXTRANJERAS Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ARGENTINO” en 33 fojas útiles.

2)- Para el hipotético caso de que se desconozca la documental adjunta, y las estadísticas brindadas, se solicita:

a) Se libre oficio al Servicio Penitenciario Federal a los fines de que remita informe “INTERNOS EXTRANJEROS AL 31/12/2016”.

b) Se libre oficio al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Subsecretaría de Política Criminal, Dirección Nacional de Política Criminal en materia de justicia y legislación penal, a los fines de que remita “INFORME SOBRE PERSONAS EXTRANJERAS Y SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ARGENTINO” del mes de enero de 2017.

c) Se libre Oficio a la DIRECCIÓN GENERAL DE INMIGRACIÓN de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES a los fines de que ratifique la veracidad de la información brindada y, para el caso de que así se solicite, brinde los datos estadísticos que se crean necesarios.

- XII -

RESERVA CASO FEDERAL

Por estar relacionada la cuestión debatida en autos, a la interpretación y aplicación de normas de contenido y alcance federal, es que dejo planteada la RESERVA DEL CASO FEDERAL, conforme lo dispuesto por el art. 14 de la Ley 48, para ocurrir oportunamente ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante el remedio extraordinario pertinente.

- XIII -

PETITORIO

- 1.- Se me tenga por presentado, y por constituido el domicilio.
- 3.- Se por evacuado el informe solicitado.
- 3.- Se tenga presente la reserva federal efectuada.
- 4.- Oportunamente, se rechace la acción de amparo con costas.

Proveer de conformidad que,

SERA JUSTICIA