



11 ABR. 2018

Corte Suprema de Justicia de la Nación



RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL*

(Carátula artículo 2° reglamento)

Expediente:

Nro. de causa: 3061/2017

Carátula: "CENTRO DE ESTUDIO LEGALES Y SOCIALES Y OTROS C/ EN S/AMPARO
LEY 16.986"

Tribunales intervinientes

Tribunal de origen: Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo
Federal N° 1 Secretaría N° 1

Tribunal que dictó la resolución recurrida: Cámara Contencioso Administrativo Federal Sala
V.

Consigne otros tribunales intervinientes:

Datos del presentante

Apellido y nombre: GARCIA Horacio José

Domicilio constituido: Av. Antártida Argentina 1355 Edificio 1, C.A.B.A.

Domicilio electrónico: (CUIL/CUIT): 20225374148

Apellido y nombre: CIANCIO Cristina Carmen

Tomo: 33 Folio: 271

Domicilio Constituido: Av. Antártida Argentina 1355 Edificio 1 CABA

Domicilio Electrónico: (CUIL/CUIT): 27164965525

Carácter del presentante

Representación: Horacio José GARCIA, Director Nacional de Migraciones, designado por
el Poder Ejecutivo Nacional Decreto 201 del 22 de diciembre de 2015.

Apellido y nombre de los representados: DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES/
ESTADO NACIONAL.

Letrado patrocinante

Apellido y Nombre: Señor Procurador del Tesoro de la Nación Dr. Bernardo Saravia Frías

Domicilio constituido: Av. Antártida Argentina 1355 Edificio 1, C.A.B.A.

Decisión recurrida:

Descripción: Sentencia de la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal que hizo lugar a los recursos de apelación interpuestos por el Centro de Estudios Legales y Sociales, Comisión Argentina para Refugiados y Colectivo por la Diversidad, revocando la sentencia dictada por el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal N° 1, Secretaría 1, admitiendo la acción de amparo colectivo y declarando la inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017 que modificó la Ley 25.871.

Fecha: 22/3/2018

Ubicación en el expediente: Fojas 990/1014.

Fecha de notificación: 23/3/2018

Objeto de la presentación

Recurso Extraordinario Federal Art. 14 Ley 48

Norma que confiere jurisdicción a la Corte: Art. 14 Ley 48

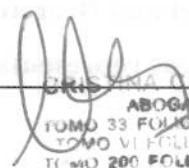
Oportunidad y mantenimiento de la cuestión federal:

Se introdujo la reserva de la cuestión federal al evacuar el informe art. 8° ley 16.986 a fs.199 y se mantuvo a fs. 835, 899, 919 vta., 954 vta., al momento de contestar las respectivas apelaciones y expresión de agravios contra la sentencia de primera instancia.

Se plantea la cuestión federal del fallo recurrido, pues se encuentra en tela de juicio la interpretación de una norma federal cuyo análisis afecta la garantía constitucional de defensa en juicio, (fallos 207:293, 232:664 y 307:966) y división de poderes, ello así dado que la sentencia del 22/3/2018 que revocó la sentencia de primera instancia, admitió el amparo colectivo y declaró la invalidez del DNU 70/2017. La decisión afecta actos estatales de rango federal que regula el régimen de ingreso, permanencia y egreso ó expulsión del país, violentándose la división de poderes, la garantía de defensa en juicio y el debido proceso, por apartarse de la normativa aplicable a la causa.

Exponga qué decisión pretende de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

SE HAGA LUGAR AL RECURSO EXTRAORDINARIO. SE REVOQUE LA SENTENCIA DE LA SALA V DE LA EXCELENTISIMA CAMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, RATIFICANDO LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y, EN CONSECUENCIA, LA LEGITIMIDAD DEL DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA N° 70/2017, CON COSTAS.


MARIANA A. CIANCIO
ABOGADA
TOMO 33 FOLIO 271 CAMCF
TOMO VI FOLIO 550 CAM
TOMO 200 FOLIO 24 CCALP

Fecha: 11/4/2018

Firma: _____

*La omisión de los requisitos de este formulario dará lugar a la aplicación del art. 11 del reglamento

11 1 ABR. 2018



1 **INTERPONE RECURSO EXTRAORDINARIO.**

2 **Excelentísima Cámara de Apelaciones:**

3 Horacio José GARCÍA, Director Nacional de Migraciones (Decreto N°
4 201/2015- BO 22/12/2015), en representación del Estado Nacional, con el patrocinio
5 letrado de Cristina Carmen CIANCIO, abogada inscripta en el T. 33 F. 271 del
6 C.P.A.C.F. y del Procurador del Tesoro de la Nación, Bernardo SARAVIA FRÍAS (De-
7 creto N° 313/2017) -B.O. 04/05/2017-, constituyendo domicilio procesal en Av. Antár-
8 tida Argentina N° 1355, edificio 1°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y domici-
9 lio electrónico en CUIT 27164965525, en autos caratulados "**CENTRO DE ESTUDIO**
10 **LEGALES Y SOCIALES Y OTROS C/ EN-DNM S/AMPARO LEY 16.986 "** (Ex-
11 pte. N° 3061/2017), a V.E. me presento y respetuosamente digo:

12 **I. OBJETO**

13 Presento en legal tiempo y forma recurso extraordinario federal (artículos 256 y
14 257 del CPCCN, y artículo 14 de la Ley N° 48) contra la sentencia de la Sala V de la
15 Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal del 22 de
16 marzo de 2018, notificada a mi mandante por cédula electrónica el 23 de marzo de
17 2018.

18 Por las razones de hecho y de derecho que se exponen, solicito a V.E. revoque la
19 resolución recurrida, con expresa imposición de costas.

20
21 **II. ANTECEDENTES**

1 a) El 27 de enero de 2017 el Poder Ejecutivo Nacional dictó el Decreto de Ne-
2 cesidad y Urgencia N° 70/2017 (B.O. 30/01/2017).

3 b) El 1° de febrero el Jefe de Gabinete de Ministros -por Mensaje N° 11/2017-
4 comunicó a la Comisión Bicameral Permanente el dictado del Decreto con-
5 forme a lo dispuesto en los artículos 99, inciso 3° y 100, inciso 13 de la
6 Constitución Nacional, y la Ley N° 26.122.

7 c) El 14 de febrero, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Comi-
8 sión Argentina para Refugiados y Migrantes (CAREF) y el Colectivo por la
9 Diversidad (COPADI), iniciaron una acción de amparo colectivo contra el
10 Poder Ejecutivo Nacional con el objeto de que se declare la nulidad absoluta
11 e insanable del Decreto N° 70/2017.

12 Como fundamento de su pretensión, alegaron supuestas violaciones a los
13 principios, derechos y garantías de: (i) debido proceso adjetivo, (ii) tutela ju-
14 dicial efectiva, (iii) acceso a la justicia, (iv) igualdad, (v) no discriminación y
15 (vi) libertad.

16 d) El 16 y 22 de febrero de 2017 se reunió la Comisión Bicameral Permanente
17 para tratar la validez del Decreto, sin lograr dictamen por falta de quórum.

18 e) El 19 de septiembre el fiscal de la causa dictaminó en contra de la proceden-
19 cia del amparo (fs. 581/617).

20 Sostuvo que la norma cuestionada cumple con las formalidades previstas pa-
21 ra su sanción, en tanto: (i) no regula materias prohibidas y (ii) “*el recaudo*

1 *relativo a la existencia del estado de necesidad y urgencia*” se encuentra
2 acreditado (ver fs. 597).

3 También resalta que no surge en forma palmaria desviación de poder, irrazo-
4 nabilidad o mala fe del Poder Ejecutivo que habilite al poder jurisdiccional a
5 tachar de inconstitucional la discrecionalidad de determinar la “necesidad y
6 urgencia” del decreto cuestionado (ver fs. 597).

7 f) El 19 de octubre de 2017, el Juez de Primera Instancia rechazó la acción de
8 amparo colectivo por considerar que el control del Decreto N° 70/2017 está
9 siendo ejercido por el Congreso de la Nación y que los requisitos formales y
10 sustanciales establecidos en la Constitución están suficientemente acredita-
11 dos (fs. 630/638).

12 g) La decisión fue apelada por el Defensor del Pueblo de la Provincia de Bue-
13 nos Aires (fs. 639/645), el Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de
14 Buenos Aires (fs. 646/657vta.), los co-accionantes CELS, CAREF y
15 COPADI (fs. 662/702) y por el Ministerio Público Fiscal (fs. 705/715).

16 h) El 22 de marzo de 2018, la Sala V de la Cámara en lo Contencioso Adminis-
17 trativo Federal (Cámara) revocó la decisión de Primera Instancia y declaró la
18 invalidez constitucional del Decreto N° 70/2017, con costas a la demandada.

19 Para así decidir, el voto mayoritario consideró que: (i) no se verificaron en la
20 causa los presupuestos fácticos que habilitan el dictado de un decreto de ne-
21 cesidad y urgencia por parte del Poder Ejecutivo; (ii) la omisión del Congre-
22 so de expedirse no impide el control judicial de los presupuestos para el dic-

1 tado de la norma; (iii) el Decreto N° 70/2017 establece medidas que no son
2 proporcionalmente adecuadas para la realización de la finalidad que motiva
3 su dictado; y (iv) la disposición prevé una serie restricciones al derecho de
4 defensa y debido proceso, tales como: plazos fugaces para impugnar las de-
5 cisiones de expulsión en sede administrativa o judicial, la posibilidad de re-
6 tener al migrante sin definir las causales habilitantes, y un régimen de notifi-
7 caciones que no tiene en cuenta las condiciones especiales del interesado.

8 9 **III. ADMISIBILIDAD FORMAL DEL RECURSO EXTRAORDINARIO** 10 **FEDERAL. REQUISITOS**

11 El recurso extraordinario federal es formalmente admisible:

12 ➤ La resolución que se cuestiona:

- 13 (i) fue dictada en el marco de una *causa* en los términos de los artículos
14 116 y 117 de la Constitución Nacional, y por un órgano judicial en sen-
15 tido estricto (conf. artículos 14 de la Ley N° 48 y 6° de la Ley N° 4.055,
16 y Fallos 190:359);
- 17 (ii) es definitiva y causa un gravamen de imposible reparación ulterior al
18 vulnerar principios, derechos y garantías constitucionales (conf. Fallos
19 308:1271 y 312:2348);
- 20 (iii) fue dictada por el superior tribunal de la causa (conf. Fallos 66:257;
21 99:22; 211:1150 y 303:640).

- 1 ➤ Existe cuestión federal simple y suficiente que habilita la instancia extraor-
2 dinaria (conf. artículo 14 de la Ley N° 48), en tanto:
- 3 (i) se discute la validez de una norma de carácter federal -como es el De-
4 creto N° 70/17- y la decisión recurrida es contraria a su validez (conf.
5 artículo 14, inciso 1°, de la Ley N° 48);
- 6 (ii) la decisión es arbitraria porque en base a afirmaciones dogmáticas,
7 efectúa una errónea interpretación de los requisitos previstos en el
8 artículo 99, inciso 3° de la Constitución Nacional y los estándares de
9 los derechos humanos aplicables al procedimiento migratorio;
- 10 (iii) existe gravedad institucional por ser una cuestión que excede el mero
11 interés de la partes y compromete instituciones básicas del sistema re-
12 publicano (conf. art. 257 bis del Código Procesal Civil y Comercial).
- 13 ➤ Se verifica una relación directa e inmediata entre las cuestiones federales in-
14 vocadas con los agravios que genera a esta parte la decisión recurrida (conf.
15 Fallos: 188:394, 194:220, entre otros muchos).
- 16 ➤ Las cuestiones que se plantean son justiciables, y se vinculan con una situa-
17 ción de hecho real y concreta (conf. Fallos 182:276; 183:385; 199:213 y
18 306:1626). En el caso, la declaración de inconstitucionalidad del Decreto N°
19 70/2017 vulnera, entre otros, el principio republicano de gobierno, la divi-
20 sión de poderes, y las prerrogativas constitucionales expresamente reconoci-
21 das a favor del Poder Ejecutivo Nacional (conf. artículos 1° y 99° de la
22 Constitución Nacional).

1 ➤ El caso federal fue planteado al presentar el informe del artículo 8° de la Ley
2 N° 16.986 (fs. 30 del escrito), y mantenido en las sucesivas contestaciones de
3 traslado a las apelaciones interpuestas por las actoras (escritos agregados a
4 fs. 754/902).

6 **IV. AGRAVIOS QUE GENERA LA SENTENCIA DE LA CÁMARA**

7 **V.I INTERVENCIÓN INOPORTUNA DEL PODER JUDICIAL**

8 La intervención de la justicia para examinar la constitucionalidad de leyes, actos
9 u omisiones de los poderes políticos, sólo procede ante la existencia de un “*caso, causa*
10 *o controversia*”, conforme lo dispuesto por los artículos 116 y 117 de la Constitución
11 Nacional.

12 Así, se ha dicho que, “*El fin y las consecuencias del control encomendado a la*
13 *justicia sobre las actividades ejecutiva y legislativa requieren que este requisito de la*
14 *existencia de un caso o controversia judicial sea observado rigurosamente para la pre-*
15 *servación del principio de división de poderes (...)*” (conf. Fallos 331: 2257 del dicta-
16 men de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema).

17 En el presente, la falta de “*caso judicial*” que habilita la intervención de la Justi-
18 cia es evidente, al estar el Poder Legislativo ejerciendo sus atribuciones constitucionales
19 de control respecto del Decreto N° 70/2017. Su validez fue tratada por la Comisión Bi-
20 cameral Peramente en las sesiones del 16 y 19 de febrero de 2017 sin lograr dictamen
21 por falta de quórum (conf. artículo 20 de la Ley N° 26.122).

1 El procedimiento que instaura la Constitución para el dictado de los decretos de
2 necesidad y urgencia crea una nueva determinación espacio-temporal ante circunstan-
3 cias excepcionales, que tiene como protagonistas exclusivos y excluyentes a los dos
4 poderes políticos del Estado.

5 El artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional cambia el eje del tiempo para
6 el dictado de una norma en estos casos, confiándole al Ejecutivo la facultad de instar,
7 atento su calidad especial de poder activo y de acción permanente, que no puede ser
8 indiferente ni dejar de actuar, en tiempos en los que la necesidad de respuestas urgentes
9 a situaciones extraordinarias es cada vez más usual.

10 La cadencia sigue en el Congreso, con una posterior etapa de control que respeta
11 la índole deliberativa propia de este poder: comisión bicameral y luego cada cámara en
12 pleno. No hay una exclusión ni pérdida de facultades. Como se dijo, lo que ocurre es
13 una alteración del orden temporal, precisamente para que la demora propia de la calidad
14 deliberativa no termine frustrando una respuesta ante la necesidad perentoria, como fue
15 el caso del dictado del Decreto N° 70/2017.

16 El espacio, de su lado, refiere al marco en el que todo debe ocurrir: es un diálogo
17 entre dos, no una conversación entre varios; de allí entonces que una apropiada aplica-
18 ción de la separación de poderes es respetar y facilitar ese diálogo, más que incitar la
19 intervención disruptiva de un tercer poder, que al menos desde el punto de vista del tex-
20 to constitucional, no debe intervenir en esta instancia.

21 La Corte Suprema ha dicho que: *“la Constitución ha de interpretarse de modo*
22 *que sus limitaciones no traben el eficaz y justo desempeño de los poderes atribuidos al*

1 *Estado, al efecto del cumplimiento de sus fines del modo más beneficiosos para la co-*
2 *munidad”* (conf. Fallos 171:87; 199:483; 313:1513, entre otros).

3 La intervención de la Justicia en esta instancia, mientras el Congreso está ejer-
4 ciendo el control posterior del Decreto N° 70/2017, además de inoportuna, es ilegítima
5 y contraria al principio de división de poderes; implica una “traba” al justo desempeño
6 de los otros poderes del Estado.

7 El Máximo Tribunal ha advertido que *“la misión más delicada que compete al*
8 *Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro del órbita de su jurisdicción sin me-*
9 *noscar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, toda vez que*
10 *es el judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución Na-*
11 *cional”* (Fallos 321:441).

12 Que quede claro: no se propugna que el Poder Judicial abdique del control de
13 constitucionalidad de las normas o actos emanados de los otros poderes del Estado, sino
14 que ese control quede supeditado a la conclusión del procedimiento previsto por la Ley
15 Fundamental para el dictado de decretos de necesidad y urgencia.

17 **5.2 ARBITRARIEDAD DE LA SENTENCIA**

18 Los jueces tienen la obligación de fundar sus fallos, y que ellos sean una deriva-
19 ción razonada del derecho vigente (conf. Fallos 236:27).

20 Al fundar la sentencia cuestionada, la Cámara interpreta equivocadamente los
21 requisitos constitucionales para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia (artí-

1 culo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional), el procedimiento de su control (Ley
2 26.122), y los estándares constitucionales y de los derechos humanos.

3 **5.2.1 Errónea interpretación de los requisitos constitucionales para el dicta-** 4 **do de los decretos de necesidad y urgencia**

5 ***a) Las razones de necesidad y urgencia***

6 El Ejecutivo ha sido identificado como el “*poder activo*” o “*poder de acción*
7 *permanente*”. Al ser un poder administrador y político, a la vez que atiende la cotidia-
8 neidad, está obligado a satisfacer las necesidades súbitas y graves de la Nación, sin ex-
9 cusas, en su carácter de jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable polí-
10 tico de la administración general del país (artículo 99 inciso 1° de la Constitución Na-
11 cional).

12 Ante supuestos de necesidad y urgencia, cuando circunstancias excepcionales
13 hicieran imposible seguir el trámite del Congreso, la Ley Suprema lo habilita a iniciar
14 un proceso de diálogo institucional sujeto a la condición sustancial (resolutoria) de que
15 el Congreso posteriormente controle y apruebe. Se trata, ni más ni menos, de una
16 herramienta para que el Ejecutivo pueda cumplir con su misión. Es que, un poder que
17 no puede dar respuestas, es un poder trunco.

18 El voto mayoritario de la sentencia que por el presente se cuestiona establece, en
19 claro desconocimiento del procedimiento constitucional previsto para el dictado de los
20 decretos de necesidad y urgencia, que las razones esgrimidas por el Poder Ejecutivo en
21 los considerandos de la norma, no son “*razones válidas (...) para sostener la necesidad*

1 *inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso mediante el pro-*
2 *cedimiento legislativo arbitrario”.*

3 Además, considera que los considerandos del Decreto “(...) *se sustentan en da-*
4 *tos fácticos que no aparecen debidamente acreditados, ni en el texto del decreto en cri-*
5 *sis, ni en las presentaciones efectuadas por la Dirección Nacional de Migraciones en*
6 *este juicio*”; y que “*la fundamentación estadística no parece justificar que se eluda la*
7 *intervención del Congreso mediante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia*”.

8 La arbitrariedad de estas consideraciones es evidente:

9 ➤ La valoración de las circunstancias de “necesidad y urgencia” corresponde
10 exclusivamente al Poder Administrador. El Honorable Congreso de la Na-
11 ción es, por su parte, el que debe ejercer su control posterior, primero a
12 través de la Comisión Bicameral Permanente y luego, por cada una de sus
13 Cámaras. No la Justicia.

14 La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho al respecto que: “*No*
15 *incumbe al Poder Judicial juzgar sobre la oportunidad, el mérito o la con-*
16 *veniencia de las decisiones de otros poderes del Estado, sino que, antes bien,*
17 *es misión de los jueces, en cumplimiento de su ministerio, como órgano de*
18 *aplicación del derecho, coadyuvar en la legítima gestión de aquellos*” (conf.
19 Fallos 310:1162).

20 ➤ En el caso se configuraron las circunstancias exigidas para habilitar el dicta-
21 do del Decreto N 70/2017.

1 Así, entre los motivos que justificaron la norma, se destaca la necesidad de ga-
2 rantizar la seguridad nacional y de la población, frente a:

3 (i) las “*severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas*
4 *contra personas de nacionalidad extranjera como consecuencia de un*
5 *complejo procedimiento recursivo*” (conf. Considerando 2°);

6 (ii) las graves consecuencias que provocan “*los delitos de tráfico de armas,*
7 *de personas, de órganos o tejidos y de estupefacientes, lavado de dine-*
8 *ro, inversiones en actividades ilícitas, trata de personas, genocidio,*
9 *crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad*”
10 (Considerando 4°);

11 (iii) la aparición de nuevas modalidades de fraude a la ley migratoria y “*la*
12 *necesidad de llevar adelante nuevas estrategias contra el delito y la*
13 *violencia*” (Considerando 34).

14 ➤ El parámetro de la Ley Fundamental para permitir que el Poder Ejecutivo
15 ejerza su facultad constitucional de dictar esta clase de normas, es la “*nece-*
16 *sidad y urgencia*” y no la “*emergencia*”.

17 Si el constituyente del 1994 hubiera querido establecer como presupuesto pa-
18 ra su procedencia, el más estricto y limitado de la emergencia, lo habría
19 hecho de una vez, sin rodeos. No lo hizo: *ubi lex voluit, dixit; ubi non voluit,*
20 *tacuit* (“*cuando la ley lo quiso, lo dijo; cuando no lo quiso, se calló*”).

1 Establecer recaudos más exigentes que los previstos por el propio texto de la
2 Constitución Nacional, implicaría incurrir en una interpretación de las no
3 permitidas: “*mutativa contra constitutionem*”.

- 4 ➤ Existen opiniones divergentes respecto de la configuración en el caso de las
5 circunstancias de “necesidad y urgencia”. Tanto el Fiscal de Primera Instan-
6 cia, como el Juez de grado y el voto minoritario de la Cámara consideraron
7 cumplido este recaudo.

8 9 **b) Materias vedadas**

10 Uno de los votos mayoritarios señala que: “(...) *tal procedimiento administrati-*
11 *vo sancionador, debe entenderse a la luz de los principios y garantías del proceso pe-*
12 *nal, motivo por el cual esa materia resulta prohibida por la Constitución Nacional y*
13 *sobre ella el Poder Ejecutivo no puede regular (art. 99, inciso 3° de la CN), extremo*
14 *que se advierte en el Decreto N° 70/2017 por el cual se debe declarar su nulidad”.*

15 Esta interpretación colisiona con los restantes votos de la decisión cuestionada, y
16 la doctrina de la Corte Suprema de la Nación que establece que: “*Los procedimientos de*
17 *expulsión de personas extranjeras del territorio de la República, no constituyen juicios*
18 *de naturaleza criminal, ni la decisión que la ordena, una sentencia basada en un delito*
19 *de los previstos en la legislación penal, sino que se trata de un procedimiento legal, de*
20 *carácter administrativo, tendiente a hacer efectiva la expulsión, la cual también consti-*
21 *tuye una orden de carácter administrativo y no una sanción de índole penal”* (conf.
22 Fallos 174:344).

5.2.2 Errónea interpretación de la Ley N° 26.122

Los votos mayoritarios entienden que, “*en el caso del decreto en crisis no ha existido una manifestación de la voluntad expresa por parte de las cámaras, como lo exige la norma constitucional*”; y que “[l]a omisión del deber constitucional de expedirse por parte del Congreso no impide el control judicial de los presupuestos del Decreto N° 70/2017, ya que la voluntad de las cámaras no puede presumirse”.

El Decreto N° 70/2017 fue tratado por la Comisión Bicameral Permanente en las sesiones del 16 y 22 de febrero del 2017 y está a consideración del Congreso de la Nación, el que no tiene plazo previsto en la Constitución Nacional ni en la Ley N° 26.122 para expedirse, conservando eficacia desde su entrada en vigencia (artículo 5° CCCN), y hasta tanto no sea rechazado expresamente por ambas Cámaras (conforme artículo 24 de la Ley N° 26.122). En otras palabras, está en plena actividad el mecanismo constitucional de control político de la emisión del Decreto N° 70/2017.

Considerar que existe “*deber constitucional [del Congreso] de expedirse*” y que “no puede presumirse la voluntad de las cámaras”, es pretender que la Constitución Nacional y la Ley N° 26.122 digan lo que no dicen.

El voto en disidencia de la sentencia cuestionada reconoce que el Decreto N° 70/2017 tiene vigencia mientras las Cámaras no rechacen expresamente su sanción, por lo que exhorta al Congreso para que: “*(...) dentro de un plazo razonable, la Comisión Bicameral Permanente dictamine respecto del cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales establecidos constitucionalmente para su dictado, y el Congreso se expi-*

1 *da al respecto; de conformidad con lo establecido por los artículos 2° y 10° del Título*
2 *2° y concordantes de la ley 26.122”.*

3 Así, el magistrado reconoce expresamente su imposibilidad de intervenir en esta
4 instancia de control por parte del Poder Legislativo.

5 6 **5.2.3 Errónea interpretación de los estándares constitucionales y convenciona-** 7 **les de los derechos humanos**

8 La decisión recurrida establece que “*las disposiciones contenidas en el Decreto*
9 *N° 70/2017 modifican una ley dictada por el Congreso Nacional, estableciendo condi-*
10 *ciones regresivas en materia de protección de los derechos humanos (...)*”; y que su
11 *articulado contiene “(...) soluciones que son incompatibles con los estándares interna-*
12 *cionales y de derechos humanos que forman parte de las condiciones de vigencia que*
13 *forman parte de los instrumentos internacionales en la materia (art. 75.22 CN)”.*

14 En rigor, es todo lo contrario; el Decreto N° 70/17 cumple con los estándares de
15 los derechos humanos al:

- 16 ➤ Reglamentar de forma razonable los procedimientos administrativos que pueden
17 implicar la expulsión de migrantes de la República Argentina.
- 18 ➤ Prever un sistema de notificación al interesado, conforme a los artículos 18 de la
19 Constitución Nacional y 8.2 de la Convención Interamericana de Derechos
20 Humanos, que garantiza el efectivo ejercicio de la tutela administrativa y judicial

1 del migrante e, incluso, mejora su situación en comparación al régimen ante-
2 riormente.

3 En este sentido, los actos administrativos que dicte la Dirección Nacional de Mi-
4 graciones deben ser notificados en el domicilio constituido por el migrante, e in-
5 formar: (i) la causas de hecho y de derecho que fundan el acto administrativo;
6 (ii) el derecho a ser patrocinado jurídicamente en forma gratuita a su requeri-
7 miento y disposición; y (iii) los recursos que pueden presentar contra el acto ad-
8 ministrativo que se notifica y su plazo de interposición; caso contrario, se consi-
9 dera ineficaz la notificación (conf. artículos 69 quinquies, 69 septies y 69 no-
10 nies).

11 Por su parte, la constitucionalidad del mecanismo de notificación que determina
12 el Decreto, no puede ser valorada en una acción colectiva, ya que exige un análi-
13 sis en concreto para verificar si por las circunstancias específicas del caso se
14 causó un perjuicio individual al migrante.

15 ➤ Incluir en los procedimientos administrativos migratorios: (i) el derecho a ser oí-
16 do y a ofrecer pruebas sobre los hechos concretos y específicos vinculados con
17 su situación migratoria (artículo 69 ter); y (ii) acceder a las actuaciones y poder
18 reunirse en forma privada con su defensor (artículo 24).

19 ➤ Establecer plazos que se condicen con los utilizados en la normativa internacio-
20 nal comparada: (i) en Costa Rica se establece un plazo recursivo de tres (3) días
21 (artículo 122, inc. c) de la Ley de Migración y Extranjería N° 8.487); (ii) en Pa-
22 raguay los recursos administrativos contra las decisiones de la Dirección General

1 de Migraciones deben oponerse dentro de los tres (3) días de notificadas (Ley de
2 Migraciones N° 978 del año 1996); (iii) en Bolivia se establece un plazo de tres
3 (3) días para recurrir las decisiones en el marco del procedimiento administrativo
4 de salida obligatoria (Decreto N° 1.923/14, artículo 32); y (iv) en Chile la deci-
5 sión de expulsión del país debe ser recurrida en el plazo de cinco (5) días direc-
6 tamente ante los jueces de segunda instancia teniendo una única instancia judi-
7 cial de revisión (Decreto Ley N° 1.094).

8 La sentencia impugnada estima que “[e]n el Decreto se establecen plazos fuga-
9 ces (tres días) para impugnar las decisiones de expulsión en sede judicial o ad-
10 ministrativa y no hay previsiones acerca de las defensas de las personas afecta-
11 das a un procedimiento migratorio y en particular, el régimen de notificaciones
12 como presupuesto indispensable del derecho de defensa (...)”.

13 Contrariamente, el plazo previsto en el Decreto es razonable y respeta el debido
14 proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional) que garantiza un derecho real
15 de acceso a la justicia (Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-
16 18/03 del 17/09/2003 – “Condición jurídica y derechos de los migrantes indo-
17 cumentados”, párrafo 126).

18 Se destaca que el plazo de tres (3) días se suspende ante las peticiones de: (i)
19 asistencia jurídica (en ese caso, el plazo se suspende hasta la notificación a la
20 Defensoría, que cuenta con otros tres (3) días desde su notificación para presen-
21 tarse y peticionar una vista); o (ii) vista, también por tres (3) días (conf. artículo
22 69 quáter).

1 ➤ Determinar que son los Tribunales los competentes para ordenar la retención de
2 los extranjeros, y en su caso, levantar la orden cuando lo estimen oportuno.

3 La orden de retención dictada en un proceso migratorio tiene por objeto hacer
4 efectiva la medida de expulsión que hubiese sido dictada, lo que no es una pena
5 en sí misma, sino que es un medio para efectivizar la expulsión.

6 En la sentencia, se cita un precedente (Fallos 333:1891) que no aplica al presente
7 caso dado que trata de una “detención” ordenada e instruida por la policía, mien-
8 tras que la “retención” establecida en el Decreto N° 70/2017 es potestad única y
9 exclusiva de los Tribunales en lo Contencioso Administrativo Federal.

10 ➤ Establecer plazos breves para que los funcionarios de la Dirección Nacional de
11 Migraciones y de los Tribunales resuelvan los procedimientos y procesos vincu-
12 lados a la normativa migratoria (conf. artículo 69 noes y 70 introducidos).

13 ➤ Disponer como derechos del migrante, la asistencia jurídica y de intérprete –
14 traducción- de forma gratuita (Conf. CIDH, *Segundo informe de progreso de la*
15 *relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr.
16 99.C).

17 ➤ Establecer que los recursos tienen efectos suspensivos, es decir, los actos admi-
18 nistrativos no podrán ser ejecutados hasta que se hayan agotado todas las instan-
19 cias administrativas y judiciales disponibles.

20 ➤ Realizar distinciones objetivas entre los migrantes que: (i) cumplen con el orde-
21 namiento jurídico vigente; (ii) violan el orden público migratorio por una falta

1 administrativa; y (iii) violan el orden público migratorio por un delito penal.

2 Además, introduce la figura del avenimiento (artículo 8° por el que se modifica
3 el artículo 63 de la Ley N° 25.871).

4 El artículo 16 de la Constitución Nacional “*no impide que el legislador contem-
5 ple en forma distinta situaciones que considere diferentes, con tal que la discri-
6 minación no sea arbitraria ni importe ilegítima persecución o indebido privile-
7 gio de personas o grupo de personas, aunque su fundamento sea opinable*” (Fa-
8 llos 182:355, 190:231, 191:460, entre otros).

9 Los derechos humanos garantizados constitucional y convencionalmente, son
10 garantizados por el Decreto N° 70/2017.

11 El fallo de la Cámara es arbitrario porque su fundamentación no es una deriva-
12 ción razonada del derecho vigente: yerra en la interpretación de la Constitución Nacio-
13 nal y normas nacionales, cita fallos inaplicables al caso y declara la inconstitucionalidad
14 del Decreto en el marco de una acción colectiva, desconociendo la clara doctrina del
15 Alto Tribunal que prohíbe su dictado en casos abstractos o hipotéticos, y establece el
16 deber de que la tacha sea utilizada restrictivamente y como última *ratio* (conf. Fallos
17 317:3351 y 311:2580, entre muchos otros).

18 19 **V. CONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO N° 70/2017**

1 Conforme ha sido expuesto, la reforma constitucional de 1994 introdujo en el
2 artículo 99, inciso 3° la atribución del Presidente de la Nación de emitir decretos de
3 “necesidad y urgencia”.

4 Para ello, estableció un procedimiento para su control y entrada en vigencia: de
5 un lado, deben ser refrendados en acuerdo general de ministros conjuntamente con el
6 Jefe de Gabinete de Ministros; del otro, el Jefe de Gabinete de Ministros debe someter
7 la medida, personalmente y dentro de los diez días a la Comisión Bicameral Permanente
8 del Congreso de la Nación.

9 En este esquema, es claro que el Decreto N° 70/2017 cumple con todos los re-
10 quisitos constitucionales para su dictado:

- 11 ➤ no incursiona sobre materias vedadas;
- 12 ➤ se verifica el presupuesto de necesidad y urgencia que habilita su dictado;
- 13 extremos que aun patentes, corresponde al Poder Legislativo controlar;
- 14 ➤ fue emitido en acuerdo general de ministros, quienes lo refrendaron conjun-
15 tamente con el Jefe de Gabinete de Ministros;
- 16 ➤ fue remitido a la Comisión Bicameral Permanente de Trámite Legislativo
17 por Mensaje N° 11, del 27 de enero de 2017, y tratado en las sesiones del 16
18 y 22 de febrero del 2017;
- 19 ➤ Actualmente está a consideración del Congreso de la Nación, el que no tiene
20 plazo previsto en la Constitución Nacional ni en la Ley N° 26.122 para expe-
21 dirse.

1 En otras palabras, está en pleno proceso de control por el Poder Legislativo; es
2 por eso que la acción incoada por los reclamantes es extemporánea, inconstitucional
3 (paradójicamente) y atenta contra “las instituciones mismas (sic) de la República” que
4 arguye defender.

5 La declaración de invalidez del Decreto N° 70/2017, en clara contravención del
6 texto constitucional y de la Ley N° 26.122, pone de manifiesto la cuestión federal y la
7 gravedad institucional que imponen la procedencia del recurso extraordinario federal y
8 la revocación del fallo del inferior.

10 VI. GRAVEDAD INSTITUCIONAL

11 La peculiar relevancia de esta cuestión excede el interés particular, configurando
12 un supuesto de gravedad institucional que habilita la instancia extraordinaria conforme
13 lo sostenido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en reiteradas ocasiones (Fa-
14 llos 248:119, 189, y 503, 247:601; 350:426).

15 Desde antiguo se reconoció que si pese al carácter procesal de una cuestión, ésta
16 afecta el orden institucional o el fondo de las instituciones nacionales o las instituciones
17 fundamentales, el recurso extraordinario es procedente y, en consecuencia, la Corte de-
18 be intervenir en la cuestión (BARRANCOS Y VEDIA, Fernando, “*Recurso Extraordi-*
19 *nario y Gravedad Institucional*”, pág. 51, Abeledo Perrot, 1969).

20 El agravio inferido al Estado Nacional por la resolución cuestionada, implica
21 una clara intromisión de uno de los poderes del Estado en la esfera de otro, al declarar

1 de inconstitucionalidad de una norma dictada por el Poder Ejecutivo en pleno uso de sus
2 prerrogativas constitucionales, por la que se modifican ciertos aspectos de la política
3 migratoria del país

4 La gravedad institucional presentada impone recurrir ante el más Alto Tribunal
5 para reparar el daño, que de otro modo no podría ser subsanado.

6

7 **VII. EFECTOS SUSPENSIVOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL**
8 **RECURSO EXTRAORDINARIO**

9 El recurso extraordinario participa de los caracteres específicos del recurso de
10 apelación, y por tanto rige en el caso la regla general del artículo 243 del Código Proce-
11 sal -aplicable supletoriamente en virtud del artículo 17 de la Ley 16.986-, por la que el
12 recurso de apelación "*procederá siempre en efecto suspensivo, a menos que la ley dis-*
13 *ponga que lo sea con efecto devolutivo*".

14 La Corte Suprema dijo que "*la interposición del recurso extraordinario federal*
15 *suspende la ejecución del pronunciamiento impugnado hasta tanto el tribunal se expida*
16 *con respecto a su concesión o denegación*" (CSJN, "*Central de Trabajadores Argenti-*
17 *nos y otros c/ Estado Nacional -P.E.N.- recurso de hecho*", sentencia del 23 de octubre
18 de 2001), y que la interposición del recurso extraordinario tiene efectos suspensivos,
19 artículo 499, segundo párrafo del Código Procesal (conf. Fallos 318:541 y 319:1039).

20 Solicito se declare los efectos suspensivos del recurso extraordinario, desde el
21 momento de su presentación.

VIII. PETITORIO

Por lo expuesto, a V.E. solicito:

1. Tenga por presentado, en legal tiempo y forma, el Recurso Extraordinario Federal contra la sentencia de la Sala V de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal del 23 de marzo de 2018.

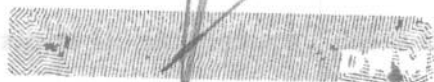
2. Se conceda el recurso extraordinario, y se eleven los autos al más Alto Tribunal.

3. Se declare los efectos suspensivos de la sentencia cuestionada desde la interposición del Recurso Extraordinario Federal.

4. Oportunamente, se revoque el decisorio apelado.

Proveer de conformidad que,

ES JUSTO.



HORACIO J. GARCIA
Director Nacional de Migraciones
Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda

CRISTINA C. CIANCIO
ABOGADA
FOLIO 33 FOLIO 271 CACF
TOMO 17 FOLIO 580 CAM
TOMO 200 FOLIO 24 CCALP

Bernardo SARAVIA FRÍAS
PROCURADOR DEL TESORO DE LA NACIÓN