

1 Constitución Nacional, y a realizar algunas citas textuales de los considerandos del decreto.  
2 De este modo, a través de una repetición de los considerandos mencionados, **el recurrente**  
3 **omite realizar un análisis adecuado en punto a la pretendida existencia y acreditación**  
4 **de las circunstancias excepcionales exigidas por el art. 99, inc. 3, CN.**

5 Es que, un conjunto de citas no equivale a un razonamiento. No hay en el recurso  
6 deducido explicación, argumento, ni fundamentación alguna sobre el punto. Sólo citas del  
7 texto de la motivación del Decreto seguidas de la afirmación dogmática de que la  
8 excepcionalidad está acreditada.

9 Además, al proceder de este modo, el recurrente incurre en un análisis parcializado y  
10 fragmentario de la sentencia impugnada. **Sin hacerse cargo de analizar y cuestionar la**  
11 **totalidad de los argumentos que se exponen en el fallo impugnado, se limita a**  
12 **exponer una lisa y llana discrepancia con lo resuelto por los jueces de la Sala V de la**  
13 **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.**

14 **La resolución judicial cuestionada por el recurso bajo análisis contiene un**  
15 **meduloso análisis en relación a la ausencia de los presupuestos constitucionales de**  
16 **necesidad y urgencia que determina la nulidad del Decreto N° 70/2017.**

17 Así, en el voto del juez Treacy, al que adhiere el juez Gallegos Fedriani,  
18 configurándose de ese modo la mayoría, se destaca en primer lugar el estándar delineado por  
19 la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la materia.

20 La decisión impugnada realiza un minucioso estudio de la motivación del Decreto  
21 N° 70/2017, en punto a la configuración de tales requisitos. Se establece en ese sentido que  
22 sólo algunos de los considerandos del decreto podrían tener pertinencia para justificar la  
23 urgencia impostergable para su dictado, concretamente los considerandos 13 a 17. Tales  
24 cuestiones son objeto de un análisis específico, llegándose a la conclusión de que no se

1 configuran las exigencias constitucionales apuntadas.

2 Al respecto explica el fallo cuestionado que las afirmaciones contenidas en los  
3 considerandos citados se sustentan en datos fácticos que no aparecen debidamente  
4 acreditados, ni en el texto del decreto en crisis, ni en las presentaciones efectuadas por la  
5 Dirección Nacional de Migraciones en este juicio. E indica que, dadas las condiciones  
6 excepcionales que justifican el dictado de este tipo de decretos, la validez de tales  
7 constataciones no puede presumirse, máxime cuando establecen condiciones regresivas en  
8 materia de protección de los derechos humanos.

9 En relación a la existencia de “severas dificultades para concretar órdenes de  
10 expulsión contra personas de nacionalidad extranjera” en función de la complejidad y  
11 duración del procedimiento recursivo, y a la baja proporción en la relación entre las  
12 expulsiones dispuestas por la autoridad migratoria competente y las efectivamente  
13 concretadas (considerandos 13 y 14), la resolución impugnada detalla que ese tipo de  
14 argumentos se orientan en todo caso a justificar la conveniencia de una reforma legal (no así  
15 la configuración de las circunstancias excepcionales que exige la Constitución), aunque sin  
16 que quede claro que el diagnóstico sea atribuible a defectos de la regulación existente o de la  
17 aplicación que de ella realiza la autoridad migratoria.

18 Además, el fallo impugnado demuestra que otros de los fundamentos del decreto  
19 presentan en forma sesgada las estadísticas disponibles de un modo que llevan a conclusiones  
20 inexactas. Así, con cita de las estadísticas de la Procuración Penitenciaria de la Nación (que  
21 funciona en el ámbito del Poder Legislativo), se revela la falsedad del supuesto aumento de  
22 la población extranjera en las cárceles federales que invoca el considerando 15 del decreto  
23 70/2017, porque **en 2016 tal población había disminuido**. Lo mismo sucede con la  
24 proporción de población extranjera alojada en todo el sistema carcelario argentino, que –  
25 explica el fallo – se mantuvo constante aún comparada con estadísticas del período 2012 y

1 los años subsiguientes, según estadísticas del Sistema Nacional de Estadísticas sobre  
2 Ejecución de la Pena (SNEEP 2016).

3 Finalmente, la resolución recurrida detalla que más allá de la relevancia que puedan  
4 tener los datos invocados en los considerandos del decreto en cuestión para establecer  
5 políticas públicas en materia criminal o las derivaciones que pudieran extraerse de ello a los  
6 fines de perfeccionar la legislación migratoria, la fundamentación estadística no parece  
7 justificar que se eluda la intervención del Congreso mediante el dictado de un decreto de  
8 necesidad y urgencia.

9 Así, concluyen los magistrados citados: “En todo caso, pueden existir razones que  
10 podrían hablar de la conveniencia de modificar la regulación existente –cuestión que, vale  
11 aclararlo, es ajena a la competencia de los tribunales-, pero el decreto no expone razones  
12 válidas -dadas las deficiencias que presenta en el análisis de las estadísticas- para sostener la  
13 necesidad inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso mediante el  
14 procedimiento legislativo ordinario”.

15 Como se advierte, **nada de ello fue abordado por el recurrente, que se limita a**  
16 **afirmar dogmáticamente que “en el caso se configuraron las circunstancias exigidas”**  
17 **por la Constitución Nacional y a citar algunos considerandos del decreto. Es así que**  
18 **ninguno de los contundentes argumentos del fallo impugnado en punto a la ausencia**  
19 **de necesidad y urgencia es siquiera mencionado en el recurso extraordinario bajo**  
20 **análisis.**

21 A riesgo de abundar, reiteramos, ni una palabra se incluye en el recurso del  
22 demandado acerca del planteo del fallo atacado de que varios de los considerandos traídos a  
23 colación como presunta justificación del Decreto 70/2017 se limitan a justificar la  
24 conveniencia de una hipotética reforma legislativa, mas no el recurso a las excepcionales

1 facultades del art. 99 inc. 3 de la Constitución. Tampoco se mencionan siquiera, ni mucho  
2 menos se intenta refutar, los argumentos en punto a los defectos de la motivación del decreto  
3 en lo que hace a las estadísticas invocadas sobre el supuesto aumento de la población  
4 extranjera en las cárceles federales.

5 Este incumplimiento de la carga procesal de cuestionar todos los fundamentos  
6 básicos del fallo recurrido obsta a la procedencia del recurso extraordinario (Fallos, 299: 258;  
7 302:884; 302:220; 303:481; 303:502; 303:972; 303:1025; 304:148; 306:140; 306:121; 306:143;  
8 306:808). Según la Corte, el recurso extraordinario debe realizar una crítica correcta,  
9 circunstanciada y prolija de todos y cada uno de los fundamentos esenciales del fallo apelado  
10 (Fallos, 294:356; 302:418; 303:1366; 307:142; 310:148 2937), ya que deben rebatirse todos los  
11 argumentos en que se funda el tribunal para llegar a las conclusiones que motivan los agravios  
12 (Fallos, 289:218).

13 Por otro lado, aún si se estimase que las citas textuales de los considerandos del  
14 decreto incluidas en el recurso bajo análisis configuran una argumentación sobre su  
15 constitucionalidad, ella resulta claramente equivocada, a poco que se la analice a tenor del  
16 art. 99 inc. 3° de la CN, la doctrina legal de la CSJN al respecto.

17 Vale recordar lo dicho por la Corte Suprema en el caso “Verrocchi”: para el dictado  
18 de un decreto de necesidad y urgencia debe verificarse una de estas circunstancias: 1) que sea  
19 imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir,  
20 que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo  
21 impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen  
22 su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que  
23 requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente,  
24 en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes (ver Fallos  
25 322:1726).

1 Ninguno de esos extremos es ha sido acreditado en el caso. Así, las “severas  
2 dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad  
3 extranjera como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo” alegadas por el  
4 recurrente aluden a supuestas deficiencias del sistema de recursos en materia migratoria, que  
5 en todo caso hacen a la conveniencia o no de su reforma pero en modo alguno configuran  
6 las circunstancias excepcionales que exige la Constitución para el dictado de un decreto de  
7 necesidad y urgencia. A su vez, tampoco demuestra esa argumentación que la situación  
8 descripta sea atribuible a defectos de la ley vigente con anterioridad a la sanción del decreto  
9 impugnado.

10 En relación a “las graves consecuencias que provocan ‘los delitos de tráfico de armas,  
11 de personas, de órganos o tejidos y de estupefacientes, lavado de dinero, inversiones en  
12 actividades ilícitas, trata de personas, genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o  
13 delitos de lesa humanidad’”, debemos señalar que, nuevamente, se trata de afirmaciones  
14 genéricas, vagas e imprecisas, que no alcanzan a demostrar la existencia de las circunstancias  
15 excepcionales exigidas por la Constitución.

16 Más aún, es evidente que hechos como los descriptos siempre generarán “graves  
17 consecuencias”, lo que está bien lejos de configurar una emergencia o algo excepcional. Más  
18 bien, es lo normal y ordinario: hechos como el tráfico de personas o el genocidio siempre  
19 van a generar “graves consecuencias”.

20 Lo mismo sucede con “la aparición de nuevas modalidades de fraude a la ley  
21 migratoria y ‘la necesidad de llevar adelante nuevas estrategias contra el delito y la violencia’”.  
22 Si bien el demandado no lo incluye en su recurso, el considerando del que se extraen esos  
23 argumentos finaliza indicando que a partir de esas situaciones “deviene imprescindible ajustar  
24 la legislación migratoria a la nueva realidad”. Ello no es una emergencia ni algo excepcional,  
25 porque justamente adaptar las leyes a las nuevas situaciones de hecho es la tarea que la

1 Constitución asigna al Poder Legislativo.

2 Así, las razones invocadas en el recurso extraordinario del que se nos corre traslado  
3 hacen más a circunstancias normales, ordinarias, que a casos excepcionales. Es por ello que  
4 no se configura el presupuesto constitucional exigido para el dictado de normas como la  
5 discutida en este proceso.

6 Además, las vagas consideraciones a las que nos venimos refiriendo no explican en  
7 qué consisten las “severas dificultades” para concretar órdenes de expulsión, ni las “nuevas  
8 modalidades de fraude”, ni las “graves consecuencias” de los delitos mencionados.

9 En suma, tal como se dijo en el fallo apelado, estos motivos que el Ejecutivo trae a  
10 colación podrían, en el mejor de los casos, justificar un debate legislativo, pero no acreditan  
11 la concurrencia de las circunstancias excepcionales exigidas por la Constitución para que el  
12 Poder Ejecutivo dicte una norma con jerarquía legal.

13 La argumentación precedente se ve reforzada por el carácter restrictivo que prima a  
14 la hora de apreciar la configuración de los presupuestos constitucionales para el dictado de  
15 un decreto como el 70/2017.

16 Debe tenerse presente, además, que la existencia de los extremos excepcionales a que  
17 venimos haciendo referencia debe ser alegada y acreditada por el poder administrador. Y  
18 debe ser analizada con criterio sumamente restrictivo ya que se trata de una seria excepción  
19 al reparto de competencias contenido en la CN. Máxime teniendo en cuenta no sólo la  
20 interpretación que la Corte ha hecho del tema -respecto de la cual volveremos- sino también  
21 la misma intención del constituyente de 1994 quien, tras institucionalizar la figura del DNU  
22 buscó limitar el ejercicio de facultades legislativas por parte del PEN. No es similar la validez  
23 epistémica de una norma dictada luego de un debate con la intervención de todos los  
24 afectados, que aquella dictada por una sola persona (véase Nino, Carlos Santiago, *La*

1     *Constitución de la Democracia Deliberativa*, Gedisa, 1992, cap. 6)

2             Al respecto la Corte recordó en “Consumidores Argentinos” (Fallos 333:633) que “el  
3     dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad  
4     por parte de los titulares del Poder Ejecutivo. Si bien es cierto que la Constitución formal no  
5     receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y  
6     su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano  
7     democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la  
8     plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante  
9     la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la  
10    celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar en  
11    forma explícita aquella facultad, sustentando tal decisión en la necesidad de introducir  
12    parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios  
13    del sistema constitucional argentino (Debate Parlamentario de la ley 24.309 de Declaración  
14    de la necesidad de la reforma, Diario de Sesiones, Cámara de Diputados de la Nación  
15    diciembre 21 y 22 de 1993, págs. 4093/4110C)”.

16            En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de "atenuar el  
17    presidencialismo", al mismo tiempo que consignó la necesidad de "modernizar y fortalecer  
18    el Congreso" y "fortalecer los mecanismos de control", todo ello directamente relacionado  
19    con el fin de "atenuar el hiperpresidencialismo". La metodología a la que se acudió fue la de  
20    incorporar ciertas facultades excepcionales de los poderes constituidos, con el fundamento  
21    de que aquello significaba la institucionalización de los mecanismos de control a los que se  
22    los sometía”. A lo que agregó: “Que todo lo aquí expuesto no permite albergar dudas en  
23    cuanto a que la Convención reformadora de 1994 pretendió atenuar el sistema  
24    presidencialista, fortaleciendo el rol del Congreso y la mayor independencia del Poder  
25    Judicial. De manera que es ese el espíritu que deberá guiar a los tribunales de justicia tanto al

determinar los alcances que corresponde asignar a las previsiones del art. 99, inciso 3º, de la Constitución Nacional, como al revisar su efectivo cumplimiento por parte del Poder Ejecutivo Nacional en ocasión de dictar un decreto de necesidad y urgencia”.

Desde estas premisas, y teniendo en cuenta el principio sentado por el art. 99 inc. 3 de la CN, se construye la jurisprudencia de la Corte en cuanto al **criterio sumamente restrictivo que debe guiar la interpretación judicial sobre la concurrencia de los presupuestos que habilitan el dictado de un DNU (cuestión que el Poder Judicial debe efectivamente analizar en este caso, tal como dejamos en claro en el apartado anterior). De este modo, “rigurosa excepcionalidad” es el estándar de control establecido por la CSJN para el ejercicio de esta facultad del PEN** (ver Fallos 327:5559, 326:3180, entre otros).

Surge con evidencia que el abordaje que el recurso realiza de la existencia de las circunstancias excepcionales resulta errado, porque en ningún momento alcanza a demostrar que concurra el presupuesto mencionado, no consiguiendo por ello refutar los sólidos fundamentos de la sentencia apelada en relación a la inconstitucionalidad del decreto 70/2017 por inexistencia de tal requisito constitucional.

#### **IV.3.b. Sobre la cuestión de las materias vedadas**

La autoridad migratoria se agravió porque uno de los votos mayoritarios entendió que la reforma a la Ley de Migraciones por el DNU 70/17 se encontraba vedada, al regular normas del derecho administrativo sancionador. Sin embargo, los señores jueces que integraron la mayoría se refirieron a la jurisprudencia de CSJN, que equipara al derecho administrativo sancionador con el derecho penal.

En su voto, el Dr. Treacy advirtió que: “aun cuando se sostenga que el decreto



1 impugnado no regula “materia penal” en los términos del artículo 99.3 CN -cuestión que está  
2 deferida al derecho interno-, ello no es óbice para afirmar que las garantías del proceso penal  
3 son extensibles a los procedimientos administrativos de carácter sancionador y a su revisión  
4 judicial...” (...) “Por su parte, la Corte Suprema ha ido extendiendo la aplicación de las  
5 garantías penales a procedimientos administrativos de carácter sancionador, en una  
6 interpretación evolutiva de la garantía del debido proceso y de la tutela judicial efectiva (cf.  
7 Fallos 329:1053; 335:1126; etc.).”

8 En el caso del Dr. Gallegos Fedriani, también se advirtió lo siguiente, luego de la cita  
9 de jurisprudencia de la Corte: “En definitiva, nuestra Corte Suprema ya tiene marcada una  
10 postura frente a las competencias de los organismos administrativos en materia sancionatoria,  
11 especialmente en lo referente al control judicial suficiente y las garantías del debido proceso  
12 que ese procedimiento administrativo debe resguardar. Tal procedimiento administrativo  
13 sancionador debe entenderse a la luz de los principios y garantías del proceso penal, motivo  
14 por la cual esa materia resulta prohibida por la Constitución Nacional y sobre ella el Poder  
15 Ejecutivo no puede regular (art 99 inciso 3o de la CN)...”.

16 Sobre estos argumentos, ambos magistrados consideraron, de manera acertada, que  
17 el DNU 70/17 avanzó, en términos sustanciales, sobre materias sensibles sobre las que el  
18 Poder Ejecutivo no puede legislar, como lo hizo en el DNU 70/2017. Sin embargo, la  
19 autoridad migratoria se limitó a decir que la indicación de uno de los jueces, acerca de la  
20 existencia de materia penal en la regulación del DNU 70/2017 es contradictoria con los dos  
21 votos restantes, en lugar, de rebatir aquella jurisprudencia de la Corte Suprema y su aplicación  
22 al caso.

23  
24 **IV.3.c. La cuestión de las garantías mínimas de debido proceso y las regulaciones**

**que introdujo el DNU 70/2017 sobre estos temas: la cuestión de los plazos para recurrir y el acceso a la asistencia jurídica gratuita**

La DNM se agravio porque considera que la Sala V de la Cámara de Apelaciones no fundó, con relación a la afectación de las garantías del debido proceso y la protección judicial efectiva, su sentencia en la normativa nacional e internacional o bien cometió manifiestos errores en su interpretación. Conviene tener en cuenta, que sobre la mayoría de los aspectos tratados en el caso, con relación a esta materia (por ejemplo, plazos para recurrir, ampliación de los supuestos de detención y limitaciones a la capacidad de los jueces para analizar dispensas por razones familiares), los jueces de la Cámara consideraron que el DNU avanzó y afectó garantías mínimas del debido proceso y la protección judicial que tiene el colectivo representado en este caso. Ello en función de normas constitucionales, jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, así como decisiones de los órganos de protección de derechos humanos, y en particular, del sistema interamericano de derechos humanos.

No obstante, para justificar su agravio, la autoridad migratoria consideró sin más que las violaciones a las garantías de debido proceso que concluyó la Cámara no son así. Para acreditar ese extremo, especificó tan sólo puntos que a su entender hacían al DNU 70/17 una norma respetuosa de los derechos humanos. Dijo, por ejemplo, a) que el DNU reglamenta de forma razonable el procedimiento de expulsión de inmigrantes; b) que el sistema de notificación de las decisiones cumple con el artículo 18 de la CN y el 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; c) la DNM funda la constitucionalidad del DNU 70/17 en la inclusión del derecho del extranjero a participar del proceso y acceder a las actuaciones, así como reunirse en privado con su abogado; d) que el DNU 70/17 vino a garantizar como derecho del migrante el derecho a la asesoría letrada gratuita e intérprete, e) los plazos establecidos por el nuevo Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo son razonables en virtud de “la normativa internacional comparada”, y agrega en este punto que

1 al plazo de 3 días, hay plazos de suspensión que fortalecen más aun la constitucionalidad del  
2 DNU 70/2017: tres (3) días para presentar el recurso jerárquico, tres (3) días de suspensión  
3 por notificación al Ministerio Público de Defensa, y tres (3) días para tomar vista.

4 En primer lugar, conviene señalar lo dicho al principio de este escrito de contesta,  
5 con relación a la falta de refutación de todos y cada uno de los fundamentos independientes  
6 y su relación con cuestiones federales (art. 3, inc d, de la acordada 4/2007) o la necesaria  
7 demostración que media relación directa e inmediata entre las normas federales invocadas y  
8 lo debatido y resuelto en el caso, y de que la decisión impugnada es contraria al derecho  
9 invocado por el apelante con fundamento en aquéllas. Por esta razón, no existe  
10 fundamentación independiente para rebatir, en relación con el derecho federal que alega en  
11 juego, la decisión de la Cámara.

12 En segundo lugar, lo que la autoridad migratoria “manifiesta” como  
13 reglamentaciones que en lugar de afectar las garantías mínimas de debido proceso las  
14 aseguran, no es cierto. Por ejemplo, la autoridad migratoria “manifiesta” que los plazos  
15 establecidos por el nuevo Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo son razonables en  
16 virtud de “la normativa internacional comparada”, sin embargo justifica esta afirmación  
17 citando normas de carácter nacional, no internacional, de otros Estados que no tienen ningún  
18 efecto vinculante para el ordenamiento jurídico argentino.

19 Además, no hay crítica concreta y razonada sobre los argumentos desarrollados con  
20 relación a este tema en la sentencia de la Cámara, que consideró el plazo de tres días como  
21 un elemento concreto que afecta las garantías mínimas de debido proceso, para ejercer una  
22 defensa adecuada ante una decisión significativa, como lo es una orden de expulsión. En  
23 efecto, tanto el juez Alemany como el juez Treacy, señalaron que “... con respecto al plazo  
24 de tres días previsto para interponer el recurso administrativo ante el Director Nacional de  
25 Migraciones, y para deducir el recurso judicial, previstos en los artículos incorporados como

1 69 quinquies y septies de la ley 25.871, cabe señalar que el caso de Fallos 333:1891, consid.  
2 31, la Corte Suprema declaró inconstitucional el plazo de tres días para apelar una sanción  
3 contravencional por considerarlo exiguo y violatorio del debido proceso” (...) “En  
4 consecuencia, corresponde admitir los agravios expuestos sobre este punto, ya que el plazo  
5 cuestionado vulnera de manera manifiesta la garantía del debido proceso.” (voto del Juez  
6 Alemany, apartado X).

7 De acuerdo al voto del juez Treacy, “... se ha dicho que el Estado debe garantizar  
8 que el acceso a la justicia sea no sólo formal, sino real (OC- 18/03, cit., párrafo 126). En el  
9 decreto se establecen plazos fugaces (tres días) para impugnar las decisiones de expulsión en  
10 sede judicial o administrativa, y no hay previsiones acerca de la defensa legal de las personas  
11 afectadas a un procedimiento migratorio y en particular, el régimen de notificaciones como  
12 presupuesto indispensable del derecho de defensa, que debe tomar en cuenta las condiciones  
13 del migrante y asegurar su efectivo ejercicio.” (Del juez Dr. Treacy, apartado V.7.3.)-

14 Ninguna de estos argumentos fueron rebatidos en el recurso extraordinario,  
15 planteado por la autoridad administrativa. Tampoco puede considerarse como alternativa  
16 para asegurar garantías mínimas de debido proceso, la extensión del plazo en 3 días por  
17 presentación del pedido de vista de las actuaciones, porque, más allá de lo acotado del plazo,  
18 la extensión dependerá de cómo se asegura el sistema de acceso a la asistencia jurídica gratuita  
19 o el sistema de notificaciones, cuestiones que también forman parte de los puntos  
20 impugnados en la acción de amparo, y reconocidos en la sentencia de la Cámara.

21 En efecto, otro ejemplo, de esta falta de indicación concreta por parte de la autoridad  
22 migratoria sobre cómo se aseguran garantías mínimas del debido proceso, está vinculado a  
23 la asistencia jurídica gratuita. La autoridad administrativa señala que el DNU 70/17 vino a  
24 garantizar el derecho a la asesoría letrada gratuita e intérprete – traducción. Sin embargo,  
25 tales derechos se vieron limitados. El Poder Ejecutivo eliminó el derecho de asistencia

1 jurídica gratuita para quienes puedan ser pasibles de un rechazo en frontera (denegación de  
2 entrada), adicionó requisitos (acreditar la carencia de medios económicos) y dispuso plazo  
3 para que la defensa tome intervención (tres días), sin establecer la necesidad de suspensión  
4 del curso de las actuaciones. En la regulación previa al DNU 70/2017, la persona migrante,  
5 con la sola manifestación podía acceder a un letrado público, suspendiendo los plazos hasta  
6 que dicho letrado tome intervención en el caso. El DNU 70/17 vino a limitar los derechos  
7 que ya se encontraban reconocidos, por lo que significa una medida regresiva de los derechos  
8 del colectivo representado en el caso.

9 En tercer lugar, repare V.E. que aquellos aspectos que la autoridad migratoria  
10 “manifiesta” como respetuosas de las garantías de debido proceso, insistimos sin rebatir,  
11 argumentar o explicar el contraste de estas “manifestaciones” con los votos de los jueces de  
12 la Cámara, se agregan menciones genéricas que las vuelven (a las manifestaciones) como  
13 deducciones lógicas de la Constitución Nacional o de los estándares fijados por órganos de  
14 protección internacional de derechos humanos y en particular, de la Corte IDH y de la  
15 Comisión IDH.

16 A modo de ejemplo, y con relación a la modificación que introdujo el DNU del plazo  
17 de tres días para recurrir administrativa o judicialmente, puede repararse en la siguiente  
18 mención: “Contrariamente, el plazo previsto en el Decreto es razonable y respeta el debido  
19 proceso (artículo 18 de la Constitución Nacional) que garantiza un derecho real de acceso a  
20 la justicia (Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, OC-18/03 del 17/09/2003  
21 – “Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados”, párrafo 126).

22 También puede repararse en la siguiente mención, con relación al acceso a la  
23 asistencia jurídica, la autoridad migratoria dice que “Disponer como derechos del migrante,  
24 la asistencia jurídica y de intérprete –traducción- de forma gratuita (Conf. CIDH, *Segundo*  
25 *informe de progreso de la relatoría sobre trabajadores migratorios y miembros de sus familias*, párr. 99.C).

1 Es decir, la autoridad migratoria, con una vaga mención o remisión a artículos de la  
2 Constitución Nacional, decisiones de la Corte IDH o Informes de la Comisión, pretender  
3 sostener la validez de normas que durante todo el proceso judicial han sido evaluadas,  
4 ponderadas y contrastadas con normas federales. Es en función de este control de  
5 constitucionalidad y de convencionalidad que los jueces de la Cámara identificaron y  
6 precisaron violaciones concretas de las garantías de debido proceso.

#### 8 **IV.3.d. Sobre el sistema de retenciones en materia migratoria**

9 La demandada en su segundo agravio considera que la sentencia apelada no interpreta  
10 correctamente los estándares constitucionales y convencionales de los derechos humanos.  
11 En lo que respecta a la retención de migrantes, funda este agravio en que, según su  
12 interpretación, el DNU cuestionado cumple con dichos estándares al establecer que “son los  
13 Tribunales los competentes para ordenar la retención de los extranjeros”. Sin embargo, no  
14 aporta fundamento jurídico alguno que sostenga la afirmación de cumplir con los estándares  
15 de derechos humanos. Muy por el contrario, lo establecido por el DNU 70/17 en relación a  
16 la retención (detención) de migrantes reduce la actividad de los tribunales a un mero control  
17 de forma del pedido de retención emitido por la autoridad administrativa. Contrariamente a  
18 los criterios establecidos por la Ley 25.871 en su redacción original, no surge de lo establecido  
19 por el DNU que la retención sea una medida de ultima ratio destinada únicamente a la  
20 ejecución de la expulsión dictada y consentida. Por el contrario, el DNU habilita el pedido  
21 de retención “preventiva” y no establece cuáles serán los supuestos que la motivan, razón  
22 por la cual, no brinda elementos concretos para que el Poder Judicial realice el debido control  
23 de la procedencia de la medida. Asimismo, amplía el plazo previsto para la privación de  
24 libertad ambulatoria en la Ley 25.871 y posibilita a la Administración la solicitud de prórroga  
25 sin necesidad de justificar la medida. Todo esto constituye un grave retroceso en materia de

1 Derechos Humanos. Por un lado, se faculta a la Administración a solicitar la retención de la  
2 persona migrante en forma preventiva y desde el inicio del proceso, constituyendo un  
3 agravante más a su posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Es evidente que, de ser  
4 dictada la orden de retención al inicio del procedimiento, se presentarán numerosas  
5 dificultades para presentar argumentos que permitan modificar el criterio de la  
6 administración respecto de su situación migratoria. Sumado a esto, no surgen del DNU los  
7 presupuestos objetivos que motivarán el pedido de retención y que deberán ser controlados  
8 por los tribunales en su oportunidad. Así, se convierte en una medida sujeta únicamente a la  
9 voluntad de la administración lo que permite concluir rápidamente que hay numerosos  
10 espacios para que incurra en abusos y arbitrariedad. Al respecto cabe destacar lo dispuesto  
11 en el voto del Dr. Alemany, en la sentencia apelada que determina que “el mero hecho de  
12 que la persona “retenida” sea puesta a disposición del juez con competencia para revisar el  
13 acto administrativo que determina su situación migratoria constituye una formalidad  
14 necesaria, pero no es un remedio útil y efectivo cuando se trata preservar la libertad personal  
15 y el derecho de no ser sometido a detenciones arbitrarias”. En este sentido debe resaltarse  
16 que la posibilidad de solicitar la retención de la persona migrante ya se encontraba  
17 determinada por la Ley 25.871, la que establecía supuestos específicos para su procedencia y  
18 la limitaba a un uso práctico tendiente a ejecutar la expulsión firme. En casos excepcionales  
19 (también especificados en la norma) suponía la solicitud de retención preventiva, siempre  
20 con un criterio de medida de ultima ratio, privilegiando el derecho a la libertad ambulatoria.  
21 Por ello, no se advierte necesidad alguna para modificar estos parámetros mediante el DNU  
22 si, tal como pretende argumentar la demandada en su apelación, el objeto de la retención  
23 sigue siendo la ejecución de la orden de expulsión.

24 Por otro lado, la posibilidad de extender la retención durante todo el proceso  
25 recursivo y solicitar la prórroga de la misma sin expresión de causa, pone a la persona sujeta  
26 al proceso en una grave situación de indefinición. Respecto a este punto existen estándares

1 específicos que, con el DNU, se encuentran vulnerados. El Grupo de Trabajo sobre la  
2 Detención Arbitraria en su informe sobre “Situación relativa a los inmigrantes o a los  
3 solicitantes de asilo” (1999) estableció como principio que “la ley deberá prever un plazo  
4 máximo de retención que en ningún caso podrá ser indefinido ni tener una duración  
5 excesiva”. En el mismo sentido, en el plano regional la Corte IDH en el caso Velez Loor vs  
6 Panamá (2010) determinó que cuando la privación de libertad se prolonga en forma  
7 indebida, pasa a tener naturaleza punitiva. Este criterio se observa en la sentencia apelada  
8 que determina que “debe recordarse que la detención por incumplimiento de las leyes  
9 migratorias no puede perseguir fines punitivos y debe utilizarse cuando fuere necesario y  
10 proporcionado en el caso concreto”.

11 Como esta parte ha sostenido desde el inicio del proceso, el DNU no asegura los  
12 presupuestos básicos necesarios para considerar válida una regulación general sobre  
13 retención, dejando un amplio margen de discrecionalidad e indefinición sobre la aplicación y  
14 duración de una medida tan extrema como es la privación de libertad ambulatoria, que no se  
15 resuelve por el simple hecho de someter la medida al análisis de un tribunal.

#### 17 **IV.3.e: Sobre la cuestión de los argumentos vinculados a la unidad familiar**

18  
19 En el orden de ideas desarrollado, cabe mencionar que tampoco se encuentran  
20 satisfechos los estándares mínimos de derechos humanos en relación al derecho a la unidad  
21 familiar, como pretende justificar la demandada. El derecho a la unidad familiar tiene un  
22 amplio desarrollo en el sistema internacional de protección de los derechos humanos,  
23 consagrado en distintos instrumentos, tanto universales como regionales, que conforman un  
24 andamiaje sólido que lo colocan en un lugar de suma importancia. Este derecho cobra



1 especial relevancia cuando se analizan supuestos de expulsión de migrantes, ya que es  
2 evidente que una medida de expulsión tendrá efectos no sólo en la persona expulsada sino  
3 también en su grupo familiar.

4 En este sentido, la CIDH ha definido que en supuestos de expulsión de migrantes se  
5 debe tener en consideración su situación familiar a fin de no perjudicar arbitrariamente el  
6 derecho a la vida en familia y el interés superior del niño. Así, “Cualquier procedimiento que  
7 acarree la consecuencia de separación familiar, debe ser eminentemente excepcional” (CIDH,  
8 “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y  
9 desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos  
10 Humanos”, 2015).

11 La ley migratoria argentina considera el derecho a la unidad familiar como principio  
12 fundamental de la política migratoria, consagrado así en el artículo 3 inc. D de la ley 25.871.  
13 Luego, el artículo 10 de la misma ley establece que “El Estado garantizará el derecho de  
14 reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o  
15 hijos mayores con capacidades diferentes”. Ninguno de estos artículos fue modificado por  
16 el decreto cuestionado en la presente acción. Todo esto constituye un estándar de protección  
17 a la vida familiar que no puede ser dejado de lado de la forma en que lo hace el DNU  
18 70/2017.

19 Las restricciones que el DNU crea para la aplicación de la “dispensa” por unificación  
20 familiar, van en claro desmedro del estándar desarrollado anteriormente y de todo el sistema  
21 internacional de protección de derechos humanos. El DNU determina que la consideración  
22 de la situación familiar de la persona migrante será exclusiva de la Dirección de Migraciones,  
23 excluyendo al Poder Judicial del análisis de un derecho humano fundamental y privándolo  
24 de cumplir el deber de controlar la constitucionalidad y convencionalidad de los actos del  
25 Estado. Por otra parte, el DNU redujo considerablemente los supuestos en los que la

1 dispensa por unificación familiar será procedente, convirtiendo este derecho en un remedio  
2 excepcional limitado a casos específicos establecidos en la norma.

3 De esta manera, al ponderar los intereses en juego, el PEN otorgó preeminencia a las  
4 facultades estatales en materia de política migratoria por sobre los derechos a la unidad  
5 familiar e interés superior del niño. Con este criterio, la administración está lesionando los  
6 derechos de personas que no se encuentran comprendidas directamente en el procedimiento  
7 que genera la expulsión y no les otorga oportunidad para que sus voces sean oídas, quedando  
8 en manos de la Dirección de Migraciones en forma exclusiva el reconocimiento del derecho  
9 a la unidad familiar, como si se tratase de una facultad y no de una obligación. Ante semejante  
10 retroceso en materia de derechos humanos, la sentencia de Cámara consideró, como esta  
11 parte viene sosteniendo desde el inicio de la demanda, que el DNU incurre en el  
12 desconocimiento de las facultades judiciales de revisión de los actos administrativos y “recoge  
13 en su articulado soluciones que son incompatibles con los estándares constitucionales y de  
14 derechos humanos que forman parte de las condiciones de vigencia de los instrumentos  
15 internacionales en la materia” (Voto Treacy, Cons. V.8).

## 17 **V. INEXISTENCIA DE GRAVEDAD INSTITUCIONAL**

18 La DNM señala que el agravio inferido por la resolución cuestionada implica una  
19 intromisión a uno de los poderes del Estado en la esfera de otro, al declarar la  
20 inconstitucionalidad de un decreto de necesidad y urgencia, lo que genera gravedad  
21 institucional. Sin embargo, esta afirmación pareciera ser más apropiada para la identificación  
22 de una cuestión federal, y no de un caso de gravedad institucional.

23 Como ya adelantamos, la autoridad administrativa tampoco identifica, desarrolla ni  
24 explica cuáles, cómo y por qué las instituciones del Estado están comprometidas con la

1 resolución recurrida. Es insuficiente un planteo de gravedad institucional en términos  
2 genéricos sin efectuar un desarrollo para demostrar la afectación alegada (cf. fallos 317:1076).

### 3 **VI.- IMPROCEDENCIA DEL EFECTO SUSPENSIVO DEL RECURSO** 4 **EXTRAORDINARIO FEDERAL**

5 El pedido formulado por la autoridad migratoria entendemos no encuentra sustento  
6 en la normativa que cita, ya que el artículo 243 del Código Procesal Civil y Comercial de la  
7 Nación, refiere al recurso de apelación ordinario, no al Recurso Extraordinario Federal.  
8 Tampoco el artículo 499 del mismo Código refiere a los efectos de la interposición del  
9 recurso extraordinario, en casos como el presente.

10 Por otra parte, en el recurso extraordinario no se acreditan ni alegan razones fundadas  
11 por las que debiera darle ese efecto suspensivo al instrumento recursivo, sobre todo, teniendo  
12 en cuenta que la decisión de V.E. ha sido dictada en el marco de un proceso de carácter  
13 colectivo. Por lo tanto, la autoridad migratoria debiera acreditar circunstancias y razones de  
14 peso, para realizar el pedido que efectuó.

15 Por lo demás, conviene tener en cuenta que en caso de que la sentencia dictada por  
16 la Cámara sea suspendida, el plazo que insuma la tramitación en la Corte Suprema generará  
17 supuestos de afectación concreta de los derechos del colectivo representado por esta acción  
18 de amparo.

### 19 **VII. PETITORIO**

20 1. Nos tenga por notificadas de manera personal de la resolución que ordena el  
21 traslado del Recurso Extraordinario Federal, presentado por la Dirección Nacional de  
22 Migraciones.

23 2. Y se tenga por contestado en legal tiempo y forma el traslado conferido y,

1      eventualmente, se confirme la resolución recurrida.

2              PROVEER DE CONFORMIDAD

3              SERA JUSTICIA