

BOLETÍN  
JURISPRUDENCIA

Marzo de 2017

---

Derechos de las personas migrantes  
en el procedimiento de expulsión

### ÍNDICE

**1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Ni I-Hsing”. Fallos 332:1466. 23/6/2009**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Migrantes en situación irregular. Dirección Nacional de Migraciones. Residencia precaria. Ciudadanía por naturalización. Requisitos. Ley. Interpretación de la ley.*

**2. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Zhang Hang”. Fallos 330:4554. 23/10/2007.**

*Migrantes. Extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Reforma legal. Residencia permanente. Inhabilitación. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Acción de amparo. Debido proceso. Principio de inocencia.*

**3. Procuración General de la Nación. “AL, PR”. 9/2/2017.**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Ley. Interpretación de la ley. Revisión judicial. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir. Derecho a la libre circulación. Principio pro homine.*

**4. Procuración General de la Nación. “Mabuza Moses”. 6/9/2016.**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Revisión judicial. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Derecho de defensa. Debido proceso. Derecho a ser oído.*

**5. Procuración General de la Nación. “Peralta Valiente”. 26/4/2016.**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Debido proceso. Derecho de defensa. Derecho a ser oído. Revisión judicial.*

**6. Procuración General de la Nación. “Zhang, Peili”. 27/4/2016.**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Residencia permanente. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo.*

**7. Cámara Federal de Apelaciones de Salta. “C, B”. Causa Nº FSA 5590/2014. 13/3/2015.**

*Migrantes. Expulsión. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Acción de amparo. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad.*

**8. Cámara Federal de Apelaciones de Salta. “FH, DS”. Causa Nº FSA 11000053/2012. 6/3/2015.**

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad.*

9. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná. “HC deducido por Dai Jianqing, Lin Xuehui, Xie Chenguang y Zhuang Bisheng”. Causa Nº 5-17.559-20.768/2011. 11/6/2011.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Detención de personas. Retención. Hábeas corpus. Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia. Ministerio Público de la Defensa. Migrantes en situación irregular.*

10. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala V. “DM, E”. Causa Nº 30.016/2014. 31/3/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho de defensa. Debido proceso. Revisión judicial. Derecho a ser oído. Ausencia.*

11. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I. “CA, EJ”. Causa Nº 8.173/2014. 13/9/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Derecho de defensa. Debido proceso. Revisión judicial. Derecho a ser oído. Ausencia.*

12. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I. “CC, R”. Causa Nº 43.011/2011. 1/9/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Interés superior del niño.*

13. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V. “BR, ZC”. Causa Nº 31.968/2011. 31/3/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Migrantes en situación irregular. Derecho a la reunificación familiar. Sentencia condenatoria. Reinserción social. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir. Familia. Arraigo. Revisión judicial. Audiencia. Derecho a ser oído. Razonabilidad.*

14. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11, “TH, S”. Causa Nº 35.325/2012. 23/2/2017.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Revisión judicial. Niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño.*

15. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11. "RM, FA". Causa Nº 6.502/2013. 10/2/2017.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Sentencia condenatoria. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Revisión judicial.*

16. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 8. "BA, ML". Causa Nº 2.728/2012. 2/05/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Interés superior del niño. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño.*

17. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 3. "GC, JD". Causa Nº 10.879/2010. 11/11/2013.

*Migrantes. Migrantes en situación irregular. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir.*

18. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nº 5. "CC, R". Causa Nº 43.011/2011. 12/8/2015.

*Migrantes. Migrantes en situación irregular. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Principio pro homine. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño.*

19. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 3. "EN, WL", Causa Nº 10.989/2012. 21/9/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo.*

20. Suprema Corte de Justicia de los EE.UU. Padilla v. Kentucky. 559 U.S. 356 (2010). 31/3/2010.

*Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Migrantes. Derecho de defensa. Defensa técnica ineficaz. Debido proceso.*

### 1. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “[Ni I-Hsing](#)”. Fallos 332:1466. 23/6/2009

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Migrantes en situación irregular. Dirección Nacional de Migraciones.  
Residencia precaria. Ciudadanía por naturalización. Requisitos.  
Ley. Interpretación de la ley.*

#### ▪ Hechos

En 1995, una persona extranjera ingresó al país y pidió regularizar su situación migratoria para obtener la ciudadanía argentina<sup>1</sup>. La autoridad administrativa le otorgó un certificado de residencia precaria que debía renovar cada tres meses. Sin embargo, en 1996, se le negó la solicitud, se declaró ilegal su permanencia en el país y se lo intimó a regularizar su situación bajo apercibimiento de ser expulsado. La autoridad migratoria sostuvo que el peticionario no había acreditado la inversión que se le exigió oportunamente (conf. disp. DNM N° 002/94 anexo I) inc. “i”<sup>2</sup>) y no había residido legalmente en el país de modo continuo durante dos años<sup>3</sup>. En 2001, el actor presentó una nueva solicitud para regularizar su situación migratoria. La autoridad administrativa rechazó el requerimiento con los mismos argumentos.

El caso fue judicializado y culminó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

#### ▪ Decisión y argumentos

La CSJN declaró procedente el recurso extraordinario federal deducido por el peticionario. A tal efecto, sostuvo:

“[L]as particularidades del caso dan muestra de un ‘recto comportamiento durante un tiempo razonablemente suficiente para ponerlo a prueba y acreditar que responde a una leal voluntad de arraigo y subordinación a los principios rectores de la vida nacional, que habilite para invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio’ ([Fallos: 234:203](#))”.

“[L]a derogación de la ley 21.795 y la consiguiente supresión del término ‘legal’, todo ello a la luz de lo expresado por el legislador en los debates parlamentarios, da cuenta de la ruptura del nexo existente durante la vigencia de la aludida norma de facto entre la residencia y la condición de legalidad como requisito para obtener la ciudadanía por naturalización, en los términos de la ley 346, restituida en su plena vigencia por la citada ley 23.059. Ello es así, tanto más cuanto que el decreto 3213/84, reglamentario de la ley 23.059, tampoco hace mención alguna de la condición

---

<sup>1</sup> La ley N° 346 contemplaba dos requisitos para su obtención: ser mayor de 18 años y residir en el país durante dos años continuos.

<sup>2</sup> Esta norma exigía la acreditación de una inversión de \$100.000 en una actividad comercial, productiva o de servicios para la obtención de la residencia permanente.

<sup>3</sup> La ley N° 346 había sido derogada por la ley de facto 21.795 que establecía, entre otros requisitos, la residencia legal continua durante dos años.

de legalidad. Antes bien, dicha norma se limita a exigir –tal como lo hace la referida ley– el cumplimiento de la condición de residencia en la República por dos años continuos (conf. art. 31, 1a. parte, inc. b, del decreto 3213/84)”.

“[N]o hay elementos que permitan concluir que las categorías establecidas en la ley de migraciones resulten determinantes en orden a la configuración de la residencia, en cuanto requisito fundamental para la obtención de la ciudadanía por naturalización. Por lo demás, debe tenerse en cuenta el principio de hermenéutica jurídica según el cual debe preferirse la interpretación que concuerda y favorece –antes que aquella que prescinde y dificulta– los fines perseguidos por las normas constitucionales (Fallos: [285:60](#); [293:154](#), entre otros)”.

### 2. Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Zhang Hang”. Fallos 330:4554. 23/10/2007.

*Migrantes. Extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Reforma legal. Residencia permanente. Inhabilitación. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Acción de amparo. Debido proceso. Principio de inocencia.*

#### ▪ Hechos

Un extranjero que residía legalmente en el país inició los trámites para que su esposa e hijo pudieran radicarse con él. Desde abril del año 2000 la mujer contaba con un permiso de ingreso otorgado por la DNM. En agosto de ese año concurrió a una citación en la Embajada Argentina en Pekín y, entre la documentación que debía presentar, se le encontraron dos mil dólares. Adicionalmente, se determinó que se había comunicado telefónicamente con el empleado de la Cancillería que tenía su expediente. En consecuencia, se labró un acta en la que constaban ambos hechos. La autoridad migratoria consideró que el dinero estaba destinado a pagar un soborno y que había incurrido en una “conducta proclive al delito”<sup>4</sup>, de acuerdo a lo establecido por el Reglamento de Migraciones. Por ese motivo, inhabilitó a la mujer de forma absoluta para obtener la residencia permanente y le negó el permiso que requería. Sin embargo, la DNM no dictó un acto administrativo formal.

En ese contexto, el actor promovió acción de amparo por mora fundado en la arbitrariedad manifiesta de las autoridades administrativas en negarse a conceder el permiso y la vulneración del derecho a la reunificación familiar. El Juzgado de primera instancia hizo lugar a lo solicitado. Posteriormente, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal revocó la resolución, rechazó el amparo y recondujo la demanda como pronto despacho a la DNM. Esto, por considerar “opinable” que ese órgano no hubiera emitido un acto administrativo formal.

Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso extraordinario federal que, al ser rechazado motivó la presentación de un recurso de queja.

#### ▪ Decisión y argumentos

La CSJN hizo lugar al amparo y dejó sin efecto la resolución de la CNACAF con los siguientes argumentos:

“[L]a nueva Ley de Política Migratoria Argentina, 25.871, no sólo derogó la norma bajo la cual se denegó la solicitud de ingreso al país sino que estableció, en lo que al caso interesa, una variación sustancial de los objetivos a tener en cuenta para la admisión de extranjeros.

---

<sup>4</sup> La propensión al delito se encontraba regulada en el decreto N° 1023/94, modificado por el decreto N° 1117/98, por entonces vigente y derogado desde la sanción de la Ley Nacional de Migraciones N° 25.871 en 2004, que eliminó esta figura.

Es particularmente relevante para decidir esta cuestión, el art. 10 que establece: ‘El Estado garantizará el derecho a la reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes’. En el mismo sentido, el art. 3, inc. d, prescribe como una de las finalidades de la norma ‘garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar’ y el inc. f, del artículo citado asegura ‘a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales y las leyes’.

Por su parte, el art. 29 determina una serie de impedimentos al ingreso y permanencia de extranjeros, entre los que no se encuentra la ‘proclividad al delito’, causal bajo la cual se negó el pedido oportunamente. Por el contrario, se abandonó esa categoría sustancialmente subjetiva para establecer la necesidad en todos los casos, de la existencia de una condena penal (confr. incs. c, f, g y h, del artículo citado), requisito esencial a la luz del principio de presunción de inocencia y del resguardo del debido proceso”.

[L]a importancia que en la nueva ley reviste el principio de unidad familiar en materia de inmigración, queda evidenciada por la competencia que se le otorga a la autoridad de aplicación para admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (art. 29, último párrafo)”.

“[E]n otro orden de ideas, aun en el marco de la anterior normativa carecía de sustento la reconducción de la causa bajo la forma de un amparo por mora y la afirmación de que el demandado no había dictado el acto administrativo denegatorio de la visa solicitada. Ello atento a que desde la contestación del [acta realizada por Cancillería], la autoridad de aplicación había manifestado la decisión adversa al ingreso al país de la esposa del actor, actitud que mereció el calificativo de ‘opinable’ por el a quo”.

### 3. Procuración General de la Nación. “[AL, PR](#)”. Causa Nº 46.527/2011. 9/2/2017.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones.  
Sentencia condenatoria. Ley. Interpretación de la ley.  
Revisión judicial. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir.  
Derecho a la libre circulación. Principio pro homine.*

#### ▪ Hechos

Una persona extranjera fue condenada a la pena de un año y medio de prisión en suspenso por el delito de robo agravado en grado de tentativa. Por ese motivo y en cumplimiento del inciso c del art. 29 de la Ley Nacional de Migraciones, la DNM dispuso su expulsión del territorio argentino.

El juzgado de primera instancia dejó sin efecto la resolución. La DNM recurrió la decisión. La Cámara de Apelaciones hizo lugar a la impugnación y confirmó la expulsión. A tal fin, los camaristas identificaron dos causales diferenciadas para impedir el ingreso y permanencia de extranjeros en el país en el inc. c del art. 29. Por un lado, haber sido condenado o cumplir condena en la Argentina o en el exterior; por otro, tener antecedentes por delitos que merezcan una pena privativa de libertad de tres años o más en la legislación argentina.

La defensa interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia de la cámara de apelaciones.

#### ▪ Decisión y argumentos

El Procurador ante la CSJN dictaminó que correspondía hacer lugar al recurso de la defensa y revocar la sentencia de la CNAACF. El fiscal fundó su determinación en los siguientes argumentos:

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

“[L]a interpretación del inciso c no puede implicar que la circunstancia de haber sido condenado por cualquier delito –más allá del tipo específico y la duración de la pena prevista– resulte suficiente para que se configure el impedimento de permanencia en el territorio nacional. Si ello fuera así, los demás incisos del artículo 29, que estipulan impedimentos de permanencia por haber sido condenado por otros delitos, carecerían de sentido pues se encontrarían subsumidos en ese supuesto general. Se trataría de una interpretación de la norma que implicaría inferir que el legislador utilizó una técnica absurda...”.

“[Esta interpretación] es la que asegura los derechos constitucionales a la libre circulación y residencia [...] en consonancia con el principio *pro homine* que, en este caso, obliga a preferir, entre diversas interpretaciones posibles, el significado de la norma que resulta más acotado en cuanto al alcance de la facultad administrativa de impedir el ingreso y la permanencia, y que asegura correlativamente una esfera más amplia para el ejercicio de la libertad de circular y residir...”.

Con remisión al dictamen emitido en la causa “Zhang, Peili”, se sostuvo: “...en materia de extranjeros, por amplias que sean las facultades de la administración ‘su ejercicio no puede ser absoluto ni discrecional. Si ello ocurre, es misión de los jueces acordar a esos derechos la correspondiente tutela’”.

#### 4. Procuración General de la Nación. “[Mabuza Moses](#)”. Causa Nº 22.786/2012. 6/9/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Revisión judicial. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Derecho de defensa. Debido proceso. Derecho a ser oído.*

##### ▪ Hechos

En 2010, con motivo de una presentación efectuada por una persona extranjera a través del Procurador Penitenciario de la Nación, la DNM inició las actuaciones administrativas relativas a su expulsión del territorio nacional. La autoridad migratoria declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibición de reingreso por el término de ocho años. Sin embargo, durante este proceso, no se le dio intervención a la defensa de acuerdo a lo prescripto en el art. 86 de la ley Nº 25.871<sup>5</sup> (conf. decreto Nº 616/2010).

El afectado, con el asesoramiento de la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, cuestionó la disposición de la DNM después de haber vencido los plazos previstos para recurrir ese acto en sede administrativa. La Dirección Nacional de Migraciones, en lugar de revocar de oficio la resolución por violación al debido proceso (art. 90, ley Nº 25.871), trató el caso como una denuncia de ilegitimidad y desestimó el pedido.

El actor interpuso un recurso judicial ante el fuero contencioso administrativo federal. Sin embargo, el juez de primera instancia, aplicó lo resuelto por la CSJN en el precedente “[Gorordo](#)” (Fallos 322:73) y no habilitó la instancia judicial para la revisión del acto administrativo. Contra dicha sentencia, se presentó un recurso de apelación que fue rechazado por la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En consecuencia, se interpuso recurso extraordinario federal que, denegado dio lugar a una presentación directa ante la CSJN.

##### ▪ Decisión y argumentos

El Procurador Fiscal ante la CSJN recordó lo dictaminado en el caso “Peralta Valiente” (Causa Nº 38.158/2013) y opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso federal, revocar la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

---

<sup>5</sup> Esta norma prevé de manera imperativa que la DNM, ante el planteo que efectúe un extranjero, debe procurar la inmediata intervención del Ministerio Público de la Defensa, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y de los plazos en curso en las actuaciones administrativas hasta que el referido ministerio público tome intervención o el interesado reciba la asistencia jurídica necesaria para la salvaguarda de sus intereses.

“[N]o surge que la DNM le hubiese conferido audiencia al interesado ni que le hubiese proporcionado al actor la asistencia letrada debida, o lo hubiera anoticiado de su derecho a contar con esa asistencia de forma gratuita, con anterioridad al dictado de la Disposición [...] que declaró irregular la permanencia del actor en el territorio, ordenó su expulsión por encontrarse incurso en el impedimento de permanencia, prohibió su reingreso y resolvió que se tramite su retención una vez agotada la vía administrativa, firme y consentida la medida [...]”.

[La] obligación [prevista en el art. 86 ley 25.871], tendiente a garantizar el derecho de defensa del administrado, no fue cumplida por la administración, lo que constituye una grave transgresión del debido proceso. A su vez, al momento de notificarle al actor la medida de expulsión [...], la administración tuvo una nueva posibilidad de proveerle la asistencia jurídica gratuita [...] o de informarle que contaba con ese derecho, pero omitió hacerlo. Esa omisión derivó en el menoscabo del derecho de defensa del accionante, máxime teniendo en cuenta que, en esa oportunidad, el apelante se encontraba detenido...”.

“[S]i bien en esa notificación quedó asentada la manifestación de conformidad del recurrente para ser expulsado del territorio, dicha expresión no puede surtir efecto alguno en tanto el administrado no contaba con el asesoramiento jurídico que la ley impone. Para más, el accionante requirió que se deje sin efecto la medida de expulsión a través de una presentación efectuada con el patrocinio de una letrada perteneciente a la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación, que fue interpuesta una vez fenecidos los plazos previstos en sede administrativa para recurrir el acto en examen. En respuesta a esa pieza, la DNM, mediante Disposición 578/12, decidió tratar el recurso incoado por el actor como denuncia de ilegitimidad, en función de su extemporaneidad, en lugar de hacer uso de la facultad conferida por el artículo 90 de la ley 25.871, que le permite revocar de oficio sus resoluciones en caso de comprobarse violaciones al debido proceso, las cuales resultaban evidentes de la mera observación del trámite de las actuaciones administrativas”.

“[L]as violaciones al debido proceso cometidas en sede administrativa y la decisión del a quo de no habilitar la revisión judicial de lo allí actuado redundaron en la falta de tratamiento de un planteo jurídico relevante, que ameritaba la apertura de la vía. Nótese que en la demanda el apelante resaltó que la medida adoptada por la DNM resulta desproporcionada e inconstitucional por vulnerar su derecho a la reunificación familiar invocado como motivo de la dispensa prevista en el artículo 29 in fine de la ley 25.871 [...] En suma, la ausencia de asistencia jurídica efectiva y oportuna implicó que el recurrente quedara expuesto a una situación de indefensión que la ley especial trata de evitar en una materia tan delicada como la migratoria en función de los derechos fundamentales comprometidos, entre ellos, el derecho a la unidad familiar alegado por el accionante...”.

“[L]a sentencia en crisis vulneró derechos enunciados en normas federales al confirmar la decisión que declaró no habilitada la instancia judicial sin tener en cuenta la importancia de los derechos en juego y sin verificar el cumplimiento de las mencionadas garantías mínimas”.

### 5. Procuración General de la Nación. “[Peralta Valiente](#)”. Causa Nº 38.158/2013. 26/4/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Debido proceso. Derecho de defensa. Derecho a ser oído. Revisión judicial.*

#### ▪ Hechos

La DNM ordenó en 2009 la expulsión de una persona extranjera, padre de tres niños argentinos. Durante el trámite administrativo, el afectado no había contado con la asistencia técnica obligatoria prevista en el artículo 86 de la ley Nº 25.871.

En 2011, el actor presentó un recurso de revisión en el que alegó que, al disponer su expulsión, la DNM no tomó en cuenta que su familia residía en Argentina. Asimismo, sostuvo que se había afectado su derecho de defensa. En 2013, el organismo administrativo, en lugar de revocar de oficio la resolución por violación al debido proceso (artículo 90, ley Nº 25.871), declaró extemporánea la impugnación, le dio tratamiento de denuncia de ilegitimidad y la desestimó.

Posteriormente, el actor interpuso un recurso directo ante el juez, que consideró que no se encontraba habilitada la instancia judicial (conf. lo resuelto por la CSJN en “[Gorordo](#)” –Fallos 322:73–). La decisión fue confirmada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. El accionante presentó, entonces, un recurso extraordinario federal.

#### ▪ Decisión y argumentos

El Procurador opinó que correspondía hacer lugar a la queja, declarar procedente el recurso extraordinario y revocar el pronunciamiento recurrido. Para eso, explicó:

“[E]n caso de que la decisión fuera adoptada por la autoridad administrativa, la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos de la administración que afectan los derechos fundamentales”.

“[E]l juez debe verificar con especial cuidado si la autoridad migratoria ha dado estricto cumplimiento a las garantías mínimas que requiere un procedimiento de esta índole, antes de limitar el alcance de la revisión judicial”.

“[C]omo consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses [resultaba] requisito ineludible para el resguardo de su garantía constitucional de defensa en juicio, la provisión por parte del Estado de la asistencia jurídica gratuita...”.

“[En el caso] no obran constancias que demuestren que el actor haya sido asistido por un abogado [en la única audiencia realizada antes del dictado de la medida de expulsión] o que al menos se le hubiese informado su derecho a contar con asistencia jurídica gratuita [por lo que] la decisión

[...] de declarar no habilitada la instancia judicial implica agravar la situación de un administrado en situación [de] desequilibrio procesal”.

“[L]a proyección de las decisiones adoptadas en el marco de este proceso sobre la unidad familiar debió haber sido especialmente considerada [...] dado que en el contexto migratorio ese derecho tiene base constitucional”.

“[Las] violaciones [del debido proceso] habían sido alegadas por el administrado en su presentación recursiva y eran fácilmente comprobables, en tanto surgían de la mera observación del trámite de las actuaciones”.

*En el mismo sentido: Procuración General de la Nación. “[Taboada Ortiz, Víctor](#)”. Causa N° 1004/2013. 18/5/2016.*

### 6. Procuración General de la Nación. "[Zhang, Peili](#)". Causa Nº FMP 81048271/2009. 27/4/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Residencia permanente. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo.*

#### ▪ Hechos

La DNM había rechazado la solicitud de residencia permanente presentada por una persona extranjera, madre de una niña argentina. Para llegar a esa decisión, alegó que la peticionante había presentado documentación apócrifa, por lo que se configuraba la causal de impedimento prevista en el artículo 29 inc. a) de la Ley de Migraciones. Por otro lado, la autoridad migratoria indicó que, el hecho de que la niña resida en el extranjero hacía inaplicable la dispensa por motivos de reunificación familiar (artículo 29 *in fine*) que, además, era facultativa del órgano administrativo.

La actora presentó un recurso de revisión que, rechazado, dio lugar al inicio de la vía judicial. El planteo fue rechazado en primera instancia. Sin embargo, la Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata revocó el pronunciamiento y otorgó la residencia permanente a la actora. Contra esta decisión, la DNM interpuso recurso extraordinario federal.

#### ▪ Decisión y argumentos

El Procurador Fiscal opinó que correspondía rechazar el recurso y confirmar la sentencia de la Cámara Federal con los siguientes fundamentos:

“[P]ara tener configurado el impedimento de permanencia previsto en el artículo 29, inciso a, se requiere la acreditación [...] del presupuesto fáctico que habilita su aplicación y no basta la existencia de meras presunciones”.

“[En el caso no] se observa que la autoridad migratoria haya desplegado actividad probatoria alguna dirigida a verificar la documentación y la comisión de una falta administrativa...”. En ese orden de ideas, el fiscal indicó que “...la naturaleza de los derechos involucrados demanda que en procedimientos de esta índole deben respetarse las garantías del debido proceso, en especial, la presunción de inocencia”. Además, señaló, con cita en la [OC 16/99](#) de la Corte IDH, que “...deben reforzarse ciertas garantías básicas de defensa en juicio como consecuencia del desequilibrio procesal en el que se encuentra el migrante ante la autoridad migratoria para desarrollar una defensa adecuada de sus intereses...”.

“[La LNM] consagra un derecho subjetivo de las personas migrantes a la unidad familiar que determina tanto obligaciones positivas del Estado dirigidas a proteger razonablemente la unidad de la familia en el contexto migratorio, como obligaciones negativa a fin de evitar actos de la Administración que puedan ocasionar una injerencia arbitraria o abusiva en la vida familiar por razones migratorias”.

“[E]l reconocimiento de la unidad familiar [...] no es asunto discrecional sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa [sino que] al ejercer sus facultades administrativas la autoridad debe cumplir con las pautas objetivas que fija el orden legal y con el derecho a la unidad familiar de raíz constitucional”.

“[En el caso] no corresponde brindar un tratamiento diferente a la situación de la actora por el hecho de que su hija argentina menor de edad se encuentre temporalmente residiendo en otro país [pues se] establece como único requisito para el acceso a la residencia permanente acreditar que el migrante el progenitor de un hijo argentino, y su decreto reglamentario no agrega otros requisitos”.

7. Cámara Federal de Apelaciones de Salta. “[C, B](#)”. Causa Nº FSA 5590/2014. 13/3/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.*

*Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria.*

*Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo.*

*Acción de amparo. Razonabilidad. Principio de proporcionalidad.*

### ▪ Hechos

Una mujer de nacionalidad boliviana había sido condenada en 1998 a la pena de seis años y cinco meses de prisión. En 2002 contrajo matrimonio con un hombre argentino con el que tuvo un hijo. Durante doce años el Estado le prorrogó la residencia precaria hasta que, en mayo de 2012, el Ministerio del Interior dispuso su expulsión. Ante esto, la defensa, en nombre del esposo de la mujer, presentó una acción de amparo que, al ser rechazada, motivó la interposición de un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Cámara Federal de Salta hizo lugar a la impugnación y revocó la resolución apelada. A tal efecto, sostuvo:

“[L]a actuación del Estado Argentino surge como una injerencia indebida en la vida familiar de señor B. C. cuya protección constitucional debe primar frente al largo tiempo transcurrido entre el hecho que hizo nacer la facultad establecida por el art. 29 inc. c) de la ley 25.871 y el efectivo ejercicio que pretendió hacer de ella el Estado, deviniendo el acto en desproporcionado incluso con los fines tenidos en miras por la ley referida.

Y es aquí donde debe recordarse la doctrina sostenida por el Máximo Tribunal en el sentido de que ‘cuando se violenta la razonabilidad no se transgrede el debido proceso en sentido adjetivo o formal, como imposición de una forma o procedimiento que deben seguir los actos constitucionales de cada órgano del estado para ser ‘formalmente’ válidos, sino que se trastorna una cuestión sustancial o de fondo: el ajuste de toda norma y de todo acto con el sentido de justicia que la constitución alberga’ (STJ, Rawson, Chubut –Sala Civil ‘G., M. S. c/Prov. Chubut s/Demanda Contencioso Administrativa y de inconstitucionalidad’ sentencia del 29/3/05)”.

“La razonabilidad constituye un principio general de derecho [...] aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar -además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta- la existencia de ‘circunstancias justificantes’, es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental [...].

[E]xaminadas las circunstancias comprobadas de la causa a la luz de los criterios precedentemente expuestos se concluye la irrazonabilidad de la medida adoptada por la Dirección Nacional de Migraciones en tanto parece claro –siguiendo a Alexy– el incumplimiento de los recaudos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta que, a su juicio, deben observarse a la hora de interpretar y reglamentar derechos constitucionales como los aquí ponderados...”.

“[L]a relevancia de la función del Estado como colaborador de la unión familiar de un lado, y como garante de la seguridad pública de otro, debió cuidar que el medio empleado resulte el menos restrictivo y, por tanto, el más idóneo en orden al logro de su finalidad, lo que, ciertamente, no se observa mediante la expulsión acaecida más de una década después de que pudo haberse efectivizado y luego de que en reiteradas oportunidades se extendiera, por parte de la misma autoridad de aplicación, la permanencia provisoria de P R...”.

8. Cámara Federal de Apelaciones de Salta. “[FH, DS](#)”. Causa Nº FSA 11000053/2012. 6/3/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria.  
Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia.  
Razonabilidad. Principio de proporcionalidad.*

### ▪ Hechos

Una persona extranjera, padre de tres niñas argentinas, había sido condenada en 1996 a una pena de prisión. En 1998, mientras se encontraba en libertad condicional, la DNM le otorgó la residencia precaria hasta el vencimiento en el año 2000 de la pena que se le impuso. En 2006, pese a que el condenado había solicitado la permanencia en el país, la DNM dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional. Contra esta decisión, el afectado interpuso una demanda en el fuero contencioso administrativo federal para que se revoque la determinación de la DNM. El juez de primera instancia hizo lugar al planteo. El representante de la Dirección Nacional de Migraciones impugnó la decisión.

### ▪ Decisión y argumentos

La Cámara Federal de Salta rechazó el recurso interpuesto y confirmó la resolución de primera instancia con los siguientes argumentos:

“[L]a razonabilidad constituye un principio general de derecho –creación doctrinaria y jurisprudencial, con fundamento en los arts. 28 y 33 de la Constitución Nacional–, aplicado específicamente como límite de la discrecionalidad administrativa. Su control implica verificar –además de los requisitos ineludibles de fin público, medio adecuado y ausencia de inequidad manifiesta– la existencia de ‘circunstancias justificantes’, es decir, que la restricción impuesta a los derechos ha de hallarse fundada en los hechos que le dan origen, procurando que las normas aplicables mantengan coherencia con las reglas constitucionales, de suerte que, su aplicación, no resulte contradictoria con lo establecido por la ley fundamental.

[E]jercer el control de razonabilidad permitido por el art. 89 de la ley Nº 25.871 lleva ínsito analizar si las consecuencias de la decisión administrativa guardan proporción con los fines tenidos en miras por la norma o si, contrariamente, apartándose de dichos fines, se desconocieron innecesaria e injustificadamente, derechos primordiales, razón por la que en este caso particular resulta estéril la discusión sobre las facultades para revisar el aspecto discrecional establecido en la norma y su ejercicio por parte de la autoridad correspondiente.

[D]el examen de los elementos de la causa referidos, se advierte la existencia de ‘circunstancias justificantes’ que autorizan examinar el alcance de lo dispuesto por el art. 29 inc. c) de la ley migratoria. Se trata, en efecto, del hecho que el actor conformó una familia y que es padre de tres niñas de las que se ocupa y alimenta merced al trabajo lícito que ejerce. Así las cosas, su

conducta resulta captada por normas de jerarquía superior que conducen a inaplicar la citada normativa teniendo en cuenta los altos fines que se propone proteger la Constitución Federal y que surgen de una lectura sistemática de la ley específica en la materia (ley 25.871) al disponerse en el último párrafo del artículo citado adoptar un temperamento distinto 'por razones humanitarias o de reunificación familiar'

[E]l [afectado] cumplió su condena en el año 2000 y que la Resolución Nº 108 por la que se dispuso la expulsión del aquí actor con prohibición de reingreso al territorio nacional por el término de cinco años, fue dictada en el año 2006, lo que lleva a concluir que si aún por hipótesis se hubiera hecho efectiva la medida en aquella oportunidad, el accionante se encontraría hoy en condiciones de solicitar un nuevo permiso de ingreso al territorio nacional. Siendo ello así, la medida adoptada por la demandada también ha perdido a esta altura -por el transcurso del tiempo-, la proporción necesaria con el fin perseguido por la norma, razón por la que mantenerla se traduciría en una sanción que se extiende ilegítimamente en el tiempo, transformándose en una condena sine die contraria a las básicas garantías constitucionales reconocidas expresamente en el art. 18 de la Carta Magna”.

9. Cámara Federal de Apelaciones de Paraná. [“HC deducido por Dai Jianqing, Lin Xuehui, Xie Chenguang y Zhuang Bisheng”](#). Causa Nº 5-17.559-20.768/2011. 11/6/2011.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones. Detención de personas. Retención.  
Hábeas corpus. Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia.  
Ministerio Público de la Defensa. Migrantes en situación irregular.*

### ▪ Hechos

Cuatro ciudadanos chinos que no habían podido acreditar su ingreso regular al país ni su identidad fueron puestos a disposición de la Dirección Nacional de Migraciones, que ordenó su expulsión y los retuvo hasta que esa decisión se encontrara firme. Ante la presentación de un *hábeas corpus*, un tribunal dispuso su libertad bajo caución juratoria y ordenó a la DNM que documentara a los actores de acuerdo con el artículo 20 de la ley Nº 25.871. Frente a esto, la DNM interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Cámara Federal de Paraná la impugnación. Adoptó esta decisión en razón de las siguientes consideraciones:

“[L]a ley migratoria tiende a la regularización del migrante y por eso mismo es que la expulsión es una medida extrema y de última ratio; en consecuencia, verificada que fuera la situación de irregularidad migratoria de una persona que se encuentra en el territorio de nuestro país, corresponde, ante todo a la autoridad migratoria, intimarla para que regularice su situación, otorgándole para ello un plazo razonable, bajo apercibimiento de que si no lo hace, se decretará su expulsión con efecto suspensivo, debiendo la Dirección Nacional de Migraciones girar las actuaciones al juez con competencia para el control de la orden de expulsión (art. 61 ley 25.871 y decreto 616/2010)”.

“[Q]uien se encuentra [...] sin documentación administrativa idónea que acredite su situación migratoria, no es un extranjero ilegal, sino irregular (al que se le reconocen los mismos derechos que al extranjero regular, salvo la posibilidad de trabajo y alojamiento oneroso, arts. 53 y 55 ley 25.871) y esta distinta manera de calificar situaciones jurídicas no es un mero capricho semántico. La regularidad o irregularidad migratoria tiene que ver con el cumplimiento o incumplimiento del régimen administrativo vigente en la materia (ley 25.871 y decreto reglamentario 616/2010). La legalidad o ilegalidad se refiere a actos (nunca a personas: ‘ningún ser humano es ilegal’) que contravienen disposiciones de naturaleza penal no administrativa”.

“[D]esde el momento que los actores fueron retenidos, ha debido darse intervención al Ministerio Público de la Defensa, y sobre todo cuando les fuera notificada la orden de expulsión (véase que no hay constancia de que estuviera presente abogado alguno [...]). [...] El Ministerio Público de la

Defensa, adecuándose tanto a lo establecido en la ley y su reglamentación cuanto a la jurisprudencia internacional señalada [Vélez Looz Vs. Panamá], ha dictado la resolución DGN N°1858/08, que crea dentro de su ámbito, la Comisión del Migrante, con el objeto de elaborar estrategias de actuación de los Defensores Públicos Oficiales del país para proporcionar servicios de información, derivación y asistencia en cuestiones que se diriman ante la Dirección Nacional de Migraciones y que involucren a personas extranjeras”.

“[L]a retención y detención no son sinónimos, en su esencia, objetivo y forma. Por su naturaleza porque se refiere a una infracción administrativa, mientras que la detención resulta de una causa criminal regida por el derecho penal. El fin es [...] exclusivamente para hacer efectiva la expulsión, cuando corresponda, siempre con control judicial. Por su forma, en tanto debe cumplirse en dependencias de la policía migratoria auxiliar o donde disponga la Dirección de Migraciones, pero, que quede claro, nunca en un lugar donde se encuentran detenidos sometidos a causa penal (art. 72). No se trata del cumplimiento de una pena, sino de una mera medida asegurativa con un fin específicamente determinado y limitada en el tiempo”.

“[A]ún si por hipótesis se tuviera como válido el procedimiento administrativo migratorio llevado a cabo y por tanto la orden de expulsión dictada respecto de los actores, ésta está sujeta a recursos, tanto administrativos como judiciales que, en todos los casos tienen efectos suspensivos [...], así que, mientras no adquieran firmeza, ninguna necesidad hay de retener a las personas para su expulsión dado que se violaría lo establecido en el art. 70, párrafo 4° que para todos los casos establece que el tiempo de detención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero”.

10. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala V. “[DM, E](#)”. Causa Nº 30.016/2014. 31/3/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones.  
Derecho de defensa. Debido proceso. Revisión judicial.  
Derecho a ser oído. Ausencia.*

### ▪ Hechos

La DNM declaró irregular la permanencia en el país de una persona extranjera, ordenó su expulsión del territorio nacional y la prohibición de reingreso por el término de cinco años. Contra esa decisión, la defensa interpuso una acción de revisión judicial. La autoridad migratoria la recondujo como denuncia de ilegitimidad y la desestimó. Asimismo, ante la falta de contacto con su asistido, la defensa requirió la suspensión de los plazos procesales. Allí, alegó que la Comisión del Migrante de la Defensoría General de la Nación había representado al actor durante la etapa administrativa, por lo que correspondía que la defensoría oficial continuara ese mandato (conf. art. 86, ley Nº 25.871 y art. 60 inc., ley Nº 24.946). El juez de primera instancia desestimó el planteo. Para arribar a esa conclusión, señaló que la presentación no cumplía con las formalidades previstas en el art. 48 CPCCN, que contempla los requisitos para tener por designados gestores en causas judiciales. Contra aquella resolución, la defensa interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala V de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso, revocó la resolución que ordenaba el desglose y reenvió la causa para su continuación. A tal fin, afirmó:

“[E]l representante del Ministerio Público de Defensa, se encuentra obligado a ejercer la defensa y representación de quienes se encuentren ausentes, como así también debe arbitrar los medios para hallar a los demandados ausentes, cesando en su intervención cuando notifiquen personalmente al interesado el decisorio del Sr. Juez de la anterior instancia por medio del cual ordena la devolución del escrito de presentación en esta causa revela un excesivo rigorismo formal, inducido por la forma en que se presentó el Sr. Defensor Oficial, que traería como consecuencias un agravio al derecho de defensa, de un extranjero, cuya expulsión fue ordenada por la autoridad administrativa, y respecto de quien el Ministerio Público de la Defensa aclara que no puede encontrarlo por el momento” (voto unánime de los jueces Gallegos Fedriani y Treacy).

“[Conforme lo resuelto por la CortelDH en la [OC 18/03](#)] se vulnera el derecho a las garantías y a la protección judicial por el riesgo de la persona a ser deportada o privada de su libertad cuando acude a las instancias administrativas o judiciales, y por la negativa de la prestación de un servicio público y gratuito de defensa legal a su favor, se le impide que se hagan valer los derechos en juicio, siendo un deber del Estado garantizar que el acceso a la justicia sea efectivo, no sólo formal

sino real [...] En el sub lite, si bien el Estado ha arbitrado los medios para que el migrante cuente con asistencia legal, la incorrecta forma de presentación procesal y el excesivo rigorismo formal que se advierte en la resolución apelada traería como consecuencia la frustración de un derecho humano de las personas migrantes” (voto unánime de los jueces Gallegos Fedriani y Treacy).

11. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I. “[CA, EJ](#)”. Causa Nº 8.173/2014. 13/9/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar.  
Derecho de defensa. Debido proceso.  
Revisión judicial. Derecho a ser oído. Ausencia.*

### ▪ Hechos

La DNM declaró irregular la permanencia en el país de una persona extranjera y ordenó su expulsión del territorio nacional. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de alzada que también fue rechazado. En consecuencia, se presentó en calidad de gestor administrativo (art. 48 CPCCN) y accionó judicialmente (art. 84, ley Nº 25.871). Ante la falta de contacto con su asistido, la defensa pidió la suspensión de los plazos procesales y ser designada en calidad de “defensor de ausentes” (art. 60 inc. a, ley Nº 24.946). La jueza de primera instancia rechazó el pedido de suspensión y tuvo por designada a la defensora. La DNM planteó la nulidad de todo lo actuado. Al respecto, alegó que había vencido el plazo previsto en el artículo 48 CPCCN sin que el actor haya ratificado la gestión. La magistrada rechazó la solicitud. Contra esa decisión, la autoridad migratoria interpuso un recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal desestimó el recurso con los siguientes fundamentos:

“[C]onsiderar únicamente la primera presentación realizada en los términos del artículo 48 del Código Procesal Civil y Comercial, circunscribir el caso del actor en dicha norma y declarar, sin más, la nulidad de todo lo actuado por la aplicación estricta y literal del régimen allí previsto, sería excesivamente rigorista y traería como consecuencia un agravio al derecho de defensa de un extranjero cuya expulsión fue ordenada por la autoridad administrativa y respecto de quien el Ministerio Público de la Defensa declara que no puede encontrarlo por el momento”<sup>6</sup>.

“[U]na interpretación literal y aislada de esa previsión –como la que propone la Dirección Nacional de Migraciones en torno de la falta de publicación de edictos– deja de lado que en el mismo artículo de la norma se estableció como deber de los defensores ‘Arbitrar los medios para hallar al demandado ausente’ (inciso ‘e’). Eso fue justamente lo que resolvió la jueza cuando le ordenó que informara las diligencias cumplidas a fin de hallar al actor (aspecto que no es cuestionado en el memorial de agravios)”.

---

<sup>6</sup> Con cita al fallo de la Sala V. “[Diop Matar, Elhadji](#)”. Causa Nº 30.016/2014. 31/3/2016.

“[L]a intervención que se dio a la defensoría en sede administrativa [...] obedeció a un mandato legal (artículo 86 de la ley 25.871 y artículo 86 de su decreto reglamentario), que el recurso de alzada fue interpuesto por la defensora ‘en representación’ del actor [...] y que su denegación – que dio origen a este recurso judicial– fue notificada, por la propia demandada, a la defensora y no al actor personalmente”.

12. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I. “[CC, R](#)”<sup>7</sup>. Causa Nº 43.011/2011. 1/9/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria.  
Derecho a la reunificación familiar.  
Arraigo. Familia. Interés superior del niño.*

### ▪ Hechos

Una mujer de nacionalidad boliviana había sido condenada penalmente. Cumplió la pena que se le impuso en Argentina, donde tenía trabajo y a toda su familia, incluyendo sus dos hijas. En diciembre de 2008 la DNM declaró irregular su presencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su ingreso por el período de ocho años. En ese marco, presentó un recurso de reconsideración que fue rechazado, por lo que promovió la revisión judicial de esa determinación. La jueza de primera instancia hizo lugar a la impugnación. El Estado apeló la decisión.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó la impugnación del Estado. A tal efecto, explicó:

“[D]ebe destacarse que el art. 29 de ese ordenamiento regula los impedimentos al ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio Nacional. Dispone –en lo que al caso interesa– como causa de ello el ‘haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres (3) años o más’.

Cabe agregar que esa norma faculta a la Dirección Nacional de Migraciones –previa intervención del Ministerio del Interior y mediante resolución fundada en cada caso particular– a admitir en el país a los extranjeros comprendidos en el presente artículo como residentes permanentes o temporarios, de forma excepcional y por razones humanitarias o de reunificación familiar...”.

“[N]i en oportunidad de resolver el recurso de reconsideración y el de alzada en sede administrativa, ni ante esta sede judicial, la demandada se hizo cargo de realizar un análisis pormenorizado de los antecedentes fácticos que resultaba relevante al momento de determinar si se debía asegurar la reunificación familiar y proceder a aplicar la dispensa ministerial peticionada”.

---

<sup>7</sup> La decisión de primera instancia se encuentra incluida entre los fallos de este Boletín.

“[L]a demandada omitió valorar en los actos administrativos bajo examen las condiciones personales de la actora.

En particular: i) la duración de la estadía de la actora en el país -desde el año 2001-; ii) el período transcurrido desde que la actora delinquiró -2008- y su conducta desde entonces; iii) sus dos hijas menores de edad de nacionalidad argentina; iv) su reinserción social; v) el grado de solidez de los vínculos sociales, culturales y familiares que desarrolló en el país; y vi) su actividad laboral. Esta omisión desvirtúa la finalidad de la decisión administrativa y la vuelve irrazonable”.

“[E]sta sala ha dicho que la dispensa prevista en el artículo 29, última parte, de la ley 25.871 ‘es una facultad propia y discrecional de la administración, derivada de la reconocida soberanía del Estado Nacional’, que -en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- ‘debe ser efectuada de conformidad con las leyes reglamentarias de cada Estado’ y debe ser ‘compatible con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana’. Por tanto, la administración debe realizar un juicio de ponderación razonable entre los intereses involucrados (causa ‘Velito Castillo’, sentencia del 13 de noviembre de 2014)”.

13. Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V. “[BR, ZC](#)”. Causa Nº 31.968/2011. 31/3/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Migrantes en situación irregular. Derecho a la reunificación familiar. Sentencia condenatoria. Reinserción social. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir. Familia. Arraigo. Revisión judicial. Audiencia. Derecho a ser oído. Razonabilidad.*

### ▪ Hechos

En 1999, una persona extranjera había sido condenada a la pena de seis años de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización agravada. En 2006, solicitó la residencia en el país ante la DNM en el marco del Programa Nacional de Normalización Documentaria Migratoria para nativos de países del Mercosur y Asociados. A tal efecto, acreditó que vivía desde hacía veinte años en Argentina, tenía su grupo familiar en el país (madre, marido, hermano y sobrinos) y que, luego de cumplir la condena penal, se había reinsertado en la sociedad y contaba con un trabajo. La autoridad migratoria rechazó el pedido y ordenó su expulsión del país y la prohibición de reingreso por el término de quince años (conf. art. 29 inc. c, ley Nº 25.871). Ante el recurso directo presentado por la actora en sede judicial, la jueza de grado rechazó la demanda. Contra esa resolución, la accionante interpuso recurso de apelación.

### ▪ Decisión y argumentos

La Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal hizo lugar al recurso y declaró la nulidad de la resolución que declaraba irregular la permanencia en el país y ordenaba la expulsión de la accionante. Para adoptar esa determinación, afirmó:

“[L]a cárcel no es para castigo de los reos sino para su seguridad; la actora, como habitante del país, goza de los derechos de entrar, salir y permanecer en el territorio argentino y la Constitución la incluye, desde su Preámbulo, con el objeto, entre otros, de constituir la unión nacional y consolidar la paz interior”.

“[R]esulta impropio del debido proceso adjetivo consagrado por los tratados internacionales que el Tribunal se vea obligado a decidir sobre la vida futura de una persona sin que la ley procedimental haya previsto, siquiera, una audiencia para conocer a quien reclama quedarse en la Argentina y que la autoridad administrativa no acepta y ordena su expulsión. Sé que está dentro de las herramientas que el artículo 36 del Código Procesal da al juez, la posibilidad de designar una audiencia para tener una visión directa y personal de alguien cuya vida futura se decidirá sin haberla visto. Sin perjuicio de lo antes dicho, creo que en este caso, la cuestión puede resolverse sin hacer uso de tal facultad judicial”.

“En efecto, como lo han decidido los propios constituyentes, la incorporación en la reforma de 1994 de la Constitución Nacional en el art. 75, inciso 22 [...] ha sentado las bases del llamado principio pro homine en el sentido que el derecho debe, en todo momento, tener como meta la preservación de los derechos humanos, lo que justifica la propia existencia del estado y del poder llamado comúnmente exorbitante que se le reconoce en el derecho administrativo.

En síntesis, el paradigma ha cambiado, el Estado goza de privilegios, poderes y prerrogativas propios como lo reconoce la propia Constitución Nacional, pero tales prerrogativas solo pueden ser justificadas en que tiendan a asegurar el respeto los Derechos Humanos”.

“[D]ebe hacerse en el caso concreto un test de razonabilidad en la medida en que la aquí actora ha sido condenada y cumplido su condena por un delito que lleva consigo la expulsión del país; sin perjuicio de lo cual se faculta a la autoridad administrativa, en casos excepcionales, a admitir la permanencia de quien sufre tal tacha en el país por razones debidamente fundadas.

De lo hasta aquí acreditado resultan dos circunstancias inatacables. La primera de ellas es que la [la afectada] tiene su grupo familiar en la Argentina (madre, esposo, hermano y sobrinos). La segunda es que una vez cumplida su condena penal se ha reinsertado en la sociedad trabajando y formando un matrimonio. A lo ya expuesto cabe agregar que [...] el ANSES [ha contestado] que la accionante tiene Clave Única de Identificación Laboral. Y es aquí donde debe hacerse el test de razonabilidad que requiere el Ministerio público de la Defensa, poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito –como es el caso de la actora–; todo ello sin perjuicio de que la propia norma faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción de la norma que exige la expulsión por razones de unidad familiar. Y aquí el resultado no puede ser otro que entender que no resulta razonable la solución tomada por la autoridad administrativa con base en la legislación citada en este voto y la transcripta por la Sra. Juez de la anterior instancia. Todo ello sin perjuicio de tomar en consideración del tiempo transcurrido desde que la actora tuvo una actividad delictual –fue hace más de 17 años– a lo que cabe agregar el dictamen favorable sobre el punto elaborado por el Ministerio Público Fiscal”.

“[C]abe agregar que el término ‘podrá’ expresado en la norma; respecto de la autoridad administrativa debe entenderse como una facultad discrecional sin que se pueda asimilar discrecionalidad a irrazonabilidad. En otras palabras, lo discrecional debe ser razonable, y en el caso de autos, no lo es”.

### 14. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº11, “[TH, S](#)”. Causa Nº 35.325/2012. 23/2/2017.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Revisión judicial. Niños, niñas y adolescentes. Interés superior del niño.*

#### ▪ Hechos

Una mujer extranjera, madre de dos niñas y un niño, había sido condenada a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de tráfico de estupefacientes. La DNM dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional en cumplimiento del art. 29 inc. c de la ley Nº 25.871. Contra esta decisión, la ofendida interpuso un recurso de alzada que, denegado, motivó la presentación de una acción de revisión judicial. A tal fin, argumentó que debía aplicarse la dispensa por razones de reunificación familiar.

#### ▪ Decisión y argumentos

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11 hizo lugar al recurso de la defensa y dejó sin efecto la expulsión y prohibición de reingreso con los siguientes fundamentos:

“[L]a finalidad del procedimiento mencionado en la Ley 25871 es la de determinar las condiciones de admisión y permanencia de los extranjeros en el país”.

“En este caso, la Dirección Nacional de Migraciones se limitó a considerar que se encontraba conformado uno de los supuestos previstos en la norma para las causales de impedimento para conceder la residencia”.

“[L]a reunificación familiar se encuentra contemplada, no solo en la norma citada sino también en los tratados y convenios internacionales donde uno de sus principales objetivos es bregar por el INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. En este caso, se trata de tres menores de nacionalidad argentina” (voto de la jueza Sarmiento).

15. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11. “[RM, FA](#)”. Causa Nº 6.502/2013. 10/2/2017.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Sentencia condenatoria. Dirección Nacional de Migraciones.  
Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Revisión judicial.*

### ▪ Hechos

Un extranjero, pareja de una argentina y padre de una niña, fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de comercialización de estupefacientes. En 2009, la DNM consideró que se encontraba dentro de las previsiones del art. 29 inc. c de la Ley Nacional de Migraciones, declaró irregular su permanencia en el país y dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional.

En 2010 y 2011, el condenado presentó dos cartas al organismo administrativo con el objeto de regularizar su situación migratoria y, en 2012, solicitó la residencia precaria. Su pedido fue rechazado por la DNM por considerar que la situación no se correspondía con la dispensa prevista en el art. 29 *in fine* de la ley Nº 25.871.

Agotada la vía administrativa, la defensa presentó un recurso ante el fuero contencioso administrativo federal. Allí, amplió la demanda original y agregó un nuevo hecho: en 2014 había nacido su segundo hijo. A su vez, requirió la intervención de la Defensoría de Menores, que solicitó que se hiciera lugar al recurso con motivo del interés de los niños en disfrutar la vida familiar con su padre.

### ▪ Decisión y argumentos

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 11 reenvió la causa a la sede administrativa para que la DNM se expida nuevamente sobre el caso y tome en consideración la tutela de la familia como derecho fundamental reconocido en favor de las personas extranjeras y el interés de los dos niños. En este sentido, explicó:

“[E]l control judicial de la orden de expulsión [...] involucra, según la ley, el control de legalidad, debido proceso y razonabilidad. En esa tarea, debe hacerse un juicio de ponderación entre las atribuciones propias de la administración y los derechos fundamentales reconocidos en todas aquellas normas jurídicas, nacionales e internacionales, de modo de determinar si la orden de expulsión es legal y razonable...”

“[S]i bien el criterio de reunificación familiar no es suficiente ‘per se’ como dispensa en los términos del artículo 29 modificado por el Decreto 70/2017 [...] nos encontramos en presencia de una pareja con dos hijos argentinos donde el padre ha probado [...] que, más allá del título de padre que acredita poseer, sostiene una conducta congruente y consecuente con las obligaciones que conlleva el desempeño de dicho rol familiar” (voto de la jueza Sarmiento).

16. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8. “[BA, ML](#)”. Causa N° 2.728/2012. 2/5/2016.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros.  
Dirección Nacional de Migraciones. Interés superior del niño.  
Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Arraigo. Familia.  
Niñas, niños y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño.*

- **Hechos**

Una mujer de nacionalidad peruana ingresó a Argentina en el año 2006. Con el transcurso del tiempo formó pareja y sus padres se mudaron al país. En 2008 fue condenada a la pena de tres años de prisión por el delito de tenencia simple de estupefacientes. En virtud de esa condena, un año más tarde, la Dirección Nacional de Migraciones estimó que la permanencia de la mujer en el país resultaba irregular, por lo que la expulsó y le prohibió regresar al territorio argentino por ocho años. El caso fue judicializado por la defensa. En esa instancia, se acompañó un informe social elaborado por la Defensoría General de la Nación en el que se destacó que la actora se encontraba embarazada y que en su país de origen no contaba con vínculo alguno.

- **Decisión y argumentos**

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8 hizo lugar a la impugnación y declaró la nulidad de la resolución del Ministerio del Interior que declaró irregular la permanencia en el país de la mujer. Asimismo, ordenó que se dictara una nueva resolución que tuviera en cuenta las circunstancias informadas en la causa. Esta decisión se sostuvo con los siguientes argumentos:

“[R]esulta aplicable al caso la ley 25.871 de Política Migratoria Argentina que entre sus objetivos señala el de garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar y 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...”.

“Del Informe Social elaborado por [la] Defensoría General de la Nación –el cual a mi entender toma gran relevancia para la solución del caso- de sus consideraciones finales se advierte que: ‘...La expulsión de la Sra. Mabel Leidy Benavidez Aguilar tendría como consecuencia el desmembramiento familiar, y dejaría expuesto al niño [...] a la separación materna, con la consecuente desprotección afectiva y material que ello implicaría afectando su proceso de crecimiento y desarrollo. Una medida así vulneraría su derecho a vivir con sus padres y ser criado por ellos (en este caso lo separaría de su madre); y el Estado argentino tiene la obligación de arbitrar todas las medidas necesarias para que esto sea posible (art. 18 de la CIDN y art.7 de la Ley nº 26.061).

“[C]omo bien lo expresa la Defensoría Pública Oficial en el caso concreto debe efectuarse un test de razonabilidad [...] poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma

que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito -como en el caso- todo ello sin perjuicio de que la propia norma faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción de la norma que exige la expulsión por razones de unidad familiar”.

“[N]o puede obviarse que la actora cumplió la condena por el delito que cometió en el país, y tiene un hijo menor de edad de nacionalidad argentino. Por lo tanto, más allá que entre los principios de derechos humanos incluidos en la ley migratoria no se haya incluido el principio del interés superior del niño, este principio resulta esencial para la protección de la infancia y la adolescencia y debe guiar el diseño y la ejecución de cualquier política pública que pueda afectar sus derechos”.

“[L]a resolución puesta en crisis recae en ilegalidad y arbitrariedad no sólo por vulnerar un principio humano fundamental cual es el pro homine [...] sino que además, no puede soslayarse que Argentina es parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (CDN) [y por lo tanto] la protección integral de la infancia debe primar sobre cualquier objetivo o interés de la política migratoria [conforme Corte IDH, [opinión consultiva N° 21](#)]”.

17. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3. “GC, JD”. Causa N° 10.879/2010. 11/11/2013.

*Migrantes. Migrantes en situación irregular. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Derecho de entrar, permanecer, transitar y salir.*

### ▪ Hechos

En el año 1991, en virtud de una disposición judicial uruguaya, un hombre de esa nacionalidad ingresó a la Argentina con el objeto de vivir con tu tía materna. Luego, migró al país su núcleo familiar completo, compuesto por su padre, la esposa de éste y sus hijos. En 2004 fue condenado por un tribunal a la pena de un año de prisión en suspenso. La Dirección Nacional de Migraciones –en marzo de 2009– rechazó su requerimiento de residencia permanente y canceló la residencia precaria que le había emitido, declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de cinco años. La determinación fue impugnada en sede administrativa y judicial.

### ▪ Decisión y argumentos

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 revocó la disposición dictada por la Dirección Nacional de Migraciones. Para proceder de ese modo, explicó lo siguiente:

“[L]a ley 25.871 ha introducido un cambio de paradigma en la política migratoria argentina. Este nuevo paradigma, se construye a partir de erigir al ‘derecho a migrar’ como derecho humano – esencial e inalienable de la persona– e impone la consecuente obligación del Estado argentino de garantizarlo sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (art. 4, ley 25871). Como corolario de ello, la ley migratoria tiende a la regularización del migrante y por eso mismo es que la expulsión es una medida extrema y de última ratio...”.

“[S]i bien el art. 29 determina una serie de impedimentos al ingreso y permanencia de extranjeros, puede advertirse la importancia que reviste el principio de unidad familiar en materia de inmigración, al otorgarle competencia a la autoridad de aplicación para admitir, excepcionalmente, por razones humanitarias o de reunificación familiar, a extranjeros que se encuentren comprendidos en algunas de las causales que obstan a su ingreso (art. 29 último párrafo)”.

“[A]tendiendo la finalidad que tuvo en miras el legislador al redefinir la nueva política migratoria, considerando a la expulsión como una medida extrema y de última ratio, por aplicación del principio pro homine [...] considero razonable la interpretación efectuada por el recurrente en cuanto a que el impedimento para la permanencia en el territorio nacional, previsto en el inc. c) del art. 29 de la ley 25.871, se refiere a extranjeros condenados por delitos cuya pena sea de 3 o

más años de prisión [y] que su situación no encuadra en la causal que obsta a su permanencia en el país”.

18. Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5. “[CC, R](#)”. Causa N° 43.011/2013. 12/8/2015.

*Migrantes. Migrantes en situación irregular. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Principio pro homine. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo. Niños, niñas y adolescentes. Convención sobre los Derechos del Niño.*

### ▪ Hechos

En el año 2000 una mujer de nacionalidad boliviana ingresó a la Argentina, donde vivía su hermana. A los siete meses conoció a su pareja, con quien tuvo una hija. En agosto de 2008 fue condenada por un tribunal a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. Por esa razón, cuatro meses más tarde, el Ministerio del Interior –en el marco de un expediente de la Dirección Nacional de Migraciones– declaró irregular su permanencia en el país y ordenó su expulsión y prohibición de reingreso por el término de ocho años. Contra esa resolución, interpuso un recurso de reconsideración. Al dictaminar sobre su procedencia, la Dirección de Asuntos Legales consideró que la situación de la actora encuadraba dentro de las excepciones del art. 29 *in fine* de la Ley de Migraciones. Sin embargo, el organismo rechazó la impugnación. Contra esa disposición, se interpuso un recurso de alzada, cuya denegatoria motivó la judicialización del caso.

### ▪ Decisión y argumentos

El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 hizo lugar a la impugnación y declaró la nulidad de la resolución que declaró irregular la situación migratoria de la extranjera con los siguientes fundamentos:

“[L]a respuesta al caso de autos se halla en parte en el propio Preámbulo de la Constitución Nacional en cuanto dispone que su objeto es el de constituir la unión nacional, afianzar la justicia, consolidar la paz interior, proveer la defensa común, promover el bienestar general y asegurar los beneficios de la libertad, para nosotros y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino”.

“A mayor abundamiento, el principio de respuesta se halla en los arts. 14 y 14 bis donde se expresa que todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme las leyes que reglamentan su ejercicio, contando entre ellos, el de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”.

“Que en supuestos como el de autos, resulta impropio del debido proceso adjetivo consagrado en los tratados internacionales que el Tribunal se vea obligado a decidir sobre la vida de una persona sin que la ley hay previsto siguiera una audiencia para conocer a quién reclama quedarse en la Argentina y que la autoridad administrativa no acepta y ordena su expulsión...”.

“[E]l dictamen emitido por el Ministerio Público de la Defensa a requerimiento de este Juzgado, hace referencia al interés superior del niño y a derecho a vivir junto a su madre y al fortalecimiento del vínculo. Y es en este punto donde debe realizarse el test de razonabilidad que requiere la representación de la actora, poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma que ordena a expulsar del país a quien haya cometido un delito...”.

“En efecto, no puede obviarse que la actora cumplió la condena por el delito que cometió en el país, y tiene dos hijas menores de edad, ambas de nacionalidad argentina. Por lo tanto, más allá que entre los principios de derechos humanos incluidos en la ley migratoria no se haya incluido el principio del interés superior del niño, este principio resulta esencial para la protección de la infancia y la adolescencia y debe guiar el diseño y la ejecución de cualquier política pública que pueda afectar sus derechos”.

“[L]a resolución puesta en crisis recae en ilegalidad y arbitrariedad no sólo por vulnerar un principio humano fundamental cual es el pro homine, al separar a la migrante de su núcleo familiar y primordialmente de sus hijas, sino que además, no puede soslayarse que Argentina es parte de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño [...] y que en el marco de ese instrumento la protección integral de la infancia debe primar sobre cualquier objetivo o interés de la política migratoria...”.

### 19. Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 3. “[EN, WL](#)”, Causa Nº 10.989/2012. 21/9/2015.

*Migrantes. Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Dirección Nacional de Migraciones. Sentencia condenatoria. Derecho a la vida privada y familiar. Derecho a la reunificación familiar. Familia. Arraigo.*

#### ▪ Hechos

Una persona de nacionalidad peruana residía en Argentina desde el año 2001. En 2003 fue condenada a la pena de tres años de prisión en suspenso por el delito de falsificación de documento nacional de identidad, en concurso real con el de adulteración de documento nacional de identidad. Ante esta situación, la Dirección Nacional de Migraciones encuadró su situación en el art. 29. inc c) de la Ley de Migraciones, declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión una vez cumplida la pena que se le impuso y prohibió su reingreso por el término de ocho años. El peticionario trabajaba en una fábrica; sin embargo, fue despedido porque no se le renovó la radicación temporaria. El caso fue judicializado.

#### ▪ Decisión y argumentos

El Juzgado Contencioso Administrativo Federal Nº 3 hizo lugar a la demanda interpuesta y dispuso la nulidad de la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones sobre la siguiente base:

“[L]a ley 25.871 ha introducido un cambio de paradigma en la política migratoria argentina. Este nuevo paradigma, se construye a partir de erigir al ‘derecho a migrar’ como derecho humano – esencial e inalienable de la persona– e impone la consecuente obligación del Estado argentino de garantizarlo sobre la base de los principios de igualdad y universalidad (art. 4, ley 25871). Como corolario de ello, la ley migratoria tiende a la regularización del migrante y por eso mismo es que la expulsión es una medida extrema y de última rattoo [...].

En efecto, la ley de Política Migratoria Argentina, 25.871, estableció una variación sustancial a tener en cuenta para la admisión de extranjeros. Es particularmente relevante para decidir esta cuestión, el art. 3 inc. d) que prescribe como una de las finalidades de la norma ‘garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar’ y el inc. f) del artículo citado asegura ‘a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión no discriminatorios en términos de los derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los convenios bilaterales y las leyes’.

[...]

Que, resulta importante remarcar que el actor no cuestiona que resulte de aplicación lo previsto por el art. 29 inciso c) [haber sido condenado], sino la decisión de la demandada de no haberle reconocido la excepción contenida en el último párrafo de la norma enunciada y solicita, en esta

instancia judicial, su aplicación, teniendo en cuenta las razones humanitarias y de reunificación familiar que invoca.

[...]

[R]esulta evidente que el [peticionario] tiene todo su grupo familiar en la Argentina (abuela, madre, hermano, sobrino, tíos/as y primos/as) y que se encuentra a su cargo la manutención económica y espiritual de su madre, quien padece de delicados problemas de salud. Asimismo, luego de su condena penal, se ha reinsertado en la sociedad trabajando en forma continua durante 9 años en la empresa 'El Galgo SA', siendo el motivo de la desvinculación la falta de documentación necesaria para continuar con dicha relación laboral, en virtud de que la DNM no le renovó la radicación temporaria.

Es aquí donde debe hacerse un test de razonabilidad, poniendo en juego el derecho humano a la unidad familiar, con la norma que ordena expulsar del país a quien haya cometido un delito – como en el caso del actor–; todo ello sin perjuicio de que la propia norma faculta a la autoridad administrativa a hacer una excepción de la norma que exige la expulsión por razones de unidad familiar [...].

En ese marco, desde ya adelante que no resulta razonable la solución tomada por la autoridad administrativa en cuanto a la negativa de la dispensa ministerial con fundamento únicamente en la '...entidad del delito por el que fuera condenado el nombrado', sin tomar en consideración el tiempo transcurrido desde que el actor tuvo una actividad delictual –fue hace 14 años atrás, en noviembre de 2001–, su posterior reinsertión en la sociedad ejerciendo durante largo tiempo una actividad laboral lícita, la radicación de la totalidad de su núcleo familiar en este país, el difícil estado de salud por el cual está atravesando su familiar más directo (su madre) y la total ausencia de vínculos familiares en su país de origen.

[I]nteresa destacar que el art. 29 in fine de la ley migratoria no dispone que al momento de admitir o denegar la dispensa, la Dirección Nacional de Migraciones deba considerar la 'entidad del delito', sino que lo que el organismo debe merituar es si existen o no 'razones humanitarias o de reunificación familiar' que permitan exceptuar al extranjero de la sanción de expulsión que sí fuera impuesta en función del delito cometido (inciso c) del mismo artículo), para lo cual debe analizar las pruebas que aporte en tal sentido el extranjero y expedirse fundadamente al respecto" (voto de la jueza Vidal).

20. Suprema Corte de Justicia de los EE.UU. [Padilla v. Kentucky](#). 559 U.S. 356 (2010). 31/3/2010.

*Extranjeros. Expulsión de extranjeros. Migrantes. Derecho de defensa.  
Defensa técnica ineficaz. Debido proceso.*

- **Hechos**

Una persona extranjera que residió en EE.UU durante cuarenta años fue acusada por el delito de transporte de estupefacientes. Por consejo de su abogado defensor, suscribió un acuerdo de *plea bargain* y resultó condenada. El imputado no había sido informado debidamente por su defensor de que, en la legislación norteamericana, la condena traería aparejada su deportación. El actor presentó, entonces, un recurso de revisión en el que planteó que no recibió una defensa adecuada en los términos de la sexta enmienda de la Constitución de Estados Unidos. En el caso se discutía, en esencia, si la necesidad de informar las consecuencias colaterales de las condenas formaba parte del derecho a contar con una defensa técnica eficaz.

- **Decisión y argumentos**

La Corte Suprema de Estados Unidos aplicó el estándar que había sentado en el caso "[Strickland v. Washington](#)" (sobre defensa técnica ineficaz<sup>8</sup>) y revocó el pronunciamiento de la corte local. Para tomar esta decisión, el tribunal explicó:

"[N]unca hemos aplicado una distinción entre consecuencias directas o colaterales para definir el alcance constitucional de la 'asistencia profesional razonable' requerida bajo *Strickland*. Si esa distinción es apropiada es una cuestión que no será necesario considerar en este caso por la naturaleza única de la deportación.

[H]emos reconocido que la deportación es una 'penalidad' particularmente severa [...]; pero no es, en sentido estricto, una sanción penal. Pese a que los procesos de expulsión son, en naturaleza, civiles, la deportación, sin embargo, está íntimamente relacionada al proceso penal. Nuestro derecho ha ligado las condenas penales y la sanción de deportación por casi un siglo. Y, de manera importante, los cambios recientes en nuestro derecho migratorio han hecho que la expulsión sea un resultado casi automático para una gran parte de los infractores no ciudadanos. Por consiguiente, encontramos que es 'muy difícil' divorciar la deportación de la condena. [...]

La deportación que resulta de la condena penal, por su conexión cercana con el proceso penal, es particularmente difícil de clasificar como una consecuencia directa o colateral. La distinción entre colateral y directa es inadecuada para evaluar un reclamo de acuerdo a lo establecido en

---

<sup>8</sup> En "*Strickland*", la Corte Suprema de EE.UU. sostuvo que, para determinar si una persona recibió una defensa técnica adecuada en los términos de la sexta enmienda, primero, debía indagarse acerca del cumplimiento por parte del abogado de un estándar objetivo de actuación. En segundo lugar, si la actuación del abogado había sido deficiente, se debía analizar si, suprimida esa circunstancia, el resultado del proceso hubiese sido distinto.

*Strickland* en lo que concierne al riesgo específico de la deportación. Concluimos que el consejo del abogado en relación a la deportación no está categóricamente excluido del ámbito del derecho a la defensa de la Sexta Enmienda.

La defensa de Padilla podría haber determinado fácilmente que el acuerdo lo haría apto para la deportación simplemente de la lectura del texto de la ley, que se refiere no ya a una gran clasificación de crímenes sino que específicamente ordena la expulsión de todos los condenados por delitos relacionados con sustancias controladas, a excepción de los delitos más triviales de tenencia de marihuana. En su lugar, la defensa de Padilla le aseguró falsamente que su condena no resultaría en su expulsión de este país. En este caso no es difícil encontrar el defecto en la actuación del defensor: Las consecuencias del acuerdo de Padilla podían ser fácilmente determinadas de la lectura de la ley de expulsión, su deportación era presumiblemente obligatoria y el consejo de su abogado fue incorrecto.

La ley de migraciones puede ser compleja y es una especialidad legal en sí misma. Puede que algunos miembros del colegio de abogados que representan clientes que se enfrentan a acusaciones penales en sede local, federal o ambas, no sean expertos en ella. Habrá entonces, sin duda, un gran número de situaciones en las que las consecuencias de la deportación en un acuerdo en particular sean poco claras o inciertas. El deber del abogado en esos casos es más limitado. Cuando la ley no es sucinta y directa [...] un abogado penalista no necesita hacer más que informar a su cliente extranjero que las acusaciones criminales pendientes pueden llegar a tener el riesgo de consecuencias migratorias adversas. Pero cuando la deportación como consecuencia es realmente clara, como lo era en este caso, el deber de dar el consejo correcto es igualmente claro”.