



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Mendoza, 07 de julio de 2021

VISTOS: los presentes autos FMZ 9030/21, caratulados “**V. [REDACTED]**
POR SI Y P.S.H.M. c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES Y OTROS s/AMPARO LEY
16.986”, y,

CONSIDERANDO:

I.- Que en fecha 25/6/2021, el Dr. F.R.N, por la actora Sra. P.M.V. por su derecho y en representación de su hijo menor L.S.O.V., interpone acción de amparo en los términos de la ley 16.986, el art. 321 inc. 2° del CPCCN y art. 43 de la Constitución Nacional, solicitando que de manera urgente se dispongan medidas cautelares tendientes a proteger el derecho a la libre circulación, salud y resguardar la integridad física y psicológica del menor L.O..

Expresa que la acción está dirigida contra la Dirección Nacional de Migraciones y el Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio del Interior de la Nación, y que resulta vital para proteger el estado físico y psicológico del menor L.S.O., pretendiendo se ordene a la demandada a otorgar permiso de entrada (reingreso) al país desde la República de Chile por el paso fronterizo terrestre denominado Cristo Redentor en la provincia de Mendoza, circular hasta el mismo, ofreciendo cumplir con todos los protocolos de hisopados, transportes y aislamientos establecidos para las personas que ingresan al país por los pasos habilitados.

En cuanto a los hechos, relata que el menor salió de la Argentina el día 18/12/2020 a través del paso fronterizo Cristo Redentor.

Añade que, como lo hacía generalmente, la actora lo llevaba en su auto particular hasta la zona de frontera y su padre (el Sr. F.S.O. -residente en Chile-) se movilizaba desde ciudad de Santiago y realizaban los trámites de migraciones del menor.

Agrega que en fecha 11/04/2021, al arribar la amparista a la Argentina (luego de su viaje a Italia) e intentar buscar a su hijo L. por el paso fronterizo, se le informa en Migraciones que se encuentran cerrados todos los pasos terrestres, por lo que la única alternativa es ingresar por los aeropuertos que se encuentran habilitados y cumpliendo con todos los protocolos sanitarios.

Relata los inconvenientes que genera tal alternativa en su caso particular, y manifiesta que agotó la vía administrativa y extrajudicial, ya que conforme surge de consultas personales que efectuara en Delegación de la Dirección Nacional de Migraciones de Mendoza, la remiten a la página oficial de la Dirección Nacional de Migraciones, que informa que no se puede volver por el



Poder Judicial de la Nación

Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

paso terrestre Cristo Redentor. Transcribe artículos publicados en las páginas web de las demandadas.

Ulteriormente se refiere a los derechos que considera vulnerados con la medida atacada, cita jurisprudencia, y solicita medida cautelar a fin de que se ordene a Dirección Nacional de Migraciones, Poder Ejecutivo Nacional, Ministerio del Interior, a otorgar permiso de entrada al país desde la República de Chile por el paso fronterizo terrestre denominado Cristo Redentor en la Provincia de Mendoza, comprometiéndose a respetar todos los protocolos de hisopados, transportes y aislamientos establecidos para las personas que ingresan al país por los pasos habilitados .

II.- En fecha 29/06/2021 el Ministerio Público Fiscal dictamina a favor de la procedencia del fuero federal y la competencia de este tribunal para entender en la presente causa.

III.- Que el mismo día el juzgado requirió el informe previsto por el art. 4° de la ley 26.854 a las partes demandadas.

IV.- Que el día 03/07/2021 se presenta el Dr. I.P., en representación de la Dirección Nacional de Migraciones y contesta el informe requerido.

Efectúa un extenso detalle y análisis de la normativa aplicable al caso y fundamenta –por los motivos que doy reproducidos en honor a la brevedad- la legalidad del actuar de su representada y las razones por las cuales se debería disponer el rechazo de la medida cautelar promovida.

Por su parte, el Estado Nacional, pese a estar debidamente notificado, no contestó el informe requerido, llamándose a autos para resolver el 06/07/2021.

V.- Que evaluado lo expuesto por las partes y merítadas las constancias de autos, estimo se impone el rechazo de la precautoria deducida.

a) Como primera cuestión es oportuno recordar, a los fines del examen de procedencia de las medidas cautelares y, de conformidad con los recaudos previstos por el art. 230 del rito civil que nuestro Máximo Tribunal tiene dicho: *"Todo sujeto que pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida cautelar debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza"* (Fallos: 323:337 y 323:1849 , entre muchos otros).

Esta característica se acentúa cuando la medida se dirige contra normas emanadas del Poder Legislativo o actos de la Administración Pública, ya que -en principio- gozan de presunción de legitimidad y tienen una condición de ejecutoriedad que los tribunales no pueden detener o impedir,



Poder Judicial de la Nación Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

salvo razones excepcionales (Fallos 207:216, 210:48, 307:1702; entre otros). Tanto más, sostiene destacada doctrina, si se trata de órdenes de innovar (así, entre otros, Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo en: "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado.", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1990, tomo quinto, página 58; y Arazi, Roland y otros en: "Medidas cautelares", Astrea, Buenos Aires, 1999, página 282).

En toda medida cautelar la investigación sobre el derecho que se postula se limita a un juicio de probabilidades y verosimilitud. Declarar la certeza de la existencia del derecho es función de la providencia principal; en sede cautelar basta que la existencia del derecho parezca verosímil. El resultado de esta sumaria cognición sobre la existencia del derecho tiene, en todos los casos, valor no de una declaración de certeza sino de hipótesis y solamente cuando se dicte la providencia principal se podrá verificar si la hipótesis corresponde a la realidad (conf. CALAMANDREI, Piero, Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares, Buenos Aires, Librería El Foro, 1996, pág. 77).

Tal como lo ha señalado la Corte Federal, siempre que se pretenda la tutela anticipada proveniente de una medida precautoria, se debe acreditar la existencia de verosimilitud en el derecho invocado y el peligro irreparable en la demora, ya que resulta exigible que se evidencien fehacientemente las razones que justifican resoluciones de esa naturaleza (conf. Fallos: 329:3890).

b) En segundo lugar, cabe apuntar que (como es de público conocimiento) el ingreso al territorio nacional, por parte de ciudadanos y residentes argentinos, únicamente está permitido a través de los cruces y por las vías habilitadas, teniendo ello por finalidad mantener controlada la situación epidemiológica a nivel nacional y regional y estableciendo un mayor control a fin de evitar la continuación de la propagación del virus SARS-COV-2.

Que, desde el mes de septiembre del año 2020, se estableció como nuevo requisito de ingreso y egreso al territorio nacional, la suscripción de formularios de "Declaración Jurada Electrónica para el ingreso al Territorio Nacional" y "Declaración Jurada Electrónica para el egreso del Territorio Nacional", disponibles en el sitio web oficial de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES (www.migraciones.gob.ar), así como también se implementó el "Procedimiento de acceso a la Declaración Jurada Electrónica para el ingreso y egreso del Territorio Nacional durante la vigencia de la emergencia en materia sanitaria ampliada, con motivo de la pandemia por coronavirus.



Poder Judicial de la Nación Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

Por Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones n° 763 del 28 de marzo de 2021, se suspendió en forma transitoria, el ingreso, por cualquiera de los pasos fronterizos terrestres, de aquellas personas que hayan egresado del Territorio Nacional por medio de pasos fronterizos terrestres entre los días 1° de abril de 2020 y 25 de diciembre de 2020 (como ocurrió en el caso de marras) estableciendo que únicamente se podrá perfeccionar dicho movimiento migratorio a través del Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini de la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, el Aeropuerto Internacional San Fernando de la localidad de San Fernando, provincia de Buenos Aires, el Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y/o el Puerto de Buenos Aires (Terminal Buquebus) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Dichas normas de emergencia sanitaria fueron prorrogadas por diversas Disposiciones, siendo la última la N° 1175/21, que en su art. 1 dispuso prorrogar las que establecían los pasos habilitados de ingreso y egreso al país.

Que, el art. 2 de la citada Disposición, establece que *“excepcionalmente, se podrá autorizar el ingreso de personas al territorio nacional por medio de otros pasos fronterizos, cuando concurran especiales y acreditadas razones humanitarias que así lo ameriten. En todos los casos las personas deberán cumplir con los requisitos migratorios y sanitarios vigentes. En estos supuestos, deberá requerirse la previa intervención de la autoridad sanitaria correspondiente”*.

c) Que en el sub júdice, de un análisis preliminar de la normativa vigente aplicable al caso en estudio, se desprende que las accionadas han actuado de conformidad a lo dispuesto en la reglamentación vigente en la materia, y de acuerdo a las potestades allí conferidas, no advirtiendo la ilegalidad ni la arbitrariedad necesaria para la procedencia de la medida intentada.

Es que, si bien es cierto que la normativa aplicable dictada en función de lo dispuesto por el Decreto N° 260/20 que amplió la emergencia pública en materia sanitaria declarada por la Pandemia Covid19 –Cfr. Decreto N° 274/20, y sus sucesivas prórrogas y modificaciones por los Decretos y Decisiones Administrativas Nros. 331/20, 365/20, 409/20, 459/20, 493/20, 520/20, 576/20, 605/20, 641/20, 677/20, 714/20, 754/20, 792/20, 814/20, 875/20, 956/20, 1033/20 y 67/21, 260/20, N° 167/21, 268/2021, 2252/20, 763/21, 1175/21, 512/21, 589/21, 411/21, 334/21 y 381/21-, establece una serie de medidas dirigidas a la población así como facultades y competencias a los diferentes organismos para su adecuación, a fin de mantener controlada la situación epidemiológica, y en ese entendimiento restringe los puntos de entrada al país, e indica los pasos habilitados, es importante tener presente que, en fecha 01/05/2021 se emitió la citada Disposición DNM 1175/2021,



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

donde se prevé la situación de la amparista, en tanto que brinda la posibilidad de solicitar una autorización iniciado el correspondiente trámite administrativo por ante la Dirección Nacional de Migraciones a los fines de obtener la misma.

La actora no ha acreditado haber dado inicio al procedimiento de autorización excepcional de ingreso al país por un paso no habilitado previsto por la normativa analizada, circunstancia que surge del escrito de demanda y que ha sido acreditada con la documentación aportada por la DNM al contestar el informe previsto en el art 4 de la ley 26.854.

Es más, cabe subrayar que, en oportunidad de contestar el informe mencionado, la Dirección Nacional de Migraciones acompaña una Nota n° ME-2021-58999356-APN-DCT#DNM, de fecha 02 de Julio de 2021, en el que luego de informar que “esta Dirección no ha recibido petición/solicitud de autorización excepcional de ingreso al país por un paso no habilitado a favor del niño L.S.O.V. (DNI ...)", manifiesta que: ***“Sin perjuicio de ello, se podrá realizar la reunificación familiar solicitada mediante la acción judicial caratulada "FMZ 9030/2021-20-1-20_MJ2_C13 - VENDRASCO, PAULA MARINA, POR SI Y P.S.H.M. c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES Y OTROS s/AMPARO LEY 16.986"***. En virtud de ello, ***deberán estarse a lo dispuesto por la Disposición de Ingreso y Egreso de menores 3328/2015, atento a encontramos ante un menor siendo el único que realizaría el movimiento migratorio.***” (la negrilla me pertenece)

Así las cosas, y atento lo señalado, observando que la normativa prevé un trámite específico para la situación aquí planteada, el que no fue cumplido por la actora conforme las constancias obrantes en autos, es que no se visualiza aún la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la administración.

Como bien lo tiene dicho la Corte Federal, **la razón de ser de la vía excepcional del amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el control del acierto** con el que la administración desempeña sus funciones (conf. Fallos: 315:1485), y ello por cuanto, el mayor o menor acierto o error, mérito o conveniencia de la solución adoptada por la autoridad administrativa, constituyen **puntos sobre los que no cabe al Poder Judicial pronunciarse**, en la medida en que el ejercicio de esas facultades discrecionales no se compruebe como irrazonable, inicuo o arbitrario (conf. Fallos: 316:2044) (el resaltado me pertenece).



Poder Judicial de la Nación Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

La acción de amparo no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces, **a quienes no les corresponde el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda** válidamente o la razonabilidad con que ejerce sus atribuciones propias (Fallos: 325:396).

d) Es menester recordar asimismo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió una Declaración titulada *“COVID19 y Derechos Humanos: Los problemas y desafíos deben ser abordados con perspectiva de Derechos Humanos y respetando las obligaciones internacionales”*, donde sostuvo que: *“Todas aquellas medidas que los Estados adopten para hacer frente a esta pandemia y puedan afectar o restringir el goce y ejercicio de derechos humanos deben ser limitadas temporalmente, legales, ajustadas a los objetivos definidos conforme a criterios científicos, razonables, estrictamente necesarias y proporcionales, y acordes con los demás requisitos desarrollados en el derecho interamericano de los derechos humanos”*.

En este orden cabe subrayar que, en la actualidad no existe un cierre de las fronteras por parte del Estado Argentino, sino una suspensión temporal de pasos fronterizos terrestres y el consecuente establecimiento de ingresos específicos a fin de garantizar un estricto control epidemiológico a raíz del exponencial aumento de los casos de Covid-19 y la aparición de nuevas variantes del virus.

Es por ello que se han fijado corredores seguros de ingreso al país que son: el Aeropuerto Internacional Ministro Pistarini de la localidad de Ezeiza, el Aeropuerto Internacional San Fernando de la localidad de San Fernando (ambos de la Provincia de Buenos Aires), el Aeroparque Metropolitano Jorge Newbery y/o el Puerto de Buenos Aires (Terminal Buquebús) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con el objeto de lograr en las circunstancias actuales de la pandemia mundial el control del virus y sus variantes.

Así las cosas, y con la provisoriedad que impone el tramo procesal por el que se transita, advierto que las disposiciones que han limitado el ingreso al país de ciudadanos y residentes argentinos, en forma parcial y provisorio, no parecen *prima facie* contrarias a los estándares de derechos humanos reconocidos por la Convención ni tampoco puede catalogarse de arbitrarias las decisiones, en tanto contienen un fundamento técnico basado en la protección de la salud general con sustento en datos científicos.



Poder Judicial de la Nación
Juzgado Federal n° 2 de Mendoza

e) Empero, y aun cuando se impone el rechazo de la precautoria deducida, considero que a fin de garantizar una adecuada solución a la situación de los derechos involucrados, corresponde requerir colaboración a la Dirección Nacional de Migraciones a fin de que informe a los actores los requisitos y/o detalles necesarios para que puedan presentar las solicitudes de ingreso de carácter humanitario previstas en la Disposición DNM 1175/2021, ello a efectos de facilitar y viabilizar una rápida solución por las vías administrativas legalmente previstas, observándose de parte del organismo demandado (y a partir de la documental remitida) su valiosa predisposición para dar una pronta respuesta a este asunto.

Por lo expuesto, **RESUELVO**:

1º) **DECLARAR** de la procedencia del fuero federal y la competencia de este tribunal para entender en la presente causa.

2º) **RECHAZAR** la medida cautelar peticionada.

3º) **ADMITIR** formalmente la presente acción de amparo y en consecuencia requerir a la Dirección Nacional de Migraciones y al Poder Ejecutivo Nacional - Ministerio del Interior de la Nación que, en el plazo de ocho (8) días, produzca el informe circunstanciado que prevé el art. 8 de la ley 16.986, haciéndoles saber que pueden ofrecer la prueba que hagan a su derecho.

4º) Atento que, en la causa interviene un menor, **DESE INTERVENCIÓN** al Defensor Público de Menores e Incapaces, en los términos del art. 43 de la ley 27.149.

5º) **HAGASE SABER** a la Dirección Nacional de Migraciones el pedido de colaboración señalado en el considerando V, e) de la presente.

Protocolícese. Notifíquese.

Dr. Pablo Oscar Quirós
Juez Federal