

**Los límites a la discrecionalidad administrativa en procesos de expulsión de personas migrantes.**

**Comentario al fallo “C.G., A. c/ EN-DNM s/ recurso directo DNM” de la CSJN[[1]](#footnote-1)(\*)**

*Por María Florencia Zicavo[[2]](#footnote-2)(\*\*)y Luis Alejandro Guasti [[3]](#footnote-3)(\*\*\*)*

Hemos desarrollado a lo largo de nuestro reciente libro publicado “*Régimen migratorio y de ciudadanía argentino*”[[4]](#footnote-4) que el Estado argentino es soberano en las decisiones relativas al ingreso, a la permanencia y al egreso de las personas extranjeras del territorio nacional. A su vez, descendiendo en la interpretación del derecho migratorio en nuestro país, hemos subrayado que el órgano administrativo competente, la Dirección Nacional de Migraciones, en virtud de su especialidad[[5]](#footnote-5), es el encargado de aplicar las dispensas previstas en la ley 25.871 en todos los casos en que medie un impedimento legal para que la persona extranjera ingrese o permanezca dentro de la República Argentina.

La soberanía estatal no solo se encuentra plasmada en la ley 25.871, sino que encuentra sostén en la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dado al artículo 22 del Pacto de San José de Costa Rica en virtud de los casos contenciosos que llegan a su conocimiento. Un ejemplo de ello, es el caso “*Velez Loor vs Panamá*”[[6]](#footnote-6), del 23 de noviembre de 2010. Allí se reconoció la soberanía de los Estados, con una única limitación: que no se vulneren derechos humanos.

No es novedosa esta interpretación del derecho migratorio vinculado a la soberanía de los Estados de regular los modos de admisión, permiso y permanencia de extranjeros a su territorio. Al respecto, David Weissbrodt y Laura Danielson han dicho que “el poder de regular la inmigración es esencial para la autopreservación de una nación. Para ser una nación soberana, el pueblo debe tener el control sobre su territorio. Sin ese control, una nación no estaría preparada para autogobernarse y controlar sus fronteras, por lo cual podría ser objeto de la soberanía de otras naciones. El poder de regular la inmigración es, entonces, inherente a las creaciones constitucionales de las naciones”[[7]](#footnote-7).

Adentrándonos al ámbito interno, en la aplicación de la ley 25.871 y de su decreto reglamentario, la Dirección Nacional de Migraciones es la encargada de sopesar, dentro del régimen de excepción, si procede la concesión de la dispensa ante la presencia de alguno de los impedimentos tutelados en el artículo 29 si aquella es solicitada. Es en ese contexto, entre otros, donde la norma le confiere discrecionalidad al dictar los actos administrativos de expulsión. Esta discrecionalidad ha sido materia de grandes controversias judiciales y derivó en pronunciamientos de suma relevancia por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los últimos dos años.

Antes de ingresar en su análisis, debemos preguntarnos qué sucede en los casos en que se advierte una vulneración de derechos humanos al momento de dictarse un acto de expulsión en el que en sede administrativa se solicitó una dispensa. Específicamente, qué ocurre si en el contexto descripto se afecta el interés superior de personas menores de edad.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, recientemente, dictó un pronunciamiento en esta materia, en la causa “*C.G., A. c/ EN-DNM s/ recurso directo DNM*”, el 6 de septiembre de 2022.

Veamos qué sucedió en este y analicemos los estándares utilizados por el Máximo Tribunal para resolver, por mayoría, del modo en que lo hizo.

La mujer fue condenada a la pena de 4 años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte[[8]](#footnote-8). Como consecuencia de esa condena, la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular su permanencia en el país y prohibió su reingreso con carácter permanente de conformidad con lo previsto en el artículo 29, inciso ‘c’ de la ley 25.871. Al recurrir el acto administrativo de expulsión, la migrante acreditó tener tres hijos argentinos menores de edad a efectos de que se la dispense, extremo que fue desestimado por el organismo administrativo. Al judicializarse la causa, la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó el acto de expulsión y por ende, lo resuelto en la sentencia de primera instancia. Sostuvo relativamente a la dispensa solicitada que se trataba de una facultad discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones y que el rol del poder judicial debía limitarse a controlar la razonabilidad del acto administrativo impugnado sin poder sustituir el criterio oportunamente adoptado.

Repasemos los agravios de la persona migrante plasmados en el recurso de queja deducido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación: 1. en la causa se encontraba acreditada la situación de extrema vulnerabilidad, tanto de ella como de su grupo familiar; 2. la decisión adoptada provocaría daños serios en sus hijos menores de edad; y 3. el pronunciamiento de la Sala III afecta el interés superior de los niños y las niñas al no haber sido oídos ni protegidos.

En este punto nos detenemos, dado que, como expusimos en nuestro libro, aún se encuentra pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la procedencia de la intervención obligatoria a la Defensoría de Menores en caso en que en el marco de un acto de expulsión haya un menor de edad involucrado. Este tema resulta sumamente importante que sea dilucidado con premura dado que hay tres salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que consideran que no es necesario dar vista de las actuaciones a la Defensoría, lo que a nuestro parecer deriva en una falta de tutela efectiva de los hijos menores de edad de las personas que pueden llegar a ser expulsadas del territorio nacional.

Como expusimos en nuestro libro, la Sala I y la Sala V sí otorgan esa necesaria intervención a efectos de que el órgano especializado en el resguardo de los intereses de los menores y las menores de edad tome conocimiento de las causas de expulsión de sus progenitores y pueda articular decisiones para defender sus derechos, tales como: informes socioambientales que den cuenta de la contención familiar, de formación educacional, ubicación de parientes, análisis económicos para evaluar el impacto en caso de que se ordene de la expulsión de su padre o madre a efectos de analizar si se encontrará en condiciones de adquirir un billete de avión para garantizar la unidad familiar, entre muchas otras cosas.

El presente fallo si bien no resuelve la cuestión relativa a la intervención de la Defensoría de Menores, plantea un interrogante cuando define los límites de la discrecionalidad al evidenciar “una injerencia arbitraria en la vida familiar” o un planteo de “reunificación familiar de menores de edad en concordancia con el interés superior del niño.” Decimos que plantea un interrogante porque el Máximo Tribunal, al aludir a la falta de análisis de la Sala III de las circunstancias atinentes a los menores involucrados no resuelve si la intervención de la Defensoría de menores hubiera purgado ese extremo. Recordemos que fue uno de los agravios de la parte recurrente que, como dijimos, se encuentra pendiente de resolución hace años ante el Máximo Tribunal, y que la doctrina de la Corte Suprema en tanto tribunal no solo de garantías constitucionales “in iudicando” sino también “in procedendo” denota su intervención incluso más allá de defectos de competencia, de lo solicitado por las partes u otro tipo de deficiencias para ser admisible su competencia federal en los casos en que existe un vicio procesal[[9]](#footnote-9). En este punto es útil tener en cuenta que constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, aun de oficio, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público (doctrina de la causa R.227.XXII "Rodríguez Soca, Eduardo Manuel s/ acción de hábeas corpus", pronunciamiento del 25 de abril de 1989, considerando 9 y sus citas). Por ello, la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta, que afecta una garantía constitucional, no podría ser confirmada (Fallos: 183:173; 189:34).

**Decisión adoptada por la Corte**

Una de las primeras cosas que realizó la Corte en el fallo en análisis fue diferenciar este caso con los precedentes “*Barrios Rojas*” (Fallos: 343:990) y “*Otoya Piedra*” (Fallos: 344:3660).

En ambos precedentes, en esencia, se dijo que el legislador determinó que frente a un impedimento legal previsto en el artículo 29 de la ley 25.871 la Dirección Nacional de Migraciones podrá de manera excepcional dispensar su aplicación en casos de razones humanitarias y de reunificación familiar, y que la dispensa resulta discrecional del órgano administrativo debiendo ser interpretada de forma restrictiva. Asimismo, expuso que la decisión de no conceder una dispensa con fundamento en la entidad del delito que la persona migrante cometió se halla dentro de la valoración que la ley 25.871 le otorga a la autoridad administrativa. En este contexto, sin perjuicio de lo expuesto, evidenció que algunas circunstancias ameritan una comprensión diferente, esto es: si se acredita el grado de desamparo en que quedarían los familiares de la persona que sería expulsada, dado que evidenciaría una “injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar”; o que en el caso sea decisiva la noción del “interés superior del niño” de conformidad con lo reconocido en la Constitución Nacional, en particular lo receptado en los instrumentos de derechos humanos consagrados en el artículo 75 inciso 22.

Puso de resalto la diferencia de este caso con los dos precedentes citados, dado que aquí la dispensa por reunificación familiar atañe a menores de edad y su fundamento se centra en el peligro de desamparo que implicaría confirmar la orden de expulsión decidida por el órgano administrativo, en clara inobservancia del interés superior del niño.

En este contexto, la Corte identificó requisitos necesarios para que la contienda se resuelva en favor de lo pretendido por la persona migrante, aun reconociendo: 1. las facultades discrecionales de la Dirección Nacional de Migraciones; y 2. que el Poder Judicial no puede reemplazar a la administración ya que el límite es la revisión y nunca la sustitución de sus decisiones[[10]](#footnote-10).

Cuáles son esos requisitos:

a. Acreditar la existencia de “un riesgo cierto, no conjetural ni hipotético, de que la implementación de la medida de expulsión dispuesta por la Administración coloca a los hijos menores de edad de la migrante en situación de desamparo”.

b. En caso de que la respuesta al primero sea afirmativa, cotejar si la Cámara llevó a cabo un legítimo control de legalidad y razonabilidad al denegar, en las circunstancias acreditadas, la dispensa solicitada.

Desde esa perspectiva trazada, expone que uno de los nortes constitucionales como mandato explícito es su artículo 14 bis relativo a la protección integral de la familia, y que en estas situaciones la protección del interés superior del niño se entiende satisfecha sólo en la medida de las circunstancias particulares del caso[[11]](#footnote-11).

Ahora bien, este precedente reviste una singularidad: aun cuando se había demostrado que la recurrente no sería expulsada del territorio nacional dado que se le había otorgado una residencia permanente, y por ende la cuestión planteada carecía de objeto actual y la decisión sobre el fondo sería resulta inoficiosa, (Fallos: 253:346 y muchas otras), el Máximo Tribunal exceptuó la regla general en este caso teniendo en cuenta que podrían suscitarse casos susceptibles de repetirse en el futuro, dada la vigencia del régimen cuestionado, incluso en materias no electorales (“*A., M. B*.”, Fallos: 333:777)[[12]](#footnote-12).

En ese contexto este caso nos invita a preguntarnos qué situaciones deben suscitarse ante un planteo de dispensa más allá de la “entidad y gravedad” del impedimento.

Del fallo surge evidente que al hallarse involucrados derechos de menores en riesgo de vulnerabilidad, resulta imprescindible evaluar las circunstancias concretas del caso.

**La especial situación de vulnerabilidad**

Cabe decir que, un criterio para la individualización del caso concreto y la especial situación de vulnerabilidad en el caso se evidencia con las “*Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*”donde se define a la condición de vulnerabilidad para aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico[[13]](#footnote-13).

Esta concepción de vulnerabilidad busca, en principio, romper con los criterios de igualdad formal que se dan en abstracto pero que en las condiciones sociales reales implican perpetuar injusticias y desprotección para amplios grupos sociales que, por sus distintas condiciones, sociales económicas y culturales no tienen el mismo acceso a los beneficios de las sociedades liberales y democráticas modernas. Este es un criterio que ha sido infundido y denunciado por Rawls[[14]](#footnote-14) y otros intelectuales ante la urgencia de protección de estos actores sociales normalmente silenciados y con escasa llegada a una verdadera justicia material.

Lo cierto es que desde el punto de vista jurídico esta aserción resulta vaga por lo cual en el segundo párrafo del concepto mencionado en las "Reglas de Brasilia" se estipulan ejemplos de causas de vulnerabilidad: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. De esta forma indica que: *“La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”.*

La Corte IDH reconoce que la vulnerabilidad está alimentada por ciertas situaciones de jure (las desigualdades ante la ley entre nacionales y extranjeros) y de facto (desigualdades estructurales) que tendrán consecuencias decisivas en acceso a los recursos públicos[[15]](#footnote-15).

Nuestra Corte Suprema reconoció esta situación de vulnerabilidad para la discapacidad y la ancianidad[[16]](#footnote-16) y para las comunidades indígenas[[17]](#footnote-17).

Tomando en cuenta que ya de por sí el colectivo migrante es un colectivo vulnerable, pareciera que lo que se debería demostrar es una situación de “especial vulnerabilidad” o vulnerabilidad extrema. Aquí será importante analizar el caso concreto.

**La minoridad y el interés superior del niño**

La minoridad es una circunstancia de vulnerabilidad “per se” debido a su fragilidad física, psicológica en razón de su inmadurez y la imposibilidad de ejercer por sí mismo derechos que le corresponden poniendo en riesgo la tutela efectiva de los mismos[[18]](#footnote-18).

En el fallo bajo análisis se pudo comprobar positivamente que la recurrente era el único sostén emocional y económico de los menores por lo que su separación física los dejaría en una situación de vulnerabilidad extrema incompatible con el sistema de Derechos Humanos. Incluso la Corte señala que aun en el caso en que los menores abandonaran el territorio nacional con su madre también se verían perjudicados por su separación de un ambiente que los contenía adecuadamente.

En este punto la Convención de los Derechos del Niño consagra el principio del interés superior del niño. Refiere a que ese interés merece una consideración primordial como pilar del ordenamiento, como axioma sobre el que debe reposar la regulación de la materia (artículo 3), lo que significa que prevalece ante otros derechos con los que pueda entrar en colisión.

La máxima satisfacción de los derechos fundamentales atiende, más allá de su formulación general y abstracta, a lo que exige lo singular y concreto de cada niño para su desarrollo personal, en la actualización de su potencialidad física, psíquica, y moral, y para su integración social merced a la incorporación de actividades y hábitos favorables a la vida de relación en la sociedad en que se desenvuelve.

Este interés superior receptado en el artículo 3, inciso 1 de la Convención; que en nuestro sistema jurídico luego del año 1994 integra el plexo constitucional, proporciona un parámetro objetivo que permite resolver los problemas de los niños. Es decir que lo allí previsto debe orientar y condicionar toda decisión jurisdiccional.

El principio es también receptado por la Ley de Protección Integral de Niños Niñas y Adolescentes, N° 26.061, que en su artículo 3 lo define con el anhelo de reducir al mínimo el margen de discrecionalidad de la autoridad pública en la determinación de su alcance.

De esta forma ya la propia jurisprudencia viene sosteniendo que la guía que debe seguir el juzgador es el interés superior del niño, entendido como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y entre ellos el que más conviene en una circunstancia histórica determinada analizada en concreto, ya que no se concibe un interés del menor puramente abstracto excluyendo toda consideración dogmática para atender exclusivamente a las circunstancias particulares que presenta cada caso.

La Corte Suprema ha establecido que la consideración primordial del interés del niño, que la Convención sobre los derechos del niño -art 3 punto 1- impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos, orienta y condiciona toda decisión de los Tribunales de todas las instancias llamados al juzgamiento de los casos, incluyendo obviamente a esta Corte.[[19]](#footnote-19)

**Las cuestiones de género como señal de vulnerabilidad**

Otra cuestión para tener en cuenta respecto a la situación especial de vulnerabilidad es la circunstancia de género de quien solicita esta dispensa de la orden de expulsión.

En la sentencia de la Corte, surge palmariamente que la recurrente fue víctima de violencia de género. En ese sentido, el informe socio ambiental detalla estas circunstancias y así lo toma en cuenta el Máximo Tribunal cuando dice: “En dicho informe se pusieron de resalto los gravísimos y recurrentes actos de violencia de género que padeció por parte del padre de sus tres primeros hijos, vejámenes que se extendieron incluso pasados los siete años que duró la convivencia con él[[20]](#footnote-20)”. De esta forma si bien no resulta ser el fundamento central por el cual se revoca la sentencia, entendemos que su mención implica que fue tomado en cuenta al momento de resolver.

De esta manera se plasma una vez más el criterio del Máximo Tribunal en lo relativo a la “perspectiva de género”.

Así, se recepta la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha marcado un rumbo a los tribunales locales de la comunidad latinoamericana, en lo que respecta al estándar de la “debida diligencia jurisdiccional” a la hora de aplicar el artículo 7 inciso b de la “Convención de Belém do Pará” en materia de protección integral de la mujer, en virtud de lo resuelto en el caso “Campo Algodonero vs. México”,[[21]](#footnote-21) que impone el deber de establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos y el de asegurar que los procedimientos en los que se ventilan ataques discriminatorios sean conducidos de modo que no se socave la confianza de los miembros del grupo discriminado en la capacidad y disposición de las autoridades de protegerlos, tal y como nuestro máximo tribunal lo entendió[[22]](#footnote-22).

**La importancia del informe socio ambiental**

Otra cuestión ínsita que podemos analizar del fallo es la importancia del informe socio ambiental.

Sin este informe que realiza la autoridad migratoria previamente, no sería posible analizar la dispensa a fin de constatar la real situación de vulnerabilidad extrema -en este caso de los menores involucrados- de quien intenta acreditar hallarse en una situación de “especial vulnerabilidad”.

Este informe es realizado por un licenciado en trabajo social o un licenciado en servicio social, con título habilitante expedido por universidades e institutos universitarios legalmente reconocidos en el país, quienes por su orientación y capacitación se encuentran aptos para abordar problemáticas y cuestiones vinculadas a vulnerabilidad social de los migrantes muchas veces en conflicto con la normativa migratoria por encuadrarse en algún impedimento o por solicitar un tipo de radicación donde la pericia social es fundamental para acreditar la residencia que allí se invoca[[23]](#footnote-23).

**Conclusión**

El presente caso, junto con “*Barrios Rojas*” y “*Otoya Piedra*”, integran indudablemente la tríada jurisprudencial de la Corte Suprema en materia de discrecionalidad migratoria en procesos de expulsión[[24]](#footnote-24).

Asimismo, el Máximo Tribunal establece una doctrina judicial de discrecionalidad migratoria en materia de dispensa de los impedimentos de admisión y permanencia de extranjeros encuadrada en el artículo 29 “in fine” de la ley 25.871.

Esta doctrina que comienza con “*Barrios Rojas*”, y “*Otoya Piedra*” fijando el carácter restrictivo de la revisión judicial de los actos de “pura administración” discrecionales en materia migratoria, explicitando que la discrecionalidad administrativa no puede ser suplantada por la “discrecionalidad judicial”.

Con el pronunciamiento “*C.G.A.*”, la Corte limita esta discrecionalidad administrativa a circunstancias donde concretamente se pueda vislumbrar una situación de desamparo de niños, niñas o adolescentes. Pero además señala una pauta a futuro con relación a situaciones de “extrema vulnerabilidad,” cuyo análisis deberá realizarse en cada caso concreto. Su sustento serán los informes socioambientales y los derechos que la persona migrante sabe vulnerados en sus hijos menores de edad.

Ello, sin perjuicio que siempre que se decida en materia migratoria existirá una tensión entre derechos individuales, derechos humanos y potestades estatales.

Citar: elDial DC30BA

copyright © 1997 - 2022 Editorial Albrematica S.A. - Tucumán 1440 (CP 1050) - Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Argentina

1. (\*) CAF 059609/2017/2/RH001 – “C. G., A. c/ EN - DNM s/recurso directo DNM” – CSJN - 06/09/2022 ([elDial.com - AACF7D](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=57133&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=1&buscar=aacf7d&resaltar=aacf7d)) [↑](#footnote-ref-1)
2. (\*\*) Abogada (UBA). Relatora en la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I. Especializada en Derecho Administrativo y Administración Pública (UBA) y en Derecho Procesal (FUNDESI). Diplomada en curso de “Migrantes y Protección de Refugiados” (UBA). Docente en materia de derecho público de CPO (UBA). Jefa de Trabajos Prácticos en la materia “elementos de derecho administrativo” a cargo del Dr. Balbín (UBA). Docente en cursos de graduados en materias de derecho migratorio y de derecho público en general (UBA). Docente expositor en el Curso Virtual de Actualización de Derecho Migratorio, organizado por la Asociación de Pensamiento Penal (2020). Vocal del Instituto de Derecho Migratorio, Refugio y Cultura de la Asociación Argentina de Justicia Constitucional. Autora de diversas publicaciones en materia de derecho migratorio. [↑](#footnote-ref-2)
3. (\*\*\*) Abogado (UBA) actualmente cumple funciones como asesor jurídico en la Dirección General de Asuntos Jurídicos – Dirección de Asuntos Judiciales del Ministerio de Transporte de la Nación, habiendo estado varios años como Jefe de Judiciales en la Dirección Nacional de Migraciones, en cumplimiento de dicha función trabajo en la redacción de varias normativas relacionadas con el organismo siendo la de más trascendencia la modificación de la Ley Migratoria mediante el Decreto de necesidad y urgencia N° 70/2017. Asimismo, sentó jurisprudencia en materia migratoria ante el máximo tribunal en los casos CAF 004024/2018/CS001 – “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/ En - DNM s/Recurso Directo DNM” – CSJN - 07/12/2021 ([elDial.com - AAC934](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=55515&base=14&referencia=3&Total_registros2_1=4&buscar=otoya%20piedra&resaltar=otoya,piedra,piedra,piedras)) relativo a las facultades discrecionales de la DNM (Fallos: 344:3600) y en CAF 040105/2012/CS001 -“Peralta Crispin Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior s/Recurso Directo” – CSJN – 16/12/2021 ([elDial.com - AAC99F](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=55622&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=1&buscar=peralta%20crispin&resaltar=peralta,crispin)) relativo a las expulsiones de extranjeros vinculados al narcotráfico (Fallos: 344:3683). Diplomado por la Procuración del Tesoro de la Nación - Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado en las carreras de Especialización en Abogacía del Estado y Especialización en Defensa Procesal del Estado, tiene varios artículos escritos sobre la cuestión migratoria en distintas revistas jurídicas. Fue Docente expositor en el Curso Virtual de Actualización de Derecho Migratorio, organizado por la Asociación de Pensamiento Penal y Vocal del INSTITUTO DE DERECHO MIGRATORIO, REFUGIO Y CULTURA. [↑](#footnote-ref-3)
4. Libro “Régimen migratorio y de ciudadanía argentino Procedimiento Administrativo y Proceso Judicial” - Residencias, Impedimentos, Cancelación, Dispensas, Expulsión, Recursos, Retención, Extrañamiento, Multas, Ciudadanía – María Florencia Zicavo (Coordinadora y coautora) - Luis Alejandro Guasti - Vanesa Contreras Molina - Carolina Dimarco. Editorial elDial.com. [↑](#footnote-ref-4)
5. Así lo ha confirmado la jurisprudencia, cfr. Sala II, “Lin Yu c/ EN - DNM - Disp. 69130/08 s/recurso directo DNM”, sent. del 13/11/14), supuestos que no se advierten configurados en la especie.” (CNACAF sala IV –causa 38103/2017/CA1: “*Lin, Rensong c/ EN-M Interior OP Y VDNM s/Recurso Directo DNM*”, pronunciamiento del 19/09/2017; idéntico criterio sala III Causa nº 13.078/2017: “*Velita Vela, José Alberto c/ EN -M Interior- DNM s/ recurso directo DNM*”. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE Interamericana de Derechos Humanos, caso “*Vélez Loor vs. Panamá”,* sentencia del 23 de noviembre de 2010, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_218\_esp2.pdf. [↑](#footnote-ref-6)
7. WEISSBRODT, David - DANIELSON, Laura; Inmigration Law and Procedure, Thomson West, 5th ed., chapter 2 "The source and Scope of the Federal Power to Regulate immigration and naturalization", 2-1.4 "Delegated Versus Inherent Power" En el original: "First, the power to regulate immigration is essential to a nation´s self-preservation. To be a sovereign nation, a people must have control over its territory. Without such control, a nation would be unable to govern itself and its borders effectively, and as a result, would be subject to the sovereignty of other nations. The power to regulate immigration is therefore inherent in the constitution´s creation of a sovereign nation". [↑](#footnote-ref-7)
8. Cabe recordar que este tipo de infracción al orden penal es un impedimento específico y por el cual no se requiere un monto mínimo de condena, siendo este un tipo de impedimento especialmente perseguido por el orden público afectado, conforme fallos CSJN, “*Apaza León, Pedro Roberto c/ EN - DNM disp. 2560/11 (exp. 39.845/09) s/ recurso directo para juzgados*”, pronunciamiento del 8/05/2018 Fallos: 341:500 y CSJN “*Peralta Crispin Antonio c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior s/Recurso Directo*”, pronunciamiento del 16/12/2021, Expte. N° 40105/2012/CS001 ([elDial.com - AAC99F](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=55622&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=1&buscar=aac99f&resaltar=aac99f)). [↑](#footnote-ref-8)
9. Véase por ejemplo T. 209. XXII. RECURSO DE HECHO Tarifeño, Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad y Fallos: 312:1580; 325:2019; 330:2131; 338:474 entre muchos otros. [↑](#footnote-ref-9)
10. Así en el considerando 12 de “O. P.”, la Corte dice “12) Por otro lado, la decisión de la cámara implicó una indebida sustitución de las facultades que la ley atribuyó a la administración”. Y mucho más específica fue en “B. R.” al indicar: “Por otro lado, la decisión de la cámara implicó una indebida sustitución de las facultades que la ley atribuyó a la administración… Consecuentemente, la sentencia apelada ingresó en el núcleo de discrecionalidad que la ley atribuyó a la autoridad administrativa sustituyendo el criterio plasmado en la resolución del Ministerio del Interior 561/2011 por el suyo propio”. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver considerando 12 del fallo en comentario CAF 59609/2017/2/RH1 “*C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM*” y Fallos: 344:2647; “B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación” – CSJN – 21/10/2021 ([elDial.com - AAC7DC](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=55170&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=27&buscar=000241/2019/rh001&resaltar=000241/2019/rh001)) relativo a la importancia de decidir en relación a la “real situación de los infantes”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ver considerando 17 y en concordancia con ello la Disidencia del Dr. Rosenkratz. [↑](#footnote-ref-12)
13. Sección 2ª.- Beneficiarios de las Reglas [↑](#footnote-ref-13)
14. Teoría de la Justicia John Rawls Año 2006 Fondo De Cultura Económica – ISBN 9681646223. Ver también “La Teoría de la Justicia de John Rawls” - José Francisco Caballero https://ibero.mx/iberoforum/2/pdf/francisco\_caballero.pdf [↑](#footnote-ref-14)
15. CorteIDH, Opinión Consultiva Estatuto jurídico y derechos de los trabajadores migrantes indocumentados, OC-18/03, 17 septiembre 2003 (en adelante: OC-18/03), párr.112. En igual sentido, CorteIDH, Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana, 8 septiembre 2005, párr.155, 156; CorteIDH, Nadege Dorzema et al. vs. República Dominicana, 24 octubre 2012, párr.125. y CorteIDH, OC-18/03, pre-citado, párr.149, 160. Entre muchos otros. [↑](#footnote-ref-15)
16. CSS 60858/2009/CA1-CS1 – “Garay, Corina Elena c/ ANSeS s/ reajustes varios” – CSJN – 07/12/2021 ([elDial.com - AAC92B](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=55506&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=2&buscar=garay%20corina%20elena&resaltar=garay,corina,elena,elena)) [↑](#footnote-ref-16)
17. FAL CSJ 1490/2011 – “Comunidad Mapuche Catalán y Confederación Indígena Neuquina c/ Provincia del Neuquén s/ acción de inconstitucionalidad” – CSJN - 08/04/2021 ([elDial.com - AAC59E](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=54586&base=14&referencia=1&Total_registros2_1=52&buscar=comunidad%20mapuche%20catal%C3%A1n&resaltar=comunidad,mapuche,catal%C3%A1n,comunidad,comunidades,comunitaria,comunitarias,comunitario,comunitarios,mapuche,catalan,catal%C3%A1n)) [↑](#footnote-ref-17)
18. CorteIDH, OC-17/02, párr.86-87; CorteIDH, Masacre de las Dos Erres vs. Guatemala, párr.184; CorteIDH, Rosendo Cantú et al. vs. México, párr.201. [↑](#footnote-ref-18)
19. W 12 XXXI RECURSO DE HECHO - "Wilner, Eduardo Mario c/ Osswald, María Gabriela" - CSJN - 14/06/1995 ([elDial.com - AAA34](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=2612&base=14&referencia=2&Total_registros2_1=5&buscar=wilner,%20eduardo&resaltar=wilner,eduardo,eduardo)), específicamente considerando 10) a la cual corresponde como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, aplicar en la medida de su jurisdicción los tratados internacionales a los que el país está vinculado con la preeminencia que la Constitución les otorga “CSJN D. P. VAc/ O.CH.” La Ley 1999-F, 671 Idem, La Ley, 2000 – B, 24, Con nota de German Bidart Campos y Nota de Andres Gil Domínguez. [↑](#footnote-ref-19)
20. Considerando 13 “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”. [↑](#footnote-ref-20)
21. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso “González y otras (“Campo Aalgodonero”) VS. México”, sentencia del 16 de noviembre de 2009, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\_205\_esp.pdf [↑](#footnote-ref-21)
22. Fallos: 345:298; L. 421. XLIV - "Leiva, María Cecilia s/ homicidio simple" – CSJN – 01/11/2011 ([elDial.com - AA7990](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=31996&base=14&referencia=3&Total_registros2_1=7&buscar=leiva%20maria%20cecilia&resaltar=leiva,maria,cecilia,maria,marias,cecilia)), voto concurrente de la jueza Highton de Nolasco; “Góngora” -Fallos:336:392-;“Ortega” -Fallos: 338:1021-, CSJ 3171/2015/RH1 - "Callejas, Claudia y otra s/ violación de secretos. " – CSJN - 27/02/2020 ([elDial.com - AABCD9](https://www.eldial.com/nuevo/nuevo_diseno/v2/fallo4.asp?id=52315&base=14&referencia=2&Total_registros2_1=8&buscar=callejas,%20claudia%20y%20otra&resaltar=callejas,claudia,otra,calle,callejas,callejon,callej%C3%B3n,calles,otra,otras,otro,otros))-; “R., C. E.” –Fallos: 342:1827- y “S., J. M.” -Fallos: 343:354-) [↑](#footnote-ref-22)
23. Libro “Régimen migratorio y de ciudadanía argentino Procedimiento Administrativo y Proceso Judicial” - Residencias, Impedimentos, Cancelación, Dispensas, Expulsión, Recursos, Retención, Extrañamiento, Multas, Ciudadanía - María Florencia Zicavo (Coordinadora) - Luis Alejandro Guasti - Vanesa Contreras Molina - Carolina Dimarco. Editorial elDial.com, pág. 374.

    [↑](#footnote-ref-23)
24. Para mayor análisis sobre la cuestión ver NOTA A FALLO “La facultad discrecional de dispensar los impedimentos de ingreso y permanencia al territorio nacional a propósito del fallo “O. P.” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por Luis Alejandro Guasti Cita Digital: ED-MMDCCLXXXVII-31. Revista Jurídica de Derecho Administrativo “El derecho” – Marzo de 2022 Nro. 3 [↑](#footnote-ref-24)