



TRABAJO FINAL DE GRADO - NOTA A FALLO

Política migratoria y vulnerabilidad:

La situación de una mujer madre migrante y de sus hijos menores de edad.

FALLO: Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”; sentencia del 6/09/2022.

Publicado en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-recurso-hecho-deducido-actora-causa-dnm-recurso-directo-dnm-fa22000070-2022-09-06/123456789-070-0002-2ots-eupmocsollaf?>

Carrera: Abogacía.

Nombre y Apellido: Víctor Hugo Sánchez.

DNI 23.894.287 - Legajo VABG91771

Tipo: Nota de fallo. Tema: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

Tutor: María Alejandra Quintanilla.

Entrega N° 4 Módulo 4.

Fecha de entrega: 17/11/2024.

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal. - III. Ratio Decidendi. - IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. - V. Postura del autor: a. La importancia y relevancia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. b. Sobre la resolución del problema jurídico que se presenta en el caso, y acerca del riesgo de desamparo. c. Sobre las facultades discrecionales de la Administración y el control judicial. - VI. Conclusión. - VII. Referencias bibliográficas.

I. Introducción.

En la presente nota a fallo se analiza un caso de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos caratulados “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”, sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022. El fallo se refiere a la temática de sujetos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad, que pone en evidencia desigualdades reales, materiales o estructurales frente al concepto de igualdad formal (Leal Espinoza y Carrera, 2022).

Se realiza un abordaje de las personas migrantes y de sus núcleos familiares, con relación a las atribuciones del Estado Nacional concernientes a la fijación y aplicación de la política migratoria. La cuestión versa acerca de la situación en la que se encuentra una mujer extranjera que reside en territorio Argentino y posee cuatro hijos menores de edad de dicha nacionalidad, que dependen de ella. La migrante, ha sido condenada por el delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte. Por dicho motivo la Dirección Nacional de Migraciones, con fundamento en la ley 25.871, ha dispuesto su expulsión del territorio argentino con prohibición de reingreso permanente.

La importancia del fallo radica en la aplicación de la vulnerabilidad como estándar de protección en el análisis de la discrecionalidad otorgada por la Ley Nacional de Migraciones (ley 25.871) a los órganos de la Administración para regular y condicionar la admisión y/o expulsión de las personas extranjeras en Argentina. El caso constituye un precedente judicial, de aplicación para casos análogos. La relevancia de su análisis está dada por la protección integral de la familia y del interés superior del niño

en materia migratoria, a los que se reconoce como sujetos de preferente protección constitucional.

Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplican estándares de protección y analizan la legalidad y razonabilidad de las decisiones de la Administración al amparo de los derechos fundamentales reconocidos, a los grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad, por las normas nacionales e internacionales con jerarquía constitucional a partir del art. 75 incs. 22 y 23.

El problema jurídico que se presenta en el caso es de tipo axiológico. Alchourrón y Bulygin (2012) lo definen como un “conflicto valorativo entre dos variables”: normas y principios. Mientras que, Cueto Rúa (2024) manifiesta que “los juristas al delimitar el sentido y alcance de las normas jurídicas generales, se basan en los respectivos valores axiológicos en juego”.

Esta contradicción se evidencia entre la Ley Nacional de Migraciones (ley 25.871) en la que se funda la expulsión de la persona migrante y la prohibición de reingreso con carácter permanente, por haber sido condenada por la comisión de un delito con pena privativa de la libertad de tres años o más y del principio rector del Interés Superior del Niño receptado en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3), en la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (art. 3) y en el Código Civil y Comercial de la Nación (art. 706, inc. c).

Además de los principios de protección integral de la familia y de los Niños, Niñas y Adolescentes, que surgen de la Constitución Nacional (art. 14 bis) y de los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, tales como: la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 11.2 y 17.1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 17.1 y 23.); la Declaración Universal de Derechos Humanos (arts. 12 y 16); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 19).

Será el propósito en el desarrollo del fallo, analizar la condición de la mujer vulnerable, de tal manera que resulte un aporte y contribuya en su labor a los operadores jurídicos al abordar y adoptar decisiones, considerando, el contexto de la violencia de género vivenciada, señalando en este sentido la interpelación de la legislación nacional e internacional que rige en el marco de la problemática.

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal y Descripción de la Decisión del Tribunal.

El fallo se refiere a la situación de una mujer de nacionalidad boliviana, residente en Argentina, que fue condenada a la pena de cuatro años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo por el delito de tráfico de estupefacientes en su modalidad de transporte. Como consecuencia de dicha condena, la Dirección Nacional de Migraciones, en ejercicio de la potestad discrecional que le atribuye la Ley Nacional de Migraciones (ley 25.871, art. 29, inc. c), declara irregular su permanencia en Argentina y prohíbe su reingreso con carácter permanente.

La migrante interpone recurso administrativo contra la orden de expulsión y solicita la dispensa por razones de reunificación familiar. A estos fines, acredita que posee hijos argentinos menores de edad a su cargo. La autoridad migratoria rechaza el recurso y manifiesta que la naturaleza del delito por el que había sido condenada obstaba a la revisión de lo decidido. Contra dicho pronunciamiento, la accionante interpone recurso directo.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 lo rechaza. Se refiere a la índole del delito cometido y manifestó que la situación encuadra en la causal de expulsión. Alude que, no surge de autos que las autoridades nacionales le hubieran otorgado a la migrante una residencia permanente. Además, manifiesta que la dispensa constituye una facultad discrecional otorgada por ley a la Dirección Nacional de Migraciones y que el Poder Judicial debe limitarse al control de su razonabilidad.

La mujer recurre la resolución. La Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirma la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, el acto de expulsión de la migrante. Contra dicho pronunciamiento, la migrante deduce recurso extraordinario, cuya denegación motiva la queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Menciona, que se encuentra acreditada la situación de extrema vulnerabilidad, de ella y de su núcleo familiar y que el acto administrativo provoca daños serios en sus hijos menores de edad que se encuentran a su cargo; y que los pronunciamientos de los Tribunales inferiores afectan el interés superior de los niños y las niñas, los que no han sido oídos ni protegidos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resuelve la cuestión por mayoría, declara procedente el recurso extraordinario y revoca la sentencia apelada. Para decidir de este modo se refiere a la situación de extrema vulnerabilidad de la migrante y de sus hijos y al riesgo cierto de desamparo que implica la medida de expulsión dispuesta. El magistrado Carlos Fernando Rosenkrantz, vota en disidencia. Considera, que el caso planteado se ha tornado abstracto porque, con posterioridad a la interposición del recurso de queja ante la Corte, la migrante acredita la concesión por parte de la Dirección Nacional de Migraciones de una residencia permanente por razones humanitarias o de reagrupación familiar. Y expresa, que los actos administrativos que se pretenden dejar sin efecto, han sido extinguidos por voluntad de la propia Administración.

III. Ratio Decidendi.

La razón de decidir del Máximo Tribunal, hace referencia a los argumentos principales en donde los magistrados basan su resolución y estos se relacionan con el problema jurídico de tipo axiológico que se presenta en el caso. Para ello, los jueces se basan en los principios o estándares jurídicos (Dworkin, 2004) como el del Interés Superior del Niño. Citan jurisprudencia y sostienen que “La configuración de ese “interés superior” exige examinar en cada caso, las particularidades del asunto y privilegiar, frente a las alternativas posibles de solución, aquélla que contemple -en su máxima extensión- la situación real del infante” (CSJN 21/10/2021 “B., E. M. s/

reservado s/ adopción s/ casación” (adopción, interés superior del niño) Fallos: 344: 2901). También se refieren al derecho de reunificación familiar y a la imposibilidad de injerencia abusiva o arbitraria del Estado en la vida familiar.

El Máximo Tribunal, al dictar la sentencia, se basa en la Ley Nacional de Migraciones, que en su art. 3 inc. d, f, y j, y art. 10, incluye garantizar “(...) el ejercicio del derecho a la reunificación familiar” de los migrantes con “(...) sus padres (...) hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes”. Además, la norma se refiere a la no discriminación y estipula que se debe asegurar “a toda persona que solicite ser admitida en la República Argentina de manera permanente o temporaria, el goce de criterios y procedimientos de admisión” (ley 25.871, 2004).

Los magistrados de la Corte entienden que, dentro de los objetivos de la política migratoria, se incluye el de “promover el orden internacional y la justicia” y denegar la permanencia en el territorio argentino a personas involucradas en actos reprimidos penalmente por nuestra legislación” (ley 25.871, 2004). Además, la norma establece como causa impeditiva de permanencia de extranjeros al territorio nacional, el haber sido condenado o tener antecedentes por tráfico de estupefacientes (ley 25.871, 2004).

Los jueces destacan que, a diferencia de lo acontecido en los precedentes “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- y otros/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 24 de septiembre de 2020 y “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/ EN – DNM s/ Recurso Directo DNM”, sentencia del 7 de diciembre de 2021; en el caso las razones invocadas por la recurrente involucraban menores de edad, por lo cual debía examinarse la configuración del Interés Superior del Niño.

En la jurisprudencia citada, la Corte señala que, frente a la regla general del art. 29 de la Ley 25.871, el legislador “facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, en forma excepcional y solo por razones humanitarias o de reunificación familiar, a dispensar su aplicación de modo fundado”. Y destaca que “la concesión de la dispensa para permanecer en el país resulta discrecional para la Administración y configura una excepción a la regla, que, como tal, debe ser interpretada con un criterio restrictivo”.

En este sentido, la Corte cita jurisprudencia del mismo Tribunal en autos "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos" (sentencia de fecha 23 de junio de 1992) y de la Sala I de la Cámara Federal de Salta en autos "Abraham, Álvaro David y otros c/Estado Nacional y Ministerio de Agroindustria s/amparo ley 16.986" (sentencia del 20 de julio de 2018). En donde entiende que el ejercicio de facultades discrecionales por parte de la Administración, no puede constituir un justificativo para la existencia de una conducta arbitraria.

Los magistrados destacan que, en el caso, las razones de reunificación familiar hacen referencia a personas menores de edad que se hallan en situación de vulnerabilidad, al igual que la migrante. Y manifiestan que los tribunales inferiores han omitido toda consideración acerca del peligro de desamparo de los menores de edad y no han aplicado el principio rector del Interés Superior del Niño, del que se deriva la necesidad del otorgamiento de una preferente tutela constitucional.

Sostienen que, el control de la legalidad y razonabilidad de la decisión de la Administración que deniega el otorgamiento de la dispensa por razones de reunificación familiar, debe ser realizado a la luz del Interés Superior del Niño, Niña y Adolescente consagrado en el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, en el art. 3 de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) y en el art. 706, inc. c, del Código Civil y Comercial de la Nación.

Los magistrados se apoyan también, en los criterios sentados en "Recurso de hecho deducido por el actor, por sí y en representación de sus hijos menores F. P. B., M. P. B. y F. P. B. en la causa P. B., E. G. c/ B., K. E. s/ medidas precautorias", sentencia del 07 de octubre de 2021, y refieren que su consideración debe orientar y condicionar toda decisión de los tribunales llamados al juzgamiento de casos que involucren a los niños y niñas en todas las instancias, incluida la Corte Suprema. Que, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde aplicar los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional les otorga, teniendo en cuenta la protección

de la familia que surge de Nuestra Carta Magna (art. 14) y las disposiciones internacionales con jerarquía constitucional de protección de la niñez.

Manifiestan que, la migrante ha invocado y acreditado el altísimo grado de dependencia de sus hijos menores de edad para su subsistencia y desarrollo en los planos psicológico, emocional y económico; además, del significativo grado de vulnerabilidad que reviste la familia. De allí, que la orden de expulsión de la migrante del territorio nacional, con prohibición de reingreso permanente, representa un riesgo cierto y concreto de que sus hijos menores de edad queden en situación de desamparo.

Finalmente, concluyen diciendo que la noción del Interés Superior del Niño impone examinar las particularidades del caso y contemplando con especial cuidado y en su máxima extensión, la situación real de las niñas y los niños involucrados, atendiendo a aquella solución que, dentro de las alternativas posibles, les resulte, en cuanto sujetos de preferente protección constitucional.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

La temática abordada se refiere, a los grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad. Los conceptos centrales para su estudio, son la vulnerabilidad y sus condiciones determinantes, la noción de niños, niñas y adolescentes; la migración como causa de vulnerabilidad; el estándar de la reunificación familiar y el Interés Superior del Niño.

Los sujetos vulnerables son definidos por las Reglas de Brasilia, como 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” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, 2008).

La edad, constituye una de las condiciones determinantes de vulnerabilidad. Las reglas de Brasilia, al respecto establecen que “Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo”. Y definen a los niños, niñas y adolescentes, como “toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

Estas normas, se pronuncian sobre la Migración y la definen como “El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad”. Establecen que esta “puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios (toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional) y sus familiares” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

Por una parte, sobre el estándar de la reunificación familiar se pronuncia Parra Senfet (2018). La autora sostiene que “El derecho internacional público contiene normas de protección de las familias, entre ellas, el derecho internacional de los refugiados recepta el principio de reunificación familiar”.

Por otra, La Declaración de Cartagena de 1984 reconoce que la reunificación de las familias constituye un principio fundamental en materia de refugiados. También en la Declaración de Principios del MERCOSUR sobre protección internacional de los Refugiados, señala la necesidad de adoptar un enfoque amplio del reagrupamiento familiar, reconocido como elemento indispensable para la estabilidad plena de los refugiados. (Declaración de Cartagena Sobre Refugiados, 1984 & Declaración de Principios del Mercosur sobre Protección Internacional de los Refugiados, 2012).

Al respecto, nuestro país a través de la Ley de Migraciones, establece entre sus objetivos “(...) garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar” de los migrantes con “(...) sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes” (Ley 25.871, 2004).

De esa manera, por encontrarse involucrados en el caso niños menores de edad, adquiere fundamental importancia el Interés Superior del Niño, que posee raigambre constitucional (art. 75, inc. 22) y es uno de los principios que informan la Convención sobre los Derechos del Niño, reproducido por Ley 23.849 en nuestro país que, en su art. 3, establece que "en todas las medidas concernientes a los niños" que tomen los tribunales se atenderá a este principio rector. Asimismo, el art. 12 enuncia que "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño". Por su parte, la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, lo entiende como "la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley" (Ley 26.061, 2005).

Lanzavechia (2018) sostiene que, "debemos identificar al interés como un aspecto trascendental en la vida social, que va más allá del mero derecho subjetivo, sino que radica en una cuestión de Estado". En la búsqueda de garantizar el bienestar y el cumplimiento del ejercicio pleno de los derechos de ese interés. Azpiri (como se citó en Lanzavechia, 2018), expresa que "Se trata de un concepto abstracto que deberá concretarse con el análisis de la situación de hecho de cada caso particular y quedará sujeto a la convicción del juzgador sin que puedan plantearse pautas genéricas".

Dentro de los antecedentes jurisprudenciales en los que se encuadra el problema jurídico de tipo axiológico identificado en el fallo, se destaca el caso de la CSJN "Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM", sentencia del 2021. Si bien los hechos difieren respecto del fallo en estudio, pone en discusión la política migratoria Argentina. Su relevancia está dada porque la Corte reconoce el deber de respetar los derechos fundamentales de las personas extranjeras, especialmente el derecho de defensa en juicio, advirtiendo, al realizar un control de legalidad y razonabilidad, que el ejercicio de la atribución por la administración no debe "lesionar derechos amparados por la Constitución, y si ello ocurre es misión de los jueces acordar a esos derechos la tutela requerida".

La Corte Suprema de Justicia de la Nación falla en otro sentido, en “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- y otros/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 24 de septiembre de 2020. En ocasión de la regulación de trámite migratorio y de las particularidades de los hechos, el máximo tribunal avala por unanimidad, el accionar de la Dirección Nacional de Migraciones y, a diferencia de lo que sucede en el caso que motiva la presente nota a fallo, se pronuncia a favor de la expulsión de la migrante que ha sido condenada por un delito de drogas.

Para decidir de este modo, la Corte adopta un criterio legalista y fundamenta su sentencia en el art. 29 de la Ley de Migraciones. Omite considerar circunstancias relevantes para la solución del litigio, como el hecho de que la migrante vivía en la Argentina desde el año 1994, es decir, hace más de 20 años, todo su núcleo familiar en el país, y ningún vínculo con el país en el que nació.

Algunos autores como, Monclús Masó y Wolf (2020) sostienen que dicho fallo “es contrario al derecho de reunificación familiar y a la protección de la familia, que está reconocido tanto en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos a ella incorporados, como en la propia Ley de Migraciones N° 25.871”. Y que, al resolver de este modo, la Corte “limita el control judicial de la discrecionalidad de la Dirección Nacional de Migraciones”.

Como Jurisprudencia reciente puede mencionarse al fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, en autos “Chuckwudi, Anthony c/ En- M° Del Interior y T- DNM s/ recurso directo DNM”, sentencia del 30 de mayo de 2023. Donde los magistrados, por mayoría, se pronuncian sobre la expulsión de extranjeros. De este modo, los jueces Gallegos Fedriani y Alemany ratifican una sentencia por la que se habían confirmado las resoluciones de la Dirección Nacional de Migraciones que autorizaban la expulsión del país de un extranjero.

Refieren que, “cuando la autoridad administrativa analiza y concede o deniega la dispensa por razones de reunificación familiar (...) lo hace en ejercicio de una facultad discrecional, por lo que solo es revisable en sede judicial cuando se excedan los

parámetros pertinentes, lo cual no ocurría en el caso”. Los magistrados alegan que “la administración, en uso de sus facultades discrecionales, resolvió no admitir esas excepciones sobre la base de la entidad y gravedad del delito por el cual fue condenado”.

En el ámbito de la jurisprudencia internacional, se destaca el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Atalaya Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R.”, sentencia de fecha 24 de enero de 2012; que se refiere a la responsabilidad internacional del Estado de Chile por una interferencia arbitraria en la vida privada y familiar. Allí se establece “el objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso”. Continúa diciendo sobre la garantía del interés superior del niño y su análisis que:

En casos de cuidado y custodia de menores de edad, se debe hacer a partir de la evaluación de los comportamientos parentales específicos y su impacto negativo en el bienestar y desarrollo del niño según el caso, los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios (p. 39).

Con relación a las políticas migratorias, se pronuncia la autora Pérez Contreras (2019) y expresa que los Estados deben establecer una política que “esté dirigida a garantizar los derechos humanos y libertades fundamentales de las y los migrantes y sus familias”. También se refiere a “la obligación de protección de los migrantes, especialmente en condiciones de vulnerabilidad”. El fallo en estudio, dicha vulnerabilidad recae sobre la migrante y su núcleo familiar compuesto por cuatro hijos menores de edad de nacionalidad Argentina; frente al peligro de desamparo que significa la expulsión de su madre del territorio Argentino, sin posibilidad de retorno, circunstancia que determina la aplicación del principio del Interés Superior del Niño y de una preferente tutela constitucional.

En este análisis, cabe mencionar aspectos que se vinculan sobre la vulnerabilidad de la mujer. De la Jurisprudencia de la Corte surge, la aplicación de la Ley de Protección Integral a las Mujeres, como herramienta fundamental en el abordaje de la violencia de género. Ésta no solo afecta físicamente a las víctimas, sino que también impacta en su bienestar emocional, social, económico y patrimonial, teniendo por objeto cualquier acción u omisión, directa o indirecta tanto el ámbito público como privado (Ley 26485, 2009).

La mujer padeció gravísimos y recurrentes actos de violencia por parte del padre de sus tres primeros hijos, hechos debidamente acreditados en la causa, y en dicho contexto sufrió perjuicios en el ámbito del seno familiar. En tal sentido, el contexto de violencia doméstica, es receptada en el fallo, "G. M. L. s/ Homicidio Simple. Recurso de Casación" - Expte. Nº 44-I-2010 (Tribunal de Justicia de San Luis).

Así, en la plataforma fáctica de la causa, se determina que la mujer se encontraba sometida a conductas que constituyen modalidades de violencia que prevé la Ley 26.485. La existencia y regulación de las normas abstractas, y los análisis en los que la mujer es examinada o evaluada, no suele ser favorecida en la medida del perjuicio provocado por su pareja en el ámbito familiar.

Por otra parte, sobre la vulnerabilidad del niño, Hernández Terán (2009) aborda el concepto de "indeterminación del interés del niño" y señala que esta indeterminación complica la eliminación de márgenes de discrecionalidad en las decisiones relacionadas con su aplicación. Es decir, debido a la complejidad y variabilidad de los casos, no es posible formular respuestas únicas y universales. En cambio, es necesario diferenciar cada una de las dimensiones en las que se aplica el interés del niño y establecer una prohibición clara contra interpretaciones negativas.

Al respecto Cillero Bruñol (2001), expresa que se trata de una "fórmula usada profusamente por diversas legislaciones en el presente siglo, pero que adquiere un nuevo significado al ser incorporada en el artículo tercero de la Convención". El autor sostiene que "La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de

norma fundamental, con un rol jurídico definido que, asimismo, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas”. En este sentido, sostiene que este principio “orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas”.

El autor manifiesta y concluye que “la única interpretación posible “(...) es identificar este interés con sus derechos reconocidos en la Convención” y que “en aplicación de este principio la protección de los derechos del niño prima por sobre cualquier consideración cultural que pueda afectarlos, así como sobre cualquier otro cálculo de beneficio colectivo” (Cillero Bruñol, 2001).

V. Postura del autor

a. La importancia y relevancia de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El autor de la presente nota a fallo, se pronuncia a favor de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en razón de que esta constituye un precedente sobre la materia, que establece un criterio rector de relevancia institucional, de aplicación a casos donde las decisiones adoptadas en el marco de las Políticas Migratorias, entren en contradicción con la protección integral de la familia y el Interés Superior del Niño.

Entiende que, el Máximo Tribunal dicta una sentencia ejemplificadora, de aplicación por parte de Tribunales Inferiores que deban pronunciarse sobre casos análogos, donde se destaca la vigencia de los principios rectores y mandatos Constitucionales y Convencionales que atañen a la protección integral de la familia, a la prohibición de injerencias arbitrarias o abusivas en la vida familiar y a la especial y efectiva tutela de los derechos de la Niñez.

b. Sobre la resolución del problema jurídico que se presenta en el caso, y acerca del riesgo de desamparo.

Se adhiere a modo en que el máximo Tribunal resuelve el problema jurídico axiológico que se presenta en causa, en virtud de que se sostiene que los hechos, circunstancias y sujetos involucrados en el caso, determinan la aplicación del principio rector del Interés Superior del Niño y la protección integral de la niñez y de la familia. Tales principios superiores del sistema deben primar en la interpretación de la ley nacional de migraciones.

Se sostiene que, la Corte visibiliza y tiene en cuenta la situación en que se encuentra el núcleo familiar y la mujer migrante y su pertenencia a un grupo vulnerable o en contexto de vulnerabilidad. Y que, al revocar la expulsión dictada por la Dirección Nacional de Migraciones, valora la situación en que se encuentran los menores de edad y otorga especial tutela al derecho a la reunificación familiar y al Interés Superior del Niño.

Se reconoce, la consideración que realiza la Corte sobre el riesgo de desamparo en que quedarían los menores de edad, en caso de hacerse efectiva la decisión de la autoridad de migraciones. Que, la expulsión de la mujer migrante del territorio Argentino y su prohibición de regreso, repercuten en el bienestar de su núcleo familiar. En este sentido, los menores de edad poseen nacionalidad Argentina y tienen su centro de vida en este país. Ello surge de los elementos probatorios incorporados en la causa, los que permiten dar cuenta de que la progenitora es único sostén económico y social de sus hijos.

c. Sobre las facultades discrecionales de la administración y el control judicial.

Si bien el otorgamiento de la dispensa judicial por razones de reunificación familiar, constituye una facultad discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones, los jueces poseen la potestad de pronunciarse en los casos en que una decisión administrativa viole el principio de razonabilidad y los derechos de los involucrados que, además, son sujetos vulnerables.

No obstante, entiende que la CSJN, no se explayó en el tratamiento del contexto de violencia que se encontraba inmersa la mujer -que prevé la Ley 26.485-, inserta en el seno de una familia de característica uniparental, único sostén, y la disposición de su expulsión del país de forma permanente.

La responsabilidad del Estado en la protección de los derechos de las mujeres, resulta una obligación. El art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, reconoce los derechos establecidos por la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer y la Convención Belém do Pará, e imponen la transversalidad de la perspectiva de género.

Concierne a las instituciones públicas, el deber de adoptar las medidas positivas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género. En este sentido, resulta vital la capacitación de los funcionarios judiciales en materia de perspectiva de género. De ello surge la importancia de dictado de sentencias que visibilicen dichas circunstancias y velen por la protección de los derechos humanos de las mujeres para construir una sociedad más segura y equitativa.

VI. Conclusión.

El presente trabajo realiza un abordaje de las personas migrantes como Grupos Vulnerables y en Contexto de Vulnerabilidad, a través del análisis de un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos caratulados “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”; sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022.

La temática gira en torno, a la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encuentra una mujer extranjera y sus cuatro hijos menores de edad de nacionalidad Argentina; en virtud de una medida de expulsión del territorio nacional con prohibición de reingreso permanente, dispuesta sobre ella por la Dirección Nacional de Migraciones, con fundamento en una de las causales establecidas en la Ley Nacional de

Migraciones, que consiste en la condena por el delito de tráfico de estupefacientes que merezca pena privativa de la libertad de tres (3) años o más.

Los aspectos principales, se refieren a la protección integral de la familia y al Interés Superior del Niño. A través de la reconstrucción de la premisa fáctica, se realiza la descripción de la situación de hecho que da origen a la causa. Los magistrados del Máximo Tribunal se refieren a la existencia de un contexto de vulnerabilidad. Bajo dichos parámetros y criterios interpretativos, analizan legalidad y razonabilidad de las decisiones de la Administración.

En la causa se identifica un problema jurídico de tipo axiológico, que está dado por la contradicción entre la Ley Nacional de Migraciones que establece como regla, la expulsión por las causales enunciadas y el principio rector del Interés Superior del Niño receptado en la Convención sobre los Derechos del Niño, en la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (Ley 26.061) y en el Código Civil y Comercial de la Nación. Entre otros principios que surgen de nuestra Carta Magna y de los Tratados Internacionales de aplicación al caso.

Finalmente, el máximo tribunal se expresa considerando al derecho de reunificación familiar y a la imposibilidad de injerencia abusiva o arbitraria del Estado en la vida familiar, especialmente en casos, en los que se encuentren involucrados menores de edad que se hallan en situación de vulnerabilidad, al igual que la migrante. A diferencia de los tribunales inferiores, que omiten toda consideración acerca del peligro de desamparo de los menores de edad en virtud del altísimo grado de dependencia respecto de su madre; la Corte destaca la necesidad del otorgamiento de una preferente tutela constitucional.

VII. Referencias bibliográficas.

Doctrina:

- Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires, AR: Astrea.

- Azpiri, J. O. (2015). *Incidencias del Código Civil y Comercial de la Nación. Derecho de Familia*. Buenos Aires, Hammurabi.
- Cillero Bruñol, M. (2001). *El Interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. En: *Derechos de la niñez y la adolescencia: antología* (p.31-45).
- Cueto Rúa, J. C. (2024). *La axiología jurídica y la selección de métodos de interpretación*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. [En Línea] <https://www.cervantesvirtual.com>
- Dworkin, R. (2004). *Los derechos en serio*. Madrid: Ariel.
- Hernández Terán, M. H. (2009). *Apuntes sobre el Interés Superior del Niño*. Centro de Información Jurídica. [En Línea] www.cijur.mpba.gov.ar/doctrina <http://ar.microjuris.com/>, MJ-DOC-12774
- Lanzavechia, G. E. (2018). *Interés superior del niño en el Código Civil y Comercial de la Nación*. Microjuris.
- Leal Espinoza, J. L. y Carrera, C. S. (2022). *Vulnerabilidad, igualdad y justicia*. Revista Argumentos. Centro de Perfeccionamiento Ricardo C. Núñez. [En Línea] <http://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/>
- Monclús Masó, M. y Wolf, J. (2020). *Una Corte anti-inmigrantes: comentario al fallo de la CSJN “Barrios Rojas”*. Revista de Política, Derecho y Sociedad. <http://revistabordes.com.ar>
- Parra Senfet, S. M. (2018). *El principio de reunificación familiar en el derecho internacional de los refugiados*. El caso de los menores no acompañados o separados en Argentina. El Derecho.
- Pérez Contreras, M. M. (2019). *Mujer migrante: estudio convencional del marco de derechos humanos. Una aproximación al tema*. Boletín mexicano de derecho comparado. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.155.14961>
UNICEF <https://biblioteca.corteidh.or.cr/adjunto/39410>
- XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia (2008). *Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad*. <https://www.acnur.org/>

Legislación:

- Convención Constituyente (diciembre 15 de 1994). Constitución de la Nación Argentina [Ley N° 24.430]. <https://servicios.infoleg.gob.ar/> .
- Asamblea General de las Naciones Unidas (16 diciembre 1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <https://www.ohchr.org/>
- Asamblea General de Naciones Unidas (16 de octubre de 1990). Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.
- Asamblea General de Naciones Unidas (9 de junio de 1994). Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Convención de Belém Do Pará.
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978). Convención Americana de Derechos Humanos.
- Coloquio sobre la Protección Internacional de los Refugiados en América Central, México y Panamá. (22 de noviembre de 1984). Declaración de Cartagena sobre Refugiados. <https://www.refworld.org.es/docid/50ac93722.html>
- Mercosur (23 de noviembre de 2012). Declaración de Principios del Mercosur sobre Protección Internacional de los Refugiados.
- Congreso de la Nación (20 de Enero 2004). Ley de Migraciones. [Ley 25.871]. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>
- Congreso de la Nación (28 de septiembre de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes [Ley 26.061].
- Congreso de la Nación Argentina (11 de marzo de 2009) Ley de Protección Integral a las Mujeres [Ley N° 26485 de 2009]. <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/150000-154999/152155/norma.htm>
- Congreso de la Nación. (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley 26.994]. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>

Jurisprudencia:

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Atalaya Karen Atala Riffo, y las niñas M., V. y R.”, sentencia de fecha 24 de enero de 2012.
<https://www.corteidh.or.cr/>
- CSJN, “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 (805462/95)) y otro s/ recurso directo para juzgados”, sentencia del 24 de Septiembre de 2020.
- CSJN “B., E. M. s/ reservado s/ adopción s/ casación” (adopción, interés superior del niño), sentencia del 21/10/2021. Publicado en:
<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-em-reservado-adopcion-casacion-fa21000234-2021-10-21/123456789-432-0001-2ots-eupmocsollaf>
- CSJN, “Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM”; sentencia del 2021.
- CSJN, “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/ EN – DNM s/ Recurso Directo DNM”, sentencia del 7 de diciembre de 2021.
- CSJN, “Recursos de hecho deducidos por la Defensora General subrogante de Río Negro (CSJ 241/2019/RH1) y por C.,C.A y R.,C.L (CSJ 242/2019/RH1. Fallos: 345:905) en la causa B., E.M. s/ reservado s/ adopción s/ casación”; sentencia de fecha 21 de Octubre de 2021. Publicado en:
https://fallos.jusrionegro.gov.ar/protocoloweb/protocolo/protocoloid_protocolo=b_def73ac-c68b-4cfa-89bbcb299a8d9173&usarSearch=1&option_text=0
- CSJN, “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”; sentencia de fecha 6 de septiembre de 2022.
- Sala I de la Cámara Federal de Salta, “Abraham, Álvaro David y otros c/Estado Nacional y Ministerio de Agroindustria s/amparo ley 16.986”, sentencia del 20 de julio de 2018.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal, Sala 5, “Chuckwudi, Anthony c/ En- M° Del Interior y T- Dnm s/ recurso directo dnm”, sentencia del 30 de Mayo de 2023.
- Tribunal de Justicia de San Luis. En "G. M. L. s/ Homicidio Simple - Recurso de Casación" - Expte. N° 44-I-201, sentencia del 2012. <https://www.cij.gov.ar/nota-8695-Absoluci-n-para-una-mujer-que-actu--en-leg-tima-defensa.html>