



LA MIGRACIÓN Y LOS NIÑOS

Tensiones entre el derecho a la vida familiar y la seguridad pública

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Frometa Ulloa, Marco Doroteo c. EN – M Interior OP y V – DNM s/recurso directo DNM”.16/05/2024.

<https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-frometa-ulloa-marco-doroteo-en-interior-op-dnm-recurso-directo-dnm-fa24000055-2024-05-16/123456789-550-0004-2ots-eupmocsollaf?>

GUILLERMO DAVID FRANCO

DNI: 28904223

Legajo: VABG119641

Tutor: Hernán Stelzer

Carrera: Abogacía

Materia: Seminario Final

Tema: Grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad

Entrega: 29/06/2025

Sumario: I. Introducción - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal - III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia - IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales - V. Postura del autor - VI. Conclusión - VII. Referencias

I. Introducción

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Frometa Ulloa, Marco Doroteo c. EN – M Interior OP y V – DNM s/recurso directo DNM”, resuelve sobre la causa de un migrante que tiene familiares en Argentina y que es expulsado sin tener en cuenta los lazos afectivos creados con los hijos de la pareja. Se entiende por migrante a la persona “que se traslada, se desplaza, se expatria, a otro país en busca de mejores horizontes para su vida” (Drnas de Clément, 2019, p. 2).

La condición de migrante del actor es lo que motiva a realizar la investigación teniendo como norte los grupos vulnerables o en contextos de vulnerabilidad. Las personas migrantes al encontrarse en situación de irregularidad pueden ser expulsadas del país (Ley 25871, art 29). Si bien se reconoce la situación irregular del migrante antes de proceder a la expulsión debe analizarse el contexto familiar y la posibilidad de que pidan ante la Dirección Nacional de Migraciones una dispensa “por razones Humanitarias o de reunificación familiar” (Ley 25871, art 29 in fine). Aunque no se proceda a la solicitud de la dispensa es prudente realizar un análisis respecto al impacto que la expulsión tendrá sobre los niños que constituyen la familia. Resulta un deber del Estado tomar en cuenta los efectos negativos que la decisión puede tener sobre el principio de interés superior del niño (CDN, art 3). Desde la mirada de la vulnerabilidad es necesario que la causa pueda ser tratada de forma concreta, logrando asegurar las garantías del debido proceso y el cumplimiento de los derechos de familia. La situación irregular del migrante no debe convertirse en una penalidad que se proyecte de forma directa a su familia, ya que ellos no deben arrojarse culpas que no les son personales.

Debe considerarse el relevante aporte al derecho que realiza el pronunciamiento, debido a que deja en claro que no pueden exigirse de circunstancias o de hechos que inicialmente no fueran invocados durante el procedimiento administrativo. Esto se vincula estrechamente con la petición de dispensa por reunificación familiar o sea que si la misma no es invocada dentro del tiempo correspondiente no puede realizarse con posterioridad. Tal como fue expresado en el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación “Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo” (2022), la dispensa prevista en el artículo 29 in fine de la ley de Migraciones, no es un derecho que nace de manera automática, sino que requiere su reclamo para ser ejercida.

Como enseñanza el fallo muestra que en la República Argentina las políticas migratorias han ido tomando un carácter mucho más dúctil ayudando al Estado a desempeñar con firmeza los compromisos internacionales. La población migrante exige por parte del Estado el respeto de sus derechos humanos, la interacción y la posibilidad de permanecer en el país sin ser constantemente perseguidos, por su situación de irregularidad. La irregularidad se manifiesta mediante el ingreso de personas al país que “no son nacionales, o en el cual han permanecido más allá del tiempo para el cual estaban autorizadas, o cuando los motivos que permitieron que una persona fuese admitida a un país ya no se mantienen” (Acosta y Miguel, 2021, p. 12).

El problema jurídico es claro y se encuentra relación a con el inconveniente entre normas y principios. El problema jurídico axiológico permite “delimitar de modo más preciso el ámbito de aplicación de cada derecho o principio implicado. En el peor de los casos, se trataría de una actividad disruptiva que daría entrada a la pura arbitrariedad del intérprete” (Martínez Zorrilla, 1990, p. 155).

La norma es el artículo 29 inciso c de la ley 25.871 que permite que la Dirección Nacional de Migraciones pueda expulsar a los extranjeros que se encuentren en situaciones de irregularidad debido a haber a contar con antecedentes penales. Esta norma administrativa, confluye en una disyuntiva respecto al interés superior del niño que debe priorizarse frente a una situación que pueda afectar su vida, en este caso familiar.

A continuación, se procederá a presentar la estructura de la nota fallo que inicia con una contextualización de los hechos que dieron origen al conflicto y el recorrido procesal. Seguidamente, se trata el razonamiento del tribunal en el momento de establecer la sentencia. En seguida, se realiza el marco conceptual, considerando las líneas doctrinarias legislativas y jurisprudenciales más importantes que se encuentran relacionadas con el fallo analizado. Por último, se expone la valoración personal del autor sobre la decisión del Máximo Tribunal y se elabora la conclusión

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal

Marco Doroteo Frometa Ulloa es un ciudadano dominicano que resultó condenado en la República Argentina a la pena de 4 años y 6 meses de prisión, debido a que se lo encontró culpable del delito de contrabando agravado de estupefacientes en grado de tentativa. Por la condena recibida, la Dirección Nacional de Migraciones procedió a declarar su situación de irregularidad en el país, disponiendo su expulsión y la prohibición de su reingreso permanente. Durante el tiempo en que se desarrolló el proceso administrativo, el actor, no procedió a hacer referencia de que tenía pareja en Argentina, ni tampoco que había creado un vínculo afectivo con los hijos de ella. Su pedido solamente se limitaba a solicitar la permanencia debido a que en el país residía su madre y sus hermanas.

La Dirección Nacional de Migraciones procede a dictar la disposición 170720/2016, en la cual declara la situación de irregularidad permanente de ciudadano Frometa Ulloa. En dicha disposición declaraba su expulsión y prohibición de reingreso al país. La disposición tenía como fundamento la condena penal que recaía sobre él. La disposición resultó confirmada por la resolución 189730/2017.

Al verse agotada la vía administrativa, el actor, interpone recurso judicial directo sobre estas decisiones adoptadas, alegando que su expulsión afectaba la existencia del vínculo afectivo que había creado con los hijos de su pareja y, por lo tanto, requería de su derecho a la reunificación familiar. El recurso en primera instancia resulta rechazado.

Al presentar recurso de apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sala V, se procedió a revocar la sentencia de primera instancia y, de esta manera, declarar nulas las disposiciones dictadas por Migraciones. En sus argumentos, el tribunal de alzada consideró que desde la Dirección Nacional de Migraciones no se había tenido en cuenta el interés superior del niño como así tampoco la situación de vulnerabilidad en la que se encontraban los hijos y la pareja del actor.

El Estado Nacional, procede a interponer recurso extraordinario federal sobre dicha sentencia. En el recurso se puso énfasis en que el actor no había invocado su situación familiar en sede administrativa, lo que llevaba a que no pudiera exigirse con posterioridad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo admisible el recurso extraordinario considerando que desde la Cámara se había actuado con arbitrariedad y se procedió a dejar sin efecto su decisión. Se provino al pedido del dictado de una nueva sentencia.

III. Análisis de la *ratio decidendi* en la sentencia

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Frometa Ulloa, Marco Doroteo c. EN – M Interior OP y V – DNM s/recurso directo DNM”, resuelve por mayoría declara procedente el recurso extraordinario que había interpuesto el estado por medio de la dirección nacional de migraciones y de esta manera revocar la sentencia del tribunal de alzada. Para la cámara los actos administrativos que ordenaban la expulsión del actor debían ser considerado nulos por no haberse tenido en cuenta la manera en que afectarían a su pareja y a los hijos de esta. En la decisión el interés superior del niño y el derecho a la reunificación familiar tenían que ser priorizados.

La Corte Suprema entiende que la decisión Cámara Nacional de Apelaciones resulta inadmisibile, ya que es arbitraria. Se tomó en cuenta principalmente que la Dirección Nacional de Migraciones no era responsable frente a la omisión del actor de alegar su derecho a la reunificación familiar. La dispensa, tendría que haber sido invocada al momento de la presentación administrativa y fue recién con la presentación del recurso judicial directo en que se hace alusión a la misma. Es por esta razón, que no corresponde analizar los actos administrativos que se dictaron frente al desconocimiento de una situación familiar que, de haberse invocado, podría haber cambiado el curso del proceso.

En su voto individual el juez Rossati se refiere al fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo” (2022), donde se reafirma que la dispensa de reunificación familiar dispuesta el artículo 29 de la ley de Migraciones, última parte, es calificada como de carácter excepcional. Que es necesario comprender que su petición debe hacerse de manera formal ante las autoridades migratorias correspondientes y que, de eso dependía la procedencia de la dispensa.

Sobre el problema jurídico axiológico que se plantea en la nota a fallo y que referencia al conflicto existente entre la norma administrativa que permite la expulsión de los extranjeros con antecedentes penales y la protección del interés superior del niño, la Corte ha remarcado la importancia de proteger a los grupos en situaciones de vulnerabilidad. Empero, el tribunal reconoce que la tutela debe ejercerse frente a hechos que sean acreditado y dentro de los tiempos procesales correspondientes. Si bien el vínculo afectivo creado entre el actor y los hijos de su pareja podrían haber sido una razón válida para otorgar la dispensa, se puso énfasis en la omisión por parte del actor de

expresar esta situación. El interés superior del niño no es negado como un principio fundamental, pero sí se sostiene que su operatividad requiere de hechos que justifiquen su aplicación.

IV. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

A continuación, se procede a desarrollar los diferentes aportes doctrinarios y jurisprudenciales que se presentan alrededor del artículo 29 inciso c de la ley 25871, que habilita la expulsión de los migrantes cuando tienen antecedentes penales, y, por otro lado, el principio rector del interés superior del niño. Desde los antecedentes doctrinarios, se considera que las personas migrantes o también denominadas en contexto de movilidad humana, están sometidas a enfrentar determinados obstáculos que le impiden el acceso directo a la justicia. No puede negarse que esto los afecta profundamente a los migrantes, ya que les dificulta la posibilidad de presentar medios para defenderse, como es el caso de la dispensa en sede administrativa. Por ello, es necesario tener en cuenta el papel del Estado en la creación las condiciones efectivas frente al acceso a la justicia y a la protección de los derechos de las personas migrantes (Acosta y Miguel, 2021).

Toda persona emigrante cuenta con una tutela reforzada respecto de los procesos judiciales y administrativos. El debido proceso, en contextos de vulnerabilidad, no se limita simplemente a la posibilidad de la presentación de un recurso, sino que conlleva a una actitud comprensiva sobre la situación del migrante (Copelli, 2023). La omisión, por parte del actor, de haber invocado en sede administrativa el vínculo afectivo que tenía con los hijos de su pareja se presenta como una desprotección que puede atribuirse al Estado.

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad (2008), son un referente directo en cuanto a la promoción de las garantías que deben tener los migrantes para acceder al sistema justicia. En su Sección Segunda las Reglas, determinan que es función de los jueces actuar con una actitud de apoyo hacia las personas en situación de vulnerabilidad, incluidas todas aquellas que se encuentran en condiciones de movilidad humana. Es por esta razón, que antes de la expulsión de una persona migrante, debe evaluarse su contexto y los derechos que resultan afectados y hasta incluso aquellos derechos que no forman parte del procedimiento (Zocca, 2013)

Respecto de los procedimientos administrativos en materia migratoria, se presenta una cardinal carencia, particularmente ante la falta de garantías de defensa y de acceso a un debido proceso. Es por esta razón, que exigirle a un migrante que invoque una dispensa

por reunificación familiar se presenta como excesiva frente a la obligación que tiene el Estado de protegerlo (Zicavo, 2022)

Desde una mirada moderna del derecho migratorio, se considera necesario dejar atrás las divisiones punitivas y comenzar a avanzar hacia un derecho donde la vulnerabilidad no sea reconocida sólo en algunas ocasiones, sino que se la tenga en cuenta frente a toda decisión judicial que establezca el Estado (Benno, 2023). En este sentido, frente a cualquier contexto de vulnerabilidad, la misma debe ser tratada no como una etiqueta que se imponga a la persona para discriminarla, sino que sirva para considerarla como un sujeto que merece una mayor protección (Peyrano y Esperanza, 2024)

Al hacer alusión al interés superior del niño regulado en el artículo tercero punto uno de la Convención sobre los Derechos del niño, es central destacar que existe una relación directa entre los hijos de los migrantes y la vulnerabilidad que vive en sus progenitores (Pacecca, Galoppo y Liguori, 2023). Desde la óptica jurisprudencial, se ha tomado distintas posiciones en algunos casos formalista y en otros un tanto más garantista. En la causa resuelta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c. EN-DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 [805462/95]) y otro s/ recurso directo para juzgados” (2020), se tuvieron en cuenta los efectos negativos frente a la medida de expulsión del migrante, como que el hecho resultaría un impacto sobre los familiares que se encuentra viviendo en el país. Esta es la sentencia, más importante, que existe hasta el momento en la cual se interpretó el artículo 29 de la ley de Migraciones y que resulta compatible con el interés superior del niño. Asimismo, el Máximo Tribunal en el pronunciamiento “Saldaña Shupingahua, Salome c/Estado Nacional - Ministerio del Interior Op y V-dnm s/Recurso Directo DNM” (2023), reafirmó que la inmigrante tenía derecho a vivir con su familia pero que para esto era necesario que fuera analizado con anterioridad a que se ejecutara su expulsión.

Tomando una posición contraria, en el fallo “Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo” (2022), la Corte sostuvo que la dispensa por razón de reunificación familiar resulta excepcional y que solamente procede si se la ha solicitado en sede administrativa, no permite excepciones posteriores. En esta sentencia se toma una visión totalmente legalista extrema, que va en contra de la obligación del Estado de amparar a la persona por razones humanitarias (Drnas de Clement, 2019) Es el principio de humanidad el que debería imponerse frente a las

actuaciones de la dirección Nacional de migraciones, especialmente en los casos que están involucrados los derechos humanos fundamentales.

Frente a la expulsión de un migrante que cuenta con antecedentes penales, debe realizarse una contemplación en donde esos antecedentes sean analizados respecto a las posibilidades que se pierden al tener que emigrar del país mediante un desarraigo forzado. No todo antecedente justifica necesariamente que se destruya una vida que se ha logrado construir en otro país a pesar de las adversidades (Rey, 2021). El análisis de realizarse de manera personalizada, considerando las implicancias del desarraigo en función con el principio de no discriminación.

V. Postura del autor

A lo largo de este fallo puede observarse que asiste una diferencia en la manera en que el estado regula las políticas migratorias en relación con los derechos humanos fundamentales y las influencias que pueden recaer sobre los niños que resultan afectados.

Es significativa la reafirmación que realiza la Corte respecto de la posición estricta en cuanto a los límites de control judicial sobre las decisiones administrativas. La revocación de la sentencia de Cámara establece la expulsión del migrante por no haber considerado el vínculo familiar que tenía con los hijos de su pareja. Al no haberse planteado esta situación fundamental frente a la Dirección Nacional de Migraciones, no puede considerarse que después sea tenida en cuenta al momento del acto administrativo.

El fallo muestra la realidad de la persona migrante dentro de un contexto familiar que se encuentra modificado a partir del acto administrativo, en donde se determina su expulsión. No es que se deje de lado la reunificación familiar, sino que no se la tiene en cuenta debido a que no se la ha solicitado desde un principio. Este es un deber que tiene que cumplir el propio migrante y en ese caso, los hijos de su pareja no pueden realizar un pedido en función de reunificación familiar.

Puede observarse que la función de la administración pública se encuentra separada del interés superior del niño que regula la Convención sobre los Derechos del Niño. La Dirección Nacional de Migraciones solamente se enfoca en la letra y aplicación cruda del artículo 29 de la ley de Migraciones, pero no contempla el derecho a la vida familiar ni el impacto sobre los niños menores.

Personalmente se piensa, que el fallo inicialmente parecía tener una problemática que involucra al artículo 29 inciso c de la ley de Migraciones con respecto al principio de interés superior del niño. Sin embargo, con posterioridad es posible entender que lo que se muestra en realidad es la incapacidad con la que cuenta el sistema jurídico para realizar una labor integradora y prevenir la vulnerabilidad.

Respecto a la sentencia emitida por la Corte Suprema, puede decirse que brindó una solución elemental. Si bien es cierto que desde la Dirección Nacional de Migraciones no se le había informado de que el migrante tenía un vínculo afectivo con los hijos de su pareja, al desconocer estos hechos no puede considerarse que los tenga en cuenta en la sentencia. Aunque su proceder es correcto respecto a las obligaciones del proceso, no se coincide con la interpretación realizada. Es casi imposible de aceptar, que dentro del procedimiento la Dirección Nacional de Migraciones, no haya consultado a la persona que iba a ser expulsada sobre con quién vivía o si tenía algún vínculo familiar dentro del país. Esto es cuestionable porque, aunque no sea el progenitor biológico de esos niños existe un derecho que garantiza la vida en familia. El reconocimiento de la familia está dado por la Convención Americana de Derechos Humanos y también por la Convención sobre los derechos del Niño lo que amerita su consideración.

Con este fallo, la Corte Suprema pierde la posibilidad de plantear un precedente que establezca obligaciones respecto a la administración pública, promoviendo que se fomente la posibilidad de activar mecanismos de análisis familiar y de protección de oficio, cuando se adopten medidas realmente severas como es la expulsión de una persona. Este tipo de decisiones puede terminar afectando a niños, a los cuales no se les ha permitido ni su derecho a hacerse oír.

VI. Conclusión

Como cierre puede sostenerse que entre la legalidad formal y la justicia sustancial sigue existiendo una puja. Más allá de la intervención de la Corte Suprema, se siguió privilegiando la legalidad procesal por sobre los afectos al momento de resolver la expulsión de migrante. El principio de interés superior del niño fue mencionado durante el proceso, pero con el correr del mismo, se fue desdibujando por la falta de invocación expresa que tendría que haber realizado el migrante. El principio mencionado solamente es considerado de manera cabal cuando el migrante procede a mencionar la relación que

tiene con los hijos de su pareja en el momento procesal adecuado, de lo contrario, queda desestimado.

En El fallo no se logra realizar una identificación concreta de la situación de desventaja en la que se encuentra el migrante. No se valoró la omisión de información como así tampoco la manera en que esto influiría respecto de su familia y sus afectos. La política migratoria se encuentra signada por una conducta sancionatorio, donde los dispositivos están dispuestos para hacer cumplir la legislación de manera estricta y por último se toma en cuenta la valoración humana, que debería darse siempre previo a la expulsión.

VII. Referencias

- Acosta, D., & Miguel, C. (2021). *Protocolo de actuación para facilitar el acceso a la justicia a personas en contexto de movilidad humana para defensoras y defensores públicos en Argentina*. Eurosocietal. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789>
- Benno, Z. (2023). *Derecho, miedo, vulnerabilidad. Sociedades liberales entre la crisis y la resiliencia*. Rubinzal Culzoni.
- Copelli, M. (2023). El acceso a la justicia en grupos vulnerables: migrantes y personas en situación de movilidad. *RDA*, 2023(148), 226. Cita: TR LALEY AR/DOC/1455/2023. Disponible en: <https://www.laleynext.com.ar/document/doctrina/i9B357ADEB04942FB1EC38FD28182F057?chunkNumber=1>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2020, 24 de septiembre). *Barrios Rojas, Zoila Cristina c. EN-DNM resol. 561/11 (exp. 2091169/06 [805462/95]) y otro s/ recurso directo para juzgados* (CAF 031968/2011/CS001).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2022, 20 de septiembre). *Qiu, Wenzhan c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo* (FGR 28817/2018/1/RH1).
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (2023, 3 de octubre). *Saldaña Shupingahua, Salome c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior Op y V-DNM s/ Recurso Directo DNM*. Secretaría Judicial N° 4.

- Drnas de Clément, Z. (2019). *Refugiados y obligaciones "erga omnes"*. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales. Astrea.
- Ley 25.871. (2004, 21 de enero). *Migraciones. Nuevo Régimen Legal*. Diario Oficial N.º 3032.
- Martínez Zorrilla, D. (1990). *Metodología jurídica y argumentación*. Debate.
- Pacecca, M., Galoppo, L., Liguori, G., y otros. (2023). La vulnerabilidad de la extrema vulnerabilidad como estándar para la protección de la niñez. *RDF*, 2023(II), 11. Cita: TR LALEY AR/DOC/348/2023
- Peyrano, J., & Esperanza, S. (2024). *La vulnerabilidad en los procesos judiciales*. Rubinzal Culzoni.
- Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. (2008, 6 de marzo). Sección 2ª.
- Rey, S. (2021). La expulsión de migrantes que tienen familiares en la Argentina. *JA*, 2021(I), SJA 17/03/2021, 27. Cita: TR LALEY AR/DOC/233/2021. Disponible en:
<https://www.laleynext.com.ar/document/doctrina/i90B14C1669E28E656B567950899DEA90?chunkNumber=1>
- Zicavo, F. (2022). *Régimen Migratorio y De Ciudadanía Argentino*. ElDial.