

UNIVERSIDAD SIGLO 21



Producto: Nota a fallo

Temática: Grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad

Corte Suprema de Justicia de la Nación “C. G., A. c. EN – DNM s/ recurso directo DNM”. 06/09/2022.

<https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7779711&cache=1719591083048>

EL PROBLEMA ENTRE LA LEY MIGRATORIA Y LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS. LA IMPORTANCIA DE LA UNIDAD FAMILIAR

KIARA BELÉN FERNÁNDEZ

DNI: 43793220

LEGAJO: VABG102458

TUTOR: CESAR DANIEL BAENA

MATERIA: SEMINARIO FINAL

FECHA DE ENTREGA: 17/11/2024

CUARTA ENTREGA

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 de la autora – VI. Conclusión- VII. Referencias

I. Introducción

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad definen como migrante al “El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad” (Sección 2.6). En Argentina la ley 25871 de Migraciones que regula las políticas migratorias ingreso, egreso y expulsión de personas extranjeras en muchas oportunidades se encuentra en puja con los derechos de los migrantes y sus situaciones de vulnerabilidad (Gómez Zavaglia, 2023).

En el caso “C. G., A. c. EN – DNM s/ recurso directo DNM, una mujer migrante, es encontrada en una situación que amerita su expulsión por haber cometido un delito. La expulsión acontece según lo dispone la ley 25871 de Migraciones en el artículo 29 inciso c, cuando la persona migrante estuviera “condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes”, justamente el delito cometido por la migrante era el tráfico de estupefacientes. La mujer es madre de cuatro niños nacidos en Argentina, por lo cual la su expulsión coloca a los niños frente a una difícil situación. Lo significativo del fallo es que existiendo la posibilidad de acudir a la aplicación de la dispensa establecida en el último párrafo del artículo 29 de la ley 25871 respecto a la “reunificación familiar” no se haya optado por esta posibilidad para garantizar el interés superior de los hijos de la migrante.

En este fallo se resalta la necesidad de realizar una valoración respecto a los derechos que amparan tanto a la mujer migrante como a sus hijos nacidos en Argentina, ya que todos se encuentran ante una situación de extrema vulnerabilidad. Las ya citadas Reglas de Brasilia, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley nacional Ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes.

La parte más relevante es la aplicación por parte de los jueces de una perspectiva de vulnerabilidad. De esta manera, puede abrirse un camino dentro de la jurisprudencia nacional en la que las situaciones de migrantes que encuadren dentro del artículo 29 inciso c de la ley de migraciones puedan ser contempladas desde la vulnerabilidad particular de su situación personal y familiar. Es por esto, que resulta sumamente trascendente la aplicación de las razones humanitarias y la reunificación familiar como motivo fundamental para que no proceda la expulsión

El problema jurídico planeado resulta ser de tipo axiológico. De manera simple puede entenderse al problema jurídico axiológico como un conflicto del que forman parte una regla y un principio, donde “las reglas son aplicables todo-o-nada, los principios se aplican según su dimensión de peso en la argumentación” (Moreso y Vilajosana, 2004, p. 90). De esta manera, debe entenderse que cuando una regla resulta aplicable a un caso no es posible que se admitan complacencias. De forma contraria, un principio al ser aplicado al caso va a resultar diferente, debido a que se tomara en cuenta la circunstancia y esto puede hacer variar su aplicación. Pero para establecer si se debe aplicar la regla o el principio es requisito realizar una ponderación, que conlleva consumir una actividad comparativa y determinar cual resulta más compatible y justo para armonizar el conflicto y lograr dar solución al caso (Atienza y Ruiz Manero, 2001). La ponderación se emplea para establecer si frente al caso subyace la aplicación de la norma o el principio buscando un equilibrio en torno a los derechos.

El problema axiológico se da entre la ley 25.871 de Migraciones que en el artículo 29, inciso c, establece que cuando una persona migrante haya cometido un delito, ya sea en su país de origen o en la República Argentina como es el caso del tráfico de estupefacientes debe ser expulsado. Frente a la regla se contraponen el principio de interés superior del niño regulado en el artículo tercero de la Convención sobre los Derechos del Niño como así también de la ley 26.061 de Protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. El principio debe ser valorado para asegurar los derechos de los hijos de la migrante, a vivir con su madre y ya no provocar el desmembramiento familiar.

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

El proceso se encuentra integrado por: una mujer de nacionalidad boliviana como demandante y la Dirección Nacional de Migraciones como demandada. La mujer residía en Argentina y desde la Dirección nacional de Migraciones se encuentra que lo hace en una situación de irregularidad, por no cumplir con lo dispuesto en el artículo 29 inciso c de la ley 25871 que establece la expulsión de aquellas personas que hayan cometido algún tipo de delito de máxima gravedad. A los fines de evitar la expulsión, presenta ante la Dirección Nacional de Migraciones recurso administrativo directo. La migrante argumenta en su defensa que tiene una familia constituida por hijos argentinos, por lo que solicita no ser expulsada. Por medio de la disposición SDX 162263, la Dirección Nacional de Migraciones, determinó que las pruebas aportadas a la causa (hijos argentinos y derecho a no ser separados de la madre) no resultaban sustanciales para modificar la causal de expulsión, que se basaba en la naturaleza del delito cometido, lo que indefectiblemente conllevaba a la expulsión

La migrante interpone demanda judicial frente a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Frente a ese tribunal, solicita que la causa sea analizada nuevamente y reclama la inconstitucionalidad del decreto 70/71, que al modificar la ley migratoria la torna mucho más severa respecto a los delitos que se establecen como causales de expulsión. El tribunal de alzada evalúa los argumentos presentados por las partes y confirma la sentencia de la Dirección Nacional de Migraciones. Para este tribunal la situación migratoria de la mujer encuadraba dentro de lo dispuesto por el artículo 29 inciso c respecto a la expulsión y que no había posibilidades de que pudiera aplicarse el artículo 62 de la ley 25871, que podría permitir la residencia en carácter permanente

Continuando con el recorrido procesal la demandante procede a interponer recurso extraordinario ante la corte suprema de justicia de la nación. El recurso reconoce que la instancia anterior no tuvo presente el interés superior del niño como así tampoco el derecho a la reunificación familiar que es la misma ley de migraciones garantiza. El recurso fue denegado lo que motivó la queja en donde se insistió sobre la expulsión de la migrante y los derechos que tenían sus hijos menores de edad a vivir con su madre y que la expulsión resultaría en un impedimento para que la familia pueda vivir unida y que no medie separación

La Corte Suprema de Justicia de la Nación hace lugar a la queja, admite el recurso extraordinario y de esta manera procede a dejar en suspenso la expulsión de la migrante.

Asimismo, el Máximo Tribunal pidió la intervención de la Defensoría de Menores e Incapaces para que fueran los representantes de los hijos argentinos de la migrante

III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia

Al analizar la ratio decidendi se debe tomar en cuenta el problema jurídico axiológico trazado. Primeramente, destacar que la ley de Migraciones 25871 en el artículo 29 inciso c establece que todas las personas migrantes que cometieron un delito grave, como es particularmente el tráfico de estupefacientes, deben ser expulsados del país. Por otra parte, se encuentra consagrado en el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño el principio de interés superior del niño, que pone como primacía el bienestar de la niñez ante cualquier otro conflicto. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, resuelve por mayoría, al enfrentarse a la protección que establece la ley migratoria y la que asegura el interés superior del niño.

La Corte reconoce que la ley migratoria es una norma de seguridad pública, que se caracteriza por ser estricta en cuanto a su cumplimiento, por lo cual quien tiene antecedentes penales debe abandonar el país. Analizado desde este punto la expulsión de la mujer migrante resulta inminente. Pero el tribunal pone en valor el interés superior del niño, ya que la demandante tiene hijos menores de edad, que son ciudadanos argentinos y que también dependen de su madre, por lo cual la expulsión también establecería una situación difícil para los menores

La Ley de Migraciones establece una potestad discrecional a la Dirección Nacional de Migraciones para que pueda tomar decisiones respecto a las expulsiones de extranjeros. En cuanto a esto, la Corte destaca que esta discrecionalidad debe ejercerse de tal manera que se tengan en cuenta los derechos de las partes involucradas. Principalmente los derechos de los niños a poder vivir con su madre y constituir una familia. Es justamente, por esta razón, que la Corte reconoce que, aunque la mujer migrante tenga antecedentes penales por haber cometido un delito, la ley migratoria puede plantear una excepcionalidad invocando los derechos de los niños. El Máximo Tribunal observa la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los niños y la mujer migrante y lo proyecta contemplando la posibilidad de la expulsión y cómo esa vulnerabilidad resultaría grabada. Es por esta razón, que prioriza el interés superior del niño ante la protección de la seguridad pública. Si bien no subestima el valor que tiene la

ley migratoria en su objetivo de brindar seguridad al Estado, pero otorga prevalencia a los derechos de los niños.

En cuanto a la situación de los migrantes que van a ser expulsados y que cuentan con hijos de nacionalidad de argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había dictado algunos pronunciamientos. En el caso del fallo “Otoya Piedra, César Augusto c. EN - DNM s/ recurso directo DNM” en donde la expulsión de la persona migrante fue valorada conforme a su contexto familiar y que la gravedad del delito cometido no justificaba la separación familiar

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Desde el año 2004, se encuentra en vigor dentro del territorio nacional, la ley 25.871 de Migraciones. Esta es una legislación que se define principalmente por su inflexibilidad. A pesar de considerarla como una legislación intransigente, autores como García, (2010) reconocen que por su solo carácter no ha logrado detener la migración cada vez más masiva que se da desde países limítrofes. La ley 25871 es muy rigurosa respecto a los migrantes que se encuentran en situación irregular, la cual puede ser aplicada cuando la persona no es nacional, ha seguido quedándose en el país sin estar autorizado, entre otros motivos (Acosta y Miguel, 2021). Las personas migrantes, se encuentran dentro de los considerados grupos vulnerables, esto se debe a que la vulnerabilidad es una condición que puede emerger por distintos motivos y la peligrosidad de la migración, las carencias económicas y de laborales, la falta de recursos culturales y lingüísticos pueden fomentar esa situación en donde la persona necesita recibir contención (Nató, Montejo Cunilleras, Negro Carrillo y otros, 2023).

Para Reglas de Brasilia sobre Acceso a la justicia de las Personas en condición de Vulnerabilidad “El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad”. (Sección 2.6). Las Cien Reglas de Brasilia consideran que la contención que debe recibir la persona migrante debe ser provista por el Estado, más cuando necesita acceder a la justicia y los obstáculos que se le presentan constituyen un camino bastante sinuoso para ese logro. Como es en el caso de la migrante que se le presentan múltiples complicaciones legales frente a la búsqueda de lograr no ser expulsada y poder continuar desarrollando una vida junto a sus hijos en el mismo país donde nacieron.

La Ley de Migraciones 25.871, en su artículo 3, establece un principio esencial para la política migratoria argentina: el derecho a la reunificación familiar. Este artículo consagra que la política migratoria debe garantizar la preservación de los vínculos familiares y permitir que los migrantes puedan mantener la unidad familiar en el país. Este principio cobra especial relevancia cuando se enfrenta a las causas de expulsión establecidas en el artículo 29, ya que muchas veces la expulsión de un migrante puede afectar directamente a su familia, particularmente cuando hay menores de edad involucrados. En este sentido, la normativa migratoria reconoce el valor de la familia como núcleo fundamental, tanto en su dimensión social como jurídica, lo que permite la dispensa de la expulsión por razones humanitarias o de reunificación familiar (Ley 25.871, Art. 3 y Art. 29).

Doctrinarios como Hernández (2020) han recalcado la importancia de la migración forzada y su impacto en la unidad familiar. Muchas veces, las decisiones de expulsión no consideran adecuadamente el derecho de los migrantes a mantener los lazos familiares, particularmente en casos de migración forzada. Este tipo de migración, motivada por factores como la guerra, la persecución o la pobreza extrema, crea situaciones de vulnerabilidad que el derecho internacional y la legislación argentina deberían abordar de manera prioritaria. La unidad familiar debe ser un elemento central en la evaluación de los casos de expulsión, y el Estado tiene la obligación de proteger este derecho, especialmente cuando la separación puede tener consecuencias graves para los niños y otros familiares vulnerable (Hernández, 2020)

Por su parte, Parra Senfet (2018) también aporta una perspectiva relevante al analizar el principio de reunificación familiar en el derecho internacional de los refugiados, enfocándose particularmente en el caso de los menores no acompañados o separados en Argentina. El autor argumenta que el derecho a la reunificación familiar, especialmente en el contexto de refugiados y migrantes forzados, es un principio fundamental consagrado en el derecho internacional, el cual ha sido reconocido en múltiples tratados y convenciones de los que Argentina es parte, como la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. Parra Senfet (2018) destaca que, en casos de menores no acompañados, la reunificación familiar debe ser priorizada en todas las decisiones administrativas y judiciales, y que cualquier disposición contraria puede ser vista como una violación de los derechos humanos fundamentales de los menores

En cuanto a la jurisprudencia, el caso “Saldaña Shupingahua, Salome c/Estado Nacional - Ministerio del Interior”, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, subraya la importancia de la protección de la unidad familiar. En este fallo, la Corte reconoció que la migración forzada por razones humanitarias no solo debe evaluarse en función de las normativas migratorias, sino también de los derechos fundamentales de los migrantes y sus familiares. El fallo estableció que la separación de una madre migrante de su hijo argentino era una medida desproporcionada y contraria al principio del interés superior del niño, consagrado tanto en el derecho interno como en los tratados internacionales de derechos humanos

El principio de reunificación familiar ha sido respaldado de manera consistente por la doctrina y la jurisprudencia, aunque no siempre ha sido interpretado de manera uniforme. En algunos casos, como en “Otoya Piedra, César Augusto c. EN – DNM”, la Corte optó por un enfoque más restrictivo, donde primaron las consideraciones de control migratorio sobre las razones humanitarias alegadas por el migrante. En otros, como en “Barrios Rojas, Zoila Cristina c. EN-DNM”, la Corte priorizó la unidad familiar, mostrando una aplicación más flexible del artículo 29 de la Ley de Migraciones en consonancia con los principios del derecho internacional

V. Postura de la autora

Al crear una postura personal por momentos el fallo se presenta un tanto contradictorio primeramente porque el artículo 29 inciso c de la ley de migraciones establece las razones por las que la mujer migrante va a ser expulsada y ella encuadra dentro de estas razones, pero a su vez el mismo artículo en su parte final establece la posibilidad de una dispensa judicial por razones humanitarias o de re vinculación familiar. Entonces al saber que la mujer migrante tenía hijos de nacionalidad argentina el proceso podría haberse evitado, ya que existen otras jurisprudencias en las que se ha abordado la misma temática y se ha dado una definición respecto a la revinculación familiar.

La reciente decisión de la Corte Suprema de Justicia en el caso de una madre migrante cuya expulsión amenazaba con desamparar a sus hijos es un reflejo contundente del compromiso del Estado argentino con los derechos humanos, en particular con el derecho a la unión familiar y el interés superior del niño. En esta decisión, se concede una dispensa de la expulsión ordenada por la Dirección Nacional de Migraciones y se otorga

a la madre una residencia permanente en el país, atendiendo a la situación de vulnerabilidad del grupo familiar.

Este fallo cobra mayor relevancia al demostrar cómo la dispensa a la orden de expulsión se convierte en una medida de justicia y de respeto por los derechos de los migrantes y sus familias. En este caso específico, el cumplimiento de la orden de expulsión hubiera resultado en una ruptura familiar devastadora, perjudicando a los menores al despojarlos de la figura materna, quien es su cuidadora primaria y única proveedora de los cuidados y recursos necesarios para su subsistencia y desarrollo integral. Este desmembramiento familiar hubiera afectado gravemente su derecho a un entorno seguro, que no solo contribuye en lo emocional sino también a su integración social y educativa, al encontrarse ellos escolarizados y vinculados a programas de apoyo en el país.

Aunque a veces la situación irregular de los migrantes genera cuestionamientos sobre la concesión de beneficios de residencia, la Corte Suprema ha dejado en claro que, en casos donde el desamparo de los hijos es una consecuencia directa de la expulsión de un progenitor, la protección de los derechos de los menores debe prevalecer. Este enfoque centrado en los menores vulnerables trasciende los argumentos formales sobre la situación migratoria irregular de sus padres. Reconocer que las normativas deben ajustarse para evitar una situación de desamparo familiar y de desarraigo social y cultural demuestra que el derecho a la reunificación familiar no es solo una excepción administrativa, sino una obligación que responde a principios fundamentales de humanidad y justicia.

Además, este fallo establece un precedente positivo y alentador para otros migrantes que podrían verse en situaciones similares. La Corte, al acoger el recurso y valorar la vulnerabilidad de los hijos, reafirma que la reunificación familiar en estos casos no es simplemente una prerrogativa opcional, sino una responsabilidad estatal que protege el interés superior del niño y la unidad familiar. Este principio debe guiar a los organismos administrativos en el manejo de casos similares, evitando decisiones automatizadas que no consideren el impacto devastador en la vida de los niños. La decisión de la Corte manda un mensaje claro de que el derecho a la protección familiar y al desarrollo integral de los niños debe estar por encima de cualquier situación migratoria que afecte a sus progenitores. En esta sentencia de la Corte Suprema no solo marca en el reconocimiento de los derechos de los migrantes, sino que también establece una interpretación liberal de

la Ley de Migraciones al otorgar prioridad a la protección de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes.

VI. Conclusión

Las Reglas de Brasilia consideran que los niños son sujetos vulnerables y que también lo son las personas migrantes. En el fallo analizado se valora la condición de ambas partes, pero pone primacía respecto al interés superior del niño. En la República Argentina la ley 25871 de Migraciones garantiza determinados derechos a los migrantes, pero a su vez también le genera obligaciones que deben ser cumplidas. Todo migrante que se encuentre residiendo en el país tiene que hacerlo bajo una situación a regular, de lo contrario, es muy factible que se proceda a su expulsión.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación dicta un pronunciamiento, en el cual, se antepone la dispensa por razones humanitarias y de vinculación familiar en favor de los hijos argentinos de la migrante. La ley de Migraciones se vuelve dúctil y en vez de proceder a la expulsión por verificarse la situación de irregularidad de la mujer migrante, se hace lugar a la aplicación de la dispensa del artículo 29 última parte para garantizar el interés superior del niño. Gracias al hecho de tener hijos de nacionalidad argentina la migrante queda liberada de su expulsión y se le permite seguir residiendo en el país, como una manera expresa de que la familia pueda continuar estando junta. En esta sentencia, la Corte se conmueve frente a los niños que quedarían solos al ser expulsada su madre.

VII. Referencias

Acosta, D. y 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. Diagnóstico Final. Disponible en: <https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/bitstream/123456789>

Atienza, M y Ruiz Manero, J (2001) Sobre Principios y Reglas. Edición digital a partir de *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: <https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>

Convención sobre los Derechos del Niño. Art.3. 20 noviembre 1989.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “C. G., A. c. EN – DNM s/ recurso directo DNM”.
06 de septiembre 2022.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Otoya Piedra, César Augusto c. EN - DNM s/
recurso directo DNM”. 07 de diciembre de 2021

Corte Suprema de Justicia de la Nación. CAF 031968/2011/CS001. “Barrios Rojas, Zoyla
Cristina c. EN-DNM resol. 561/11- (exp. 2091169/06 [805462/95]) y otro s/
recurso directo para juzgados”. 24 de septiembre de 2020

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Secretaría Judicial N° 4. “Saldaña Shupingahua,
Salome c/Estado Nacional - Ministerio del Interior Op y V-dnm s/Recurso Directo
DNM”. 03 de octubre de 2023

Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de diciembre de 1948

García, L. (2010) El "problema" de la migración: a propósito de Parque Iberoamericano
Sumario: I. El “problema” está en la ley. Sup. Act. 28/12/2010, 1. Cita: TR
LALEY AR/DOC/8078/2010

Gómez Zavaglia, T. (2023) El peregrinar de los migrantes. *Revista de Estudios Jurídicos
y Sociales*. Número 7. junio 2023. Cita: IJ-IV-DCCXXVII-894

Hernández, R. (2020) Migración forzada y unidad familiar. RDF 94, 170. Citas: TR
LALEY AR/DOC/885/2020

Ley 26.061 de 2005. Protección integral de los derechos de las niñas, niños y
adolescentes. 28 de septiembre de 2005. D.O. 30767

Moreso, J. y Vilajosana, J. (2004). *Introducción a la teoría del derecho*. España: Marcial
Pons

Nató, A.; Montejo Cunilleras, L; Negrodo Carrillo, O. y otros. (2023) Mediación
comunitaria. Motor social transformador. Buenos Aires: Astrea

Parra Senfet, S. (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*, [280] - (21/12/2018, nro 14.557). Disponible:
[https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8824/1/principio-
reunificacion-familiar-derecho.pdf](https://repositorio.uca.edu.ar/bitstream/123456789/8824/1/principio-reunificacion-familiar-derecho.pdf)

Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad. Sección 2ª. 06 de marzo de 2008.