



La vulnerabilidad en los procesos de expulsión de migrantes
Discrecionalidad Estatal y Derechos Humanos

NOTA A FALLO

Grupos vulnerables o en contextos de vulnerabilidad

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumno: Federico Aby

Legajo: VABG87341

DNI: 41.878.333

Fecha de entrega: 01/12/2024

Tutora: Gulli Maria Belen

Año 2024

Autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”.

Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fecha de la sentencia: 06/09/2022.

SUMARIO: I. Introducción a la nota a fallo. - II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del tribunal - III. La *ratio decidendi* de la sentencia. - IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales. - V. Postura del autor. - VI. Conclusión. - VII. Referencias. -

I. Introducción a la nota a fallo

La admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas extranjeras en el territorio Argentino, se encuentra regulada por la Ley Nacional de Migraciones (Ley N.º 25.871). Allí se establecen los principios y lineamientos de la política migratoria de nuestro país. En su art. 29 inc. c, la norma se refiere a la condena a tres o más años de prisión por delitos penales, como una de las causas de expulsión de migrantes.

No obstante, en la parte final del art. 29, la ley otorga a los órganos de la Administración del Estado Nacional (la Dirección Nacional de Migraciones), la facultad discrecional de dispensar su aplicación, por razones humanitarias y de reunificación familiar. El conflicto central radica en la tensión entre dicha discrecionalidad administrativa y la protección de derechos fundamentales de las personas migrantes y de su núcleo familiar, que son integrantes de grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad.

En la presente nota a fallo, se analizará un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), en autos caratulados “**Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM**”, dictado el día 6 de Septiembre de 2022 (Corte Suprema de Justicia de la Nación, CAF 59609/2017/2/RH1, 2022).

Se trata de una sentencia que confirmó la expulsión del territorio argentino con prohibición de reingreso permanente, dispuesta por la Dirección Nacional de Migraciones, respecto de una mujer de nacionalidad boliviana, condenada por el delito de tráfico de estupefacientes. De la causa se desprende que la medida dispuesta significó un riesgo cierto de desamparo para los hijos menores de edad de la migrante.

El problema jurídico identificado en el caso es axiológico porque hace referencia a la tensión entre el régimen sancionatorio previsto en el art. 29, inciso c, de la Ley de Migraciones

(regla del derecho) y la obligación del Estado de garantizar el interés superior del niño (principio superior del sistema), conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 3) y la Ley N.º 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (art. 3). Además del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 706, inc. c) y de los principios de protección integral de la familia que surgen del art. 14 de la constitución nacional y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.

El principio de reunificación familiar y el interés superior del niño entran en conflicto directo con la aplicación literal del art. 29 inc. c) de la mencionada ley porque, según esta, la mujer extranjera debe ser expulsada del territorio Argentino. Tal como sostiene González San Juan (2021) dicho instituto previsto por la normativa migratoria “trae aparejado, al momento de su aplicación, un abanico de cuestionamientos vinculados a la afectación de derechos y garantías constitucionales” (pág. 66).

La importancia del fallo radica en que constituye un precedente judicial en materia migratoria, dado que el máximo Tribunal resuelve el problema axiológico basándose en los principios o estándares jurídicos (Dworkin, 2004) y sostiene que frente a las alternativas posibles de solución del caso, debe privilegiar aquella que contemple la situación real de los infantes en su máxima extensión (Corte Suprema de Justicia de la Nación, CAF 59609/2017/2/RH1, 2022). Además, se refiere a la situación de extrema vulnerabilidad de los hijos menores de edad de la mujer migrante y al riesgo cierto de desamparo que importa para ellos la ejecución de la medida de expulsión con prohibición de reingreso permanente.

La relevancia de su análisis esta dada por el impacto potencial que este pronunciamiento puede tener en decisiones futuras relacionadas con la protección de grupos vulnerables. Además del análisis que los jueces realizan respecto de la legalidad y razonabilidad de las decisiones de la administración en política migratoria, a la luz del principio del interés superior del niño y de la protección integral de la familia que surge de la constitución nacional y del bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22). Y de la aplicación de una tutela preferente fundada en la pertenencia de las personas migrantes y de sus núcleos familiares, a un grupo vulnerable o en contexto de vulnerabilidad.

En lo que sigue, se hará un repaso sobre la plataforma fáctica del caso, la historia procesal atravesada, así como también, la resolución que el Tribunal adoptó junto a la ratio decidendi identificada en la sentencia. Luego, se formulará un contexto legislativo, doctrinario y jurisprudencial en el cual se encuentra anclada la temática del resolutorio. Para, finalmente dar cuenta de la posición del autor y derivar en una conclusión de la presente nota a fallo.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución del tribunal

En el caso “C. G., A. c/ EN – DNM” resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 6 de septiembre de 2022, se analiza la expulsión de una mujer migrante de nacionalidad boliviana, residente en Argentina y madre de cuatro hijos menores de edad, que fue condenada por tráfico de estupefacientes.

Dicha medida impactó directamente en sus hijos menores de edad, de nacionalidad argentina. La migrante recurrió la decisión y argumentó que ellos dependían exclusivamente de ella, y sostuvo que dicho acto los dejaría en situación de desamparo.

Dicha decisión fue impugnada por medio de un recurso administrativo, que fue rechazado. La Dirección Nacional de Migraciones hizo hincapié en el delito cometido por la mujer migrante. Al judicializarse la causa, la expulsión fue confirmada por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3. La migrante interpuso recurso directo y la Sala III de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia.

Para decidir de este modo, la Cámara sostuvo que la dispensa prevista en la parte final del art. 29 de la Ley 25.871, constituye una facultad discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones y que el poder judicial no puede sustituir el criterio oportunamente adoptado, sino que debe limitarse a controlar la razonabilidad del acto administrativo impugnado.

La migrante interpuso recurso extraordinario. Este fue denegado y motivó la queja ante la CSJN. Finalmente, la actora realizó una presentación por medio de la que acreditó la concesión por parte de la Dirección Nacional de Migraciones, de la residencia permanente en el país por razones humanitarias o de reagrupación familiar. No obstante, la CSJN por mayoría, hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada.

El juez Rosenkrantz, votó en disidencia. El magistrado fundamentó su postura en las condiciones existentes al momento del dictado de la sentencia de la Corte e hizo referencia a la admisión de la solicitud de reunificación familiar y al otorgamiento de la residencia permanente en el país. Circunstancia que supone una dispensa al acto de expulsión cuestionado y torna inoficioso el pronunciamiento de la Corte. El magistrado sostuvo que carece de objeto actual fallar acerca de los agravios de la recurrente porque estos versan sobre actos administrativos que han sido extinguidos por la propia voluntad de la Administración, lo cual constituye una modalidad de extinción contemplada por la Ley 19.549 en sus arts. 17 y 18.

En el fallo mayoritario, los demás magistrados entendieron que la situación planteada podría repetirse en el futuro y se refirieron a la importancia de dejar sentado un criterio rector de relevancia institucional que constituya un precedente para casos análogos. Además sostuvieron que el proceso involucra a grupos vulnerables o en contexto de vulnerabilidad y otorgaron prevalencia al interés superior del niño y a la protección integral de la familia sobre la discrecionalidad administrativa, en virtud del riesgo de vulnerabilidad en que quedarían los menores de hacerse efectiva la expulsión.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

La razón de decidir hace referencia a los argumentos principales en los que los magistrados basaron su resolución. Al resolver el problema jurídico axiológico identificado en el caso, la Corte hizo prevalecer la aplicación del interés superior del niño y de la protección integral de la familia (principios superiores del sistema) por sobre la interpretación literal del art. 29 inc. c de la Ley Nacional de Migraciones (regla del derecho).

Dichos principios interactúan con los estándares internacionales en derechos humanos y repercuten en el control de la legalidad y razonabilidad del acto administrativo de expulsión porque la minoridad constituye una condición determinante de vulnerabilidad que se traduce como la imposibilidad de ejercer derechos que le corresponden poniendo en riesgo la tutela efectiva de los mismos.

La Corte hizo referencia a la protección integral de la familia que surge del art. 14 bis de nuestra Carta Magna y a otras disposiciones internacionales con jerarquía constitucional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención sobre los Derechos del Niño, que imponen en cabeza del Estado el deber de otorgarle a la familia y a la niñez, la más amplia protección.

Los magistrados de la Corte examinaron las particularidades del asunto y, dentro de las posibles soluciones de aplicación al caso, privilegiaron aquella alternativa que contemplaba mejor la real situación de los infantes. Para decidir de este modo, citaron jurisprudencia del mismo tribunal en autos “Barrios Rojas”, sentencia del 24 de Septiembre de 2020 y “Otoya Piedra”, sentencia del 7 de diciembre de 2021.

No obstante, diferenciaron el presente caso de los precedentes mencionados y dentro de los argumentos principales para resolver la cuestión, la CSJN destacó que la dispensa por reunificación familiar involucraba a menores de edad y por lo tanto, debía examinarse la

configuración del Interés Superior del Niño. Además de la situación de extrema vulnerabilidad en que se encontraba el núcleo familiar de la mujer migrante frente al peligro de desamparo que implica la orden de expulsión.

Se refirieron al ejercicio de facultades discrecionales por parte de la administración y sostuvieron que este no implica la justificación de sus conductas, cuando estas resulten arbitrarias. Con basamento en ello, entendieron que el acto importaba un riesgo cierto de desamparo para los niños que dependen de su madre para su subsistencia y desarrollo psicológico, emocional y económico; extremo que fue invocado y acreditado por la migrante.

Con relación a la posibilidad de que los hijos abandonen el territorio nacional, la CSJN sostuvo que resultaría especialmente gravosa porque estos poseen su centro de vida en Argentina, donde también, reciben contención y asistencia fundamental para su desarrollo integral y por intermedio de su madre, ven cubiertas sus necesidades alimentarias.

El máximo Tribunal de la Nación, destacó que la Constitución Nacional y la normativa internacional aplicable, imponen en cabeza del Estado un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia y una especial y efectiva tutela de los derechos del niño. Y que dicha circunstancia no fue ponderada por los tribunales inferiores.

Finalmente sostuvo que los niños deben objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad y por la naturaleza de los derechos en juego y dejó sentado un criterio rector de relevancia institucional en materia migratoria.

IV. Antecedentes legislativos, doctrinarios y jurisprudenciales.

Los conceptos centrales de la presente nota a fallo giran en torno a los inmigrantes, su condición de vulnerabilidad, la niñez y principio del interés superior del niño.

La legislación o regla del derecho de la que parte esta exposición es la Ley Nacional de Migraciones que, en su art. 2, define al inmigrante como “todo aquel extranjero que desee ingresar, transitar, residir o establecerse definitiva, temporaria o transitoriamente en el país conforme a la legislación vigente” (Ley 25.871, 2004).

La norma establece en su art. 29, inciso c, que la condena por delitos graves constituye una causal de expulsión. De la sentencia de la CSJN surge que dicha disposición debe interpretarse a la luz de los principios superiores consagrados en el bloque de constitucionalidad, particularmente el interés superior del niño (art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño¹

¹ Adoptada en Argentina en 1990 e incorporada a la Constitución Nacional en la reforma de 1994.

y art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional) y el derecho a la reunificación familiar (arts. 11.2 y 17.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Las 100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en situación de vulnerabilidad refuerzan esta perspectiva, al establecer que las decisiones que afecten a grupos vulnerables deben adoptar una interpretación pro homine, priorizando de este modo a los derechos fundamentales.

Por su parte, la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (ley 26.061)², entiende al interés superior del niño como “la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en dicha ley” (ley 26.061, 2005). Y el Código Civil y Comercial de la Nación, en su art. 706, inc. c, se pronuncia a cerca de la necesidad de que los magistrados intervinientes tengan en cuenta este principio en la resolución de los procesos que los involucren.

El fallo de la CSJN en estudio, resuelve el problema jurídico axiológico otorgando prevalencia a este principio por sobre la interpretación literal del art. 29 inc. c de la Ley de Migraciones. De este modo, resuelve la tensión existente entre las potestades estatales y los derechos humanos, a través del establecimiento de límites a la discrecionalidad administrativa.

A diferencia de las sentencias de los Tribunales Inferiores, que confirman la expulsión de la mujer migrante con fundamento en que el otorgamiento de una dispensa constituye una facultad discrecional de la Administración y que el poder judicial debe limitarse a controlar la razonabilidad del acto y no sustituir el criterio oportunamente adoptado; la CSJN hace efectivos los derechos de las personas menores de edad que se hallan en condición de vulnerabilidad y para los que la ejecución de la orden de expulsión constituye un riesgo cierto de desamparo.

En este sentido se pronuncia Medina (2017), quien sostiene que constituye un imperativo de derechos humanos “realizar una actuación intensa para vencer, eliminar o mitigar las limitaciones de las personas en condición de vulnerabilidad”. Este surge de los mandatos constitucionales y convencionales que recaen sobre el Estado Nacional.

Según las Reglas de Brasilia, se consideran en dicha situación aquellas personas que “encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008). En ellas se establece a la edad como una condición determinante de vulnerabilidad y se dispone que “Todo niño, niña y adolescente (es decir, toda persona menor de dieciocho años de

² Sancionada el 28 de Septiembre de 2005 y promulgada de hecho el 21 Octubre de 2005. Aprobada por ley 23.849 en nuestro país en el año 1990 y con rango constitucional desde el año 1994.

edad) debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

Estas normas también se pronuncian sobre la noción de migración y entienden que esta hace referencia al “desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad” (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008). Finalmente sostienen que ello puede constituir una causa de vulnerabilidad para los trabajadores migratorios y sus familiares (XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008).

En el fallo en estudio, aparecen tres variables que se cruzan: la condición de mujer de la extranjera, su condición de madre de niños menores de edad y de migrante. De allí la existencia de múltiples opresiones que sientan las bases teóricas y políticas de la perspectiva interseccional (Busquier, 2017, pág. 12).

La interseccionalidad constituye una perspectiva de análisis útil para identificar las situaciones y requerimientos de los grupos vulnerables (en este caso migrantes, mujeres y niños), especialmente la complejidad y diversidad de las fuentes que generan la discriminación de estos grupos no homogéneos (Zota Bernal, 2015). En la intersección se observan factores como el sexo, estatus migratorio y la posición económica (Gebruers, 2021).

Esta noción requiere de la deconstrucción del sujeto homogeneizante que propone el derecho y de la lucha para dotar al discurso de los derechos humanos de sentidos y redefinir las fronteras y límites del derecho (Gebruers, 2021, pág. 71). De dicha tarea deben encargarse los magistrados al fallar sobre los asuntos sometidos a su competencia.

Tal como surge de la jurisprudencia de la Corte IDH, en el caso “I.V. vs. Bolivia” del año 2016, “La ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general”. Ello puede, incluso, determinar la responsabilidad internacional de un Estado por la violación de los derechos reconocidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención de Belém do Pará.

La expulsión de personas migrantes, también ha sido objeto de estudio por la jurisprudencia de los Tribunales Nacionales. La CSJN se ha pronunciado en materia de discrecionalidad migratoria en los procesos de expulsión en las causas “Barrios Rojas”, sentencia del 24 de Septiembre de 2020 y en “Otoya Piedra”, sentencia del 7 de Diciembre de 2021. En ambos precedentes, el máximo Tribunal de la Nación se refirió al carácter restrictivo de la revisión por parte del poder judicial de los actos dictados por la Administración en ejercicio de

sus facultades discrecionales, tales como la dispensa de los impedimentos de admisión y permanencia de extranjeros que surge de la parte final del art. 29 de la ley 25.871.

En “Otoya Piedra”, la CSJN se refirió a la regla general que surge del art. 29 de la Ley de Migraciones y sostuvo que, en su último párrafo, el legislador facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, a dispensar excepcionalmente su aplicación de modo fundado y por razones humanitarias o de reunificación familiar. Luego destacó que, por tratarse de una excepción a la regla, dicha potestad debe ser interpretada de modo restrictivo (Corte Suprema de Justicia de la Nación, CAF 4024/2018/CA1-CS1, 2021).

La distinción entre la doctrina judicial sentada en los precedentes analizados y la que surge de la causa “ C. G., A. c/ EN – DNM”, que motiva la presente nota a fallo radica en que en esta última, la Corte limita dicha discrecionalidad en virtud de las circunstancias del caso en concreto, que involucran a menores de edad vulnerables para los que el cumplimiento de la orden de expulsión de su madre migrante implica una situación de desamparo. Y resuelve la tensión existente entre las potestades estatales y los derechos humanos, haciendo prevalecer el principio del interés superior del niño, su centro de vida y teniendo en consideración su extrema vulnerabilidad, que requiere del otorgamiento de una tutela judicial preferente.

En sentido contrario, se pronuncia la CSJN en “Qiu, Wenzhan”, sentencia del 20 de Septiembre de 2022. En este caso, el máximo Tribunal falló a favor de la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones que denegó la residencia temporaria del migrante y dispuso su expulsión. La CSJN entendió que la autoridad migratoria emitió una decisión ajustada a la Ley 25.871 y sostuvo que el migrante recién invocó la dispensa basada en motivos de reunificación familiar cuando interpuso el recurso judicial y no ante la Dirección, como correspondía.

Además se refirió al carácter excepcional y restrictivo de dicha dispensa, que presupone necesariamente la existencia de una solicitud concreta por parte del interesado ante la autoridad migratoria y su correspondiente fundamentación, a los fines de que esta decida otorgarla o no, de conformidad a su discrecionalidad.

La CSJN también confirmó la orden de expulsión dispuesta por la autoridad administrativa respecto de un migrante, en autos “Funez López”, sentencia del 04 de octubre del 2022. Allí se refirió al ejercicio de la facultad de la Dirección Nacional de Migraciones, que surge del art. 62 de la ley 25.87, de cancelar la residencia que hubiera otorgado a extranjeros.

Para decidir de este modo, se refirió a la oportunidad procesal para invocar la situación del grupo familiar del migrante y sostuvo que resultan insustanciales los planteos realizados a esos fines en instancia del recurso extraordinario. Además, entendió que la sola acreditación de ser padre de una niña menor de edad de nacionalidad argentina no hacía gozar al migrante de ninguna de las categorías legales de residente (Corte Suprema de Justicia de la Nación, FGR 28817/2018/1/RH1, 2022)

V. Postura del autor

El autor de la presente nota a fallo, se pronuncia a favor de la resolución de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y destaca su importancia y relevancia para el abordaje de la vulnerabilidad de las personas extranjeras y de sus grupos familiares y para el establecimiento de límites a la discrecionalidad administrativa en materia migratoria.

Se entiende que el máximo Tribunal de la Nación dicta un pronunciamiento que constituye un precedente sobre migración y derechos humanos. Eso se debe a que establece criterios rectores de relevancia institucional, que resultan de aplicación obligatoria para los Tribunales inferiores frente a la existencia de casos análogos, donde las decisiones fundadas en políticas migratorias, entren en contradicción con principios superiores del sistema que hacen a la protección integral de la familia y al interés superior del niño.

El autor adhiere a la resolución del problema jurídico axiológico que se evidencia en la causa y sostiene que, tal como lo enuncia la Corte, los principios superiores del sistema que surgen de la Constitución Nacional y del bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22), deben primar en la interpretación y aplicación de la ley nacional de migraciones.

Se entiende que una interpretación literal de dicha regla del derecho, especialmente de lo dispuesto en el art. 29 inc. c, no puede constituir un óbice para que el Estado cumpla con su obligación de garantizar el interés superior del niño y, en consecuencia, con los compromisos internacionales asumidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y con la Ley N.º 26.061” de protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes.

No debe perderse de vista que, la pertenencia de las personas migrantes y de sus núcleos familiares, a un grupo vulnerable o en contexto de vulnerabilidad, determina la aplicación de una tutela preferente. El autor entiende que el máximo Tribunal de la Nación dota al núcleo familiar de la mujer extranjera de una especial tutela, al tener en cuenta el riesgo de desamparo en que

quedarían los menores de edad, en caso de hacerse efectiva la medida de expulsión de la migrante del territorio argentino dispuesta por la autoridad de migraciones.

Al revocar la expulsión considera el centro de vida de los menores de edad y hace prevalecer en la solución del litigio, el derecho a la reunificación familiar y el interés superior de los niños.

Sin embargo, dentro de las debilidades que este autor reconoce en la sentencia de la Corte, se destaca que en ella apenas se hace mención al contexto de violencia de género en el que se encuentra inmersa la mujer migrante. Esto se debe a que, si bien el máximo Tribunal reconoce los actos de violencia de género que la mujer padeció por parte del padre de tres de sus hijos, manifiesta que dicha circunstancia no constituye uno de los fundamentos centrales para la revocación de la expulsión.

De lo expuesto surge la falta de visibilización de la situación en que se encuentra la mujer, quien a pesar de haber invocado y probado la violencia padecida, dicho extremo no fue tomado en cuenta por los magistrados como uno de los elementos relevantes para resolver la cuestión. Este autor considera que el fallo gira en torno a los menores de edad y desatiende la situación de la mujer extranjera, a cuyos padecimientos se suma la medida de expulsión. De este modo omite hacer referencia al criterio de la “perspectiva de género” y al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como el privado, que surge del art. 3 de la Convención de Belém do Pará.

Se entiende que los jueces en su sentencia deberían haberse explayado sobre la importancia de la protección de los derechos humanos de las mujeres y adoptar medidas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género. Se trata de un tema de vital importancia para la construcción de una sociedad más segura y equitativa que, en el caso en concreto, fue solamente mencionado.

Finalmente se entiende que otro desacierto en el que han incurrido los magistrados en la sentencia consiste en no hacer referencia a la igualdad real que debe primar entre los nacionales y extranjeros en nuestro país. Tal como surge del preámbulo de la Constitución Nacional, las personas extranjeras gozan en nuestro país de todos los derechos que reconoce la Constitución y los tratados internacionales con jerarquía constitucional, porque estos se encuentran establecidos “para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino” (ley 24.430, 1994). De este modo, se entendería al paradigma de protección de los derechos de los migrantes de manera aún más amplia que la que surge del caso en estudio.

VI. Conclusión

En la presente nota a fallo se abordó la temática de grupos vulnerables y en contexto de vulnerabilidad. Específicamente, de las personas migrantes y de sus núcleos familiares. Se realizó un análisis de un fallo relevante en materia de migración y derechos humanos y de la Ley Nacional de Migraciones (Ley N.º 25.871), que regula la admisión, ingreso, permanencia y egreso de personas extranjeras en el territorio Argentino.

El conflicto central del caso estuvo dado por la tensión existente entre la discrecionalidad administrativa y la protección de derechos fundamentales de las personas extranjeras y de sus grupos familiares. Se identificó que la aplicación literal del art. 29 inc. c) de la mencionada ley, que establece como causa impeditiva del ingreso y permanencia, la condena por un delito penal que tenga como sanción una pena privativa de la libertad de tres años o más; entra en conflicto directo con el principio de reunificación familiar y con el del interés superior del niño.

De la reconstrucción de la premisa fáctica, surgió que una mujer de nacionalidad boliviana, residente en Argentina y madre de cuatro hijos menores de edad, fue condenada por tráfico de estupefacientes. La Dirección Nacional de Migraciones ordenó su expulsión del país con prohibición de reingreso permanente, basándose en la ley de migraciones. La migrante recurrió la decisión argumentando que sus hijos dependían exclusivamente de ella, lo que los dejaría en situación de desamparo.

En la causa se evidenció un problema axiológico que surge en el fallo esta dado por la tensión entre el régimen sancionatorio previsto en el art. 29, inc. c, de la Ley de Migraciones (regla del derecho) y la obligación del Estado de garantizar los principios superiores del sistema, dentro de los que se encuentra el interés superior del niño, que surge de la Convención sobre los Derechos del Niño y a la Ley N.º 26.061.

El fallo en estudio constituye un precedente judicial en materia migratoria, porque la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resuelve el problema basándose en los principios o estándares jurídicos (Dworkin, 2004) y sostiene que frente a las alternativas posibles de solución del caso, debe privilegiar aquella que contemple la situación real de los infantes en su máxima extensión (Corte Suprema de Justicia de la Nación, CAF 59609/2017/2/RH1, 2022).

La relevancia de su análisis esta dada por la aplicación del principio del interés superior del niño y de la protección integral de la familia, que surge de la constitución nacional y del bloque de constitucionalidad (art. 75 inc. 22), en el análisis de la legalidad y razonabilidad de las decisiones de la administración en política migratoria.

VII. Referencias

- Asamblea General de las Naciones Unidas (20 de noviembre de 1989). Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. <https://www.argentina.gob.ar/>
- Busquier, L (2017). Los inicios de la interseccionalidad: orígenes, debates y militancia política de la Third World Women’s Alliance en el marco del feminismo negro norteamericano (1970-1975). (2017). Síntesis, 8, 49-64. Revista Síntesis N.8. <https://revistas.unc.edu.ar/>
- CIDH. Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, (30 de noviembre de 2016).
- Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (18 de julio de 1978). Convención Americana sobre Derechos Humanos. <https://www.oas.or>
- Congreso de la Nación (20 de Enero 2004). Ley Nacional de Migraciones. [Ley 25.871 de 2004]. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>
- Congreso de la Nación (8 de octubre de 2014). Código Civil y Comercial de la Nación [Ley 26.994 de 2014]. <https://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/texact.htm>
- Convención Constituyente (1994). Constitución de la Nación Argentina [Const.]
- Corte Suprema de Justicia. Resol. 561/11. “Barrios Rojas, Zoyla Cristina c/ EN -DNM) y otro s/ recurso directo para juzgados”, 24 de Septiembre de 2020.
- Corte Suprema de Justicia. CAF 89674/2017/CA1-CS1. “Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM”; 2021.
- Corte Suprema de Justicia. CAF 4024/2018/CA1-CS1. “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/ EN – DNM s/ Recurso Directo DNM”, 7 de diciembre de 2021.
- Corte Suprema de Justicia. CAF 59609/2017/2/RH1. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM”; 6 de septiembre de 2022.
- Dworkin, R. (2004). “Los derechos en serio”. Madrid: Ariel.
- Gebruers, C. (2021). La noción de interseccionalidad: desde la teoría a la ley y la práctica en el ámbito de los derechos humanos. Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Vol. 11, N° 1. Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam). <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2021-v11n1a04>
- Medina, G. (2017). Acceso a justicia de personas en condición de vulnerabilidad. Las 100 Reglas de Brasilia. En género, discapacidad y pobreza. Publicado en: LA LEY 14/11/2017, 14/11/2017, 1 - LA LEY2017-F, 663 Cita Online: AR/DOC/2970/2017

- 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/>

- Zota Bernal, A. C. (2015). Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. Revista en Cultura de la Legalidad N° 9. ISSN 2253-6655

- Congreso de la Nación (28 de septiembre de 2005). Ley de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes [Ley 26.061, 2005]. <https://www.argentina.gob.ar/>

- González San Juan, M. L. (2021). Expulsión del extranjero por razones penales en el régimen argentino. Pensar en Derecho. Universidad de Buenos Aires. Facultad de Derecho. Departamento de Publicaciones. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/19/expulsion-del-extranjero-por-razones-penales-en-el-regimen-argentino.pdf>