



**SEMINARIO FINAL DE ABOGACÍA
TRABAJO FINAL DE GRADO**

“Expulsión de migrantes: Interés superior del niño y la unidad familiar”

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 6 de Septiembre de 2022

*“C.G.A. c/ Estado Nacional – Dirección Nacional de Migraciones s/ recurso
directo Dirección Nacional de Migraciones”*

Carrera: Abogacía

Alumno: Damián Andrés Fernández

Legajo: VABG119853

DNI: 32803258

Año : 2024

Temática: Grupos vulnerables

Modelo de caso

Sumario: I. Introducción. - II. Premisa fáctica - Historia procesal - Decisión del tribunal. - III Ratio Decidendi. - .IV Desarrollo Conceptual, Doctrinario y Jurisprudencial. - .V Postura del autor. - .VI Conclusión.

INTRODUCCIÓN

La separación familiar puede tener consecuencias devastadoras en la salud mental y emocional de los individuos, y especialmente de los niños. El interés superior del niño es un principio fundamental que debe guiar todas las decisiones que afecten la vida de un menor, estos tienen necesidades y derechos que deben ser priorizados.

Los niños son titulares de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos. El artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional estipula que el Congreso debe legislar y promover medidas de acción que garanticen el goce y ejercicio de los derechos establecidos en ella y en los tratados internacionales, en especial respecto de niños y niñas. En este sentido, los tratados que gozan de jerarquía constitucional en el artículo 75 inciso 22 contienen derechos específicos para este grupo vulnerable. Entre estos, podemos mencionar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone que niños y niñas tienen derecho a medidas de protección (artículo 24); y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que establece que todo niño, tiene derecho a medidas de protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado (artículo 19). Y, sin lugar a dudas, el instrumento más importante en la materia es la Convención sobre los Derechos del Niño, en el que se reconoce expresamente a los niños como sujetos de derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño también dispone que los Estados tienen la obligación de atender al interés superior del niño en la adopción de cualquier política que los afecte (artículo 3 inciso 1). La infancia es una etapa de la vida en la que el ser humano se muestra enormemente vulnerable a diferentes tipos de situaciones. El niño es vulnerable porque se encuentra en riesgo constante de ser perjudicado, maltratado, perseguido, lastimado, discriminado, menospreciado o influenciado negativamente por agentes hostiles frente a los que se halla en situación de inferioridad, indefensión o fragilidad.

El interés superior del niño es un límite a la discrecionalidad de los jueces, que deben tomar sus decisiones en sujeción a los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, la Constitución y la ley.

En el caso de estudio, la corte fijó en voto mayoritario un criterio de relevancia para los hechos en los que se hallen en juego la protección integral de la familia y el interés superior del niño en materia migratoria. Dejó en claro que su decisión, no pondera una situación temporal y circunstancial, sino una directiva para casos futuros, considerando que se encuentra involucrado el interés superior del niño. El Máximo Tribunal sostuvo que:

En los procesos referentes a grupos que por mandato constitucional deben ser objeto de preferente tutela por su condición de vulnerabilidad (como lo es el de los niños), la naturaleza de los derechos en juego excede el interés de cada parte y, al mismo tiempo, pone en evidencia la presencia de un fuerte interés estatal para su protección, entendido como el de la sociedad en su conjunto (Fallos: 332:111 y 338:29).

Poniendo fin así al problema de relevancia jurídica e incoherencia de la norma aplicada en instancias procesales anteriores, donde se omitió el interés superior del niño, que fuera debidamente demostrado. Al dar lugar al recurso, el tribunal puso énfasis en la jerarquía constitucional del interés superior del niño y reconoció el máximo estado de vulnerabilidad en que se hallaban los menores, el alto nivel de dependencia afectivo y socioeconómico, y el riesgo de desamparo que implicaba la expulsión de su madre del territorio nacional.

PREMISA FÁCTICA - HISTORIA PROCESAL - DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La Dirección Nacional de Migraciones ordenó la expulsión del territorio argentino de una migrante de nacionalidad boliviana en razón de que había sido condenada por el delito de tráfico de estupefacientes, a la pena de cuatro años y tres meses de prisión de cumplimiento efectivo. Esta decisión fue adoptada con fundamento en el artículo 29, inciso C de la ley de 25.871 de migraciones.

La actora interpuso un recurso administrativo, con fundamento en que tenía hijos argentinos menores de edad a su exclusivo cargo, e implicaba el desmembramiento de su familia y no era tenido en cuenta el interés superior de los niños afectados, ni su derecho a ser oídos. El cual fue rechazado por el organismo, remarcando que si bien la migrante había acreditado tener hijos menores de edad, el delito por el que había sido condenada justificaba lo decidido.

Esa decisión de primera instancia fue confirmada por la sala III de la cámara nacional de apelaciones en lo contencioso administrativo federal, contra lo cual la actora interpuso recurso extraordinario, solicitando la dispensa prevista en la mencionada ley en el artículo 29 in fine, considerando que la cámara se alejaba del principio de razonabilidad que afecta el derecho a la reunificación familiar y al interés superior del niño y, por ende, resultaba inconstitucional. Al ser denegado el recurso, dio lugar a la correspondiente queja.

Con posterioridad a ello, la actora hizo una presentación acreditando que la Dirección Nacional de Migraciones le había concedido la residencia permanente en el país por haber acreditado razones humanitarias o de reagrupación familiar.

La Corte hizo lugar a la queja, declarando procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada. El voto mayoritario del fallo no pasó por alto que, al momento de resolver este caso, la autoridad administrativa le había concedido a la migrante la residencia permanente en el país. Y apartándose de la doctrina según la cual “...cuando lo demandado carece de objeto actual, la decisión de esta Corte resulta inoficiosa (Fallos: 253:346 y muchas otras)”, en su decisión consideraron resaltar la protección integral de la familia y el interés superior del niño en materia migratoria para este y los casos futuros.

RATIO DECIDENDI

La corte resaltó que el obrar discrecional de la Dirección Nacional de Migraciones no constituye un justificativo de su conducta arbitraria, “...la esfera de discrecionalidad susceptible de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulta fiscalizable” (Fallos: 307:639 y 315:1361). Consideraron que la situación vulnerable de

la migrante y el riesgo manifiesto de desamparo en el que quedaban sus hijos menores era grave y esto fue determinante en su decisión. Los menores dependían absolutamente de la migrante, tanto en lo emocional como en lo económico ya que era con la única progenitora con quien tenían contacto. La mujer prestaba tareas en un comedor comunitario, y gracias a ello era quien le brindaba a sus hijos comida, techo y escolaridad para su educación. Frente a las circunstancias descritas, la alternativa de que los menores abandonaran el territorio nacional con su madre les resultaba igualmente gravoso.

Que en instancias anteriores se omitió la afectación del interés superior del niño debidamente demostrado en el expediente.

Una adecuada consideración de este principio de jerarquía constitucional exigía que la cámara examinara las circunstancias particulares que surgen de las constancias de la causa y dan cuenta de la situación de extrema vulnerabilidad en la que se hallan esos niños y niñas, del altísimo grado de dependencia que tanto en el campo afectivo como material tienen respecto de su madre y del consecuente riesgo cierto de desamparo que en tales circunstancias la expulsión ordenada conlleva (Considerando 15, C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM).

Reconocen que la migrante se encuentra incurso en la causal de expulsión prevista en el artículo 29 inciso “c” de la ley 25871. Pero destacan que la Constitución Nacional impone un mandato explícito orientado a la protección integral de la familia en el artículo 14 bis, y en consonancia con ello, disposiciones internacionales con jerarquía constitucional definen a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y ponen en cabeza del Estado el deber de otorgarle la más amplia protección y asistencia posibles.

La corte para reforzar su postura citó dos antecedentes jurisprudenciales en los cuales ya había tomado una posición similar en su decisión.

Se refirió a la causa “Barrios Rojas” (Fallos: 343:990), en cuya oportunidad la Corte señaló que en el artículo 29 de la ley 25871, se fijaron supuestos específicos que obstan el ingreso o permanencia de extranjeros en el país, y frente a esa regla general, en su último párrafo, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones, en forma excepcional y

sólo por razones humanitarias o de reunificación familiar , a dispensar su aplicación de modo fundado.

Por otro lado hizo referencia a la causa “Otoya Piedra” (Fallos: 344:3600), en cuya oportunidad la Corte resaltó que si se demostraba el grado de desamparo en que quedarían los familiares del migrante, el rechazo de dicha dispensa podría ser considerado una injerencia arbitraria o irrazonable al derecho a la protección de la vida familiar, o en los casos en que la reunificación familiar incluyera a menores de edad, podría resultar aplicable el interés superior del niño.

DESARROLLO CONCEPTUAL, DOCTRINARIO Y JURISPRUDENCIAL

La Ley de Migraciones 25.871 establece en el artículo 29 las causales impeditivas de ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Sin embargo, también prevé que la Dirección Nacional de Migraciones, previa intervención del Ministerio del Interior, pueda admitir excepcionalmente por razones humanitarias o de reunificación familiar en el país, a residentes permanentes o temporarios, mediante resolución fundada en cada caso particular, a los extranjeros comprendidos en el mismo.

En la mencionada ley, el artículo 62 determina los diversos supuestos en que la Dirección Nacional de Migraciones puede cancelar la residencia oportunamente otorgada a los extranjeros. Asimismo, también prevé que excepcionalmente el Ministerio del Interior dispensará el cumplimiento de la cancelación prevista en dicho artículo cuando el extranjero fuese padre, hijo o cónyuge de argentino, salvo decisión debidamente fundada por parte de la autoridad migratoria.

En igual sentido la ley reconoce el derecho a la reunificación familiar en su artículo 10, indicando que el Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes. Y a su vez, en el artículo 3 inciso D, establece como objetivo de la ley garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar.

Los mencionados artículos, guardan coherencia con los derechos protegidos en diversos tratados internacionales, de los cuales la República Argentina es parte, y les dio jerarquía constitucional en la reforma de 1994. Entre ellos podemos mencionar la

Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que consideran a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y que debe ser protegida por el Estado. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 10, a su vez agrega que se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Y por último la Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 3, impone a todas las medidas que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial sobre el interés superior del niño. Los Estados partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sea necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley, y con ese fin, tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

El interés superior del niño constituye un principio jurídico interpretativo fundamental, que sirve como marco para analizar cualquier otro derecho, norma o disposición que atañe al ejercicio de sus derechos. Es en este sentido que el voto mayoritario de la corte (Lorenzetti, Maqueda, Rosatti), pone atención en la jerarquía constitucional de los tratados internacionales y en la defensa del interés superior del niño y su vulnerabilidad, basada en la dependencia que tiene un niño de un adulto para su desarrollo. Los cuidados del entorno familiar, a través de los padres o los adultos referentes, son especialmente necesarios para asegurar un saludable y completo bienestar, brindarlos es una responsabilidad por la que deben velar las familias, la comunidad en su conjunto y los organismos estatales. Al respecto la Corte Suprema de la Nación en el caso “Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva S/Guarda preadoptiva” (fallo 331:147), dijo:

Los menores, a más de la especial atención que merecen quienes están directamente obligados a sus cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial del interés del niño viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los magistrados llamados al juzgamiento de estos casos, incluyendo a la Corte Suprema, a la cual, como órgano supremo de uno de los poderes

del Gobierno Federal, le corresponde aplicar –en la medida de su jurisdicción- los tratados internacionales a los que nuestro país está vinculado, con la preeminencia que el art.75, inc.22 de la Constitución Nacional les otorga.

En consistencia con el precedente enunciado el juzgado n° 1 de la Cámara Federal de Salta, en el fallo “Franco Herhuay David Santiago c/ Ministerio del Interior de la Nación - Dirección Nacional de Migraciones s/ impugnación de acto administrativo” Expte 11000053/2012 en el voto del Dr. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas expresaba:

“El derecho del Estado Argentino de controlar el ingreso y permanencia en el país de un extranjero se contrapone con otro de mayor jerarquía que no se vincula a la persona del infractor migrante, sino al derecho de los hijos argentinos de éste de que su padre prosiga en el país y puedan crecer éstos en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. Todo ello de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño cuya jerarquía constitucional surge de los arts. 27 y 31 de la Carta Magna al haber sido incorporado en el art. 75 inc. 22”.

En este caso un hombre de nacionalidad peruana, padre de tres niñas argentinas, había sido condenado en 1996 a una pena de prisión por tráfico de estupefacientes. En 1998, mientras se encontraba en libertad condicional, la Dirección Nacional de Migraciones le otorgó la residencia precaria, que se prorrogó hasta el 2000, año en el que vencía la pena impuesta. En 2006, pese a que el condenado había solicitado la permanencia en el país, la Dirección Nacional de Migraciones dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional. Contra esta decisión, el afectado interpuso una demanda en el fuero contencioso administrativo federal para que se revoque la determinación. El juez de primera instancia hizo lugar al planteo y el representante del Estado Nacional impugnó la decisión. Ante esto la Cámara Federal de Salta rechazó el recurso interpuesto y confirmó la resolución de primera instancia.

“Del examen de los elementos de la causa referidos, se advierte la existencia de “circunstancias justificantes” que autorizan examinar el alcance de lo dispuesto por el artículo 29 inciso C de la ley migratoria. Se trata, en efecto, del hecho que el actor

conformó una familia y que es padre de tres niñas de las que se ocupa y alimenta merced al trabajo lícito que ejerce. Así las cosas, su conducta resulta captada por normas de jerarquía superior que conducen a inaplicar la citada normativa teniendo en cuenta los altos fines que se propone proteger la Constitución Federal y que surgen de una lectura sistemática de la ley específica en la materia (ley 25.871) al disponerse en el último párrafo del artículo citado adoptar un temperamento distinto “por razones humanitarias o de reunificación familiar”. (Considerando VII, voto del Dr. Luis Renato Rabbi-Baldi Cabanillas).

En igual sentido se pronunció el Juzgado n° 2 de la Cámara Federal de Salta en el fallo “Cerruto Baleriano c/ Ministerio del Interior de la Nación - Dirección Nacional de Migraciones s/ amparo ley 16.986” Expte 5590/2014. Donde una mujer de nacionalidad boliviana había sido condenada en 1998 a la pena de seis años y cinco meses de prisión. En 2002 contrajo matrimonio con un hombre argentino con el que tuvo un hijo. Durante doce años el Estado le prorrogó repetidas veces la residencia precaria hasta que, en mayo de 2012, el Ministerio del Interior dispuso su expulsión. Ante esto, la defensa, en nombre del esposo de la mujer, presentó una acción de amparo que, al ser rechazada, motivó la interposición de un recurso de apelación. La Cámara Federal de Salta hizo lugar a la misma y ordenó a la Dirección Nacional de Migraciones a que se abstenga de hacer efectiva la expulsión de la migrante del Territorio Nacional. Como así lo expresa en el considerando VI:

“La relevancia de la función del Estado como colaborador de la unión familiar de un lado, y como garante de la seguridad pública de otro, debió cuidar que el medio empleado resulte el menos restrictivo, y por tanto, el más idóneo en orden al logro de su finalidad, lo que, ciertamente, no se observa mediante la expulsión acaecida más de una década después de que pudo haberse efectivizado y luego de que en reiteradas oportunidades se extendiera, por parte de la misma autoridad de aplicación, la permanencia provisoria de Peñaloza Rice”.

En el año 2000 una mujer de nacionalidad boliviana ingresó a la Argentina, donde vivía su hermana. A los siete meses conoció a su pareja, con quien tuvo una hija. En

agosto de 2008 fue condenada por un tribunal a la pena de cuatro años y seis meses de prisión. Por esa razón, cuatro meses más tarde, el Ministerio del Interior, en el marco de un expediente de la Dirección Nacional de Migraciones, declaró irregular su permanencia en el país y ordenó su expulsión y prohibición de reingreso por el término de ocho años. Contra esa resolución, interpuso un recurso de reconsideración. Al dictaminar sobre su procedencia, la Dirección de Asuntos Legales consideró que la situación de la actora encuadraba dentro de las excepciones del artículo 29 in fine de la Ley de Migraciones. Sin embargo, el organismo rechazó la impugnación. Contra esa disposición, se interpuso un recurso de alzada, cuya denegatoria motivó la judicialización del caso. El Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 5 hizo lugar a la impugnación y declaró la nulidad de la resolución que declaraba irregular la situación migratoria de la migrante. (“Fallo CCR c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Resolución 715/11 - Dirección Nacional de Migraciones. Expte 808848/08 s/ recurso directo para juzgados”. Año 2015).

Entre los argumentos la Jueza Maria Alejandra Biotti, en el considerando VII, menciona al preámbulo de la Constitución Nacional, donde el mismo se refiere a que en todos los objetivos mencionados serán incluidos los hombres y mujeres del mundo que deseen habitar en suelo Argentino. Se refirieron también a los artículos 14 y 14 bis que hacen mención a los derechos de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino. Y haciendo foco en la situación de sus hijas menores en el considerando XI , expresó:

“No puede obviarse que la actora cumplió la condena por el delito que cometió en el país, y tiene dos hijas menores de edad, ambas de nacionalidad argentina. Por lo tanto, más allá que entre los principios de derechos humanos incluidos en la ley migratoria no se haya incluido el principio del interés superior del niño, este principio resulta esencial para la protección de la infancia y la adolescencia y debe guiar el diseño y la ejecución de cualquier política pública que pueda afectar sus derechos.

Y es aquí, donde la resolución puesta en crisis recae en ilegalidad y arbitrariedad no sólo por vulnerar un principio humano fundamental cual es el pro homine, al separar a la migrante de su núcleo familiar y primordialmente de sus hijas, sino que además, no puede soslayarse que Argentina es parte de la Convención Internacional sobre los

Derechos del Niño desde 1990 y que en el marco de ese instrumento la protección integral de la infancia debe primar sobre cualquier objetivo o interés de la política migratoria”.

En el año 2009 una mujer de nacionalidad peruana, madre de dos niñas y un niño, había sido condenada a la pena de dos años de prisión en suspenso por el delito de tráfico de estupefacientes. La Dirección Nacional de Migraciones dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional en cumplimiento del artículo 29 inciso C de la ley 25.871. Contra esta decisión, la migrante interpuso un recurso de alzada que, denegado, motivó la presentación de una acción de revisión judicial. A tal fin, argumentó que debía aplicarse la dispensa por razones de reunificación familiar. El Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 11 hizo lugar al recurso de la defensa y dejó sin efecto la expulsión y prohibición de reingreso. (Fallo THS c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Dirección Nacional de Migraciones - Resolución 415, Expte 208306/09 S/ Recurso Directo. Año 2017 - Expte 35325/2012).

La Jueza Sarmiento en el considerando VI de su decisión afirmó que: *“La reunificación familiar se encuentra contemplada, no solo en la norma sino también en los tratados y convenios internacionales donde uno de sus principales objetivos es bregar por el interés superior del niño”.*

La misma magistrada intervino en el caso de un extranjero de nacionalidad dominicana, pareja de una mujer argentina y padre de una niña, que fue condenado a la pena de cuatro años de prisión por el delito de comercialización de estupefacientes. En 2009, la Dirección Nacional de Migraciones consideró que se encontraba dentro de las previsiones del artículo 29 inciso C de la ley de migraciones, declaró irregular su permanencia en el país y dispuso su expulsión y prohibición de reingreso al territorio nacional. En 2010 y 2011, el condenado presentó dos cartas al organismo administrativo con el objeto de regularizar su situación migratoria y, en 2012, solicitó la residencia precaria. Su pedido fue rechazado por la Dirección Nacional de Migraciones por considerar que la situación no se correspondía con la dispensa prevista en el artículo 29 in fine de la ley 25.871. Agotada la vía administrativa, la defensa presentó un recurso ante el fuero contencioso administrativo federal. Allí, amplió la demanda original y agregó un nuevo hecho, en el año 2014 había nacido su segundo hijo. A su vez, requirió

la intervención de la Defensoría de Menores, que solicitó que se hiciera lugar al recurso con motivo del interés de los niños en disfrutar la vida familiar con su padre. El Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 11 reenvió la causa a la sede administrativa para que la Dirección Nacional de Migraciones se expida nuevamente sobre el caso y tome en consideración la tutela de la familia como derecho fundamental reconocido en favor de las personas extranjeras y el interés de los dos niños.

La jueza Sarmiento en los considerando IV y VI argumenta que el migrante es sostén del hogar y que, más allá del título de padre que acredita poseer, sostiene una conducta congruente y consecuente con las obligaciones que conlleva el desempeño de dicho rol, estando en juego la tutela de la familia y en especial el interés de los dos niños menores. (Fallo RM, FA C/ Estado Nacional - Ministerio del Interior S/ Recurso Directo Dirección Nacional de Migraciones. Año 2017. Expte 6502/2013).

En igual forma se expresó el juez Martín Bava, del Juzgado Federal N°2 de Azul, provincia de Buenos Aires, ante el caso de una mujer de nacionalidad extranjera que había ingresado regularmente al país en 2007. Ese mismo año fue condenada a la pena de cuatro años y seis meses de prisión por el delito de contrabando de estupefacientes. En 2010 obtuvo la libertad condicional. A su vez, tuvo un hijo con su pareja. Si bien había cumplido la totalidad de la pena en 2011, en 2015 la Dirección Nacional de Migraciones le denegó la residencia permanente. La decisión se basó en la naturaleza del delito cometido y la condena oportunamente impuesta. Contra esa decisión, la defensa interpuso un recurso de reconsideración y solicitó la dispensa por razones de reunificación familiar. La Dirección Nacional de Migraciones rechazó el pedido y la defensa apeló la decisión. El Juzgado Federal de Azul N° 2 hizo lugar al recurso y anuló la resolución impugnada. El juez Bava destacó que:

“El artículo 29 in fine de la ley 25.871 no dispone que al momento de admitir o denegar la dispensa, la Dirección Nacional de Migraciones deba considerar la entidad del delito, sino la existencia de razones humanitarias o de reunificación familiar que permiten exceptuar al extranjero de la sanción de expulsión que así fuera impuesta en función del delito cometido” (Fallo MMY C/ Dirección Nacional de Migraciones S/ Recurso directo en los términos de la ley de política migratoria argentina - ley 25.871 - Expte. N° 18743/2016 - Juzgado Federal de Azul N° 2).

Para ir cerrando con los antecedentes jurisprudenciales que demuestran las decisiones tomadas tanto por la Dirección Nacional de Migraciones y los diferentes juzgados a lo largo y ancho del país vamos a presentar el caso de O.M.A, de nacionalidad boliviana y madre de ocho hijos, dos de ellos menores de edad. Su residencia en el país llevaba treinta años y era irregular. Fue condenada a la pena de seis años de prisión por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización, agravado por la intervención de una persona menor de dieciocho años. Entonces, la Dirección Nacional de Migraciones declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y dispuso la prohibición de reingreso con carácter permanente. Para decidir de ese modo, consideró que su situación encuadraba dentro de las causales objetivas de expulsión establecidas por la ley 25.871. La mujer interpuso un recurso de reconsideración que fue rechazado. Por tal razón, presentó un recurso jerárquico que, denegado, motivó la interposición de una impugnación en sede judicial. El juzgado la rechazó. Contra esa decisión, se interpuso un recurso de apelación. Entre otras cuestiones, la defensa de la mujer sostuvo que la disposición de la Dirección Nacional de Migraciones dejaba a sus hijos en situación de desamparo y afectaba su derecho de reunificación familiar. La Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta hizo lugar a la impugnación y dejó sin efecto la resolución dictada por la Dirección Nacional de Migraciones.

Los jueces en los considerandos del fallo pusieron atención en la situación de los hijos menores, la unidad familiar y el interés superior del niño, expresando que:

“Nuestro Máximo Tribunal puntualizó que la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional, encarece la tutela de su interés superior, elevándolo a rango de principio, por lo que, además de la especial atención que merecen los niños de quienes están directamente obligados a su cuidado, necesitan también la de los jueces y de la sociedad toda” (voto del juez Guillermo Federico Elías y la jueza María Ines Catalano, fallo OMA C/ Direccion Nacional de Migraciones S/ Orden de retención - Migraciones. Expte 14737/2017. Cámara Federal de Apelaciones de Salta, Sala II)

En estos casos como los anteriormente desarrollados la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, considera que los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no nacionales deben tomar en consideración los intereses de sus hijos, así como los derechos de las personas a una vida familiar. La comisión estima que los Estados deben establecer oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que esta supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia.

Es por ello que en el fallo en análisis, si bien el caso había devenido abstracto ya que la migrante había obtenido la residencia temporaria por “razones humanitarias o de reagrupación familiar”, la mayoría de los jueces de la Corte Suprema decidió resolver sobre el fondo, ya que consideró importante fijar su postura frente a la posibilidad de que en el futuro se presenten otras causas similares.

POSTURA DEL AUTOR

Luego del análisis y lectura de la ley de migraciones, Constitución Nacional, diversos tratados internacionales, doctrina, revistas y publicaciones judiciales y de organismos internacionales, y antecedentes jurisprudenciales de casos análogos. La postura tomada frente al caso en análisis a lo largo de estas páginas, es en coincidencia con el voto mayoritario de los jueces de la Corte Suprema (Lorenzetti, Maqueda, Rosatti). Es una realidad que al momento de dictar sentencia la causa carecía de actualidad, como expresa el juez Rosenkrantz en su voto en disidencia, ya que la migrante había obtenido la residencia temporaria. Pero entendemos que la decisión mayoritaria va más al fondo de la cuestión, no se queda en la particularidad del delito cometido por la migrante, o en el análisis del artículo 29 de la ley de migraciones, sino que en concordancia con los tratados internacionales y organismos de derechos humanos, prioriza el interés superior del niño. La migrante ya había sido condenada y cumplido su condena, la expulsión era volver a condenarla, no solo a ella, sino también a sus hijos menores que quedarían en estado de desamparo, siendo la madre su único sostén socioeconómico. Es de absoluta notoriedad en los antecedentes jurisprudenciales y doctrina analizada y presentada, que los organismos estatales ante decisiones donde esté en juego el interés superior del niño, éste siempre debe ser prioridad. Es por ello que la postura tomada es en coincidencia con el voto mayoritario, ya que es la Corte el órgano supremo que en sus decisiones

marca el camino para los organismos administrativos y jueces inferiores en casos futuros.

CONCLUSIÓN

En el fallo analizado las vulnerabilidades sobran, a lo largo de su lectura nos adentramos en la vida de una mujer migrante, que producto del estado de necesidad cometió delito de tráfico de estupefacientes y cumplió su condena, que sufrió violencia de género, que careció de oportunidades laborales, y de vivienda, y que sumado a esto casi pierde el contacto con sus hijos. Es precisamente esta la situación de vulnerabilidad que hemos desarrollado en estas páginas, la importancia de la unión familiar y el interés superior del niño, principio fundamental que debe guiar todas las decisiones que afecten la vida de los menores. Establecido en la Convención de los derechos del niño, garantiza que los mismos sean protegidos y promovidos en su bienestar y desarrollo integral. Priorizando su seguridad y protección física y emocional, garantizando el acceso a la educación, fomentando su desarrollo, protegiendo su derecho a una familia y un entorno afectivo, y considerando sus opiniones y sentimientos en decisiones que los afecten.

Es responsabilidad de los organismos internacionales, de los estados nacionales y de la sociedad en su conjunto velar por su protección. Debemos trabajar juntos para garantizar que los niños sean protegidos, promovidos y respetados en su derecho a un futuro brillante y feliz.

BIBLIOGRAFÍA

Colección de dictámenes sobre derechos humanos (2012 - 2017) - Cuadernillo 7 - Los derechos de niños, niñas y adolescentes - Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación - <https://www.mpf.gob.ar>

Constitución de la Nación Argentina - Editorial fundación Ross (1997)

Convención Americana sobre Derechos Humanos - <https://www.infoleg.gob.ar>

Declaración Universal de Derechos Humanos - <https://www.infoleg.gob.ar>

Edmondo Daniela Edith, Laghezza Mariela Ines (2019) - Particularismos del principio de reunificación familiar de las personas migrantes a la luz del decreto 70/2017 - <https://www.rubinzal.com.ar/>

Fallo Barrios Rojas (2020)- Corte suprema de la Nación - <https://repositorio.mpd.gov.ar/documentos>

Fallo C.C.R c/ Estado Nacional- Ministerio del Interior- Resolución 715/11-Dirección Nacional de Migraciones (Expte 808848/08) s/Recurso directo para juzgados - Juzgado contencioso Administrativo Federal N° 5 - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo C. G., A. c/ EN – DNM s/ recurso directo DNM - Secretaría de Jurisprudencia- La vulnerabilidad en los precedentes de la Corte Suprema (2024) - Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Fallo Cerruto Baleriano C/Ministerio del Interior de la Nación – Dirección Nacional de Migraciones S/ amparo ley 16.986 - Juzgado Federal de Salta N° 2 - Expte. N° FSA 5590/2014 - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo Franco Herhuay David Santiago C/ Ministerio del Interior de la Nación- Dirección Nacional de Migraciones S/Impugnación de acto administrativo - Juzgado Federal de Salta N° 1 - Expte. N° FSA 11000053/2012 - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo Guarino, Humberto José y Duarte de Guarino, María Eva s/ guarda preadoptiva. - <http://www.saij.gob.ar> - Suprema Corte de la Nación Argentina

Fallo M.M.Y C/ Dirección Nacional de Migraciones S/ Recurso directo en los términos de la ley de política migratoria argentina - ley 25.871 - Expte. N° 18743/2016 - Juzgado Federal de Azul N° 2 - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo OMA C/ Dirección Nacional de Migraciones S/ Orden de retención - Migraciones.
Expte 14737/2017. Camara federal de Apelaciones de Salta, Sala II -
<https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo Otoyá Piedra (2021) - Corte Suprema de la Nación -
<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4213>

Fallo RMFA C/ Estado Nacional - Ministerio del Interior S/ Recurso Directo Dirección
Nacional de Migraciones. Año 2017. Expte 6502/2013 -
<https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fallo THS c/ Estado Nacional - Ministerio del Interior - Dirección Nacional de
Migraciones - Resolución 415, Expte 208306/09 S/ Recurso Directo. Año 2017 -
Expte 35325/2012 - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Fernando Rodes Lloret, Carlos Enrique Monera Olmos, Mar Pastor Bravo (2010) -
Vulnerabilidad infantil, un enfoque multidisciplinar.. Editores: Díaz de Santos -
España. - <https://dialnet.unirioja.es/>

Informe "derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de
personas y desplazados internos: Normas y estándares del sistema
interamericano de Derechos Humanos" (2015) - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>

Ley 25.871 Migraciones- <http://servicios.infoleg.gob.ar>

Pacto internacional de derechos civiles y políticos - <https://www.senado.gob.ar>

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -
<https://www.infoleg.gob.ar>

Plazas Florencia (2022) - El derecho a la vida familiar de las hijas e hijos de personas migrantes y el rol del Ministerio Público de la Defensa. Revista del Ministerio Público de la Defensa N°17. Personas en contexto de movilidad humana - <https://repositorio.mpd.gov.ar/>