



Declararon la inconstitucionalidad del DNU 70/2017 que modificó la Ley de Migraciones 25871

por Alberto Birenbaum

El gobierno Argentino con fecha 27-01-17 mediante una decreto de necesidad y urgencia (DNU) 70/17 introdujo modificaciones a la ley de migraciones 25871 del año 2013.

La Sala V de la Cámara de lo Contencioso Administrativo Federal declaró la “invalidez constitucional del decreto 70/2017”, anunció en un comunicado la Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes (Caref).

Los jueces consideraron que el decreto “constituye una apropiación de facultades legislativas sin causa” y que las medidas son “contrarias a los derechos humanos y los migrantes”.

El tribunal esgrimió dos motivos para declarar la inconstitucionalidad del decreto por el que el Gobierno modificó la Ley de Migraciones en enero de 2017.

Los jueces señalaron que el Poder Ejecutivo utilizó la herramienta del DNU por una supuesta “emergencia en seguridad”, cuando “el decreto no expone razones válidas dadas las deficiencias que presenta en el análisis de las estadísticas— para sostener la necesidad inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso”.

De este modo, la Cámara no observó que estuvieran dadas las condiciones para que el Gobierno asumiera las facultades del parlamento, que en cualquier caso debe convalidar los DNU firmados por el jefe de Estado.

En segundo lugar, el tribunal alegó que el decreto atenta contra derechos fundamentales de los inmigrantes.

El DNU establece una serie de restricciones al derecho al debido proceso que no se compadecen con los fines que declara perseguir la norma.

Los jueces también objetaron el intento del Gobierno de relacionar migración y criminalidad para justificar la normativa contraria a los derechos de los extranjeros residentes en el país.

“A partir de la vinculación que se arguye entre criminalidad y migrantes, se establece un mecanismo sumarísimo de expulsión aplicable a cualquier extranjero, sin consideración a sus circunstancias personales, tenga o no antecedentes penales”, sostiene el texto.

De acuerdo a la resolución judicial, el decreto “también recoge en su articulado soluciones que son incompatibles con los estándares constitucionales y de derechos humanos que forman parte de las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales en la materia”.

Aunque el DNU puede considerarse inválido ante la falta de argumentación que justifique su urgencia, “se advierte que las medidas que constituyen el objeto del acto no guardan proporcionalidad ni razonabilidad con los fines que se pretende alcanzar”, indica el fallo.

Los magistrados también observaron que el decreto atenta contra un colectivo “en situación de inferioridad en cuanto al ejercicio real y efectivo de sus derechos”.

De acuerdo al razonamiento de la Cámara, cualquier persona de nacionalidad extranjera podría ser expulsada del país o podría ver limitada su permanencia en él desde el momento en que el decreto “no se limita a los casos de quienes tienen antecedentes penales o específicamente a quienes poseen antecedentes penales por infracciones a la Ley de Estupefacientes”.

Al mes de ser emitido, el decreto fue examinado por una comisión bicameral del Congreso que no consiguió emitir un dictamen sobre su validez.

Ante esta situación, el Caref presentó un recurso junto al Centro de Estudios Legales y Sociales y al Colectivo por la Diversidad para que la justicia anulase y declarase inconstitucional el decreto bajo análisis.

En octubre del año pasado, un juez rechazó la demanda y solo reconoció el derecho de los migrantes de acceder a la defensa gratuita, por lo que las tres entidades litigantes recurrieron a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso y Administrativo Federal.

El fallo de este tribunal pone en jaque la política migratoria del Gobierno, que hasta ahora no había sido cuestionada en el Poder Judicial.

El decreto vigente abre la puerta a que cualquier inmigrante pueda ser sujeto de detención y deportación sumaria por tener una causa penal abierta, sin que importe la naturaleza de la denuncia y aunque no exista condena, o por cometer una falta administrativa en sus trámites migratorios, de acuerdo a los colectivos de derechos humanos.

Los jueces consideraron que el decreto “no sólo constituye una apropiación de facultades legislativas sin causa constitucional que la legitime, sino que también recoge en su articulado soluciones que son incompatibles con los estándares constitucionales y de derechos humanos que forman parte de las condiciones de vigencia de los instrumentos internacionales en la materia”.

Sobre la reforma de la ley de Migraciones utilizando un DNU, en particular respecto al argumento del Gobierno de que una supuesta “emergencia en seguridad” justificaba la reforma, los jueces sostuvieron que “el decreto no expone razones válidas para sostener la necesidad inmediata de modificar la ley eludiendo la participación del Congreso mediante el procedimiento legislativo ordinario”.

Al mismo tiempo, los jueces consideran que las reformas que el DNU introdujo en la ley de Migraciones vulneran la garantía del debido proceso y el derecho de defensa de las personas migrantes: la sentencia se refiere específicamente a los tiempos acotados del trámite de expulsión express, a las retenciones preventivas de personas migrantes y al riesgo de que se conviertan en una detención arbitraria y a la afectación del derecho a la unidad familiar.

“El decreto establece una serie de restricciones al debido proceso que no se compadecen con los fines que declara perseguir la norma. Además de los defectos en la fundamentación del estado de necesidad para su dictado (y que por sí solos determinan su invalidez), se advierte que las medidas que constituyen el objeto del acto no guardan proporcionalidad ni razonabilidad con los fines que se pretende alcanzar, pues, a partir de la vinculación que se arguye entre criminalidad y migrantes, se establece un mecanismo sumarísimo de expulsión aplicable a cualquier extranjero, sin consideración a sus circunstancias personales, tenga o no antecedentes penales”, indicó el fallo.

Alberto Birenbaum

Profesor Titular Maestría en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales
(Universidad Nacional de Tres de Febrero).

Doctor en Derecho del Trabajo, Previsión Social y Derechos Humanos (Universidad Nacional de Guatemala).

* Se señala que las consideraciones contenidas en la presente intervención son fruto exclusivo del pensamiento del autor y no tienen en algún modo carácter vinculante para la administración de pertenencia (necesidad 3).