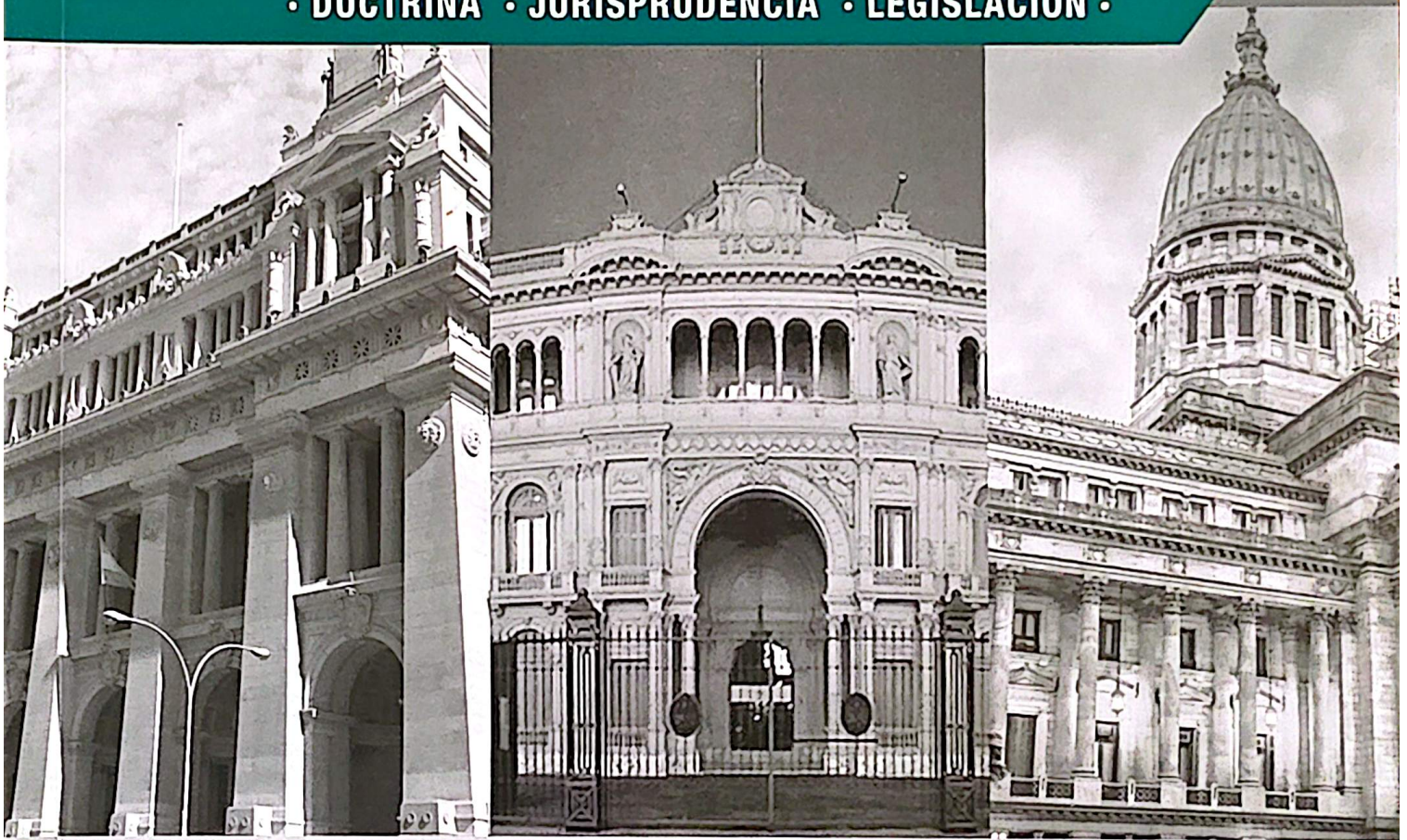


COLECCIÓN COMPENDIO JURÍDICO

TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECCIÓN: CARLOS F. BALBÍN

• DOCTRINA • JURISPRUDENCIA • LEGISLACIÓN •



- LEY DE CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO-PRIVADA
- RÉGIMEN MIGRATORIO
- LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO
- EL ROL DEL PODER JUDICIAL EN EL DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS
- EL CONTROL JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

ABRIL 2017

ERREIUS

NUEVO RÉGIMEN MIGRATORIO (SEGÚN D. 70/2017)

Federico A. Borzi Cirilli^(*)

Comentarios a cambios en impedimento de ingreso, retención preventiva y expulsión de extranjeros involucrados en procesos penales.

I - INTRODUCCIÓN

El Poder Ejecutivo Nacional publicó el pasado mes de enero el decreto 70/2017, modificatorio de la ley 25871 de migraciones, relativo a la situación de extranjeros dentro de nuestro país involucrados en procesos penales. Su fundamento afina en la situación crítica generada por la extensa duración de los procesos administrativos y judiciales en materia migratoria que, según refiere el decreto, llegan a insumir hasta 400 días hábiles, pudiendo incluso las órdenes de expulsión dictadas, como consecuencia de un complejo y arcaico procedimiento recursivo, llegar a insumir hasta 7 años de tramitación.

De este modo, la permanencia de extranjeros involucrados en procesos penales o directamente con antecedentes delictivos atenta contra la seguridad pública, fundamentalmente respecto de hechos de criminalidad organizada, lo cual traducido a términos estadísticos al año 2016 abarca casi un cuarto de la población carcelaria total del país, siendo el 33% de ellas involucradas en casos de narcocriminalidad; situación que propició la publicación del decreto que aquí comentamos.

(*) Abogado UBA. Especialista Derecho Penal. Ejercicio independiente de la profesión desde 2007. Autor de diversos trabajos sobre temáticas de derecho penal y procesal penal. www.estudioborzicirilli.com.ar



II - MARCO NORMATIVO

Conforme al ámbito de discrecionalidad para fijar políticas migratorias que posee el Estado Nacional, se sancionó en el año 2003 la ley 25871, conocida como ley de migraciones, reglamentada mediante el decreto 616/2010, resultando de ella con claridad la prerrogativa soberana de decidir los criterios de admisión y expulsión de no nacionales. Circunstancias como las reseñadas en la introducción de este trabajo ya habían motivado la expedición del decreto 228/2016 mediante el cual se declaró la emergencia de seguridad pública, prorrogada por el reciente decreto 50 del 19/1/2017.

En definitiva, ponderando tanto el derecho nacional a la seguridad pública como los derechos de los migrantes, lo que se trata de regular mediante el régimen bajo comentario es si, en cada caso, le asiste al extranjero o no el derecho de permanecer en el territorio argentino, estableciéndose un procedimiento especial de carácter sumarísimo aplicable a los casos en que extranjeros se encontraren involucrados en hechos delictivos, claramente distinguible del procedimiento común referente a meras infracciones de carácter no penal a la ley de migraciones.

III - CAUSALES DE IMPEDIMENTO DE INGRESO Y DE PERMANENCIA EN EL PAÍS

En el actual artículo 29 de la ley de migraciones (según el decreto bajo comentario) se establecen las causas que impiden el ingreso y permanencia de extranjeros en el territorio nacional que, dada su relevancia, repasamos a continuación resaltando en negrita los agregados del último decreto:

- a) La presentación ante la autoridad de documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada o la omisión de informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad. El hecho será sancionado con una prohibición de reingreso por un lapso mínimo de cinco (5) años.*
- b) Tener prohibido el ingreso, haber sido objeto de medidas de expulsión o de prohibición de reingreso, hasta tanto las mismas hayan sido revocadas o se hubiese cumplido el plazo impuesto al efecto.*
- c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la Argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad.*
- d) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme, en la Argentina o en el exterior, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos o tejidos o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.*
- e) Haber incurrido o participado en actos de gobierno o de otro tipo, que constituyan genocidio, crímenes de guerra, actos de terrorismo o delitos de lesa humanidad y de todo otro acto susceptible de ser juzgado por la Corte Penal Internacional.*
- f) Tener antecedentes o haber incurrido o haber participado en actividades terroristas o pertenecer a organizaciones nacional o internacionalmente reconocidas como imputadas de acciones susceptibles de ser juzgadas por la Corte Penal Internacional o por la ley 23077 de defensa de la democracia.*

- g) *Haber sido condenado en la Argentina o haber incurrido o participado en la promoción o facilitación, con fines de lucro, en el ingreso o la permanencia o en el egreso ilegal de extranjeros en el territorio nacional.*
- h) *Haber sido condenado en la Argentina o tener antecedentes por haber presentado documentación material o ideológicamente falsa para obtener para sí o para un tercero un beneficio migratorio.*
- i) *Promover la prostitución, lucrar con ello, haber sido condenado o haber incurrido o participado, en la Argentina o en el exterior en la promoción de la prostitución, por lucrar con ello o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas.*
- j) ***Haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina y/o en el exterior, respecto de delitos de corrupción conforme las conductas descriptas en el Título XI del Libro Segundo, Capítulos IV, VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del Código Penal de la Nación Argentina.***
- k) *Intentar ingresar o haber ingresado al territorio nacional eludiendo los controles migratorios o por lugar o en horario no habilitados al efecto.*
- l) *La constatación de la existencia de alguno de los impedimentos de radicación establecidos en la presente ley.*
- m) *El incumplimiento de los requisitos exigidos por la presente ley”.*

Comentario

En líneas generales, no son demasiadas las modificaciones efectuadas sobre el anterior texto reglamentario. Sí puede destacarse que al primer inciso se le agregó “la omisión (por parte del migrante) de informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad”, poniendo ahora en cabeza de quien pretende residir en suelo nacional la carga de brindar esa información.

Aparece con mayor relevancia la modificación al inciso c), al cual se le ha quitado el piso de 3 años de pena de prisión vigente en la anterior redacción y la referencia a tener antecedentes por delitos particulares se pasó al inciso d). De esta manera se amplía considerablemente el elenco de delitos impeditivos del ingreso migratorio o de la permanencia de extranjeros en nuestro país.

El inciso d) es superfluo ya que son casos incluidos en el inciso c) en tanto delitos que merecen pena privativa de libertad y en el inciso e) simplemente se corrige “Tribunal” por “Corte” Penal Internacional. También resulta superfluo el inciso i) por estar incluido en el inciso c); debió haberse quitado.

En el inciso f) se agrega “haber participado” en actividades terroristas, redacción que se observa en casi todos los incisos, generando a mi criterio cierta indefinición ya que, comúnmente, quien se encuentra encargado de afirmar si una persona participó de un delito es el Poder Judicial, y este inciso dejaría cierto margen de discrecionalidad para decidirlo en el ámbito administrativo.

El inciso j) es completamente nuevo y, si bien merece el mismo comentario que el anterior en torno a resultar superfluo, marca una postura política de persecución y no tolerancia frente a hechos de corrupción, en consonancia con el movimiento que se viene gestando a nivel tanto nacional como internacional.

IV - LAS ACLARACIONES DEL ARTÍCULO 29

El artículo antes analizado posee una serie de aclaraciones, notablemente ampliadas en esta nueva versión -anteriormente contaba con solo dos pequeños párrafos-, manteniéndose el primer párrafo con el agregado de la notificación a la autoridad judicial competente, es decir, la autoridad que se encuentre a cargo del proceso penal en el exterior. El texto dice así:

“En el caso del inciso a), se deberá notificar a la autoridad judicial competente. El Gobierno Federal se reserva la facultad de juzgar a la persona en la República Argentina cuando el hecho pueda relacionarse con cuestiones relativas a la seguridad del Estado, a la cooperación internacional o resulte posible vincular a la misma o a los hechos que se le imputen con otras investigaciones sustanciadas en el territorio nacional.

A los efectos de los incisos c), d), h) y j), entiéndase por antecedentes a todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable. El Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal deberán notificar a la Dirección Nacional de Migraciones de todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero en el plazo de cinco (5) días hábiles de producido. El incumplimiento será considerado falta grave en los términos del artículo 14, inciso a), Apartado 7), de la ley 24937 (t.o. 1999) y sus modificatorias”.

“Excepcionalmente, la Dirección Nacional de Migraciones podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en las condiciones del último párrafo del presente artículo, en las categorías de residentes permanentes o temporarios, a los extranjeros comprendidos en los incisos a), k) y m), y a los comprendidos en el inciso c) en caso de que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no exceda de tres (3) años de prisión, o sea, de carácter culposo. Fuera de los supuestos expresamente regulados, no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa.

Cuando, en los términos del párrafo precedente se invoque el derecho a la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia del grupo familiar. A dichos fines no se considerará al extranjero de quien se comprobare se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la persona cuyo vínculo familiar invoque”.

“La admisión o permanencia excepcional también podrá ser concedida a los extranjeros que brinden en sede judicial información o datos precisos, comprobables y verosímiles vinculados a la comisión de alguno de los delitos contra el orden migratorio de los cuales hubiera tomado conocimiento en calidad de sujeto pasivo. Para la procedencia de esta dispensa será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la ejecución o consumación de un delito; a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; a revelar la identidad o el paradero de autores,

coautores, instigadores o partícipes de estos hechos o de otros conexos; a proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o a averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito”.

Comentario

El segundo párrafo es completamente novedoso y, a mi juicio, polémico, ya que de alguna manera tergiversa lo que comúnmente conocemos como “antecedente”. En rigor de verdad, el antecedente es solo la condena penal pasada en autoridad de cosa juzgada, es decir, aquella que no fue recurrida y por tanto quedó firme, que se debe cumplir. Aquí se amplía desmesurada e innecesariamente su significado; en realidad hubiese sido conveniente modificar directamente los incisos c), d), h) y j) agregándosele a antecedente el auto de mérito comúnmente conocido en nuestro país como auto de procesamiento en el orden nacional y auto de elevación a juicio en el provincial.

Como se observa, también se amplía notoriamente el otro párrafo existente en la redacción original referente a la excepcional admisión humanitaria de extranjeros, aunque vale destacar que ahora se circunscribe a casos en que el delito en que se encuentre involucrado el extranjero o bien fuere de los que no exceden los tres años en su máximo, o fuere meramente culposos.

Párrafo aparte merece el último agregado al artículo 29 que incorpora al régimen una figura similar al arrepentido, aunque en este caso se trataría de una víctima de el o los sujetos a delatar (“hubiera tomado conocimiento en calidad de sujeto pasivo”). Creo que es un agregado interesante pero que en la práctica puede llegar a ser problemático ya que, ante el endurecimiento general del régimen migratorio, sería un camino posible a “probar” por el migrante ante la inviabilidad de los otros.

V - CAUSALES DE CANCELACIÓN DE LA RESIDENCIA

En el artículo 62 se regulan los casos en que Migraciones podrá cancelar la residencia que hubiese otorgado, cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión. Al igual que hicimos anteriormente, se destacan en negrita los agregados del nuevo texto. De este modo, Migraciones dispondrá la expulsión cuando:

- a) Con la finalidad de obtener un beneficio migratorio o la ciudadanía argentina se hubiese articulado un hecho o un acto simulado o este hubiese sido celebrado en fraude a la ley o con vicio del consentimiento o se hubiese presentado documentación material o ideológicamente falsa o adulterada o hubiese omitido informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales o de fuerzas de seguridad.**
- b) El residente hubiese sido condenado, en la República Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, de órganos y tejidos, o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas.**
- c) El residente hubiese sido condenado, en la República Argentina o en el exterior, aunque dicha condena no se encuentre firme, respecto de delitos distintos a los enumerados en el inciso b) y que merezcan para la legislación argentina penas privativas de la libertad.**

- d) *El beneficiario de una radicación permanente hubiese permanecido fuera del territorio nacional por un período superior a los dos (2) años o la mitad del plazo acordado, si se tratara de residencia temporaria, excepto que la ausencia obedeciere al ejercicio de una función pública argentina o se hubiese generado en razón de actividades, estudios o investigaciones que a juicio de la Dirección Nacional de Migraciones pudieran ser de interés o beneficiosa para la República Argentina o que mediara autorización expresa de la autoridad migratoria, la que podrá ser solicitada por intermedio de las autoridades consulares argentinas.*
- e) *Se hayan desnaturalizado las razones que motivaron la concesión de una residencia permanente, temporaria o transitoria, o cuando la instalación en el país hubiera sido subvencionada total o parcialmente, directa o indirectamente, por el Estado Argentino y no se cumplieran o se violaren las condiciones expresamente establecidas para la subvención.*
- f) *El extranjero, cualquiera sea la situación de residencia, se encontrare incurso en cualquiera de los extremos previstos en los incisos e), f), g), h), i) y j) del artículo 29 de la presente, en la República Argentina o en el exterior”.*

Comentario

De alguna manera, las modificaciones a este artículo se efectuaron en espejo con las efectuadas sobre el artículo 29, ya que se trata de una etapa más avanzada de la misma problemática. Entre ellas, aparece como de mayor relevancia la modificación de los incisos b) y c) (pese a que el primero se encuentra incluido en el segundo) ya que ahora Migraciones podrá expulsar a todo aquel extranjero condenado a cualquier pena de prisión -aunque la misma no esté firme- tanto en la Argentina como en el exterior. En el régimen anterior, la pena debía ser superior a 5 años y luego se estipulaba un plazo de 2 años para resolver sobre la cancelación definitiva y, en caso de silencio de la administración, la residencia quedaba firme. En este artículo se puede observar claramente el cambio de estrategia migratoria.

Finalmente, se amplían los casos de cancelación previstos en el inciso f), que antes solo receptaba casos de delitos de lesa humanidad y terrorismo, agregando ahora casos de ingreso ilegal de migrantes, promoción de prostitución, presentación de documentación migratoria falsa y corrupción.

VI - ACLARACIONES AL ARTÍCULO 62

También aparecen nuevas aclaraciones a este artículo recién analizado. Resaltamos en negrita los agregados:

“En los casos en que sobre el extranjero recayere sentencia condenatoria firme en la República Argentina, la misma operará automáticamente cancelando la residencia cualquiera fuese su antigüedad, categoría o causa de la admisión, y llevará implícita la expulsión. El trámite recursivo se regirá por lo reglado en el Título V, Capítulo I bis -Procedimiento migratorio especial sumarísimo-.

Excepcionalmente, en los casos comprendidos en los incisos a) y e), y en los supuestos del inciso c) y de cancelación automática, si el delito doloso mereciera para la legislación nacional pena privativa de la libertad



cuyo monto máximo no exceda de tres (3) años de prisión, o cuando sea de carácter culposo, la Dirección Nacional de Migraciones podrá dispensar la cancelación de la residencia si el extranjero invocare reunificación familiar respecto de progenitor, hijo o cónyuge ciudadano argentino. Asimismo, se tendrá especialmente en consideración el tiempo que la persona lleve residiendo legalmente en el territorio nacional. Fuera de los supuestos expresamente enumerados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional regulado en el presente párrafo, sin perjuicio de las previsiones de la ley 26165.

Cuando en los términos del párrafo precedente se invoque el derecho a la reunificación familiar, deberá acreditarse la convivencia. A dichos fines no se considerará al extranjero de quien se comprobare que se hubiera desinteresado afectiva o económicamente de la persona cuyo vínculo familiar invoque.

Las cancelaciones de residencia deberán ser inmediatamente comunicadas al Registro Nacional de las Personas, a la Administración Nacional de la Seguridad Social, al Registro Nacional de Reincidencia y a los Poderes Judiciales competentes en materia electoral según la jurisdicción.

El Poder Judicial y el Ministerio Público Fiscal deberán notificar a la Dirección Nacional de Migraciones de todo auto de procesamiento firme, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equiparable y de toda condena por delito penal dictada contra un extranjero, en el plazo de cinco (5) días hábiles de producido. El incumplimiento será considerado falta grave en los términos del artículo 14, inciso a), Apartado 7), de la ley 24937 (t.o. 1999) y sus modificatorias”.

Comentario

A las aclaraciones del artículo 62 también, como se observa, se le han efectuado una serie de agregados, resultando los más relevantes el relativo a la cancelación automática de la residencia para el caso de sentencia condenatoria firme en el país, la cual destacamos conlleva la expulsión. Además, a los fines de la aplicación efectiva de esta disposición, se establece la obligación por parte del Poder Judicial y del Ministerio Público Fiscal de notificar de ello a Migraciones. A su vez, en relación con la dispensa de la cancelación por parte de Migraciones, al igual que se dispusiera respecto del artículo 29, se reducen los casos a condenas menores a 3 años de prisión o por delito culposo, manteniéndose los otros requisitos vigentes.

VII - PROCEDIMIENTO ESPECIAL SUMARÍSIMO

Para darle operatividad a la normativa en cuestión se implementa ahora un procedimiento especial sumarísimo (arts. 69 bis a 69 undecies del nuevo Cap. I bis); se trata del complemento procesal de las anteriores disposiciones, junto a la sustitución y agregado de otras también de naturaleza procesal, fundamentalmente referentes al aspecto recursivo.

Este procedimiento se aplicará a los supuestos establecidos en los artículos 29 y 62, es decir, los que repasamos en los puntos anteriores.

Etapas administrativas

Veamos la nueva normativa en el ámbito administrativo que se encuentra ahora establecida en los artículos 69 a 69 quinquies, para luego pasar a su análisis y comparación con el régimen derogado:

"Capítulo I Bis. Del Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo.

Art. 69 - "Respecto de los extranjeros que se encuentren comprendidos en alguno de los impedimentos previstos en los artículos 29, incisos a), b), c), d), e), f), g), h), i), j) y k) y 62, incisos a), b), c) y f), y cancelación automática de la residencia, o en los restantes supuestos de los artículos 29 y 62 de la presente ley que impliquen gravedad institucional, se aplicará el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo regulado en el presente Capítulo. Los plazos previstos en el presente Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo son improrrogables".

Art. 69 bis - "El inicio del presente procedimiento podrá ser contemporáneo al pedido de retención preventiva de conformidad al artículo 70 de la presente Ley a efectos de asegurar la medida de expulsión. La retención preventiva podrá ser pedida en todo momento del procedimiento administrativo o del proceso judicial".

Art. 69 ter - "La solicitud de prueba testimonial o pedidos de informes que se realicen a las oficinas públicas, escribanos con registro y entidades privadas, deberán versar sobre hechos concretos y específicos, con relación a la situación migratoria del extranjero y el encuadre legal que se discute.

Los pedidos de informes o remisión de expedientes deberán ser satisfechos:

- a) dentro de los cinco (5) días hábiles en los casos previstos en el Capítulo I del Título VI de la presente ley,
- b) dentro de los tres (3) días hábiles en los casos del Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo,
- c) dentro de los dos (2) días hábiles en los casos de retención previstos en el artículo 70 de la presente ley.

El atraso injustificado de las oficinas públicas en las contestaciones de informes dará lugar a las sanciones disciplinarias por incumplimiento de los deberes establecidos en el artículo 23 de la ley 25164 para quien resulte responsable por no contestar en plazo".

Art. 69 quater - "Tanto en el procedimiento previsto en el Título VI, Capítulo I como en el Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo, el interesado tiene derecho a tomar vista del expediente. Deberá solicitarla de la forma que establezca la autoridad de aplicación. La vista se otorgará por tres (3) días hábiles y será notificada de pleno derecho. El pedido de vista suspende los plazos para interponer recursos por única vez".

Art. 69 quinquies - "En el marco del Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo, dispuesta la expulsión de un extranjero del territorio nacional, el interesado podrá interponer recurso jerárquico en un plazo improrrogable de tres (3) días hábiles desde su notificación. Dicho recurso será resuelto por el Director Nacional de Migraciones. Resuelto el recurso jerárquico se tendrá por agotada la vía administrativa".

Comentario

Como se observa, lo que se busca con la reforma es agilizar todo el trámite referente a los extranjeros en conflicto con la ley penal, ya desde la etapa administrativa. Además de declararse todos los plazos improrrogables -anteriormente se hablaba siempre de días hábiles-, ahora se restringe claramente la prueba testimonial en relación con la pertinencia con la cuestión migratoria y se establecen plazos muy cortos a todas las dependencias que deban evacuar pedidos de informes en el marco de estos procedimientos. Asimismo, el interesado -se trata del migrante- tiene derecho a tomar vista del expediente, la cual deberá solicitar de la forma que establezca la autoridad de aplicación y será otorgada por 3 días hábiles, siendo notificada de pleno derecho, pedido que suspende los plazos para interponer recursos por única vez.

Párrafo aparte merecen los grandes cambios referentes a recursos en esta etapa. Actualmente, dispuesta la expulsión de un extranjero del territorio nacional, el interesado podrá interponer solo un recurso, el jerárquico, en un muy breve plazo improrrogable de tres días hábiles desde su notificación, el cual será resuelto por el Director de Migraciones, resuelto el cual se tendrá por agotada la vía administrativa. Una vez firme la expulsión del extranjero, Migraciones procederá a la solicitud de retención conforme lo dispuesto en el artículo 70 citado en el punto anterior -si antes no se hubiere solicitado-, ya que ahora en este procedimiento sumarísimo no proceden los recursos de reconsideración ni de alzada. Es decir, allí se agota la etapa administrativa.

A fin de observar el significativo cambio en el régimen bajo comentario, recordemos que en el procedimiento derogado la vía recursiva en esta instancia administrativa resultaba sumamente extensa. Así, existía el recurso de reconsideración de los actos administrativos -dentro de los diez días hábiles de la notificación fehaciente del acto y ante el mismo órgano que lo dictó- contra actos dictados por Migraciones y resuelto por esta. Este recurso, que debía ser resuelto dentro de los treinta días hábiles de su interposición, llevaba implícito el recurso jerárquico. Allí, dentro de los cinco días hábiles de recibido por Migraciones, el interesado podía mejorar o ampliar los fundamentos del recurso. Además de los dos mentados recursos, contra los actos dispuestos por Migraciones procedía luego el recurso administrativo de alzada para ser resuelto por el Ministro del Interior. Obsérvese que toda esta instancia recursiva suspendía la ejecución de la medida dictada hasta tanto esta quedare firme. Una vez agotada toda esta vía administrativa, quedaba expedita la vía recursiva judicial con un plazo para la interposición del respectivo recurso, bastante generoso, de treinta días hábiles a contar desde la notificación fehaciente al interesado. Y a continuación se vislumbrará que no son menos significativos los cambios en la instancia judicial.

Etapa Judicial

Como principio general se establece que el control judicial aplicable al procedimiento sumarísimo se limitará al control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación.

Así, contra lo resuelto en sede de Migraciones podrá interponerse recurso judicial en un plazo de 3 días hábiles desde su notificación, el cual deberá ser presentado por escrito, fundado y con patrocinio letrado ante aquella entidad, la que deberá remitir las actuaciones dentro de los 3 días hábiles subsiguientes al juez federal competente. Junto con dicha elevación, Migraciones deberá presentar un informe circunstanciado sobre la procedencia de la habilitación de instancia y acerca de los antecedentes y fundamentos de la medida impugnada. Presentadas las actuaciones, el juez previo a todo trámite



dará vista al fiscal por el término de 2 días para que se expida sobre la habilitación de instancia, lo cual el juez a su vez resolverá en 1 día hábil. Si el recurso no cumpliera los requisitos establecidos en los párrafos anteriores se deberá rechazar *in limine*, siendo el plazo para resolver de 3 días hábiles. La sentencia deberá expresamente resolver sobre la expulsión dictada y la procedencia de la retención solicitada.

Por otra parte, a los fines de resguardar el derecho de defensa, el juez podrá ordenar las medidas de prueba ofrecidas que hubieren sido denegadas en sede administrativa, pero el plazo para producir toda la prueba ofrecida en sede judicial no podrá exceder 20 días hábiles.

Contra la resolución del juez, procederá el recurso de apelación ante la Cámara Federal correspondiente, el cual deberá ser interpuesto y fundado en el plazo improrrogable de 3 días hábiles desde su notificación, ante el juez de primera instancia, quien dará traslado por el mismo plazo. Contestado el traslado, se elevarán las actuaciones en el plazo improrrogable de 3 días hábiles a la Cámara Federal correspondiente, que deberá expedirse en el mismo plazo. Dictada la sentencia por la Cámara Federal correspondiente y habiendo quedado firme o denegado el recurso extraordinario federal, Migraciones en caso de corresponder ejecutará la medida de expulsión sin más trámite.

La interposición de los recursos suspenderá la ejecución de la medida dictada en sede administrativa hasta tanto quede firme.

Otras cuestiones relevantes a ambas etapas

La prisión preventiva del régimen migratorio

A continuación, se regula lo que sería la prisión preventiva del procedimiento migratorio, aquí denominada "retención preventiva", que podrá ser desde el inicio del procedimiento, de conformidad al artículo 70 a efectos de asegurar la expulsión. Vale repasar este último en su parte pertinente, también modificado por el decreto comentado, por su relevancia al involucrar el derecho a la libertad ambulatoria de los extranjeros en nuestro territorio:

"Firme la expulsión de un extranjero, la Dirección Nacional de Migraciones solicitará a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquella. Excepcionalmente cuando las características del caso lo justificaren, la Dirección Nacional de Migraciones podrá solicitar a la autoridad judicial la retención preventiva del extranjero aun cuando la orden de expulsión no se encuentre firme, en virtud de las circunstancias particulares de hecho y de derecho en el caso concreto. Ante medidas expulsivas firmes, el plazo de retención para materializar la expulsión será de treinta (30) días corridos, prorrogables por disposición judicial por idéntico término. Ante medidas expulsivas no firmes, el plazo de retención será el estrictamente necesario para materializar la expulsión hasta que se encuentren agotadas las vías recursivas. El tiempo de retención no podrá exceder el indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero, sujeta a las constancias judiciales por recursos u acciones articuladas en su defensa, y/o las medidas operativas necesarias para la reserva de plazas, carga pública, custodios y viáticos pertinentes, cuando corresponda. Las acciones o procesos recursivos suspenderán el cómputo del plazo de retención hasta su resolución definitiva..."

Desistimiento tácito de la vía administrativa y judicial

En todos los casos se tendrá por desistida la vía administrativa o judicial cuando se comprobare que el extranjero se encontrare fuera del territorio nacional por un plazo mayor a 60 días corridos y continuos.

Derecho de defensa y asistencia jurídica gratuita

Los extranjeros que se encuentren en territorio nacional y que carezcan de medios económicos tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita en aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su residencia legal o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete si no comprendieren o hablaben el idioma oficial. Con la solicitud ante la autoridad administrativa de asistencia jurídica gratuita y acreditada que sea la carencia de medios económicos, Migraciones notificará al defensor público oficial de turno para que en el plazo de 3 días hábiles tome la intervención que le compete. Cuando no haya sido requerida la asistencia jurídica gratuita o no se acreditara de forma fehaciente la falta de medios económicos se continuará con las actuaciones administrativas sin más trámite. Al momento de notificar al extranjero de alguna decisión de Migraciones que pudiera afectar alguno de los derechos se deberá transcribir en forma textual este artículo en el cuerpo de la notificación a fin de resguardar el derecho de defensa.

VIII - CONCLUSIONES

Es evidente el cambio de paradigma al que asistimos, no solo en nuestro país con normativas como la comentada, sino en todo el mundo con el proceso de "cierre progresivo de fronteras" que le ha seguido al proceso globalizante que otrora supo prevalecer. Más allá de estas cuestiones contextuales, no cabe duda del acierto de la normativa por lo menos en lo concerniente a los objetivos que se propone: combatir el flagelo de la inseguridad, en este caso respecto de los infractores extranjeros de la ley penal nacional. Es que el sistema que se venía manteniendo en el aspecto migratorio adolecía no solo de deficiencias estructurales, sino de una clara falta de línea política en relación con los objetivos a alcanzar. Así, la proclama constitucional basada en territorios antes des poblados que supieron existir en la nación "*para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino*" no puede seguir interpretándose en los términos en los que se venía haciendo doscientos años atrás. La actual regulación, si bien claramente endurecida, aparece equilibrada en torno a los mecanismos procesales que permitan dilucidar la conflictiva en torno a la vigencia o no del derecho a permanecer en el territorio nacional del extranjero involucrado en un proceso penal, sin perder de vista las herramientas con las que contaría este último que pretendiera continuar en el país. De lo que no hay dudas es que ya no será una de ellas la dilatación de los procedimientos -sobre todo recursivos- con la implementación del proceso sumarísimo que busca un cambio copernicano al respecto. Como siempre sucede, habrá que aguardar la práctica concreta del régimen analizado para dar la última palabra.

TEMAS DE DERECHO ADMINISTRATIVO

DIRECCIÓN: CARLOS F. BALBÍN

• DOCTRINA • JURISPRUDENCIA • LEGISLACIÓN •



- LEY DE CONTRATOS DE PARTICIPACIÓN PÚBLICO-PRIVADA
- RÉGIMEN MIGRATORIO
- LAS SENTENCIAS DE LA CORTE IDH Y LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO PÚBLICO ARGENTINO
- EL ROL DEL PODER JUDICIAL EN EL DESARROLLO E IMPLEMENTACIÓN DE POLÍTICAS PÚBLICAS
- EL CONTROL JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

ABRIL 2017

ERREIUS