

ESTUDIOS SOBRE JURISPRUDENCIA

LA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN LA LEY DE MIGRACIONES

Santiago Roca

María Carolina Acuña Seery

Marina Salmain

VOCES: MIGRANTES. EXTRANJEROS. EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS.
PRINCIPIO DE LEGALIDAD. MIGRANTES EN SITUACIÓN IRREGULAR.
ANTECEDENTES CONDENATORIOS. DIRECCIÓN GENERAL DE MIGRACIONES.
INTERPRETACIÓN DE LA LEY.

LA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSAL DE EXPULSIÓN DE EXTRANJEROS EN LA LEY DE MIGRACIONES¹

Santiago Roca

María Carolina Acuña Seery

Marina Salmain

RESUMEN

El presente artículo analiza el fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Apaza León”. De esta forma, se desarrolla el modo en que el tribunal examinó el alcance del art. 29, inc. c) de la ley 25.871 en relación con las causas que impiden el ingreso y la permanencia de extranjeros en el territorio nacional. Asimismo, se explican los argumentos que se utilizaron para concluir que sólo se puede justificar tal proceder si la condena y los antecedentes a los que alude la norma son por los delitos de tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o bien con cualquier otro delito cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión.

1. EL CASO Y SU CONTEXTO

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 8/5/2018, dictó sentencia en el caso "Apaza León" y determinó el alcance del art. 29, inc. c) de la ley 25.871 en relación con las causas impeditivas de ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional.

El actor, de nacionalidad peruana, arribó a la República Argentina en el año 2008, país en el que fue condenado, el día 2 de octubre de 2009, a la pena de un año y seis meses de prisión de ejecución condicional, por haber sido considerado coautor material penalmente responsable del delito de robo agravado por ser en poblado y en banda, en grado de tentativa.

La Dirección Nacional de Migraciones –DNM– declaró irregular su permanencia en el país, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de ocho años, en virtud de considerar su situación inmersa dentro de los supuestos previstos por el inc. c) del art. 29 de la ley 25.871 de migraciones, en su redacción original.

El mencionado artículo, previo a la reforma introducida por el decreto de necesidad y

¹ Este artículo fue publicado originalmente en la revista La Ley del 8/6/2018 (AR/DOC/1136/2018).

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

urgencia 70/2017², disponía:

Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al Territorio Nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, o tener antecedentes por tráfico de armas, de personas, de estupefacientes o por lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas o delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres [3] años o más.

Una vez agotada la vía administrativa, el actor cuestionó la orden de expulsión mediante la interposición del recurso judicial directo.

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N° 3 hizo lugar a la demanda y declaró la nulidad de la disposición dictada por la citada Dirección Nacional, por considerar que el señor Apaza León no se encontraba alcanzado por el art. 29, inc. c) de la ley 25.871 al haber sido condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso. Dicho decisorio fue revocado por la sala II de la Cámara del fuero –CNFed. Cont. Adm.–.

Para arribar a dicha conclusión, el tribunal sostuvo que el uso de la partícula "o" en la redacción del inc. c) del art. 29 de la ley 25.871, que establecía como impedimento para permanecer en el país haber sido condenado o tener antecedentes por ciertos delitos –entre los cuales estaban aquellos que merezcan para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres años o más–, operaba como disyunción. Por lo tanto, debía entenderse que la norma consagraba dos causales diferentes de impedimento para la permanencia en el país: a) que el migrante tuviera alguna condena penal, cualquiera fuera el delito o el monto de la pena; b) que el migrante tuviera antecedentes por la comisión de ciertos delitos, entre ellos los que merecieran penas privativas de la libertad de tres años o más.

Contra dicha sentencia se interpuso recurso extraordinario, el que fue concedido. El procurador fiscal ante la Corte emitió dictamen el día 9/2/2017, recomendando que se haga lugar al recurso extraordinario federal impetrado y se revoque la sentencia recurrida.

Finalmente, el Máximo Tribunal hizo lugar al recurso y revocó la sentencia apelada. Para ello concluyó que, habiendo sido el señor Apaza León condenado a la pena de un año y seis meses de prisión en suspenso, no se configuraba la causal de impedimento para permanecer en el país establecida en el inc. c) del art. 29 de la ley 25.871 de Migraciones, en su redacción anterior.

Cabe al respecto poner de resalto que, mediante la modificación incorporada por el decreto de necesidad y urgencia 70/2017, ha quedado suprimido el piso mínimo de tres años de

² Cabe aclarar que, con fecha 22/3/2018, la sala V de la CNFed. Cont. Adm., en el marco de la acción colectiva caratulada "Centro de Estudios Legales y Sociales y otros c. Estado Nacional - DNM s/ amparo ley 16.986" (expte. 3061/2017) declaró la invalidez constitucional del referido decreto, la cual actualmente se encuentra recurrida por ante la CS.

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

prisión anteriormente establecido³.

2. EL ALCANCE DEL INC. C) DEL ART. 29 DE LA LEY 25.871

Si bien la redacción del artículo parece clara a simple vista, la DNM y algunos tribunales federales realizan una interpretación literal y concluyen que el referido inciso regula un doble supuesto de extrañamiento por actividad delictiva: por un lado, haber sido condenado o estar cumpliendo condena en Argentina o en el exterior, sin importar en este caso por qué monto o pena se haya verificado esa condena; y por el otro, tener antecedentes por los delitos allí referidos que merezcan para la legislación argentina una pena privativa de libertad de tres o más años. Según este criterio, el legislador no ha establecido un piso mínimo de penalidades para quienes hubieran sido condenados en el país o en el exterior.

La Corte Suprema en el año 2012 tuvo la oportunidad de resolver la cuestión en el caso "Granados Poma"⁴. Allí, el Máximo Tribunal hizo suyos los argumentos de la procuradora fiscal ante la Corte Suprema y, si bien rechazó la acción de amparo, realizó una interpretación del citado inciso del art. 29. Así, luego de transcribir parcialmente el texto de esa norma, al referirse a las causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros al territorio nacional, la procuradora fiscal destacó expresamente como impedimento aplicable al caso resuelto por la Corte "haber sido condenado o estar cumpliendo condena, en la Argentina o en el exterior, [...] por delitos que merezca para la legislación argentina pena privativa de tres [3] años o más".

En esta línea, entendió que el impedimento de permanencia en el país debía sustentarse en la condena por un delito de tres o más años de pena privativa de libertad. Ello así por cuanto, si fuera otra la interpretación propiciada, directamente se habría transcripto la primera parte del art. 29, inc. c) de la ley 25.871: "haber sido condenado o estar cumpliendo condena en la Argentina o en el exterior", sin necesidad de agregar, luego de los puntos suspensivos, la exigencia de los tres años o más. Puede observarse, entonces, que el modo en que en el dictamen en cuestión se transcribe y divide el inciso, claramente fundamenta la interpretación de que el inc. c) de la Ley de Migraciones prevé un solo supuesto: el de los condenados y el de los antecedentes, requiriendo en ambos casos que se trate de delitos cuya pena sea de 3 o más años.

En apoyo a esta interpretación se pueden esgrimir una serie de argumentos jurídicos que refuerzan y ratifican la conclusión señalada en el párrafo anterior:

En primer lugar, el hecho de que el legislador incluyó en un mismo supuesto a los casos de

³ A partir de su reforma, el artículo en ciernes dispone: "Art 29. Serán causas impeditivas del ingreso y permanencia de extranjeros en territorio nacional: [...] c) Haber sido condenado o estar cumpliendo condena, o tener antecedentes o condena no firme en la República Argentina o en el exterior, por delitos que merezcan según las leyes argentinas penas privativas de libertad".

⁴ CS, "Granados Poma", expte. G.206.XLVII.REX, sentencia del 28/8/2012. Dictamen PGN de fecha 23/3/2012.

Estudios sobre Jurisprudencia

2019

condena y a los antecedentes (que según la reglamentación alcanza a la condena no firme y al procesamiento firme –art. 29, primer párrafo del dec. 616/2010–), por lo que necesariamente debió fijar un parámetro general para todos los casos tal como quedó plasmado en el texto sancionado.

Si según la interpretación que se critica, alcanzara con la condena en Argentina sin distinción de pena, parecería entonces innecesaria la inclusión efectuada por el legislador como supuestos especiales de expulsión, entre otros, de la condena por uso de documentación falsa del inc. g), o la de haber sido condenado en Argentina o tener antecedentes por promover o facilitar, con fines de lucro, el ingreso, la permanencia o el egreso ilegales de extranjeros en el territorio nacional (art. 29, inc. f) o la causal del inc. h) de haber sido condenado o tener antecedentes, en la Argentina o en el exterior, por haber promovido la prostitución, por lucrar con ella o por desarrollar actividades relacionadas con el tráfico o la explotación sexual de personas. Ello así por cuanto todos esos supuestos, en tanto implican condena o antecedente en nuestro país por alguno de esos delitos, quedarían automáticamente incluidos en el inc. c).

Asimismo, la falta de conexión de la primera parte con el monto de pena del final eliminaría, justamente, el elemento que permite relacionar el término "condena" con un delito penal. De ese modo, se abriría una puerta a una ampliación irrazonable de la causal de expulsión allí prevista, desde el momento que la "condena" allí referida aparecería como un concepto procesal a priori no necesariamente vinculado a lo delictivo.

Más aún, afirmar que cualquier condena alcanza para la expulsión de un extranjero llevaría al absurdo de permitir el extrañamiento por la comisión de delitos culposos (por ejemplo, lesiones culposas), ya que la norma no diferencia entre delitos dolosos y culposos. Esta circunstancia es, a todas luces, irrazonable atendiendo a parámetros de proporcionalidad entre gravedad del hecho y la consecuente sanción impuesta. Similar situación se plantea con delitos que, aun dolosos, no contemplan penas privativas de libertad (el delito del art. 204 quater del Cód. Penal, que prevé pena de multa) o que de contemplarlas (el delito de daño cuya pena mínima es de 15 días), pueden ser insignificantes a la hora de justificar una medida tan extrema como la expulsión.

Estos argumentos interpretativos fueron ratificados, recientemente, por la Corte Suprema en el caso en análisis que, mediante un conciso y esclarecedor decisorio, entendió que el uso de la disyuntiva "o" en el texto del art. 29 inc. c) de la ley 25.871 no evidencia que el legislador buscara que operase como excluyente entre "antecedente" y "condena". En efecto, la inteligencia de la norma sustentada por la Cámara, según la cual la causal que impide la permanencia en el país se verifica con la existencia de condena por cualquier clase de delitos —o ante la presencia de antecedentes relacionados con los delitos que menciona la norma o con aquellos que merezcan penas de tres años o más—, dejaría sin sentido a las previsiones de los incs. f), g) y h) del mismo art. 29.

Por consiguiente, la interpretación plausible del inc. c) del art. 29 de la ley 25.871 es que tanto

Referencia Jurídica e Investigación
Secretaría General de Capacitación y Jurisprudencia
Ministerio Público de la Defensa

la "condena" como los "antecedentes", para poder justificar la prohibición de entrada o la expulsión de un migrante, deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inciso –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas– o bien con cualquier otro delito que para la legislación argentina merezca pena privativa de libertad de tres años o más. De acuerdo con este inciso, quien en el país o en el exterior haya sufrido condena penal –o tuviera antecedentes– por alguno de los delitos mencionados o por delitos cuya pena mínima, en la legislación argentina, esté prevista en tres o más años de prisión, encuadraría en la causal impeditiva reglada en la norma.

3. UNA HERMENÉUTICA CONFORME A LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, RAZONABILIDAD, PROPORCIONALIDAD Y EL PRINCIPIO PRO HOMINE

El alcance del inc. c) del art. 29 de la [ley 25.871](#), acogido por la Corte Suprema, fue conforme a los principios de legalidad, razonabilidad, proporcionalidad, y el principio pro homine como regla hermenéutica en materia de derechos humanos.

Una interpretación armónica y sistemática no puede desconocer el contenido y alcance de unos preceptos en desmedro de otros regulados en la misma norma; una interpretación en contrario conduciría a afirmar la inconsecuencia del legislador dado que pondría en crisis distintas cláusulas de la misma ley.

El cuestionamiento señalado con relación a la interpretación efectuada por la sala II de la CNFed. Cont. Adm., así como por diferentes tribunales del fuero, resultaba irrazonable en un análisis integral de la norma con las demás causales de expulsión previstas en los otros incisos del art. 29.

En efecto, si se hubiese seguido el criterio propiciado por la Cámara, perderían sentido, o al menos se tornarían innecesarias o redundantes, varias de las otras causales de expulsión incluidas por el legislador en el controvertido artículo. Ello así por cuanto todos esos supuestos, en tanto implican condena o antecedente en nuestro país por alguno de esos delitos, quedarían —según la interpretación propiciada por la Cámara— automáticamente incluidas en el inc. c).

Esta cuestión ya solo daría la pauta de que la referencia del inc. c) a "condena en Argentina o en el exterior" debe complementarse con la parte final del inciso, cuando refiere a "delito que merezca para la legislación argentina pena privativa de la libertad de tres [3] o más años", ya que, de otro modo, se estaría aceptando la inconsecuencia del legislador.

Al respecto, la Corte Suprema ha expresado en reiteradas oportunidades y en forma uniforme que, sobre las reglas de interpretación de las leyes, la exégesis de una norma que a priori se presenta con algún grado de ambigüedad no puede prescindir de un análisis que aborde la totalidad del ordenamiento jurídico y, en especial, aquellas que forman parte del mismo

catálogo normativo⁵.

Un elemento adicional que permite confirmar la conclusión a la que arribó el Máximo Tribunal es que las causales de expulsión antes mencionadas refieren, en varios de los casos, a delitos con penas menores al límite punitivo fijado por el legislador en la última parte del art. 29, inc. c).

En tal sentido, la inclusión de esas causales específicas de manera autónoma de la regulada en el art. 29 inc. c), solo puede encontrar explicación mediante la interpretación formulada por la Corte Suprema en el fallo en análisis.

En suma, en las causales antes mencionadas del art. 29, el legislador buscó incluir supuestos de eventuales condenas o antecedentes por delitos que, aunque pudieran implicar penas inferiores al límite cuantitativo de la última parte del inc. c), justificaban una medida tan extrema como la expulsión del país precisamente por la especial afectación a los fines y objetivos de la ley migratoria que esas conductas podrían aparejar, más allá del quantum punitivo previsto por esos tipos penales.

4. COLOFÓN

Con el dictado fallo de marras, el Máximo Tribunal ha fijado un criterio de interpretación en virtud del cual, para encontrarse debidamente justificado el impedimento de ingreso o permanencia en el país de un migrante, tanto la condena como los antecedentes deben relacionarse con alguna de las cinco categorías de delitos que se mencionan en el inc. c) del referido artículo –tráfico de armas, de personas, de estupefacientes, lavado de dinero o inversiones en actividades ilícitas– o bien con cualquier otro delito cuya pena mínima en la legislación argentina esté prevista en tres o más años de prisión.

De este modo, la Corte Suprema ha fijado un criterio de interpretación que evita la discrecionalidad administrativa y judicial al momento de resolver situaciones migratorias.

⁵ Fallos [330:2892](#); [320:495](#), entre otros.