

Exijo explicaciones: El deber de motivar en los procedimientos de expulsión migratorios en Argentina desde la perspectiva del derecho internacional

I Demand an Explanation: The Duty to Provide Information in Immigration Expulsion Proceedings in Argentina from the Perspective of International Law

Ignacio Odriozola¹

Resumen: Una expulsión migratoria es una sanción administrativa que, al igual que las penales, refleja el poder punitivo estatal. Al llevar a cabo esta medida, se exige el respeto por las garantías del debido proceso. En particular, es esencial que las autoridades estatales cumplan con el deber de motivar las decisiones de expulsión, ya que su observancia permite al migrante afectado entender las razones que justifican su dictado, demostrar que sus alegaciones han sido consideradas y ejercer su defensa. El artículo propone inicialmente analizar el abordaje del deber de motivar en el marco de los

¹ Candidato a Doctor en Derecho Internacional (Geneva Graduate Institute). Magister en Migración y Estudios de Movilidad (Universidad de Bristol). Abogado (Universidad de Buenos Aires).

procedimientos de expulsión desde una perspectiva internacional, tratando los desarrollos de la doctrina y de los tribunales en materia de derechos humanos. Seguidamente, examina la ponderación de esta garantía en Argentina. Por último, partiendo de casos concretos, refleja la puesta en práctica de este deber a nivel nacional, por parte de la Dirección Nacional de Migraciones y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Su objetivo es demostrar el déficit de estas dos instituciones en la observancia de esta garantía y con relación a los lineamientos internacionales.

Palabras clave: Debido proceso; deber de motivar; expulsiones; migrantes.

Abstract: An immigration expulsion is an administrative sanction that, akin to criminal sanctions, reflects the punitive power of the state. In executing this measure, adherence to due process guarantees is imperative. Particularly, it is essential for state authorities to fulfill the duty of providing reasons for expulsion decisions. This enables affected migrants to comprehend the justifications behind the decision, to demonstrate that their claims have been considered, and to exercise their defense. The article initially proposes to analyze the approach to the duty to provide reasons in the context of expulsion procedures from an international perspective, addressing developments in human rights doctrine and courts. Subsequently, it examines the importance of this guarantee in Argentina. Finally, based on specific cases, it reflects on the implementation of this duty at the national level by the National Directorate of Migration and the Supreme Court of Justice of the Nation.

Its objective is to demonstrate the deficiency of these two institutions in adhering to this guarantee and complying with international guidelines.

Keywords: Due process; Duty to receive information; Expulsions; Migrants.

Recibido: 10.2.2023

Aceptado: 30.3.2024

Sumario

[1. Introducción](#)

[2. El deber de motivar en los procedimientos de expulsión migratorios según el derecho internacional](#)

[3. Aspectos generales sobre el deber de motivar en el derecho interno argentino](#)

[4. El deber de motivar las decisiones de expulsión de personas migrantes](#)

[*a. La actuación de la Dirección Nacional de Migraciones*](#)

[*b. El control de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*](#)

[6. Conclusión](#)

[Referencias](#)

1. Introducción

La expulsión de un migrante de un país es una sanción administrativa que, al igual que las sanciones penales, representa una expresión del poder punitivo del Estado.² Por lo tanto, en el marco de estos procedimientos, las autoridades estatales tienen el deber de respetar todas las garantías del debido proceso.

Entre ellas, resulta central cumplir con el deber de motivar las decisiones de expulsión. La trascendencia de esta obligación procesal radica en que permite al migrante comprender las razones que inducen a la autoridad competente a emitir la medida, demuestra que ha sido oído y sus alegaciones tenidas en cuenta, despeja cualquier sospecha de arbitrariedad en su actuación y proporciona información sustancial para ejercer el derecho de defensa.

Los Estados tienen la facultad de controlar y regular a quienes admiten en su territorio, pero también tienen la obligación correlativa de explicar fundadamente porqué impiden a una persona permanecer en él. En este sentido, el deber de motivar, aún sin tener un rol protagónico en los debates legales y migratorios, es una preocupación que ha sido abordada detalladamente a nivel internacional. La doctrina y la jurisprudencia se han encargado de fijar lineamientos específicos en torno a los elementos que los Estados no pueden obviar al expeler a un no nacional.

² Corte IDH. *Caso Vélez Loor vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010. Serie C No. 218, párr. 170.

El presente artículo estará centrado en la Argentina. La razón que motiva este trabajo es la inquietud por complementar otros que se han enfocado en analizar profusa y detalladamente el rol de la Dirección Nacional de Migraciones o del Poder Judicial en los procesos de expulsión migratorios (García, L., 2015 y 2016; de Llano, H., 2015; entre otros). El objetivo, mucho más modesto que los citados, es examinar cómo el derecho internacional regula y entiende a esta garantía para, luego, analizar crítica y específicamente el abordaje por parte de la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN o la Corte), en torno al respeto de la garantía del deber de motivar las decisiones de expulsión migratorias.

A partir de esta propuesta, se persiguen dos fines. En primer lugar, fomentar un debate no alrededor de los *resultados* de las decisiones que adopta la DNM sino sobre las *formas* en que las lleva a cabo y en que resuelve la tensión existente entre los derechos involucrados. En segundo lugar, es evidenciar la distancia entre *cómo* manda el derecho internacional a justificar estas decisiones y en *cómo*, equivocadamente, se justifican a nivel nacional.

Inicialmente, el artículo ubica de manera descriptiva al deber de motivar en el marco de las garantías del debido proceso, establecidas en el derecho internacional de los derechos humanos, y estudia el desarrollo de la materia en la doctrina y en la jurisprudencia internacional. Seguidamente, presenta aspectos generales o comunes al deber de motivar coincidentes en la doctrina y en la jurisprudencia argentina. Los elementos examinados permiten ingresar en la cuarta

sección de este artículo, donde se desarrolla su aspecto medular, en la cual se exhiben de manera crítica casos que permiten indagar en cómo la DNM y la CSJN ponen en práctica este deber. Para concluir, se reflexiona sobre la desarticulación entre los lineamientos brindados por el derecho internacional y la puesta en práctica a nivel doméstico.

2. El deber de motivar en los procedimientos de expulsión migratorios según el derecho internacional

El derecho internacional, a través de numerosos instrumentos vinculantes, contribuyó sustancialmente a reconocer, codificar y afirmar el debido proceso, definido como el medio de solución pacífica de controversias y como el remedio idóneo para erradicar la fuerza ilegítima (Meléndez, s.f.). El debido proceso se constituye de un conjunto de requisitos procesales de distintas características cuyo objetivo es asegurar la protección de un derecho, garantizando su adecuada defensa (Salmón y Blanco, 2012). Entre ellos, puede mencionarse el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, a interponer un recurso efectivo, a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de la defensa, a defenderse personalmente o mediante un letrado de su elección, entre muchos otros.³ Como se indicó anteriormente, en el marco de los procesos de

³ Los principales instrumentos internacionales de derechos humanos que establecen garantías del debido proceso incluyen la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículos 10 y 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8), el Convención Europea de Derechos Humanos (artículo 6), la Carta Africana de Derechos Humanos y de los

expulsión migratorios, las autoridades intervinientes tienen la obligación de respetar todas estas garantías.

En lo que interesa a este estudio, el deber de motivar toda decisión de una autoridad estatal que limita o restringe derechos fundamentales, no surge expresamente del catálogo de derechos consagrados en los instrumentos de derechos humanos, sino que deriva del *derecho a ser oído*. Este derecho importa tanto para acceder ante la autoridad que toma una decisión respecto de los derechos involucrados, como para que —en lo particular— el migrante pueda defenderse exponiendo argumentos y pruebas, sea de manera oral o por escrito, para su debida consideración. Entonces, así surge el deber de motivar: la resolución dictada debe fundamentarse tomando en cuenta las alegaciones y los elementos probatorios acercados por el migrante, demostrando que la persona fue oída, tanto para asegurar credibilidad a la decisión y despojar cualquier sospecha de arbitrariedad, como para que en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, sea posible criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores.⁴

El deber de motivar es categorizado como una norma que no puede ser derogada en ningún momento, sean cuales sean las circunstancias.⁵

Pueblos (artículo 7), la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (artículo 15) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 40).

⁴ Corte IDH. Caso *Apitz Barbera y otros c. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 78.

⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*, DOC/OS(XXX)247, 2003.

En línea con lo dicho previamente, su importancia radica en que, la obligación de un Estado de informar de manera fehaciente y en un lenguaje comprensible las razones —fácticas y jurídicas— sobre las cuales se asienta su decisión, permite a la persona interesada defender sus derechos bajo las mejores condiciones posibles.

En la arena internacional existe consenso respecto de la relevancia que tiene esta obligación. Es tal la importancia de esta garantía, que no cede ante el derecho estatal de decidir sobre la admisión o la permanencia de un extranjero en su territorio. Dicho de otra forma, el Estado *siempre tiene que dar explicaciones*.

Mucho antes de que se asentara el actual sistema internacional de derechos humanos, se enaltecó la trascendencia de esta garantía. En 1915, el jurista Edwin Borchard decía que '[e]l Estado que expulsa también parece tener la obligación de comunicar al extranjero el motivo de la expulsión' puesto que 'resulta un elemento esencial de los requisitos de procedimiento para la expulsión legal' (Borchard, 1915, p. 50).

Más cerca en el tiempo, Goodwin-Gill explica que una expulsión es una medida drástica que por su propia naturaleza presupone una justificación sustancial (Goodwin-Gill, 1978). Agrega que si bien la expulsión de una persona migrante es competencia soberana de un Estado, este ejercicio debe llevarse a cabo respetando el principio de buena fe; bajo esta premisa, el propósito en que se sustenta la decisión de expulsión 'es relevante' (Goodwin-Gill, 2004, p. 99).

Por su parte, la Comisión de Derecho Internacional, órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas y compuesto por expertos independientes, dio cuenta de la importancia de esta obligación en ocasión de elaborar el texto sobre proyecto relativo a 'Expulsión de Extranjeros', que refleja el desarrollo progresivo en la materia. En el artículo 5 se indica, en primer lugar, que toda resolución de expulsión debe ser motivada y que la única opción para expulsar a una persona migrante es que el motivo se encuentre previsto en la ley. Seguidamente, en el numeral 3 del artículo 5 explican que toda expulsión debe ser 'evaluad[a] de buena fe y de manera razonable' y para ello deben considerarse 'todas las circunstancias'. Más relevante aún, el numeral 4 del mismo artículo destaca que '[u]n Estado no expulsará a un extranjero por un motivo contrario a sus obligaciones en virtud del derecho internacional'.⁶

En abono a los aportes doctrinarios, el deber de motivar una decisión que acarrea la expulsión de un migrante también fue abordado y desarrollado por distintos tribunales internacionales.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ), aún sin ser estrictamente un tribunal de derechos humanos (Ghandhi, 2011), en el caso *Ahmadou Sadio Diallo* (2010) indicó que una expulsión 'carente de motivación (en el sentido legal del término)' redundaba en una decisión 'vaga', ya que no permite conocer la justificación o el razonamiento sobre el cual se asienta dicha decisión, más allá de que se haga en ella mención a la

⁶ Comisión de Derecho Internacional, 'Expulsión de Extranjeros (Capítulo IV)' en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66.º período de sesiones*, 5 de agosto de 2014. <https://legal.un.org/ilc/reports/2014/spanish/chp4.pdf>

norma en que se sustenta. Por lo tanto, resulta contradictoria con la obligación de 'ajustarse a la ley', lo que permite concluir que, a tenor de la CIJ, la decisión se torna en arbitraria.⁷

Los órganos de control de los tratados regionales de derechos humanos también examinaron esta obligación con relación a sus respectivos instrumentos. El aporte más trascendente proviene de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (Comisión). En el caso *Kenneth Good* (2010) destacó que el deber de motivar, en tanto integrante de las garantías necesarias para asegurar una decisión justa, es un derecho absoluto.⁸ El órgano africano, al igual que en el caso *Amnistía Internacional* (1999), vinculó el deber de motivar con el derecho a recibir información, receptado en el artículo 9 (1) de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de Los Pueblos.⁹ Al respecto, sostuvo que este derecho no puede ser restringido por ninguna razón, dado que la información provista por la autoridad estatal es relevante para un juicio, y no garantizarla pone en riesgo el derecho de defensa.¹⁰ La Comisión fue tajante al indicar que '[e]s una burla a la justicia y al Estado de Derecho que a una persona legalmente admitida en un país se le diga de repente

⁷ CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), Sentencia del 30 de noviembre de 2010, Voto concurrente de Cançado Trindade, p. 113 y ss.

⁸ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Kenneth Good c. República de Botsuana*, Decisión AHRLR 43, Sentencia del 26 de mayo de 2010, párr. 175.

⁹ Carta Africana sobre Derechos Humanos y de Los Pueblos, aprobada el 27 de julio de 1981, XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, Nairobi, Kenya. Artículo 9: '1. Todo individuo tendrá derecho a recibir información .2. Todo individuo tendrá derecho a expresar y difundir sus opiniones, siempre que respete la ley'.

¹⁰ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Kenneth Good c. República de Botsuana*, *supra*, párr. 193.

que se vaya contra su voluntad y no se le den las razones de la expulsión'.¹¹ Aunado a su condición de derecho absoluto, resaltó que siquiera en un contexto de estado de emergencia 'el derecho de una persona a ser informada de los cargos, en este caso, los motivos de su expulsión, no puede ser derogado'.¹²

En el plano regional, la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), en el caso *Muhammad y Muhammad c. Rumania* (2020) —entre otros—¹³ señaló que, en el marco de un proceso de expulsión, toda persona migrante tiene derecho a exponer las razones por las cuales pretende permanecer en ese país. Esta situación exige no solo asegurar un procedimiento adversarial sino, y principalmente, que las autoridades estatales den a conocer los elementos fácticos que derivaron en la decisión de expulsarla. De lo contrario, dice la CEDH, un extranjero no podría impugnar de manera significativa las alegaciones de las autoridades ni presentar razones fundadas contra su expulsión. Así, la información en que se sustenta la expulsión de la persona migrante 'es esencial para garantizar el ejercicio efectivo' del derecho de defensa.¹⁴

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ibíd.*, párr. 194. En el caso de *Amnistía Internacional c. Zambia*, la Comisión sostuvo que el hecho de que no se proporcionara a los demandantes ninguna razón para su orden de deportación, excepto la alegación general de que su presencia en Zambia podía 'poner en peligro la paz y el buen orden', significa que se les negó el derecho a recibir información, garantizado por el artículo 9(1) de la Carta.

¹³ CEDH, *Muhammad y Muhammad c. Rumania*, Caso Núm. 80982/12, Sentencia del 15 de octubre de 2020, párr. 120; *Lupsa c. Rumania*, Caso Núm. 10337/04, Sentencia del 8 de junio de 2006, párr. 59; *Ahmed c. Rumania*, Caso Núm. 34621/03, Sentencia del 13 de julio de 2010, párr. 53; *Geleri c. Rumania*, Caso Núm. 33118/05, Sentencia del 15 de febrero de 2011, párr. 58.

¹⁴ CEDH, *Muhammad y Muhammad vs. Rumania*, *supra*, párr. 126 y ss.

En el plano americano, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) tuvo oportunidad de expedirse sobre esta materia hace más de cuarenta años, en el *Caso N° 7378: Guatemala* (1981), en el marco de la expulsión del sacerdote Carlos Stetter. La CIDH indicó que su expulsión del país centroamericano se basó en una ‘vaga acusación’ por parte de las autoridades nacionales, quienes lo acusaron ‘de ser “extranjero indeseable”, sin decir por qué y de “haber violado las leyes del país” sin decir cuáles’.¹⁵ Finalmente, la CIDH determinó que Guatemala había violado los artículos 8 y 22 de la CADH, entre otros.

A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) también se encargó de tratar el asunto en distintas ocasiones.¹⁶ A la pacífica jurisprudencia que recuerda que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso ‘sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal’,¹⁷ otras sentencias incorporan detalladamente los presupuestos que deben respetarse al tratar esta garantía. Por ejemplo, en el caso *Flor Freire* (2016), la Corte IDH brindó una de sus apreciaciones más exhaustivas sobre el conjunto de razones factico-jurídicas que hacen del deber de

¹⁵ CIDH, *Resolución 30/81, Caso 7378: Guatemala*, 25 de junio de 1981. <http://hrlibrary.law.umn.edu/iachr/country-reports/guatemala1981-ch3.html>

¹⁶ Corte IDH, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003, párr. 163; *Personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282, párr. 351.

¹⁷ Corte IDH, *Baena Ricardo y otros c. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 124; *Extrabajadores del Organismo Judicial c. Guatemala, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones*, Sentencia del 17 de noviembre de 2021, Serie C No. 445, párr. 63, entre otros.

motivación una obligación insorteable. Transcribo a continuación el párrafo:

La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada a la recta administración de justicia (...) [y] las decisiones que adopten los órganos internos de los Estados que puedan afectar derechos humanos deben de estar motivadas, de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación de un fallo y de ciertos actos administrativos debe permitir conocer cuáles son los hechos, motivos y normas en las que se basó el órgano que lo dictó para tomar su decisión de modo que se pueda desechar cualquier indicio de arbitrariedad, a la vez que les demuestra a las partes que estas han sido oídas en el marco del proceso. Además, debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Por todo lo anterior, la Corte ha concluido que el deber de motivación es una de las 'debidas garantías' incluidas en el artículo 8.1 del debido proceso.¹⁸

Definitivamente, en el ámbito del derecho internacional existe un amplio consenso sobre la relevancia del deber de motivar, los elementos que la componen y su importancia en los procedimientos de expulsión migratoria. En evidencia, también existe un amplio consenso sobre el 'doble propósito' que se le atribuye a esta obligación: mientras que su observancia es trascendental para asegurar el goce efectivo de las garantías del debido proceso y especialmente la defensa en juicio, su

¹⁸ Corte IDH. *Flor Freire c. Ecuador, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia del 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315, párr. 182.

ausencia redundante en la arbitrariedad de las decisiones estatales y en la indefensión del migrante.

La siguiente sección ahonda en el deber de motivar desde una perspectiva doméstica, explicando cómo esta garantía es entendida, en sentido amplio, por la doctrina y la jurisprudencia nacional.

3. Aspectos generales sobre el deber de motivar en el derecho interno argentino

En la República Argentina, al igual que en otras latitudes, el deber de motivar las decisiones de la autoridad estatal emana de la forma republicana de gobierno —consagrada en el artículo 1 de la Constitución Nacional— que implica la publicidad de los actos de gobierno, ejercicio que permite a quienes habitan el país conocer tanto las acciones que lleva a cabo el Estado como por qué actúa de esa forma (Coviello, 2016). El deber de motivar, en tanto garantía procesal, también surge del artículo 18 y de los instrumentos internacionales incorporados en el artículo 75 inciso 22, ambos de la Constitución Nacional.

En el ámbito del derecho administrativo, está previsto en la Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, publicada en el Boletín Oficial el 27 de abril de 1972. El artículo 7 de esta norma establece los requisitos esenciales que deberá observar cualquier acto dictado por la autoridad de aplicación.¹⁹

¹⁹ Ley de Procedimientos Administrativos N° 19.549, artículo 7, indica que son requisitos esenciales de todo acto administrativo: a) Competencia, b) Causa, c) Objeto, d) Procedimientos, e) Motivación, f) Finalidad.

Puntualmente en lo que respecta a la motivación, el inciso e) dice que todo acto administrativo ‘deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo’. Por lo tanto, la motivación será el resultado del ejercicio intelectual realizado por el ente emisor, que exterioriza de manera escrita los justificativos en que se basa la decisión, con apoyo en circunstancias tanto fácticas como jurídicas. Por su parte, el mencionado inciso b), refiere a la causa sobre la cual se apoyará dicho acto administrativo: ‘deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable’. Cabe aclarar sobre esta exigencia que la formulación ‘derecho aplicable’ alcanza —desde ya— tanto al derecho doméstico como al derecho internacional cuya obligación asumió la República Argentina. El cumplimiento de ambos requisitos —motivación y causa—, junto con el de las otras condiciones fijadas por ley, determinará la validez o anulación del acto administrativo.²⁰

Las razones por las cuales el deber de motivar es esencial varían ligeramente en la doctrina argentina. Por caso, mientras que para Marienhoff esta garantía pone de manifiesto ‘la “juridicidad” del acto emitido’, alejando ‘todo atisbo de arbitrariedad’ (Marienhoff, 1966, p. 329), para Fernández deslinda la discrecionalidad de la arbitrariedad, puesto que sin motivación todo acto administrativo aparece, en el mundo jurídico, ‘como un producto de la sola y exclusiva voluntad del

²⁰ CSJN, *Goldemberg*, Sentencia del 7 de diciembre de 1999 (*Fallos* 322:3066); *Guillén*, Sentencia del 13 de agosto de 1992 (*Fallos* 315:1641); *González Vilar*, Sentencia del 18 de junio de 1991 (*Fallos* 314:625).

órgano que lo dicta, lo que resulta incompatible con el Estado de Derecho' (Fernández, 1994, p. 82). Por su parte, Cassagne considera que la necesidad de motivar todos los actos se sustenta en la observancia del principio de legalidad en la actuación de los órganos estatales (Cassagne, 1974) y Casarini señala que la motivación, en tanto justificación racional hacia el plano exterior, redundaría en la dignidad de la persona y de la naturaleza objetiva de las cosas (Casarini, 2016).

La doctrina argentina, en cambio, sí coincide en un aspecto central. La obligatoriedad del deber de motivación sirve como garantía del derecho de defensa reconocido en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, y se vincula directamente con la tutela judicial efectiva.²¹

La CSJN, en el plano general del deber de motivar, adhiere a esta postura al indicar que 'la mención expresa de las razones y antecedentes —fácticos y jurídicos— determinantes de la emisión del acto se ordena a garantizar una eficaz tutela de los derechos individuales, de modo que los particulares puedan acceder a un efectivo conocimiento de las motivaciones y fundamentos que indujeron a la administración al dictado de un acto que interfiere en su esfera jurídica, ello en función de un adecuado contralor frente a la arbitrariedad y del pleno ejercicio del derecho de defensa'.²²

No obstante, aun cuando la CSJN parece seguir la línea de la jurisprudencia internacional, en el apartado 4.b veremos que adoptó una

²¹ *Ibíd.*

²² CSJN, *Goldemberg, supra*.

posición diametralmente distinta en lo que respecta al deber de motivar en el marco de los procesos de expulsión migratorio.

En cualquier caso, hasta este punto no parecería haber grandes fricciones: el análisis de la visión doméstica da cuenta de una armonía entre los planos internacionales y nacionales respecto del valor de esta garantía. Sin embargo, la disonancia entre los dos planos se advierte en que, a nivel nacional, no parece estar resuelto *cómo* esta obligación debe ser puesta en práctica ni *cuántas* explicaciones debe brindar la administración para satisfacerla.

En este sentido, y a modo de ejemplo, Sacristán aborda casos jurisprudenciales en los cuales se resaltó el déficit de motivación por parte de la administración y que reflejan la ausencia del *cómo* y del *cuánto*. Así, enumera la presencia de a) motivaciones escuetas; b) ausencia de explicaciones por mediar razones funcionales; c) invocaciones a normas sin señalar antecedentes fácticos; d) motivaciones insuficientes; o e) falta de referencias a la relación entre la medida individual y la medida general, entre otros (Sacristán, 2002).

Esta falta de criterios respecto del *cómo* y del *cuánto* deben motivarse las decisiones de la autoridad estatal, como se analiza en la siguiente sección, permea los procedimientos de expulsión migratorios. Ello trasciende a la actuación de la DNM al momento de dictar esta medida de *ultima ratio*, especial y sensible, que compromete o cercena derechos humanos fundamentales. Incluso más, la ausencia de formas y reglas claras en el ejercicio de la motivación, refleja la distancia que existe entre

la manera en que la doctrina y la jurisprudencia internacional dicen que debe tratarse el tema, respecto de su abordaje en instancias nacionales.

4. El deber de motivar las decisiones de expulsión de personas migrantes

a. La actuación de la Dirección Nacional de Migraciones

Antes de avanzar, es necesario recordar que la discrecionalidad de la administración, incluso en materia migratoria, tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Va de suyo que la autoridad migratoria no puede invocar el orden público para obviar las garantías que corresponden a los migrantes, dado que su actuación se encuentra regulada —y restringida— tanto por el derecho internacional como el doméstico.

En cuanto a las garantías del debido proceso y más precisamente el deber de motivar, estas son referidas de manera indirecta, aunque continuamente, en la Ley de Migraciones N° 25.871. Entre sus objetivos, el artículo 3 consagra que las personas migrantes tienen todos los ‘derechos y garantías’ conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes nacionales.²³

²³ Ley de Migraciones N° 25.871, artículo 3, inc. a: ‘Fijar las líneas políticas fundamentales y sentar las bases estratégicas en materia migratoria, y dar cumplimiento a los compromisos internacionales de la República en materia de derechos humanos, integración y movilidad de los migrantes’. Artículo 3, inc. g: ‘Promover y difundir las obligaciones, derechos y garantías de los migrantes, conforme a lo establecido en la Constitución Nacional, los compromisos internacionales y las leyes, manteniendo en alto su tradición humanitaria y abierta con relación a los migrantes y sus familias’.

Adicionalmente, el artículo 12, que opera como un ‘amplificador’ de la normativa migratoria (Odriozola y Giustiniani, s.f.), señala que ‘[e]l Estado cumplimentará todo lo establecido en las convenciones internacionales y todas otras que establezcan derechos y obligaciones de los migrantes, que hubiesen sido debidamente ratificadas’.²⁴

Desde esta lógica, no existe motivo para que la autoridad migratoria se desentienda de la obligación de motivar sus decisiones, y tampoco del abordaje que hacen de ella la doctrina y la jurisprudencia internacional.

Sin embargo, la práctica revela otra realidad. A modo de anticipo, puede decirse que las decisiones de expulsión resultan genéricas y abstractas, pasan por alto las circunstancias particulares alegadas y probadas del caso, y no ofrecen tratamiento ni razonamiento de la prueba incorporada al expediente que permita al migrante defenderse bajo las mejores condiciones posibles.

Propongo veamos tres actos administrativos extraídos del Sistema de Consultas Web del Poder Judicial de la Nación, de libre acceso, mediante los cuales la DNM rechaza recursos administrativos interpuestos por las personas migrantes. Si bien no pretendo representar con ellos el universo de expedientes existentes, estos sirven para reflejar cómo opera esta garantía en la práctica y a la vez evidencian el desfase entre el trato doméstico y el exigido a nivel internacional. Vale recordar que el foco no estará puesto en los *resultados* de las decisiones que adopta la

²⁴ Ley de Migraciones N° 25.871, artículo 83: ‘En los casos no previstos en este Título, serán de aplicación supletoria las disposiciones de la ley 19.549, el Decreto N° 1759/72 y sus modificaciones’.

DNM sino en las *formas* en que las lleva a cabo y en que resuelve la tensión existente entre los derechos involucrados.

En el primero, V. S. N. solicitó a la DNM que aplicase la dispensa por reunificación para que se le permitiera permanecer en el país en tanto madre de dos niños argentinos a su exclusivo cargo. La autoridad migratoria descartó el planteo indicando sin mayor esfuerzo argumentativo que 'en su escrito, la extranjera alega tener hijo argentino. Sin embargo, la naturaleza del delito por el que resultara condenada, obsta a la aplicación al caso de excepción prevista en el artículo 29 *in fine* de la Ley N° 25.871'.²⁵ Con esa simple leyenda, donde no se explica cómo el Estado resuelve la tensión entre la prerrogativa de expulsar sobre el derecho a la vida familiar o el interés superior del niño, se decidió confirmar la separación entre una madre y sus hijos. En su defecto, se decidió forzar indirectamente a dos nacionales argentinos a que abandonen el país por la suerte que corrió su progenitora. La decisión, erróneamente, alude solo a uno de ellos.

En otro expediente, la DNM resolvió expulsar a B. F. por haber entrado al país por un paso no habilitado. En el recurso ante esa decisión inicial, se resaltó que la medida era irrazonable ya que el migrante había ingresado a Argentina ocho años atrás, tenía hermanos radicados en el país, trabajaba en el mercado formal, carecía de antecedentes penales y había mostrado voluntad de cumplir con la normativa migratoria. Pese a esto, luego de señalar sin valoración alguna que 'el extranjero tiene a sus

²⁵ CNACAF, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 1, S.N., V. c. *EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s. RECURSO DIRECTO DNM*" (CAF 5169/2019) (Véase Disposición).

hermanos radicados en el país y que trabaja en un local de venta de ropa', la autoridad migratoria indicó que 'ingresó al territorio eludiendo el control migratorio, con lo cual, al tiempo de dictarse el acto se hallaba incurso en el impedimento previsto en el artículo 29 inc. i) de la Ley N° 25.871'.²⁶ A partir de esa escueta argumentación, la DNM pretendió explicar cómo una falta administrativa subsanable se encuentra por encima del arraigo generado por el migrante en la Argentina, de su contribución al erario público a través de su trabajo, su recto comportamiento o los lazos familiares y sociales generados durante su estadía en el país.²⁷

El último de estos casos trata de M. J. M. F., quien ingresó al país con la totalidad de su grupo familiar y solicitó la condición de refugiado sobre la base de la situación imperante en su país de nacionalidad. El migrante alegó su derecho a la vida familiar, la primacía del interés superior de los niños o la rápida integración del grupo familiar en la sociedad argentina, y sobre todo, que ejecutar la medida atentaría contra el principio de no devolución.²⁸ Ninguno de estos argumentos, siquiera la vulneración a la prohibición de *non-refoulement*, fue valorado en la resolución. En cambio,

²⁶ CNACAF, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 7, *F, B., c. EN - DNM s. RECURSO DIRECTO DNM*" (CAF 24150/2019) (Véase Disposición).

²⁷ El razonamiento en cuestión, ha sido posteriormente alimentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la sentencia *Huang* y en posteriores pronunciamientos similares. Véase también Pablo Ceriani e Ignacio Odriozola, 2022.

²⁸ El principio de no devolución, de acuerdo con la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, establece en su artículo 33.1 que: 'Ningún Estado Contratante podrá, por expulsión o devolución, poner en modo alguno a un refugiado en las fronteras de los territorios donde su vida o su libertad peligre por causa de su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social, o de sus opiniones políticas'.

la DNM asentó que ‘no se agrega[ron] elementos que permit[iesen] modificar lo resuelto en autos’ dado que el migrante ingresaba en una de las causales que le impedían permanecer en el país por haber cumplido una pena de tres años de ejecución condicional en su país de origen siete años atrás; esa situación, concluye la autoridad migratoria, tornó ‘inconmovible el temperamento adoptado’.²⁹

En este punto, es importante traer la distinción conceptual que realiza Casarini entre *motivo* y *motivación*. Mientras que el *motivo* consiste en el antecedente que provoca el acto, es decir, una determinada situación legal o de hecho prevista por la ley, la *motivación* es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con las disposiciones de las normativas aplicables al caso (Casarini, 2016).

Los actos administrativos reseñados pueden cuanto menos considerarse representativos de una tendencia respecto de cómo la autoridad migratoria resuelve sobre la expulsión de una persona migrante. La DNM parece hacer oídos sordos. Todos los actos administrativos redundan en la mera conexión lineal, apática y superficial entre una circunstancia jurídico-fáctica y la norma migratoria de derecho doméstico que sustenta el dictado del acto. Ninguno, en cambio, lleva a cabo el cuidadoso examen que la doctrina y la jurisprudencia internacional exigen respetar en los procesos de expulsión, donde en su defecto se razone y se explique *por qué y cómo* un dispositivo de una ley nacional debe primar sobre otro(s) derecho(s)

²⁹ CNACAF, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 2, *M. S., M. J., c. EN-M INTERIOR OP Y V-DNM c. RECURSO DIRECTO DNM (CAF 017621/2020)* (Véase Disposición).

previsto(s) en el entramado jurídico supralegal argentino y garantizados a toda persona. Siguiendo a Casarini, los actos administrativos reseñados reflejan el *motivo*, pero no la *motivación*.

Una explicación que el Estado ha brindado en sede internacional, es que la autoridad migratoria observa este requisito esencial pero de una forma diferida.³⁰ Es decir, la DNM no lleva a cabo una *motivación concomitante*: en el texto del acto administrativo no explicita de manera razonada porqué arriba a una determinada decisión. En cambio, la autoridad aplica la denominada *motivación previa*, a través de la cual los informes y dictámenes que anteceden al acto administrativo sirven de motivación. En otras palabras, y bajo esta inteligencia, los tres actos administrativos examinados representan tan solo el último eslabón de una cadena de razonamientos pre-existentes en el expediente.

La *motivación previa*, también conocida como *por remisión* o *in aliunde*, consiste justamente en la remisión a documentos o informes insertos en el mismo expediente. Como sugiere Morata Casellas, esta técnica se suele justificar en el 'principio de unidad del expediente' y en la interrelación que existe entre sus distintas partes, consideradas como elementos integrantes en un todo orgánico o conexo (Morata Casellas, 2021, p. 1). De acuerdo con Gordillo, la *motivación previa* 'es un criterio peligroso' que solo podría admitirse excepcionalmente cuando los informes y dictámenes en cuestión son comunicados al interesado (Gordillo, 2013, p. 353).

³⁰ Corte IDH, *Habbal y otros c. Argentina, Excepciones Preliminares y Fondo*, Sentencia del 31 de agosto de 2022, Serie C No. 463, párr. 57.

Además de que ninguno de los casos analizados pone en práctica esta modalidad de motivación, en el ámbito internacional —por oposición— esta es rechazada. Es que todo acto administrativo en donde la motivación explícita está ausente, resulta *desinformante*, no refleja que el migrante ha sido oído debidamente, imposibilita el ejercicio del derecho de defensa y torna la decisión arbitraria y desproporcionada. ¿Cómo puede considerarse un acto motivado si, al final, lo último que ese acto logra es hacerle comprender instantáneamente a al migrante que no puede continuar viviendo en la Argentina a pesar de sus vínculos familiares, sociales, económicos, de sus anhelos y de sus proyectos de vida, o incluso de su necesidad de protección internacional? El acto administrativo basado en la *motivación previa*, como señala Agustín Gordillo, ‘no puede considerarse fundado porque se encuentre en alguna parte [del expediente] un informe relativo al asunto’ (Gordillo, 2013, p. 353).

Menos aún puede admitirse esta modalidad, cuando en Argentina, como derivación del principio de informalismo, se puede prescindir de asistencia letrada en los procesos administrativos (Gordillo, 2013). Podrá decirse, con seguridad, que la actual ley 25.871 garantiza en su artículo 86 el derecho a la asistencia jurídica gratuita.³¹ Sin embargo, también puede afirmarse que la CSJN convalidó expulsiones en que la autoridad

³¹ Ley de Migraciones N° 25.871, artículo 86: ‘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 entrada, al retorno a su país de origen o a la expulsión del territorio argentino. Además tendrán derecho a la asistencia de intérprete/s si no comprenden o hablan el idioma oficial. Las reglamentaciones a la presente, que en su caso se dicten, deberán resguardar el ejercicio del Derecho Constitucional de defensa’.

migratoria no comunicó al migrante que contaba con este derecho, como en el caso *Peralta Valiente* (2018).³² Incluso más, en *Zuluaga Cemin* (2022) la Corte no solo reforzó esta lógica sino que agregó que el acceso a la defensa pública queda vedado ante la “ausencia de petición expresa en ese sentido” por parte del migrante.³³

Por lo tanto, la *motivación concomitante* de los actos administrativos, además de alinearse a los estándares internacionales, puede representar el último bastión del derecho de defensa y de la tutela judicial efectiva para la persona migrante.

Finalmente, y no menos importante: ninguno de los raros casos en que la CSJN admitió a la *motivación previa* versó sobre asuntos migratorios o procedimientos de expulsión. A modo de ejemplo, lo hizo en el precedente *Caiela* (2004), que trataba sobre la impugnación de la designación de un profesor universitario o en *Molinas* (1991), en que resolvió un amparo frente a la destitución de un Fiscal de Investigaciones Administrativas.³⁴ En este último, el Magistrado Belluscio, en disidencia, se opuso a la *motivación previa*.

Al contrastar los estándares internacionales con el modo en que la DNM ejercita el deber de motivar, se advierte un serio déficit en el cumplimiento de esta garantía: pese a que las decisiones de expulsión

³² Centro de Información Judicial, *Administrativo. Comunicación al migrante del derecho a contar con asistencia letrada en los procesos de expulsión del país*, 6 de noviembre de 2018.

<https://www.cij.gov.ar/nota-32359-ADMINISTRATIVO---Comunicaci-n-al-migrante-del-der-echo-a-contar-con-asistencia-letrada-en-los-procesos-de-expulsi-n-del-pa-s.html>

³³ CSJN, *Zuluaga Cemin*, Sentencia del 13 de octubre 2022.

³⁴ CSJN, *Caiella*, Sentencia del 16 de noviembre de 2004 (*Fallos* 327:4943). Véase, también, *Molinas*, Sentencia del 24 de septiembre de 1991 (*Fallos* 314:1091).

restringen el ejercicio y goce de derechos humanos como la unidad de la familia, el interés superior del niño o el principio de no devolución, entre otros, los justificativos que sustentan los actos administrativos no demuestran que las alegaciones y las pruebas aportadas por el migrante sean valoradas ni que dicho examen permita un ejercicio de defensa. En cambio, se limitan a la mera conexión entre una circunstancia fáctico-jurídica y la normativa migratoria. En su defecto, la alegada *motivación previa*, aún sin ser implementada por la autoridad migratoria —pero defendida por el Estado en sede internacional— solo profundiza el incumplimiento de este deber y, en consecuencia, empeora la situación de indefensión de la persona migrante en los procesos de expulsión.

b. El control de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Lejos en el tiempo, en el célebre fallo *Transporte Chaco* (1932), la Corte abordó la inconstitucionalidad de la Ley de Residencia N° 4.144 (1902), donde el voto mayoritario del máximo tribunal de la Argentina consideró que

la validez constitucional de la ley N° 4144 [...] no significa que el procedimiento administrativo creado por ella deba ser arbitrario, secreto, opresivo o injusto. Dentro de su forma breve y sumaria, y de sus caracteres de juicio meramente civil ha de observar la garantía constitucional consignada por el art. 18 de que nadie puede ser condenado sin ser oído, garantía que necesariamente presupone por parte del Poder Ejecutivo la obligación de notificar su propósito al extranjero creándole la posibilidad de defenderse de las imputaciones que se le formulen³⁵ (énfasis añadido).

De aquel tiempo a la actualidad, las garantías procesales en los procedimientos de expulsión resultaron un tema ausente en la jurisprudencia de la CSJN, y con ello el abordaje específico del deber de motivar. La explicación de esta circunstancia, puede radicar en que ninguna de las normativas migratorias previas a la actual, ni los parches realizados a ellas vía decreto, establecieron un esquema de recursos que dotara al Poder Judicial de competencia directa para asegurar la tutela judicial efectiva (Ceriani, 2016; Morales, 2012).

En este aspecto, la ley 25.871 se distinguió de sus antecesoras, entre muchos motivos, por garantizar el derecho de acceso a la justicia de las personas migrantes, permitiendo así la revisión de las decisiones dictadas por la autoridad migratoria. La incorporación de esta garantía representó, conforme con García, una inversión de la regla histórica: el Estado se desplazó hacia un costado para 'reconocer que son las personas quienes tienen en principio el derecho a decidir en qué organización política quieren vivir' (García, 2016, p. 25).

³⁵ CSJN, *Transporte Chaco*, Sentencia del 6 de mayo de 1932 (*Fallos* 164:344).

Actualmente, todos los actos administrativos con carácter de definitivos, como lo son aquellos de expulsión, según el artículo 74 de la ley 25.871, son pasibles de revisión judicial.³⁶ Por su parte, la actuación del Poder Judicial, de acuerdo con el artículo 89, se subsume a revisar tres factores: el de 'control de legalidad, debido proceso y de razonabilidad del acto motivo de impugnación'. A estos factores, se deben añadir las obligaciones detalladas en el antes mencionado artículo 12, el 'amplificador' que la ley contiene y que recuerda que deben respetarse los estándares y tratados internacionales de derechos humanos ratificados por la Argentina.

A pesar de la inclusión del esquema de recursos en la ley 25.871, y del consecuente aumento de sentencias dictadas por la Corte sobre la materia, los lineamientos internacionales no parecen haber permeado su actuación en lo que respecta al deber de motivar. Peor aún, al analizar la jurisprudencia reciente en torno a esta garantía, se advierte cómo la CSJN se contradice: mientras que en la sección 3 vimos que la Corte sostiene que la adecuada motivación resulta fundamental para el 'pleno ejercicio del derecho de defensa', en el marco de los procedimientos de expulsión esta garantía parece perder valor o incluso ser insignificante.

³⁶ Ley de Migraciones N° 25.871: 'Artículo 74. Contra las decisiones de la Dirección Nacional de Migraciones que revistan carácter de definitivas o que impidan totalmente la tramitación del reclamo o pretensión del interesado y contra los interlocutorios de mero trámite que lesionen derechos subjetivos o un interés legítimo, procederá la revisión en sede administrativa y judicial, cuando: a) Se deniegue la admisión o la permanencia de un extranjero; b) Se cancele la autorización de residencia permanente, temporaria o transitoria; c) Se conmine a un extranjero a hacer abandono del país o se decrete su expulsión; d) Se resuelva la aplicación de multas y cauciones o su ejecución'.

¿Cómo se explica este retroceso? Una razón posible radica en que el máximo tribunal del país le concede a la autoridad migratoria un amplio margen de discrecionalidad a la hora de ejercitar esta garantía. En distintas oportunidades, estableció que no se encuentra habilitada 'a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio'³⁷ debido a que la DNM es un 'organismo altamente especializado'.³⁸ Pareciera que la Corte, al presumir de desconocer la materia, al menos tanto como la conoce la autoridad migratoria, *elige* no intervenir en ninguna decisión que atañe a la DNM. La postura en cuestión resulta no solo contraria al deber constitucional de tomar conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación y los tratados internacionales,³⁹ sino a su propia jurisprudencia relativa al 'control de convencionalidad', respecto de la cual '[los] jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a [la CADH], lo que les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos'.⁴⁰ Vale

³⁷ CSJN, *Barrios Rojas*, Sentencia del 24 de septiembre de 2020 (*Fallos* 343:990), consid. 12; *Roa Restrepo*, Sentencia del 6 de mayo de 2021 (*Fallos* 344:1013), consid. 9.

³⁸ CSJN, *Otoya Piedra*, Sentencia del 7 de diciembre de 2021 (*Fallos* 344: 3600); CSJN, *Vidal*, Sentencia 26 de abril de 2022 (Causa N° 35381).

³⁹ Constitución Nacional, artículo 116: 'Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del artículo 75; y por los tratados con las naciones extranjeras; de las causas concernientes a embajadores, ministros públicos y cónsules extranjeros; de las causas de almirantazgo y jurisdicción marítima; de los asuntos en que la Nación sea parte; de las causas que se susciten entre dos o más provincias; entre una provincia y los vecinos de otra; entre los vecinos de diferentes provincias; y entre una provincia o sus vecinos, contra un Estado o ciudadano extranjero'.

⁴⁰ CSJN, *Mazzeo*, Sentencia del 13 de julio de 2007 (*Fallos* 330.3248).

agregar que la propia jurisprudencia de la Corte sostiene que este control va más allá de la CADH y alcanza a todos los tratados internacionales (Pittier, 2016).

La lógica de *no intervención* de la CSJN fue reforzada en dos pronunciamientos recientes. En *Roa Restrepo* (2021) la Corte convalidó la *exclusividad* de la actuación de la DNM. En este sentido, revocó la sentencia de la Cámara de Apelaciones debido a que ésta había incorporado nuevos elementos no contemplados por la administración para ratificar la expulsión del migrante: en pocas palabras, el tribunal de alzada propuso un artículo distinto a aquel que utilizó la DNM como motivo de expulsión. Esta sentencia favoreció —transitoriamente— al migrante y leída superficialmente puede aparentar favorable a su pretensión. No obstante, ella solo redundó en limitar el ya limitado poder de control del Poder Judicial y en reforzar la autoridad de la autoridad migratoria, a la cual —en palabras de la Corte— le corresponde toda ‘determinación de las razones que obstan a la permanencia de un migrante en el país’.⁴¹

Por su parte, en la sentencia *CG, A.* (2022), destacó que únicamente puede alterar el criterio de la autoridad migratoria cuando ‘se demuestre que ha mediado error, omisión o vicio con entidad suficiente para invalidarlos’.⁴² El umbral es por demás exigente, y no parece alinearse a los estándares internacionales: el migrante no solo debe probar —entre otras cosas— que la DNM no motivó adecuadamente su decisión, sino

⁴¹ CSJN, *Roa Restrepo*, *supra*, consid. 9.

⁴² CSJN, *CG, A.*, Sentencia del 6 de septiembre de 2022 (*Fallos* 345:905), consid. 2.

que esa prueba debe ser contundente. Pero el razonamiento de la Corte va más lejos: suprime parcialmente la letra del artículo 89, antes citado, para decir que los actos de la DNM tan solo ‘deben ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad’.⁴³ Es decir, pasa por alto que la norma en cuestión también exige el control de legalidad y debido proceso, autolimitando su control en materia de expulsión a la *razonabilidad*.

Las palabras de Pittier, en este punto, son elocuentes: ‘el hecho de que un juez ejerza el control amplio de juridicidad no significa el gobierno de los jueces, sino la primacía de la Constitución (de sus principios y valores), de los tratados y de las leyes’ (Pittier, 2016, p. 181).

Es este contexto el que sienta las bases para analizar dos sentencias recientes que giraron alrededor del deber de motivar. Ambas reflejan con claridad cómo la CSJN alude —y elude— a esta garantía en el marco de los procesos de expulsión: los pronunciamientos en *Barrios Rojas* (2020) y en *Otoya Piedra* (2021). En ambos, la Corte revocó las sentencias dictadas en apelación a favor de los migrantes y convalidó la actuación de la DNM. En ninguna de las dos consideró los estándares internacionales en la materia bajo estudio, sino que restringió su análisis al derecho doméstico. El abordaje que la CSJN realizó sobre el deber de motivar es peculiar.

En la primera de ellas, la Corte invirtió la lógica de esta garantía procesal. Obviando todo el ordenamiento jurídico, indicó que la autoridad migratoria es la *única legalmente habilitada* para decidir sobre

⁴³ *Ibíd.*

las dispensas aplicables: el artículo 29 *in fine* de la ley 25.871 establece que la DNM 'podrá', 'excepcionalmente' y por 'resolución fundada', permitir la permanencia de un migrante por reunificación familiar. Resguardándose en esta norma infraconstitucional, resaltó que únicamente el acto administrativo que *otorga* la dispensa debe estar 'especialmente motivado', por ser esto una excepción a la regla. En otras palabras, la Corte revierte el paradigma impuesto por el derecho internacional: no dice que la DNM debe motivar *todos* los actos administrativos, incluso en los que *rechaza* una dispensa y ordena la expulsión, sino que solo aquellos que resulten favorables a la permanencia del migrante. De esta forma, concede una carta blanca para que la autoridad migratoria actúe, en sus propias palabras, de manera 'discrecional' siempre que sea 'dentro de los límites de su [amplia] competencia' cuando no se trate de una excepción a la regla.⁴⁴ En suma, a tenor de la Corte *expulsar es fácil, permanecer no*.

Cabe resaltar los votos razonados de los Magistrados Lorenzetti y Rosatti. Si bien convalidan la expulsión, ambos ahondan en detalles que permiten verificar el examen exhaustivo del caso y la valoración de la prueba ofrecida, al tiempo en que se apoyan en estándares internacionales y limitan la actuación de la DNM.

En la sentencia en *Otoya Piedra*, en cambio, la CSJN redujo esta garantía a la mínima expresión, al punto de tornarla insignificante. En esa oportunidad, respondió al agravio de la defensa respecto del déficit de motivación por parte de la DNM. Para hacerlo, primero destacó que el

⁴⁴ CSJN, *Barrios Rojas*, *supra*, consid. 10.

migrante tuvo oportunidad de plantear en sede administrativa una dispensa por reunificación familiar, pero que la autoridad decidió no admitirla. Al justificar esta negativa, la Corte recordó la excepcionalidad de esta atribución y que esta encontró 'suficiente motivación en la *mención de aquella circunstancia* que se formuló en los considerandos de los actos administrativos cuestionados en autos' (énfasis añadido).⁴⁵ La mera *mención* de una determinada circunstancia, es la convalidación de aquello que examinamos en el apartado anterior y que denominé como la conexión lineal, apática y superficial entre una circunstancia jurídico-fáctica y la norma migratoria de derecho doméstico que sustenta el dictado del acto. Una lógica binomial, en donde ingreso irregular es sinónimo de expulsión, en donde antecedente penal es sinónimo de expulsión y así sucesivamente, sin mayor análisis. Pareciera entonces que, según la Corte, basta con *evocar* la circunstancia alegada para dar por motivada el acto administrativo dictado.

Como último punto, vale agregar que la actuación de la CSJN se distancia holgadamente de aquella de los tribunales inferiores, en donde no pocos pronunciamientos anularon la actuación de la DNM por faltar a la garantía del deber de motivar (Ministerio Público de la Defensa, 2020). Pese a enaltecer el respeto por esta garantía, sin embargo, no se advierte que estas sentencias tengan en cuenta los estándares internacionales desarrollados en la segunda sección.

⁴⁵ CSJN, *Otoya Piedra*, *supra*, consid. 9.

6. Conclusión

El Estado argentino, como todo país soberano, tiene la prerrogativa de establecer a quiénes admite en su territorio. Sin embargo, el derecho internacional limita su actuación respecto de cómo debe llevar a cabo los procedimientos mediante los cuales impide la permanencia de una persona en él. En el marco de estos procedimientos, las garantías del debido proceso en general, y el deber de motivar en particular, deben ser observadas para asegurar que dicha decisión sea adoptada conforme a derecho y a las reglas democráticas.

En este contexto, el derecho internacional sostiene que esta garantía no cede ante la facultad estatal de decidir sobre la permanencia de un extranjero en su territorio: es absoluta y no puede ser derogada en ningún momento. El acto administrativo tiene que explicitar, de manera concomitante, las razones que inducen al Estado a expulsar a un migrante, y deben considerarse todas las circunstancias alegadas y las pruebas incorporadas al expediente, de lo contrario la decisión se torna en arbitraria. Su observancia no solo debe asegurar un procedimiento adversarial sino, y principalmente, que las autoridades estatales den a conocer los elementos fácticos que derivaron en la decisión de expulsarla para así permitir impugnar de manera significativa las alegaciones de las autoridades y poder presentar razones fundadas contra su expulsión. Es, en suma, esencial para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de defensa.

Lo expuesto se contrapone con la práctica argentina. A pesar de que la autoridad migratoria se ve obligada por los lineamientos detallados, se advierte un serio déficit en el cumplimiento de este deber: los justificativos que sustentan los actos administrativos se limitan a la mera conexión entre una circunstancia fáctico-jurídica y la normativa migratoria, ajena a toda valoración o examen de proporcionalidad.

Por su parte, la CSJN convalida esta actuación no solo al evitar inmiscuirse en la actuación de la DNM sino al reducir sus atribuciones de control a la mínima expresión. Respecto de la garantía de motivación, la Corte empodera a la autoridad migratoria al exigirle solo justificar las decisiones en que concede una dispensa, o en su defecto admite que la mención de las alegaciones en los actos administrativos sea suficiente para cumplir con este deber.

Gordillo sostuvo que, si en el pasado era una exigencia jurídica que el acto administrativo contuviera una fundamentación, en cambio 'hoy [es] una exigencia política'. El jurista agrega: 'Ahora hay que explicar al ciudadano⁴⁶ por qué se le impone una norma, y hay que convencerlo con la explicación; pues si no se le explica satisfactoriamente, faltará su consenso, que es base esencial del concepto democrático actual y futuro del ejercicio del poder' (Gordillo, 2013, p. 48). A poco de su fallecimiento, sus lúcidas palabras, espero, hagan eco.

⁴⁶ Aclaro, en este punto, que se entiende aquí por ciudadano a toda persona subordinada a la administración, independientemente de su nacionalidad.

Referencias

Bibliografía

Borchard, E. M. (1915). *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*, New York, The Banks Law Publishing Co.

Casarini, L. (2016). "La motivación como instrumento de control de la discrecionalidad administrativa" en Enrique M. Alonso, *Control de la Actividad Estatal I: Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial*, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, Buenos Aires.

Cassagne, J. C. (1974). *El acto administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Ceriani, P. (2016). "Ampliación de derechos en tiempos de crisis: la Política Migratoria en Argentina desde 2003" en *Dossier de la Red Universitaria sobre Derechos Humanos y Democratización para América Latina*, Año 5, núm. 8.

Ceriani, P. y Odriozola, I. (2022). "Personas migrantes. Expulsiones. Niños y niñas. Educación. CSJN, 'Huang, Qiuming c/EN-DNM s/recurso directo DNM' y 'Otoya Piedra, Cesar Augusto c/EN-DNM s/recurso directo DNM', 7 de diciembre de 2021", *Revista Debates sobre Derechos Humanos*, núm. 6.

Coviello, P. J. J. (2016). "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales" en Alonso Regueira (dir.), *El Control de la Actividad Estatal*,

Discrecionalidad, División de Poderes y Control Extrajudicial, Asociación de Docentes Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires.

de Llano, H. (2015). "Revisión judicial en materia migratoria. Doble instancia en materia civil", *Revista Derechos Humanos*, Ediciones InfoJus, vol. 4, núm. 9.

Fernández, T. R. (1994). *De la arbitrariedad de la Administración*, Civitas, Madrid.

García, L. (2015). "Política Migratoria y Delitos: Expulsión por causas penales y derechos bajo la actual ley argentina de migraciones", *REMHU - Rev. Interdiscip. Mobil. Hum.*, Año XXIII, núm. 45.

— (2016). "Personas migrantes y acceso a la justicia. Notas para pensar una tutela efectiva a partir de los casos judicializados de personas en situación de expulsión", *Instituto de Cultura Jurídica y Maestría en Sociología Jurídica*, núm. 15.

Ghandhi, S. (2011). "Human Rights and the International Court of Justice The Ahmadou Sadio Diallo Case", *Human Rights Law Review*, 11.

Goodwin-Gill, G. S. (1978). *International Law and the Movement of Persons between States*, Oxford, Clarendon Press.

— (2004). "State Responsibility and the 'Good Faith' Obligation in International Law", in Malgosia Fitzmaurice and Dan Sarooshi, (eds.), *Issues of State Responsibility before International Judicial Institutions*, Oxford and Portland Oregon, HART Publishing, vol. 7.

Gordillo, A. (2013). *Teoría General del Derecho Administrativo (Tomo 8)*, 1° Ed., FDA, Buenos Aires.

Marienhoff, M. S. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo*, T. II, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

Meléndez, F. (s.f.). "El debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos", *Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM*.
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3295/9.pdf>

Morales, D. (2012). "Derechos Humanos de los migrantes en Argentina: Apuntes sobre perspectivas jurisprudenciales", *Revista Derecho Público*. Ediciones Infojus, vol. 1, núm. 2.

Morata Casellas, H. (2021). "La motivación in aliunde de los actos administrativos: ¿una regulación insuficiente?", *Revista Jurídica de Les Illes Balears*, 19.

Odriozola, I. y Giustiniani, A. (s.f.). "El Artículo 12 de la Ley 25.871 (o sobre la operatividad de los estándares internacionales en materia migratoria en el ordenamiento jurídico argentino)", en Rubén Giustiniani (ed), *A 20 años de la Ley Nacional de Migraciones Argentina: balance y desafíos*".

Pittier, L. (2016). "Control de Convencionalidad en Argentina", *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 64.

Sacristán, E. B. (2002). "La motivación como requisito esencial del acto administrativo", en AAVV, *Acto administrativo y reglamento*, Jornadas

organizadas por la Universidad Austral, Facultad de Derecho, Rap, Buenos Aires,.

Salmón, E., y Blanco C. (2012). *El derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (IDEHPUCP).

Jurisprudencia internacional

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, *Kenneth Good c. República de Botsuana*, Decisión, AHRLR 43, Sentencia del 26 de mayo de 2010.

Comisión de Derecho Internacional, "Expulsión de Extranjeros (Capítulo IV)" en *Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 66.º período de sesiones*, 5 de agosto de 2014

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Resolución 30/81, Caso 7378: Guatemala*, Decisión del 25 de junio de 1981.

Corte Europea de Derechos Humanos, *Lupsa c. Rumania*, Caso Núm. 10337/04, Sentencia del 8 de junio de 2006.

—, *Ahmed c. Rumania*, Caso Núm. 34621/03, Sentencia del 13 de julio de 2010.

—, *Geleri c. Rumania*, Caso Núm. 33118/05, Sentencia del 15 de febrero de 2011.

—, *Muhammad y Muhammad c. Rumania*, Caso Núm. 80982/12, Sentencia del 15 de octubre de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baena Ricardo y otros c. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72.

—, *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003.

—, *Caso Apitz Barbera y otros c. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182.

—, *Caso Vélez Loor c. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C No. 218.

—, *Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas c. República Dominicana*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Serie C No. 282.

—, *Caso Flor Freire c. Ecuador*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2016, Serie C No. 315.

—, *Caso Extrabajadores del Organismo Judicial c. Guatemala*, Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia del 17 de noviembre de 2021, Serie C No. 445.

—, *Caso Habbal y otros c. Argentina*, Excepciones Preliminares y Fondo, Sentencia del 31 de agosto de 2022, Serie C No. 463.

Corte Internacional de Justicia, *Ahmadou Sadio Diallo* (República de Guinea c. República Democrática del Congo), Sentencia del 30 de noviembre de 2010, Voto concurrente del Juez Cançado Trindade.

Jurisprudencia nacional (argentina)

Centro de Información Judicial, *Administrativo. Comunicación al migrante del derecho a contar con asistencia letrada en los procesos de expulsión del país*, 6 de noviembre de 2018, disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-32359-ADMINISTRATIVO---Comunicacion-al-migrante-del-derecho-a-contar-con-asistencia-letrada-en-los-procesos-de-expulsion-del-pais.html>

Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 1, “S.N., V. c. *EN-M INTERIOR OP Y V-DNM c. RECURSO DIRECTO DNM*” (CAF 5169/2019) (Véase Disposición).

—, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 7, “*F. B., c/ EN - DNM s/ RECURSO DIRECTO DNM*” (CAF 24150/2019), (Véase Disposición).

—, Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal Núm. 2, “*M. S., M. J., c. EN-M INTERIOR OP Y V-DNM s. RECURSO DIRECTO DNM*” (CAF 017621/2020) (Véase Disposición).

Corte Suprema de Justicia de la Nación, *Transporte Chaco*, Sentencia del 6 de mayo de 1932, *Fallos* 164:344.

—, *González Vilar*, Sentencia del 18 de junio de 1991, *Fallos* 314:625.

—, *Molinas*, Sentencia del 24 de septiembre de 1991, *Fallos* 314:1091.

—, *Guillén*, Sentencia del 13 de agosto de 1992, *Fallos* 315:1641.

—, *Goldemberg*, Sentencia del 7 de diciembre de 1999, *Fallos* 322:3066.

—, *Caiella*, Sentencia del 16 de noviembre de 2004, *Fallos* 327:4943.

—, *Mazzeo*, Sentencia del 13 de julio de 2007, *Fallos* 330:3248.

—, *Barrios Rojas*, Sentencia del 24 de septiembre de 2020, *Fallos* 343:990.

—, *Roa Restrepo*, Sentencia del 6 de mayo de 2021, *Fallos* 344:1013.

—, *Otoya Piedra*, Sentencia del 7 de diciembre de 2021, *Fallos* 344:3600.

—, *Vidal*, Sentencia del 26 de abril de 2022, Causa Núm. 35381.

—, *CG, A*, Sentencia del 6 de septiembre de 2022, *Fallos* 345:905.