

Frente a la expulsión decretada por la DNM, en mi calidad de Defensor Público Oficial presentaría RECURSO JERÁRQUICO conforme lo establecido por la Ley N°25871, en caso de no prosperar, interpondría RECURSO DE REVISIÓN JUDICIAL conforme el art. 23 de la Ley N°19549 en iguales términos. Solicitaría que dicha medida sea revocada y se ordene regularizar la situación migratoria del extranjero en el país y se deje sin efecto la retención, en virtud de los siguientes fundamentos:

1. **Ley aplicable N° 25871 original. Irretroactividad de la ley.**

Al presente caso es aplicable la Ley N° 25.871 original y no el Decreto NU N°70/17, dado que el hecho que motiva la expulsión del extranjero en virtud del Art. 29 inc. c) es una condena penal del año 2009, la cual se encuentra totalmente cumplida al día de la fecha¹. Conforme el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación se encuentra prohibida la aplicación retroactiva de la Ley, excepto disposición en contrario; nunca podrá aplicarse retroactivamente una ley cuando afecten garantías constitucionales, como las que se encuentran en juego en el presente caso, dado que se encuentran en juego el derecho al debido proceso, recurso efectivo, revisión judicial del acto administrativo y de defensa (Art 75 inc. 22 CN, Art. 8 y 25 de la CADH).

Por otro lado, la decisión de la DNM debería haberse dado en un plazo razonable y la demora en la que incurrió no puede serle imputable al administrado, más cuando por dicha demora la DNM aplicó al caso una normativa menos beneficiosa que la que se encontraba vigente (Corte IDH Valle Jaramillo y otros vs Colombia).

En caso de que se considere aplicable al presente el Decreto NU N°70/17, solicito se declare la inconstitucionalidad del mismo en los términos de los argumentos esgrimidos en la causa CELS y otros C/EN-DNM s/ amparo ley 16985 y se solicita que se suspenda el proceso hasta tanto la CSJN se expida respecto de la validez del mismo.

2. **Nulidad de la notificación. Vulneraciones del debido proceso, recurso efectivo y derecho a la defensa (Art. 8 y 25 CADH)**

Conforme el art. 11 la Ley N°19549, para que el acto administrativo de alcance particular adquiera eficacia debe ser notificado al interesado. Dicha notificación debe contener, para no ser nulos, los recursos disponibles contra la medida, los plazos en que deben ser presentados y ante quien, así como su derecho a contar con asistencia jurídica gratuita conforme lo señala específicamente la Ley N° 25871 en su art.86. Por su parte, no debe dejar de soslayarse que conforme establecen las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad N° 55 y N° 59 las notificaciones deben hacerse teniendo en cuenta la vulnerabilidad de la persona, así como utilizar términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles que respondan a las necesidades particulares de la persona en condición de vulnerabilidad. Ahora bien, conforme la Regla N° 4 entendemos que los migrantes son personas que se encuentra en situación de vulnerabilidad. El derecho a una notificación fehaciente y no ficta cobra especial relevancia

¹ Ver fallo ENCINAS WILSON, c/EN-MI-DNM s/ recurso directo DNM. Sentencia 22/08/2018. Expte 41393/2018

en los casos de expulsión de migrantes, dado que garantiza el acceso a la asistencia jurídica técnica de calidad para que pueda gozar del acceso efectivo a la justicia. Por otro lado, no se dio intervención al Ministerio Público de la Defensa conforme lo establecido en el art. 86 de la Ley 25871 y su reglamentación, vulnerando de esta manera del derecho a defensa del extranjero y el debido proceso.² Conforme estableció la Corte IDH en el Caso Tibi Vs Ecuador, la obligación de garantizar la efectividad de la defensa quedará siempre en cabeza del Estado, en virtud del art. 8 de la CADH. Conforme el art. 86 hasta tanto no se produzca dicha notificación, disponiendo la suspensión de cualquier trámite y plazos en curso en las actuaciones administrativas. Por lo tanto, al momento de solicitar la retención del extranjero aún se encontraban en curso los plazos correspondientes para recurrir la decisión administrativa. Por otro lado, la DNM no tuvo en cuenta la voluntad recursiva manifestada por el extranjero - “no puedo ser expulsado porque tengo esposa e hijas” - al momento de haber sido notificado. Es papable en el presente caso que la notificación efectuada no cumplió con los requisitos previamente planteados y por lo tanto la misma carece de validez. Es por ello que se considera el recurso presentado en tiempo y forma. Se deja planteada la inconstitucionalidad del artículo 24 del DNU N°70/17 dado que pone en cabeza del administrado el requerimiento de asistencia jurídica y lo supedita a la justificación de carencia de económicos, así como también respecto del plazo de 3 días establecido para recurrir.

3. Nulidad del acto administrativo por falta de motivación (art Ley 19.549). vulneración del derecho a reunificación familiar - interés superior del niño – principio de razonabilidad –.

Se plantea la nulidad del acto administrativo debido a que al momento de analizar la expulsión del extranjero la DNM se tuvo en cuenta solamente la condena que le fuera aplicaba en el año 2009, sin analizar la situación personal del extranjero³. El art. 29 de la Ley N° 25.871 in fine establece la posibilidad de dispensa por motivos de reunificación familiar mediante resolución fundada. Al momento de resolver sobre la expulsión la DNM no tuvo en cuenta el hecho de que el extranjero tenía a todo su grupo familiar en el país, esposa y dos hijas menores de edad que dependen económicamente de ambos progenitores. Si bien es potestad de los Estados determinar la política migratoria y como tal puede resolver respecto del ingreso o permanencia de los extranjeros en el territorio nacional, el mismo no es irrestricto y debe tener en cuenta ciertas protecciones que consagran valores fundamentales de las sociedades democráticas como el debido proceso, el derecho a la vida familia y el derecho de los niños obtener medios especiales de protección⁴. Conforme surge de la jurisprudencia⁵, la razonabilidad es un principio general del derecho, el cual aplica como un límite a la discrecionalidad administrativa. Ahora bien, el derecho a la protección de la familia y unidad familiar se encuentra consagrado en la Conv. Americana de Derechos

² Procuración General de la Nación “Mabuza Moses” 06/09/2016

³ Fallo Gamboa Cespedes David Williams C/EN-DNM s/ recurso directo. Expte N°74458/2018

⁴ CIDH Informe n° 81/10 Wayne Smith, Hugo Armendariz y otros – Estados Unidos

⁵ Causa FSA 5590/2014 13.3/2015

Humanos y la Ley N 25871 lo recepta en su art. 3 inciso d). Al respecto, en el presente caso la DNM al resolver respecto de la expulsión del extranjero debería haber evaluado de manera concreta la situación personal del extranjero en el país y específicamente el grado de afectación y vulnerabilidad que la medida puede provocar en la familia del extranjero, particularmente teniendo en cuenta que toda su familia se encuentra en el país, así como el arraigo en el país. Específicamente, no puede dejar de mencionarse la edad de las hijas menores de edad de nacionalidad argentina y que el padre aporta a su manutención conjuntamente con su esposa, no habiéndose analizado la expulsión a la luz del interés superior del niño. Conforme la opinión del procurador fiscal en la causa Zhang Peili, *“el reconocimiento de la unidad familiar (...) no es asunto discrecional sujeto al arbitrio de la autoridad administrativa (sino que) al ejercer sus facultades (...) debe cumplir con las pautas objetivas que fija el orden legal y con el derecho a la unidad familiar de raíz constitucional”*.

4. Planteo Inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/17.

Subsidiariamente los planteos realizados, y para el caso de que se considere aplicable al caso el Decreto NU N° 70/17, planteo la inconstitucionalidad de la norma en los términos de la demanda de amparo presentada por el CELS C/EN-DNM. Algunos de los argumentos a analizar en particular:

a) no se dan las circunstancias excepcionales que requieren los Decretos de Necesidad y Urgencia, como ser, el tratamiento previsto por la Constitución Nacional para la sanción de leyes, para que el Poder Ejecutivo avasalle las facultades del Poder legislativo

b) el procedimiento sumarísimo y los exiguos plazos establecidos para interponer y resolver recursos vulneran el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho a ser oído en un plazo razonable, entre otros.

c) específicamente planteo la inconstitucionalidad del art. 4 (modificó artículo 29) y 24 (modificó el artículo 86) dado que son aquellos artículos que la DNM ha aplicado a Joaquín Llerena y en virtud de los cuales, dadas las particularidad de la situación del extranjero, dado que modificó el criterio para el otorgamiento de la dispensa a aquellos que se encuentren inmersos en un impedimento para permanecer en el país. Respecto del art.24, dado que sumado a su situación de vulnerabilidad como persona migrante, al supeditar la notificación al MPD por requerimiento y previa acreditación de ausencia de medios económicos, deja al migrante en una situación de mayor indefensión frente al Estado.

5. Solicitud de prueba

Solicitar la realización de informes socio-ambientales para analizar la situación familiar del extranjero y el interés superior del niño.

6. Solicitar al momento de la revisión judicial la intervención del Defensor de menores en defensa de los derechos de los hijos de Joaquín Llerena y el beneficio de litigar sin gastos en los términos del art. 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

7. Reserva del caso federal

Se hace reserva del caso Federal en los términos del art. 14 inc.3 de la Ley N° 48 en virtud de que se encuentran en discusión derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional.

-Causa N° DNM/C Llerena Joaquín s/ retención

En el marco de la causa N° DNM/C Llerena Joaquín s/ retención, presentaría recurso de apelación contra la sentencia que resuelve respecto de la retención alegando la nulidad de la misma porque no fue notificada al interesado en los mismo términos que los explicados anteriormente; que la medida expulsiva adoptada por DNM aún no se encuentra firme en virtud del recurso presentado en la cual se planteó la inconstitucionalidad del decreto N° 70/17, la nulidad de todo lo actuado de dado que se vulneró del debido proceso, el derecho a un recurso y tutela judicial efectiva conforme se explicara anteriormente.

Se solicita la inmediata libertad del extranjero fundado en el efecto suspensivo del recurso interpuesto, dado que el recurso que fuera interpuesto suspende la medida de expulsión la cual no podrá ejecutarse hasta tanto la decisión administrativa se encuentre firme (art. 82 Ley 25871). Desapareciendo el hecho que motiva la retención, debe suspenderse la medida y otorgar la inmediata libertad al extranjero.

Asimismo, se alega vulneración del derecho a la libertad ambulatoria (art. 7 CADH), el derecho a migrar (art.4 Ley 25871), el derecho a la unidad familiar (art. 17 CADH, art. 3 ley 25871).

Asimismo, se solicita que declare la inconstitucionalidad del Decreto NU N° 70/17, específicamente de los artículos 69 bis y 70 de la Ley 25871 modificada por el decreto. Vulnera el derecho de libertad personal, el principio de inocencia.

Tanto la privación temporaria de la libertad como la expulsión comportan una seria restricción a los derechos fundamentales y tienen como presupuesto inexcusable la observancia de un procedimiento que respete las garantías mínimas a las que hace referencia el art.7 y 8 de la CADH, dado que el debido proceso constituye una garantía que debe ser asegurada a toda persona. En ninguno de los dos procedimientos (expulsión y retención) se cumplió con dichas garantías.

Se solicita la intervención del Defensor de menores, se hace reserva del caso federal en los términos del art. 14 inc.3 de la Ley N° 48 y se solicita el beneficio de litigar sin gastos en los términos del art. 78 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. En caso de no prosperar se presenta un habeas corpus por privación de la libertad ambulatoria en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.