

La utopía del derecho humano a migrar: el caso Huang en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

Revista de la Escuela Judicial: ISSN 2796-874X

Año: 02 / N° 2 - Mayo 2022

Recibido: 23/03/2022

Aprobado: 30/03/2022

La utopía del derecho humano a migrar: el caso Huang en la Corte Suprema de Justicia de la Nación

*The utopia of the human right to migrate:
the Huang case in the Supreme Court of Justice
of the Nation*

Por Camila Wanda Landeyro¹

Universidad Nacional de La Plata

Resumen: El presente artículo se propone analizar el criterio que tiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de expulsión de migrantes irregulares a partir del fallo Huang. Esto permitirá comprender la posición del máximo órgano judicial sobre el reconocimiento del derecho a permanecer de las personas extranjeras cuyo ingreso al país ha sido irregular, teniendo presente lo establecido por la normativa migratoria del país. Finalmente se analizará si el criterio adoptado por la Corte en el caso mencionado cumple con los estándares de los derechos humanos que exige la garantía del debido proceso.

Palabras clave: Migración – Expulsión – Derechos humanos – Corte Suprema.

¹ Abogada (Universidad Nacional de La Plata). Becaria de posgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP). Maestranda en Derechos Humanos (UNLP). Correo electrónico: camilawanda2014@gmail.com. Identificador ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9634-2456>.

Abstract: This article aims to analyze the criteria of the Supreme Court of Justice of the Nation regarding the expulsion of irregular migrants based on the Huang ruling. Based on the analysis of the aforementioned case, it will allow us to understand the position of the highest judicial body on the recognition or not of the right to remain of foreigners whose entry into the country was irregular. Finally, it will be analyzed if the criterion adopted by the Supreme Court of Justice of the Nation in the aforementioned case complies with the human rights standards required by the guarantee of due process.

Keyword: Migration – Expulsion – Human Right – Supreme Court of Justice of the Nation.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación efectúa un papel importante al resguardar la supremacía de la Constitución nacional, especialmente las bases republicanas y democráticas de nuestro Estado, temáticas que resurgen y vuelven a estar en el centro de los debates cuando se trata de las leyes que regulan los presupuestos de admisión, permanencia y expulsión de los extranjeros.

En 2004 Argentina sancionó la Ley de Migraciones N° 25.871, reglamentada en 2010 a través del Decreto N° 616.² Aunque el plexo normativo migratorio se inspira en el paradigma de los derechos humanos, reconociendo que el derecho a migrar es inalienable y esencial a toda persona, como todo derecho debe ser reglamentado y ejercerse conforme a los requisitos establecidos (art. 4).

Ahora bien, el reconocimiento o no del derecho a permanecer en el país debe ser analizado con detenimiento por los organismos judiciales en los procedimientos de expulsión, pues se trata de una temática sensible donde entran en conflicto múltiples derechos que gozan de jerarquía constitucional, como el derecho a trabajar, la protección de la familia, el interés superior del niño, el principio de no discriminación, el debido proceso.

Al ser la Corte Suprema de Justicia de la Nación quien garantiza finalmente el respeto de la Constitución, tal como señala Gelli (2009), debe hacerlo conforme al espíritu al que nuestra carta magna adhiere respecto de establecer un contrato social abierto a toda persona que desee vivir en nuestro país, donde se establece la igualdad de derechos entre ciudadanos y extranjeros, pero con ciertas limitaciones, como veremos a continuación.

² Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/90000-94999/92016/texact.htm>.

Análisis del caso Huang³

El actor era un extranjero de nacionalidad china cuyo ingreso al país había sido de forma irregular en el mes de marzo de 2016. Mientras estuvo viviendo en el país, el señor Huang tuvo buena conducta, estuvo trabajando y carecía de antecedentes penales. Cuando intentó regularizar su permanencia en el país, la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) consideró que su ingreso irregular configuraba el presupuesto establecido en el artículo 29 inciso i de la Ley de Migraciones (modificada por el DNU 70/2017)⁴, por lo cual declaró su residencia irregular, ordenó su expulsión y prohibió su reingreso por el término de cinco años.

Luego de agotar las vías administrativas que confirmaban lo resuelto por la DNM, por vía de apelación se llegó a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que revocó la sentencia de primera instancia, declaró la nulidad de los actos impugnados y ordenó que las actuaciones volvieran a la autoridad migratoria a fin de que se dictara un nuevo acto conforme a los términos de su sentencia, puesto que consideraba que el actor cumplía con los requisitos del artículo 23 *in fine* de la Ley de Migraciones para obtener una residencia temporaria. Para llegar a dicha conclusión, la Cámara tuvo en cuenta la buena conducta del actor en el país y la ausencia de antecedentes penales.⁵

³ Corte Suprema Justicia de la Nación (2021). CAF 89674/2017, "Huang, Qiuming c/ EN - DNM s/ recurso directo DNM".

⁴ Poder Ejecutivo Nacional (27 de enero de 2017). Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=271245>.

⁵ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala V (2018). Treacy y Alemany. Expte. N° 89674/2017, "Huang, Qiuming c/ EM - DNM s/ recurso directo DNM".

El voto del juez de Cámara Guillermo Treacy citó la Opinión Consultiva N° 18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), donde se menciona que la situación administrativa de un migrante no puede constituir un motivo para privarlo del goce y ejercicio de los derechos humanos, especialmente el derecho a trabajar.⁶ A su vez, la Cámara señaló el artículo 17 de la Ley de Migraciones, donde se considera que es una obligación de los Estados adoptar programas para que los extranjeros puedan regularizar su situación en el país. Por otro lado, señaló que el artículo 61 de la misma ley establecía que la DNM debía analizar –previo a decretar la expulsión– una serie de elementos subjetivos, como el tiempo de permanencia del extranjero, su parentesco con argentinos y su ejercicio profesional en el país, es decir, una serie de recaudos a fin de analizar el arraigo en el país.

La DNM interpuso un recurso extraordinario federal contra la sentencia emitida por la Cámara, continuando el debate ante la Corte Suprema. La Corte resolvió de forma contraria a lo decidido por la Cámara: hizo lugar al recurso extraordinario, confirmando lo resuelto en primera instancia. Examinó que el ingreso del actor fue irregular, por lo que su situación constituía un impedimento para permanecer en el país, configurándose el supuesto hipotético del artículo 29 inciso i de la norma migratoria. Ante todo, mencionó que el artículo 61 solo es aplicable en el caso de los extranjeros cuyo ingreso ha sido regular y posteriormente se volvió irregular.

⁶ Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>.

La temática migratoria contemporánea en nuestro país

La discusión que se genera en torno a la expulsión de las personas migrantes irregulares dista de hace mucho tiempo, y por ello creo conveniente considerar el tema brevemente a fin de entender el contexto del fallo Huang con base en nuestra estructura normativa y jurisprudencial.

Primero debemos tener en cuenta que, a pesar de la incorporación de los tratados de derechos humanos a nuestro plexo jurídico normativo, no existe el derecho humano a migrar, y el Estado es soberano a fin de determinar su propia política migratoria, debiendo respetar ciertos principios y garantías mínimas en materia de derechos humanos, como el debido proceso, el principio de no discriminación, el principio de no devolución cuando la vida de la persona migrante en su país de origen corra peligro.

La Corte IDH, en el fallo del caso “Vélez Loor vs. Panamá”, estableció que los Estados pueden diseñar sus propias políticas migratorias y establecer los requisitos de ingreso, permanencia y salida del país que deben cumplir las personas migrantes, pero deben ser compatibles con los principios y estándares de protección de los derechos humanos.⁷ En el “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana”, indicó que los Estados pueden otorgar un trato diferente a los migrantes regulares en relación con los irregulares,

⁷ Caso “Vélez Loor vs. Panamá”. Sentencia del 23 de noviembre de 2010. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 218. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_218_esp2.pdf.

pero este trato debe ser razonable, objetivo, proporcional y ajustarse a cumplir el principio de igualdad ante la ley y no discriminación.⁸

En el caso de Argentina, el ingreso irregular de una persona migrante es causal de expulsión, siendo posible a la autoridad migratoria otorgar dispensas por reconocimiento del derecho a la reunificación familiar y por razones humanitarias, según surge del artículo 29 *in fine*. Pero debemos tener en cuenta que las dispensas de dicho artículo son una facultad que le compete a la autoridad migratoria, pudiendo el órgano judicial controlar solo si se ajusta a lo establecido en la ley, pero quedando imposibilitado en aplicarlo en supuestos diferentes a lo establecido en la norma.

En segundo lugar, debemos de tener presente la interpretación que realiza la máxima autoridad judicial de nuestro Estado sobre el concepto “habitante”, puesto que la Constitución nacional establece la igualdad civil en los artículos 14 y 16 para todos aquellos que sean habitantes en nuestro país.

Al respecto existen dos precedentes jurisprudenciales,⁹ los cuales constituyen un *leading case* en la materia, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció que habitante es toda persona que es ciudadana o extranjera cuyo ingreso al país ha sido regular. El criterio no ha sido absoluto, ya

⁸ “Caso de personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs. República Dominicana”. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C N° 282. Disponible en: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_282_esp.pdf.

⁹ Caso “Argüello Argüello c/ Dirección Nacional de Migraciones s/ Recurso de Amparo”, de 1967, fallos 268:393; y “Acosta c/ Nación Argentina (Ministerio del Interior, Dirección Nacional de Migraciones) s/ Recurso de Amparo”, de 1970, fallos 278:147.

que en las causas “Maciá y Gassol”¹⁰, “Transporte del Chaco”¹¹, “Urrutia”¹², “Lino Sosa”¹³, la Corte declaró que, a pesar del ingreso irregular al país de un extranjero, este podía ser purgado por el órgano judicial si el actor demos-

¹⁰ Caso “Don Francisco Maciá y Don Ventura Gassol. Recurso Habeas Corpus”, de 1928. Fallos 151:211. Los actores habían interpuesto una acción de habeas corpus preventivo invocando su derecho a permanecer en el territorio argentino, debido a que ciertos actos del Poder Ejecutivo constituían una restricción y amenaza a su libertad. Este fallo resulta esencial, puesto que la Corte declaró que los actos de expulsión son susceptibles de ser revisados judicialmente, y, por otro lado, pese a que los actores habían ingresado irregularmente, esto no significaba la automática expulsión, puesto que no se contemplaba dicha consecuencia en la normativa. Al examinar que Maciá y Gassol (su acompañante) no habían sido condenados por tribunales extranjeros y su conducta no comprometía la seguridad de la nación o el orden público, como lo establecía la Ley N° 4.144, se revocó la expulsión.

¹¹ Caso “Recurso de Habeas Corpus deducido en favor de los deportados en el Transporte ‘Chaco’ de la Armada Nacional”, de 1932. Fallos 163:344. Este fallo constituye un tópico importante, puesto que se cuestiona a través de un habeas corpus la constitucionalidad de la Ley de Residencia. La Corte (salvo por la disidencias) afirmó la constitucionalidad de la ley y rechazó el habeas corpus admitiendo que esta constituye ser la reglamentación del derecho a permanecer que gozan los extranjeros en el territorio, con excepción de aquellos que constituyan un riesgo para la seguridad nacional y el orden público. Por otro lado, remarcó las facultades del Estado para legislar sobre los presupuestos que deben cumplir los extranjeros que deseen residir en la Argentina, con el fin de excluir a los *sujetos indeseables*. Asimismo, estableció que la expulsión no es una pena, y que por ello las garantías constitucionales del proceso penal no eran aplicables. Sin embargo, ciertas garantías mínimas debían ser respetadas, como el derecho a ser juzgado por un juez natural (arts. 18 y 95 de la Constitución).

¹² Caso “Cuesta Urrutia Tomás Luis s/ Recurso de Habeas Corpus”, de 1944. Fallos 200:99.

¹³ Caso “Sosa Lino s/ Habeas Corpus”, de 1956. Fallos 234:203. En este fallo, la Corte afirmó que el derecho a permanecer en el país no era contrario a las facultades de control y expulsión del Estado. En casos como estos la Corte debía examinar la conducta del extranjero y tratar de armonizar de forma equitativa el derecho inalienable de la nación para regular el ingreso y decretar la expulsión con el derecho a permanecer de los extranjeros.

traba una serie de presupuestos que incluían: la inexistencia de antecedentes penales en su país de origen; la intención de radicarse en el país, extremo evaluado a partir de verificar si tenía familia y si trabajaba; su vinculación o no con actividades comunistas; tener una conducta moralmente intachable que se adecuara a los principios rectores de la vida nacional.

Estos fallos son importantes puesto que, a pesar de no ser considerada habitante una persona que ingresó de forma irregular al país, se podía invocar la garantía constitucional de permanecer en el territorio, para lo cual se debían acreditar los extremos mencionados ante el organismo judicial interviniente.

Ahora bien, incluso durante esa misma época, la Corte no tuvo el mismo criterio, puesto que en los fallos “Psaradelis”¹⁴, “Blas Hernández”¹⁵, “Teodoro”¹⁶ y “Rial y Freire”¹⁷ estableció como doctrina que los extranjeros que habían ingresado de forma irregular al país no podían invocar las garantías de los artículos 14 y 18 para oponerse a su expulsión, puesto que su reconocimiento derivaba de las facultades soberanas de la nación.

Considero que los cambios en las decisiones tomadas se deben a:

1. La Corte Suprema de Justicia de la Nación no se ajusta al criterio de la obligatoriedad horizontal del precedente, por ello, como

¹⁴ Caso “Psaradelis c/ DNM s/ Habeas Corpus”, de 1934. Fallos 171:310.

¹⁵ Caso “Blas Hernández c/ DNM s/ Habeas Corpus”, de 1935. Fallos 173:179.

¹⁶ Caso “Teodoro c/ DNM s/ Habeas Corpus”, de 1939. Fallos 183:373.

¹⁷ Caso “Rial y Freire c/ DNM s/ Habeas Corpus”, de 1946. Fallos 205:628. En ese momento se presentaba habeas corpus porque se admitía la privación de la libertad de un extranjero como medida cautelar en un procedimiento de expulsión, y la misma era aplicada frecuentemente, teniendo presente el contexto de conmoción social y política que generaba la guerra contra el comunismo, el anarquismo y todo aquel sujeto que afectara la consolidación nacional.

máxima autoridad judicial puede cambiar sus decisiones, fundamentos y teoría de interpretación.

Gargarella (2009), tomando como referencia el trabajo del constitucionalista Néstor Sagüés, menciona que la Corte Suprema utilizó y sigue empleando en sus decisiones una amplia gama de recursos interpretativos, lo cual hace que llegue a conclusiones diferentes en un mismo período, con o sin cambios en la composición de sus miembros. Al respecto se mencionan varios criterios utilizados, aunque solo indicaremos tres: el método literal (la interpretación de la Constitución debe ajustarse a lo establecido en la letra de la ley), la interpretación orgánica-sistemática (la Corte se aparta de lo establecido por la ley con el fin de hacer prevalecer la Constitución), la interpretación continuista (la Corte ha sostenido que, al momento de decidir, debe hacerlo respetando los precedentes judiciales).

Tal como indica Gargarella, estos cambios fueron disruptivos, impredecibles, generando una situación de incerteza jurídica y afianzamiento del poder discrecional de los jueces en materia de interpretación, ya que se apartan de las decisiones jurisprudenciales anteriormente adoptadas sin dar ningún tipo de explicación o fundamentación jurídica.

2. Actualmente, el ingreso irregular al país por parte de las personas extranjeras constituye causa de expulsión.

Los fallos mencionados anteriormente corresponden a la primera mitad del siglo XX, época en la cual se encontraba vigente una serie de normas y decretos que reglamentaban la temática migratoria –Ley de Inmigración y Colonización N° 817 (de 1876), Ley de Residencia de Extranjeros N° 4.144 (de 1902), Ley de Defensa Social N° 7.209 (de 1910) y Decreto del 31 de diciembre de 1923–, lo cual significó un cambio relevante en la política migratoria, siendo en dicho momento una herramienta de control con el fin de impedir el ingreso de aquellos sujetos que fuesen indeseables y que pusieran en riesgo la seguridad nacional.

Aunque dichas leyes eran controversiales y discriminatorias, únicamente referían como causales de expulsión el tener antecedentes penales por delitos comunes, la realización de actividades que comprometieran el orden público o la seguridad nacional, el ser anarquista o estar relacionado con actividades de fuerza o violencia contra las instituciones de la sociedad y haber sido expulsado anteriormente del país.

Es interesante que para dichas normas no era causal de expulsión el ingreso irregular, lo que permitió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación elaborar una doctrina que autorizaba conceder el derecho a permanecer aun a los extranjeros que no habían cumplido con los requisitos de ingreso pero que habían mantenido una buena conducta en el país durante su estadía.

Aunque hoy en día se mantiene una Ley de Migraciones a favor de los derechos humanos, la misma dispone como causal de expulsión el ingreso o el intento de hacerlo de forma irregular. Frente a esto, la Corte aplica la norma vigente, adoptando un criterio de interpretación literal para resolver los casos donde se tiene que decidir la expulsión de una persona migrante.

Ahora bien, al momento de analizar los requisitos que debe cumplir la Corte para efectuar una interpretación literal, debemos tener presente los estándares en derechos humanos que deben seguirse.

La perspectiva de los derechos humanos en la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo Huang

Hemos dejado para lo último un tema que no fue tratado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero sobre el cual se expedieron las instancias inferiores: la declaración de inconstitucionalidad del DNU 70/2017 por violar la garantía de debido proceso.

Contextualizando el fallo, debemos de tener presente que la causal de expulsión que recaía sobre el actor daba lugar al inicio de un procedimiento sumarísimo de expulsión, el cual fue incorporado por el artículo 10 del DNU N° 70/2017.¹⁸ Este procedimiento presentaba tres características: los plazos para interponer los recursos eran de tres días, improrrogables, y solamente se contemplaba la interposición de un recurso jerárquico, por el cual se agotaba la vía administrativa.

Debemos tener en cuenta que tanto en primera como en segunda instancia el planteo de inconstitucionalidad fue rechazado por similares argumentos. En primera instancia, la jueza de grado lo rechazó porque, según su opinión, no advertía la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta de la norma en relación con los derechos y garantías constitucionales, y remarcó que el Estado nacional tiene la potestad de regular la política migratoria. Por otro lado, sobre la violación del debido proceso, la jueza estableció que el actor pudo tomar conocimiento de las disposiciones en estudio, ejerció su defensa al interponer el recurso administrativo y logró acceder a la justicia, por lo que no resultaba afectada la garantía de debido proceso por el procedimiento de expulsión sumarísimo.

En segundo lugar, la Cámara sostuvo sobre el planteo de inconstitucionalidad lo dicho en el caso “Li, Kunchen”¹⁹. Allí estableció que, puesto que la declaración de inconstitucionalidad es una medida excepcional, debe ser considerada como la *ultima ratio* del orden jurídico, siendo necesario demostrar claramente la relación entre la contradicción de la ley fundamental y el agravio concreto que le pro-

¹⁸ Debemos de tener presente que el DNU N° 70/2017 fue derogado el 5 de marzo de 2021 a través del Decreto N° 138.

¹⁹ Caso “Li, Kunchen c/ En-M Interior op y V-DNM s/ Recurso directo DNM”. Sentencia del 31 de agosto de 2018. Expte. N° 34.432/18.

duce al sujeto. La Cámara consideró que el actor, cuando planteó la declaración de inconstitucionalidad, se limitó a efectuar una crítica del procedimiento administrativo en base a la abreviación de los plazos de las vías de impugnación, pero esto no resultaba suficiente para demostrar el perjuicio concreto que le producía.

Sobre el planteo de inconstitucionalidad, la Corte Suprema no se expidió, ni siquiera hizo mención de la cuestión.

Teniendo presente que Argentina forma parte de la comunidad jurídica internacional de derechos humanos, los órganos judiciales están obligados a tomar en cuenta las observaciones y jurisprudencia que se elaboran en los sistemas de derechos humanos. Por ello es relevante tratar sucintamente la posición adoptada sobre los extremos a cumplir en los procedimientos de expulsión de personas migrantes con el fin de respetar la garantía de debido proceso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en su documento 46/15 sobre movilidad humana,²⁰ examinó que, frente a la migración forzada que afecta a muchos países de América, estos han tomado como medida la deportación sumaria con el fin de desestimularla, pero ello no ha tenido tal efecto.

La CIDH considera que las deportaciones sumarias impiden que los migrantes puedan acceder a un recurso judicial efectivo con el fin de determinar si tienen o no el derecho a permanecer en el país. Por otro lado, la abreviación de los plazos en los procedimientos de expulsión configura una violación al debido proceso legal.

El debido proceso legal ha sido definido por la Corte IDH (2001) como un derecho humano, el cual está integrado por:

²⁰ Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/movilidadhumana.pdf>.

un conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos. Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal. (p. 124)²¹

Por otro lado, afirmó que “las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (*ibid.*).

Es por ello que la CIDH, en su Informe N° 49/99, hace hincapié en la necesidad de que los Estados aseguren que toda persona migrante pueda, en un procedimiento de expulsión,

preparar su defensa, formular alegatos y promover las pruebas pertinentes, garantías que resulta imposible ejercer cuando el plazo de ejecución de la decisión gubernamental resulta irrazonablemente breve. A su vez, este derecho incluye el derecho de la defensa de interrogar a los testigos y de obtener la comparecencia de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, tal como testigos o peritos. (p. 60)²²

²¹ Caso “Baena Ricardo y otros vs. Panamá”. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Fondo, Reparaciones y Costas. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

²² Caso “Loren Laroye Riebe Star, Jorge Barón Guttlein y Rodolfo Iza Elorz”. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/98span/fondo/mexico%2011.610.htm>.

En los procedimientos de expulsión, la interpretación de la garantía del debido proceso debe ser lo más amplia posible, puesto que se están afectando derechos fundamentales de la persona y de su grupo familiar. El reconocimiento del derecho a permanecer en un Estado a una persona migrante tiene una magnitud que afecta el proyecto de vida a nivel individual o familiar.

El Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, en las “Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de la Argentina” (2019),²³ remarcó en varios puntos que el Estado debía derogar el DNU N° 70/2017 puesto que afectaba la garantía del debido proceso al reducir las vías y plazos de impugnación administrativas. Por otro lado, observó que el decreto producía una concentración de facultades en la autoridad migratoria. Por ejemplo, indicó que, pese a que la normativa reconocía el derecho a la reunificación familiar, su ejercicio estaba sujeto a la discrecionalidad de la autoridad migratoria.

Por otro lado, criticó el procedimiento sumarísimo de expulsión, puesto que produce “una situación de indefensión, y da un carácter únicamente administrativo a las decisiones de permanencia o expulsión, que afectan la vida y los derechos de los trabajadores migrantes y sus familias” (p. 30)

Resultó un tema de interés para el Comité la reducción a tres días hábiles para presentar un recurso de revisión judicial ante la Dirección Nacional de Migraciones y el sistema de notificaciones que implementaba el decreto, por el cual una persona podía quedar notificada en la puerta de mesa de entradas de la DNM sin nunca haber podido tomar conocimiento de lo decidido.

²³ Disponible en: https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CMW/Shared%20Documents/ARG/CMW_C_ARG_CO_2_37078_S.pdf.

El Comité puso mucho énfasis en establecer las condiciones que debería seguir un procedimiento administrativo de expulsión para ser acorde a los estándares de derechos humanos y garantizar los derechos de la persona migrante y de su grupo familiar: identificar la composición del grupo familiar de la persona migrante; evaluar la situación de arraigo de la persona migrante y el vínculo que tuviese con el país; aplicar un test de proporcionalidad en procedimientos administrativos de sanción y al momento de resolver los recursos de revisión judicial que se planteen en dicha instancia; ofrecer oportunidades para que la persona pueda regularizar y sanear su situación de irregularidad; la intervención de jueces especializados en la materia que apliquen un enfoque de derechos humanos; garantizar la defensa pública del sujeto migrante y de los niños que puedan verse afectados por un procedimiento de expulsión; tomar en cuenta en las medidas de expulsión el interés superior del niño, niña y adolescente, como también el respeto por la unidad del grupo familiar.

Finalmente, el Comité hizo hincapié en que el Estado argentino debería derogar el DNU 70/2017; hasta tanto ocurriera ello, debería ejercer cautela al momento de aplicar sanciones administrativas a los migrantes en situación irregular a fin de que las medidas fuesen proporcionales y razonables en cada caso concreto.

Reflexiones finales

El caso Huang ha sido importante, puesto que la Corte Suprema de Justicia de la Nación aplicó lo decidido allí a más de cien casos en los que se debía resolver la expulsión de una persona migrante cuya permanencia en el país era irregular.

Aunque *prima facie* podríamos considerar que el criterio que aplicó la Corte es el de interpretación literal, dicha posición comienza a resquebra-

jarse cuando tenemos en cuenta los tratados con jerarquía constitucional en temática de derechos humanos a los cuales adhirió Argentina.

A la luz de los estándares en derechos humanos que rigen el debido proceso legal en los casos de procedimientos administrativos de expulsión, se llega a la conclusión de que el procedimiento sumarísimo por el cual se dictó la orden de expulsión de Huang y la de los más de cien migrantes que residían irregularmente en el país ha sido inconstitucional y violatorio de todos los compromisos en materia de derechos humanos.

Consideramos que la Corte Suprema, al no tratar el tema de la inconstitucionalidad del DNU 70/2017 en el caso Huang, lo que hizo indirectamente fue afirmar su constitucionalidad, lo cual considero una postura vetusta inspirada en el concepto de la soberanía nacional del siglo XIX, por el cual se reafirma la superioridad del Estado en la gestión de sus fronteras.

Hoy en día, la soberanía de los Estados se ve circunscripta a los compromisos en materia de derechos humanos que estos han asumido con el fin de proteger la paz de la comunidad internacional y ofrecer la oportunidad de permanecer dentro de sus fronteras a las personas que se desplazan por diferentes motivos (económicos, ambientales, culturales, sociales).

Es por ello que todo órgano judicial en la actualidad debe realizar una interpretación holística del sistema normativo, especialmente tomar en cuenta las recomendaciones, sentencias y observaciones que los órganos internacionales elaboran en temáticas sensible que afectan los derechos fundamentales de las personas migrantes.

El sistema de derechos humanos coincide en que las personas migrantes forman parte del sector más vulnerable de la sociedad global, puesto que se ven expuestas a situaciones de precariedad laboral, discriminación cultural y racial.

Cuando una persona migrante se ve enfrentada con las políticas migratorias implementadas por un Estado, se encuentra en una situación de desventaja, puesto que las reglas del juego son diseñadas por la parte más fuerte, investida de facultades soberanas y discrecionales para decidir sobre su vida, su futuro y el de su grupo familiar.²⁴

Es por ello que la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos, en su Resolución 04/19,²⁵ señaló que las personas migrantes irregulares son sujetos vulnerables, por lo que los Estados deben tomar medidas apropiadas para erradicar la situación de irregularidad en la cual se encuentran a partir de la elaboración y ejecución de planes de regularización migratoria que tengan en cuenta sus circunstancias al entrar al país, el tiempo de permanencia, el interés superior del niño, la situación de la familia, los lazos locales y la existencia o no de razones humanitarias, entre otros factores.

Consideramos importante que el Poder Ejecutivo elabore y ejecute programas que permitan a las personas migrantes regularizar su situación migratoria, ya que, hasta tanto se dé la reforma de la norma migratoria, es la única solución que podemos encontrar a fin de prevenir situaciones homólogas al caso Huang y el de los más de cien migrantes que fueron expulsados en el mes de diciembre de 2021.

²⁴ Opinión Consultiva N° 18/03 de la Corte IDH. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2003/2351.pdf>.

²⁵ "Principios interamericanos sobre los derechos humanos de todas las personas migrantes, refugiadas, apátridas y las víctimas de la trata de personas". Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Principios%20DDHH%20migrantes%20-%20ES.pdf>.

Bibliografía

- GARGARELLA, R.** (2009). “De la alquimia interpretativa al maltrato constitucional. La interpretación del derecho en manos de la Corte Suprema Argentina”. En: *Teoría crítica del derecho constitucional*. Tomo 1. Buenos Aires: Albeledo Perrot.
- GELLI, M. A.** (2009). *Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada*. Tomo 1. Buenos Aires: La Ley.