

Poder Judicial de la Nación

En la ciudad de Mar del Plata, a los 26 días del mes de agosto del año 2020, el expediente N° **3166/2020** caratulado “**L, F Y OTRO c/ DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES Y OTROS/AMPARO LEY 16.986**”, de trámite ante este Juzgado Federal N°2, Secretaría N°1, se encuentra en condiciones de dictar sentencia definitiva, la que estructuro del siguiente modo:

ANTECEDENTES:

I) El 10/6/2020 se presenta el Sr. FL, con el patrocinio letrado del Dr. ELL, quien también interviene en nombre y representación de PIBA - en virtud del Poder administrativo y judicial otorgado por ella y que adjunta - y promueven acción de amparo contra la Dirección Nacional de Migraciones, el Estado Nacional - Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto – Poder Ejecutivo Nacional con el fin de obtener la concesión de un permiso de ingreso inmediato a la República Argentina a favor de la Srta. BA – de nacionalidad chilena -, a través del Aeropuerto Internacional de Ezeiza o Aeroparque Jorge Newbery de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, así como de tránsito interno desde dichos aeropuertos hasta la ciudad de Mar del Plata, como excepción al cierre de fronteras y aislamiento social, preventivo y obligatorio vigente, atento la unión convivencial que mantiene con el Sr. FL y la consecuente necesidad y derecho a la reunificación familiar. Para el supuesto de que no existan vuelos disponibles o resulte imposible trasladarse por vía aérea a dichos aeropuertos, solicitan que se autorice su ingreso por frontera terrestre a través de los pasos fronterizos habilitados.

Requieren también que se autorice al Sr. FL a trasladarse desde la ciudad de Mar del Plata hasta el lugar de ingreso al país de la Srta. B y posterior regreso de ambos a esta ciudad en su automóvil particular (art. 6to, inciso 5 dec 297/2020 PEN).

Señalan que, en todos los casos, asumen el compromiso de cumplir con todos los protocolos y medidas de seguridad sanitaria existentes y/o las que se dispongan, en el marco de la pandemia del Covid-19.

Citan las normas de jerarquía constitucional que protegen el instituto de la unión convivencial, en cuya existencia fundan su pedido.

Recuerdan que los amparistas se conocieron en el mes de marzo de 2018 en la ciudad de Port Douglas, Estado de Queensland, Australia, donde ambos se encontraban radicados con una visa de trabajo y vacaciones concedida por ese país. En mayo del mismo año comenzaron a convivir y en el mes de noviembre viajaron juntos a sus respectivos países para presentarse a sus familiares y amigos a quienes sólo conocían a través de las redes sociales.

Relatan que luego de la visita, emprendieron un viaje de 6 meses por países de Medio Oriente y Asia, regresando posteriormente a Port Douglas para retomar sus anteriores trabajos. Allí alquilaron una casa y compraron un auto. Meses más tarde se mudaron a Isla Hamilton, donde ambos consiguieron un nuevo trabajo al que habían postulado de manera conjunta.

Habiendo decidido que continuarían su proyecto de vida en común en la ciudad de Mar del Plata, de la que es oriundo el Sr. L, adquirieron pasajes aéreos para el día 22 de marzo de 2020 con destino a Buenos Aires. Señalan que por razones familiares debieron cambiar la fecha de regreso y el destino, que pasó a ser, provisoriamente, la ciudad de La Serena, Chile. A principios de marzo, el Sr. L regresó a Mar del Plata, mientras que la Srta. B permaneció en la localidad chilena, ambos con la intención de compartir con su padre y madre, respectivamente, sus cumpleaños (los dos son el 9 de marzo). La Srta. B viajaría posteriormente a la Argentina para radicarse allí de manera definitiva, contando con el pasaje aéreo. Sin embargo, el vuelo fue cancelado ante las medidas de cierre de fronteras y de aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuestas por el Poder Ejecutivo argentino ante la pandemia de coronavirus, mediante los decretos 274/20 y 297/20, respectivamente.

Afirman que, desde entonces, los amparistas se encuentran separados, cada uno en su país de origen.

Detallan la prueba documental que acompañan para acreditar las circunstancias alegadas.

Señalan que formalizaron una solicitud de excepción de ingreso al país ante la DNM en los términos del art. 1 del Decreto 274/20, contestando ese organismo que ese tipo de requerimiento debía realizarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Relatan que, en consecuencia, cursaron el pedido por correo electrónico a la Embajada Argentina en Santiago de Chile, dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, desde donde le contestaron que habían sido *"infructuosos"* sus esfuerzos por lograr que Migraciones Argentinas permitiera el ingreso de extranjeros *"como turistas"* y que, ante cualquier inquietud, se comunicara con la Dirección Nacional de Migraciones, a pesar de que desde esta entidad les habían indicado que debían dirigirse a la Cancillería.

Destacan que no es posible obtener DNI argentino desde el exterior, ni siquiera desde la Embajada Argentina en Chile, toda vez que, como les fue informado, *"la tramitación y*

Poder Judicial de la Nación

otorgamiento de visados desde los Consulados se encuentran momentáneamente suspendidos”.

Sostienen que, ante la situación descrita, la única vía disponible es el amparo.

Recuerdan que el Sr. L se presentó ante el Registro Provincial de las Personas en la ciudad de Mar del Plata con el fin de inscribir la unión convivencial – en virtud del poder especial otorgado por la Srta. Bravo Arancibia -, informándosele la imposibilidad de realizar dicho trámite por no estar considerado como esencial en el marco de la pandemia. Acompaña el Acta labrada por la Escribana que lo acompañó en tal diligencia.

Se refieren a la vulneración del derecho a la familia, concepto que debe entenderse en sentido amplio a la luz de los tratados internacionales con jerarquía constitucional, reconociéndose tal condición a la “unión convivencial” que, en el caso de autos, consideran acreditada con la prueba acompañada.

Concluyen: *“(…) encontrándose amparada la unión convivencial de los actores por las normas constitucionales y tratados internacionales ya citados, la negativa del Estado Argentino a que la Srta. Bravo ingrese al territorio nacional por su sola condición de extranjera, con sustento en las disposiciones del decreto 274/20 del Poder Ejecutivo Nacional, resulta a todas luces ilegítima y violatoria del derecho a gozar de su familia, del derecho de igualdad y del derecho a la no discriminación que las leyes y la Constitución Nacional consagran”.* Agregan que se trata de una decisión arbitraria, ya que el propio Decreto 274/20 admite la posibilidad de que la DNM establezca excepciones para atender situaciones de necesidad.

Destacan que la Srta. BA está dispuesta y ha asumido expresamente el compromiso a seguir los mismos protocolos sanitarios que se aplican sobre los argentinos repatriados que ingresan a nuestro país y demás medidas que sean necesarias para admitir su ingreso.

Para el caso de que se interprete que las excepciones de necesidad previstas por los artículos 1 del Decreto 274/2020 y 6, inc. 5 del Decreto 297/2020 no alcanzan a familiares extranjeros de un nacional argentino, plantean la inconstitucionalidad de tales preceptos y normas complementarias que impiden el ingreso al país de la Srta. BA por violación de los arts. 14 bis, 16; 19; 20; 28; 29; 31; 75 inc. 22 de la CN y disposiciones de los Tratados Internacionales con la misma jerarquía.

Se refieren a la procedencia de la acción de amparo, analizando el cumplimiento de los requisitos de esa vía en el caso concreto, y a la competencia de este Juzgado.

Solicitan el dictado de una medida cautelar innovativa por medio de la cual se conceda el permiso de ingreso al país de la Srta. BA.

Ofrecen prueba y peticionan que oportunamente se dicte sentencia haciendo lugar a la presente acción de amparo.

II) El 12/6/2020 se habilita la feria judicial extraordinaria para el proveimiento de estas actuaciones y se ordena dar vista al Ministerio Público Fiscal, quien emite su dictamen el 18/6/2020.

III) El 1/7/2020 se declara la competencia de este Juzgado y se tiene por habilitada la presente instancia judicial. A la vez, se requiere a las demandadas la producción del pertinente informe circunstanciado y se rechaza la medida cautelar requerida.

IV) El 22/7/2020 se presenta la Dra. Natalia Brun, en su carácter de Delegada del Cuerpo de Abogados del Estado y en representación del Estado Nacional, produciendo el pertinente informe circunstanciado.

Recuerda la pretensión de los amparistas y los fundamentos en los que la sustentan.

Señala que ante la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud, el 11/3/2020 el Poder Ejecutivo dictó la normativa de emergencia involucrada en estas actuaciones que, entre otras cuestiones, prohíbe el ingreso temporario de personas extranjeras no residentes en el país. Sostiene que esta medida obedece a un fin público mayor que es la protección de la salud de toda la población argentina. Destaca que Chile es uno de los países que se vio más afectado por la pandemia.

Por otra parte, afirma que *“la Cancillería y la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) establecieron un mecanismo, comunicado el 27 de mayo a la red consular, por el cual el ciudadano extranjero no residente puede tramitar en la sede consular que corresponda una excepción en ciertos casos, como por ejemplo, la reunificación familiar, para lo cual debe ser familiar de ciudadano o residente argentino, fundamentado en cada caso la excepción con los motivos del caso y aportar la documentación respaldatoria”*, entre la que menciona la partida de matrimonio debidamente apostillada o legalizada o de unión convivencial inscripta. Concluye señalando que *“(…) estando vigente el mecanismo antes detallado, nada impide que hoy la señora BA vuelva a presentar su solicitud y la misma sea encauzada y analizada por la autoridad de aplicación: DNM.”*

Afirma que en el caso de autos no se cumplen los requisitos de procedencia del amparo toda vez que la actividad del Estado no ha sido arbitraria ni ilegítima. Descarta,

Poder Judicial de la Nación

también, la existencia de un daño actual, puesto que, si bien los amparistas se encuentran separados, ambos están en sus lugares de origen junto a sus respectivas familias.

Niega de manera genérica todos y cada uno de los hechos afirmados por la contraria, así como la documental que no sea objeto de expreso reconocimiento, formulando, luego, una negativa detallada de las alegaciones de los amparistas.

Defiende la legalidad del accionar del Estado Nacional así como las medidas por él adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria, rechazando el pedido de declaración de inconstitucionalidad articulado por los accionantes.

Ofrece prueba documental, formula reserva de la cuestión federal y peticiona que oportunamente se rechace la acción de amparo con costas.

V) El 23/7/2020, la Dra. Mariana Muriel Brun presenta informe circunstanciado en representación de la Dirección Nacional de Migraciones.

Plantea la incompetencia territorial de este Juzgado sosteniendo que, en el fondo, lo que se discute es la regulación de la libertad de circulación de un extranjero por el territorio nacional, derecho que puede ser invocado por la Srta. BA, pero no por el Sr. L. Señala que lo expuesto, además de hacer desaparecer la legitimación sustancial del mencionado, hace lo propio con la competencia de la Justicia Federal de Mar del Plata. Agrega que *“siendo que los supuestos actos aquí cuestionados emanan del Poder Ejecutivo Nacional, de la Dirección Nacional de Migraciones y también del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, conforme lo señalado por la propia actora, todos con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y que los efectos de los actos impugnados no se circunscriben a la Ciudad de Mar de Plata, sino que producen efectos en la totalidad del territorio nacional y respecto a una ciudadana extranjera no residente en Mar del Plata, corresponde conocer en la presente causa a la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*.

Desconoce, también, la “legitimidad sustancial” de la Srta. BA para formular el presente reclamo, toda vez que no cuenta con un derecho mayor que el del resto de los extranjeros que quisieran ingresar al territorio nacional ni ha alegado circunstancias de necesidad que justifiquen la excepción.

Agrega que la Dirección Nacional de Migraciones jamás negó el ingreso de la amparista ya que no existe trámite formal alguno que hubiera ameritado resolución del Organismo.

Afirma que, al no cumplirse los requisitos establecidos por los artículos 1 y 2 (inc. "a", "c" y "d") de la ley 16.986, la acción de amparo no es procedente. En este sentido, indica que las respuestas informativas a las consultas formuladas por la contraria por correo electrónico no son actos administrativos que puedan tildarse de "manifiestamente arbitrarios e ilegales".

Por otra parte, sostiene que la concesión de la excepción solicitada es una facultad privativa y exclusiva del Poder Administrador, no son revisable judicialmente.

Se refiere a la función de la DNM durante la emergencia pública en materia sanitaria, destacando que la actividad migratoria ha sido calificada como servicio esencial. Por eso, concluye solicitando el rechazo de la acción al considerar que la sentencia recaída en autos *"inevitablemente va a comprometer de manera directa o indirecta a un servicio esencial del Estado dentro de la emergencia COVID 19"*, lo que se encuentra vedado por el art. 2, inc. "c" de la ley 16.986.

Agrega que la copiosa prueba ofrecida por la accionante da cuenta de la necesidad de un proceso con amplitud de conocimiento, debate y prueba, lo que se contradice con la vía excepcional intentada.

Sostiene que *"los actores no acreditaron la ineptitud de otras vías (ordinarias, sumarias o administrativas ni de cualquiera de ellas combinadas con una medida cautelar (art. 2º inc. a) de la norma)"*.

Cita doctrina y jurisprudencia para fundar su posición.

Reseña las circunstancias de hecho que considera relevantes, defendiendo el accionar de la DNM y del Ministerio de Relaciones Exteriores en el caso.

Explica que *"para que la Srta. BA pueda ingresar al territorio, y dado que no se encuentra entre las excepciones previstas en el art. 2do del DNU, deberá pedir y obtener de la DIRECCIÓN NACIONAL DE MIGRACIONES una excepción a la prohibición de ingreso de conformidad al art. 1º, o bien algún tipo de residencia. En este sentido, la extranjera no puede desconocer cuál es el trámite necesario para obtener su permiso de ingreso y radicación en la República Argentina. Pues cualquiera sea la opción por la que se incline, esto es la obtención de la excepción a la prohibición de ingreso o la residencia, deberá canalizarla a través de un pedido formal por ante el Consulado Argentino"*. Reitera que no ha habido una presentación formal ante la DNM ni ante el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la cual se requiera el ingreso excepcional de la Srta. BA al territorio nacional.

Poder Judicial de la Nación

Para el caso de que se interprete que se ha negado otorgar una excepción a la prohibición de ingreso a la Argentina de la amparista, analiza la razonabilidad de la medida. En este sentido, sostiene que la obstaculización temporaria de la libertad ambulatoria y de la autodeterminación del plan de vida de una pareja se justifican ante la necesidad excepcional de promover la protección de la salud pública, amenazada por la pandemia. Agrega que *“no existen a la fecha otras medidas alternativas que intervengan menos intensamente en la libertad ambulatoria y el desarrollo de los planes de vida individuales, y que hayan comprobado igual eficiencia para promover adecuadamente la protección de la salud”* y que no se ha probado que exista una afectación a sus derechos mayor a la que se encuentra soportando el resto de la sociedad.

Detalla las razones por las que considera que *“el motivo esgrimido no sería razonablemente suficiente para la procedencia de la excepción”*.

Defiende la adecuación constitucional de los de Decretos de Necesidad y Urgencia impugnados, afirmando que cumplen con los requisitos esenciales establecidos por la ley 26.122. Cita doctrina y jurisprudencia al respecto.

Efectúa reserva de la cuestión federal y peticona que se declare inadmisibile la presente acción de amparo, se haga lugar al planteo de incompetencia o, subsidiariamente, se rechace la pretensión de los amparistas con costas.

VI) El 28/7/2020 los actores denuncian un hecho nuevo y acompañan un certificado médico en el que el profesional firmante indica que el Sr. L padece trastorno de ansiedad, insomnio y depresión menor *“debido al distanciamiento de su pareja por la cuarentena COVID 19”*. Al mismo tiempo, reeditan la solicitud de medida cautelar.

VII) El 7/8/2020 se rechaza la excepción de incompetencia deducida por la Dirección Nacional de Migraciones y se dicta el llamado de autos para sentencia. Contra esta providencia, el organismo mencionado interpone revocatoria con apelación en subsidio (el 13/8/2020).

VII) El 10/8/2020 los accionantes solicitaron nuevamente el dictado de una medida cautelar innovativa, alegando la concurrencia de nuevas circunstancias que – a su entender –, justificaban su concesión.

VIII) El 20/8/2020 se rechaza el recurso deducido por la DNM contra la providencia del 7/8/2020 por no encontrarse ésta dentro de los supuestos contemplados por el art. 15 de

la ley 16.986. A la vez, se desestima la medida precautoria peticionada y se dispone que vuelvan los autos para dictar sentencia.

FUNDAMENTOS:

I.- Excepción de falta de legitimación activa.

La Dirección Nacional de Migraciones planteó la falta de legitimación activa de ambos amparistas, de cuya suerte dependerá que su pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo.

Es que la legitimación para obrar no es un presupuesto procesal (es decir, un requisito que debe cumplirse para la constitución de una relación procesal válida), sino un presupuesto sustancial o para la sentencia de mérito, en cuanto sólo en caso de tener las partes legitimación en la causa, el juez entrará a juzgar sobre la razón o sinrazón de la demanda (Vescovi, "Derecho Procesal Civil", Montevideo, Edit. Idea, tomo II, 1974, pág. 163/164; Devis Echandía, "Nociones Generales de Derecho Procesal Civil", Madrid, Aguilar, 1966, págs. 288, 299).

El concepto de legitimación alude a una especial condición o vinculación de uno o varios sujetos con un objeto litigioso determinado, que los habilita para comparecer o exige su comparecencia, individualmente o junto con otros, en un proceso concreto con el fin de obtener una sentencia de fondo (Cortés Domínguez, Valentín; Gimeno Sendra, Vicente y Moreno Catena, Víctor, "Derecho Procesal Civil. Parte General", Madrid, Editorial Colex, 2003, págs. 98-99).

Existe legitimación activa, entonces, cuando la persona que demanda en un proceso está habilitada por la ley para reclamar un pronunciamiento sobre el fondo del asunto planteado (Loutayf Ranea, Roberto G., "Legitimación para obrar y falta de legitimación para obrar (sine actione agit)", trabajo publicado en el libro "Excepciones procesales, sustanciales y otras Defensas. Doctrina y jurisprudencia", Directora Angelina Ferreyra de de la Rúa, Córdoba, Advocatus, Universidad Empresarial Siglo veintiuno, 2009, págs. 351 y ss.).

Como surge de su escrito de interposición, la presente acción de amparo persigue la concreción de dos pretensiones: por un lado, se intenta obtener la concesión de un permiso de ingreso a la República Argentina y tránsito hasta la ciudad de Mar del Plata a favor de la Srta. BA – de nacionalidad chilena -, como excepción al cierre de fronteras y aislamiento social, preventivo y obligatorio vigente, alegando el derecho a la reunificación familiar; y por otro, se

Poder Judicial de la Nación

requiere una autorización para que el Sr. FL pueda trasladarse desde la ciudad de Mar del Plata hasta el lugar de ingreso al país de la coactora y posterior regreso de ambos a esta ciudad en su automóvil particular. Así, no puede desconocerse la relación existente entre las personas que actúan en este proceso y el objeto del litigio.

Con respecto a la primera pretensión, entiendo que la existencia de una “unión convivencial” entre los amparistas – que ha quedado acreditada en autos, conforme se detallará en los acápites que siguen -, implica que asista al Sr. L un interés jurídico suficiente para instar la jurisdicción requiriendo que se autorice a la Srta. BA a ingresar al territorio nacional por razones de reunificación familiar. En este sentido, nuestro Máximo Tribunal ha expresado que *“la existencia de ‘causa’ presupone la de ‘parte’, esto es la de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso; la ‘parte’ debe demostrar la existencia de un interés jurídico suficiente o que los agravios expresados la afecten de manera suficientemente directa o sustancial (...)”*, extremo que encuentro demostrado en el supuesto bajo estudio (CSJN, “Roquel, Héctor Alberto c/ Santa Cruz, Provincia de (Estado Nacional) s/ acción de amparo”, sentencia del 10/12/2013).

Por otra parte, las circunstancias alegadas por la DNM para negar la legitimación activa de la Srta. BA (el hecho de que, a su entender, no le asiste un derecho mayor al del resto de los extranjeros que quisieran ingresar al territorio nacional y la ausencia de prueba de un estado de necesidad) hacen a la procedencia del reclamo, pero de manera alguna se vinculan con la **aptitud** de la accionante para pretender una sentencia favorable respecto de la cuestión litigiosa.

En consecuencia, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación activa deducida por la codemandada.

II.- Admisibilidad de la acción de amparo.

1. La Reforma Constitucional de 1994 otorgó jerarquía constitucional a la acción de amparo, estableciendo el artículo 43 de nuestra Ley Fundamental: *“Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución (...)”*.

Con similares términos definía ya a esta vía la ley 16.986, atacando a un tipo particular de acción u omisión de la autoridad: aquella que “(...) en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidas por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el habeas corpus” (art. 1).

Entre los presupuestos de admisibilidad del amparo que surgen de las normas comentadas, reviste singular importancia el atinente a la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta del acto impugnado, rasgos que se presentan a través de conductas contrarias a derecho, que se enfrentan con las normas positivas - en el caso del primero - o bien, como nota subjetiva caracterizada por el mero voluntarismo apuntado a la violación del derecho - en el supuesto de arbitrariedad – (cfr. Rivas, Adolfo A., "El Amparo", págs. 80, 81 y 86).

En autos, los accionantes calificaron como arbitraria la negativa a permitir el ingreso al país de la Srta. BA por parte del Estado Nacional, ya que el propio Decreto 274/20 admite la posibilidad de que la DNM establezca excepciones para atender situaciones de necesidad. Por su parte, las representantes del Estado Nacional y de la Dirección Nacional de Migraciones sostuvieron que su obrar se ajustaba a derecho, agregando, este último organismo, que los amparistas no habían realizado trámite formal alguno ante él por lo que “jamás” había rechazado ninguna solicitud de la contraria. En consecuencia, afirmaron que la vía excepcional intentada no era procedente.

Con el fin de dilucidar la controversia planteada, resulta útil recordar las circunstancias de hecho relatadas por los actores, reconocidas por ambos accionados y acreditadas con la prueba documental aportada al expediente. Veamos:

El 8/5/2020, el Sr. L envió un correo electrónico a la Dirección Nacional de Migraciones consultando sobre la existencia de “*alguna vía excepcional*” para que su pareja, de nacionalidad chilena, pudiera ingresar al país, radicarse en él y tramitar la residencia ante el cierre de las fronteras debido a la pandemia. El 11/5/2020 el organismo respondió: “*Atento a la consulta efectuada por usted le informamos que en el marco del Artículo 1 del Decreto 274/2020 de fecha 16 de marzo del corriente, ampliado por el Art. 1 del Decreto 331/2020, 365/2020, 409/2020 y 459/2020 ante la propagación de casos de COVID-19 y la emergencia pública en materia sanitaria en virtud de la pandemia declarada por la OMS, se establece la prohibición de ingreso al territorio nacional de personas extranjeras no residentes en el país (...)* **Toda solicitud de excepción a la medida de prohibición del ingreso de extranjeros no**

Poder Judicial de la Nación

radicados, deberán ser formalizadas por nota ante el Ministerio de Relaciones Exteriores (...)” (Anexo VIII, páginas 18/19 de la documental acompañada por los amparistas).

El 19/5/2020, la Embajada Argentina en Chile reenvió un correo electrónico cursado por la Srta. BA en el que, luego de denunciar sus datos personales, solicitaba “(...) *un permiso excepcional de ingreso al territorio de la República Argentina, de conformidad con lo normado en el art. 1 del DNU 274/20 en cuanto a las excepciones de ingreso previstas para circunstancias de necesidad, y el derecho a la reunificación familiar que la ley argentina de migraciones garantiza en su art. 10 (ley 25.871). Ello por cuanto mantengo una unión convivencial con el Sr. FL, argentino, DNI xx.xxx.xxx, residente en la ciudad de Mar del Plata, de quien he quedado aislada debido al cierre de fronteras y la prohibición de circular decretados en el marco de la pandemia COVID-19 (...) les pido tengan a bien darle curso a la presente solicitud, indicando la documentación que fuere necesario presentar (...)*” (Anexo VIII, páginas 23/24 de la documental agregada por los accionantes – el destacado no es original-).

La respuesta del Consulado General de la República Argentina en Santiago de Chile fue la siguiente: “*Como ya informamos, durante esta situación excepcional de pandemia, las autoridades migratorias argentinas no están dejando ingresar al país a extranjeros que no cuenten con DNI argentino. Desde este consulado han sido infructuosos nuestros esfuerzos por lograr que Migraciones Argentinas permita el ingreso de extranjeros como turistas. Deberá aguardar a las medidas que se tomen desde el gobierno respecto al cierre de fronteras para extranjeros (...)*” (misiva del 19/5/2020, p. 23 del Anexo VIII mencionado – el resaltado me pertenece-).

El 20/5/2020 la amparista aclaró: “(...) *mi caso y mi consulta no es para ingresar como turista sino como familia (conviviente) de un argentino, más allá de mi condición de extranjera. Por lo que mucho les agradecería que me aclaren al respecto y me indiquen los pasos a seguir para canalizar formalmente el permiso de ingreso por razones de necesidad y como excepción prevista en el decreto de aislamiento (...)*” (el resaltado no pertenece al texto original). El mismo día, el Consulado contestó en los siguientes términos: “*Al margen de sus intenciones, si usted ingresa sin contar con un DNI de residente, está ingresando en condición de turista. Para mayor información puede comunicarse con la Dirección Nacional de Migraciones de Argentina (...)*” (el destacado me pertenece; p. 22 del Anexo VIII).

Así, de la correspondencia intercambiada por las partes surge la siguiente secuencia: ante la medida de cierre de fronteras dispuesta por el Poder Ejecutivo Nacional a causa de la

pandemia, el Sr. L se dirigió a la DNM consultando sobre la existencia de alguna “vía excepcional” para que su pareja, de nacionalidad chilena, pudiera ingresar a territorio argentino. El organismo contestó que toda solicitud de excepción debía ser formalizada por nota ante el Ministerio de Relaciones Exteriores.

Hasta aquí, el único recaudo informado por la autoridad para formular la petición en cuestión era el de hacerlo “*por nota*”. En consecuencia, la Srta. BA se puso en contacto con la Embajada Argentina en Chile – a través de la casilla de correo electrónico que consta en su página oficial: <https://ehile.cancilleria.gob.ar/es/content/datos-de-contacto-3> -, solicitando un permiso excepcional de ingreso al país y requiriendo que se le indicara la documentación que fuera necesario agregar. Este correo fue reenviado por la Embajada al Consulado General de la República Argentina en Santiago de Chile, quien contestó que debería aguardar a las medidas que se tomaran desde el gobierno respecto al cierre de fronteras para extranjeros. Ante la insistencia de la amparista para obtener información sobre “*los pasos a seguir para canalizar formalmente el permiso de ingreso (...)*”, el Consulado respondió: “*Para mayor información puede comunicarse con la Dirección Nacional de Migraciones de Argentina*”.

Cabe destacar que, a la fecha del intercambio de correos electrónicos, regía en la provincia de Santiago, Chile, “*la medida de aislamiento o cuarentena*” que implicaba que todos los habitantes debían permanecer en sus domicilios habituales (medida publicada por el Ministerio de Salud del país vecino en el Diario Oficial de la República de Chile del 14/5/2020), de manera que, es dable considerar que la nota mencionada por la DNM como requisito para solicitar un permiso excepcional en los términos del Decreto 274/20 fuera presentada vía e-mail.

De este modo, habiendo los accionantes utilizado los canales de comunicación con la DNM y el Ministerio de Relaciones Exteriores disponibles en el contexto señalado para requerir información sobre el trámite a seguir con el fin de obtener el permiso excepcional pretendido e incluso, peticionar tal autorización, cada uno de estos organismos remitió al otro, sin brindar los datos solicitados y dejando a los amparistas en una situación de desatención absoluta. En otras palabras, la DNM indicó que la solicitud debía formalizarse ante el Ministerio de Relaciones Exteriores, mientras que este último, luego de exhortarlos a esperar a las medidas que se tomaran “desde el gobierno”, los instó a dirigirse a la DNM “*para mayor información*”.

Por lo expuesto, si bien es cierto que no medió un rechazo expreso de la venia requerida por la Srta. BA, entiendo que la actitud renuente de los organismos del Estado ante

Poder Judicial de la Nación

los reiterados intentos de formalizar el pertinente trámite por parte de los actores constituye una omisión ilegítima de la Administración, máxime cuando el Decreto 274/2020 – vigente desde el 16/3/2020 y prorrogado hasta el día de la fecha por Decretos dictados con posterioridad -, puso en cabeza de la Dirección Nacional de Migraciones la potestad de *“establecer excepciones con el fin de atender circunstancias de necesidad”* ante la prohibición de ingreso al territorio nacional de personas extranjeras no residentes en el país (art. 1).

La falta de adecuada atención a los reclamos de los amparistas no puede justificarse en que, al tiempo de la comunicación entre las partes, no se encontrara vigente el *“mecanismo”* establecido entre la Cancillería y la Dirección Nacional de Migraciones *“por el cual el ciudadano extranjero no residente puede tramitar en la sede consular que corresponda una excepción en ciertos casos, como por ejemplo, la reunificación familiar”*, como pretende la codemandada Estado Nacional, puesto que, en virtud del Decreto mencionado en el párrafo anterior, la DNM resultaba la autoridad competente para evaluar las *“circunstancias de necesidad”* alegadas por los extranjeros que solicitaban el ingreso excepcional.

Por lo expuesto, entiendo que el obrar de la Administración resultó arbitrario al omitir brindar la información necesaria para que los interesados pudieran canalizar formalmente su solicitud e ignorar la petición formulada vía correo electrónico.

2. Establecido lo anterior, recuerdo que para que la acción de amparo sea admisible, no solo la conducta estatal debe revelarse como manifiestamente contraria a la legitimidad (englobando en este concepto tanto al acto contrario a la legalidad como al acto irrazonable) sino que también el agravio al derecho debe ser manifiesto y grave (CSJN, Fallos, 326: 417).

En autos, los amparistas denunciaron que el accionar de los demandados lesionaba su derecho a la reunificación familiar, alegando que correspondía reconocer ese estatus a la *“unión convivencial”* que los vinculaba. Por su parte, la DNM sostuvo que los actores no estaban casados ni contaban *“con la documentación formalmente emitida que habitualmente acredita vínculo convivencial en la República Argentina”* ni en el exterior (p. 51 de su informe circunstanciado).

El artículo 509 del Código Civil y Comercial de la Nación define a la unión convivencial como aquella *“(…) basada en relaciones afectivas de carácter singular, pública, notoria, estable y permanente de dos personas que conviven y comparten un proyecto de vida común, sean del mismo o de diferente sexo”*, mientras que el artículo 512 establece que *“(…) puede acreditarse por cualquier medio de prueba”*.

Así, entiendo que la prueba documental aportada por los accionantes resulta suficiente para demostrar la existencia del vínculo alegado, es decir, que constituyen una pareja que convive hace más de dos años (mayo de 2018) y posee un proyecto de vida común (ver pasajes aéreos a nombre de ambos, obtenidos a partir del mes de julio de 2018 para viajar durante ese año, en el 2019 y en febrero y marzo de 2020 – páginas 30/32; 42; 43; 47; 55; 57; 59; 64; 66 del Anexo IV acompañadas con la demanda; páginas 6/7 Anexo V; páginas 17/21 Anexo VI-; fotos de páginas 44/45 del Anexo IV y 26/27 del Anexo IX; confirmación de la fianza por alquiler de un inmueble a nombre de ambos, de fecha 21/5/2019 -páginas 10/11 del Anexo V-; mail enviado el 24/10/2019 confirmando sus contratos de trabajo en la Isla Hamilton -páginas 12/13-; seguro de salud emitido para “cobertura de parejas” a su nombre -páginas 14/15-; declaraciones juradas de páginas 2/9 y 12/16 del Anexo VII).

De este modo, entiendo que se trata de una forma de “familia” cuya protección se encuentra amparada por nuestra Constitución Nacional y el sistema interamericano de derechos humanos.

En este sentido, el artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone que *“la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”* (ac. 1º). En términos similares se pronuncia el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de modo complementario, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional hace referencia a la obligación estatal de proveer a la *“protección integral de la familia”*.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Atala”, afirmó que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo “tradicional” de la misma, reiterando el Tribunal, que *“el concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hecho donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio”* a la vez que rechazó *“una percepción limitada y estereotipada del concepto de familia que no tiene base en la Convención al no existir un modelo específico de familia (la ‘familia tradicional’)”* (Corte IDH, caso “Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párrafos 142 y 145).

La tutela del bien jurídico “familia” como elemento fundamental de la sociedad encuentra también su proyección en la ley migratoria, que entre sus objetivos incluye de modo expreso el de *“garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar”* (art. 3º.d’, Ley

Poder Judicial de la Nación

25.871), y a través de la imposición al Estado del deber de garantizar “(...) el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes” (art. 10º, Ley 25.871).

Por su parte, la normativa de emergencia dictada como consecuencia de la pandemia declarada por la Organización Mundial de la Salud no contraría tales disposiciones. En efecto – como señalara con anterioridad-, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional nº274/2020, luego de prohibir el ingreso al territorio nacional de personas extranjeras no residentes en el país por el plazo de quince días –prorrogado posteriormente por otros Decretos hasta la actualidad -, facultó a la Dirección Nacional de Migraciones a “establecer excepciones con el fin de atender circunstancias de necesidad” (art. 1 *in fine*) entre las que podrían considerarse las razones de reunificación familiar.

Por lo expuesto, habiendo reconocido la unión convivencial que vincula a los amparistas, así como la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la familia - adoptando una concepción amplia del concepto -, estimo que la omisión de atender a su solicitud por parte de los organismos del Estado Nacional vulnera su derecho a la reunificación familiar, provocándoles un daño cierto, concreto y actual.

En virtud de lo expresado hasta aquí, entiendo que la acción de amparo intentada resulta procedente para remover la interferencia manifiestamente ilegítima que se da en el caso y preservar la sustancia del derecho constitucional en juego (Fallos,307: 2174).

3. Ahora bien, como surge de las normas citadas en el acápite anterior, la facultad de establecer excepciones a la prohibición de ingreso de extranjeros al país dispuesta en virtud de la pandemia declarada por la OMS, constituye el ejercicio de un poder propio de la Administración. Al respecto, ha señalado la Cámara Federal de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (sala II) que tales “(...) actos han de ser controlados por el Poder Judicial en orden a su razonabilidad, sin que esto habilite a los jueces a sustituir el criterio administrativo por el suyo propio (conf. en este sentido esta Sala -en su anterior integración-, in re: “Banco Hipotecario SA c/DNCl - Disp. Nº 185/10 (Expte. S01:77.804/04)”, del 8/2/2011; “Bianca, Sebastián c/P.N.A.”, del 10/08/2010; “Machado, Jorge Ignacio c/P.N.A.”, del 02/02/2010; “Vezzato SA c/Resolución Nº 228/08 – ENARGAS (Expte. 10014/05)”, del 22/10/2009; entre muchos otros), **salvo que se demuestre que ha mediado error (de hecho o de derecho), omisión, o vicio con entidad suficiente para invalidar el acto (...)**” (el resaltado no pertenece al texto original).

La omisión arbitraria en la que incurrieron los accionados ha sido analizada en el apartado 1, circunstancia que amerita que este órgano se expida sobre el permiso excepcional petitionado. Es que, obligar en esta instancia a los actores a efectuar una nueva solicitud en sede administrativa – como sugiere el Estado Nacional - implicaría un dispendio jurisdiccional inaceptable, máxime considerando que, como señalara con anterioridad, fue la propia conducta remisa de los demandados la que los obligó a recurrir a esta vía judicial. A la vez, la DNM analizó en su informe circunstanciado las razones por las que considera que *“el motivo esgrimido no sería razonablemente suficiente para la procedencia de la excepción”* (ver p. 51 del informe circunstanciado), por lo que resultaría de un rigorismo inútil obligarlos a formular el planteo ante tal organismo.

En consecuencia, acreditadas las razones de reunificación familiar invocadas por los amparistas, entiendo que corresponde hacer lugar a la acción de amparo, ordenando a la Dirección Nacional de Migraciones y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la república Argentina que, por medio del mecanismo denunciado por el Estado Nacional al producir su informe circunstanciado, otorguen el permiso de ingreso al país y tránsito por el territorio nacional hasta la ciudad de Mar del Plata a la Srta. PIBA, estableciendo, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación del presente decisorio, el modo y las condiciones en que deberá efectivizarse la medida, así como los requisitos que deberá cumplir la interesada en materia sanitaria con el fin de reducir las posibilidades de contagio de coronavirus COVID-19.

III.- Con respecto a la pretensión referida a la concesión de una autorización para trasladarse a favor de Sr. FL, y más allá de existir un canal específico para gestionar el “Certificado Único Habilitante para Circulación – Emergencia COVID 19”, que no consta en autos que se haya transitado, llegados a esta instancia, y resultando lógicamente concatenadas ambas autorizaciones, derivaría en un ritualismo innecesario someter al Sr. L a iniciar dicho trámite, cuando el Estado Nacional ya ha demostrado en esta causa que no está dispuesto a otorgarle la autorización que solicita. Siendo así, es que se hace lugar al planteo formulado, ordenando al Estado Nacional a través de las autoridades competentes a que permita al Sr. FL a trasladarse desde la ciudad de Mar del Plata hasta el lugar de ingreso al país de la Srta. B y posterior regreso de ambos a esta ciudad en su automóvil particular (art. 6to, inciso 5 dec 297/2020 PEN).

Poder Judicial de la Nación

IV.- En lo que hace a la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1 del Decreto 274/2020 y 6, inc. 5 del Decreto 297/2020 solicitada por la actora para el caso de que se interpretara que las excepciones de necesidad previstas por tales normas no alcanzan a familiares extranjeros de un nacional argentino, entiendo que el modo en que se resuelve la cuestión me exime de todo pronunciamiento sobre el punto, toda vez que el mismo deviene inoficioso.

Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos en los que no se justifica el gravamen derivado de la aplicación de las normas cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio (Fallos 310:418).

V.- Por aplicación del principio general que rige la materia, corresponde imponer las costas del proceso a la parte demandada vencida (art. 14 ley 16.986).

Por lo expuesto, y con fundamento en la legislación, jurisprudencia y doctrina indicadas;

RESUELVO:

I) Rechazando la excepción de falta de legitimación activa deducida por la Dirección Nacional de Migraciones.

II) Haciendo lugar a la acción de amparo incoada por FL y PIBA en contra de la Dirección Nacional de Migraciones y al Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto de la república Argentina. En consecuencia, ordenando a los demandados que, por medio del mecanismo denunciado por el Estado Nacional al producir su informe circunstanciado, otorguen el permiso de ingreso al país y tránsito por el territorio nacional hasta la ciudad de Mar del Plata a la Srta. PIBA, estableciendo, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación del presente decisorio, el modo y las condiciones en que deberá efectivizarse la medida, así como los requisitos que deberá cumplir la interesada en materia sanitaria con el fin de reducir las posibilidades de contagio de coronavirus COVID-19.

Asimismo, ordenando al Estado Nacional a través de las autoridades competentes a que permita al Sr. FL a trasladarse desde la ciudad de Mar del Plata hasta el lugar de ingreso al país de la Srta. B y posterior regreso de ambos a esta ciudad en su automóvil particular (art. 6to, inciso 5 dec 297/2020 PEN).

III) Imponiendo las costas a los demandados vencidos (art. 14 Ley 16.986).

IV) Atento el estado de las presentes actuaciones, se regulan en este mismo acto los honorarios de los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta que no existe valor económico a considerar como base a los fines arancelarios, evaluando la actuación de los citados, la calidad, eficacia, incidencia y trascendencia de la labor profesional desarrollada, las etapas del proceso transitadas, así como también el resultado obtenido en el juicio:

a. Dr. ELL (en representación de los amparistas), en la suma de ochenta y dos mil novecientos noventa y dos pesos (\$82.992), equivalentes a la cantidad de 26 UMA (Acordada 2/2020 CSJN; arts. 1; 15; 16; 48 ley 27.423).

b. Dra. Natalia Esther Brun (Delegada del Cuerpo de Abogados del Estado, en representación del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto), en la suma de treinta y un mil novecientos veinte pesos (\$ 31.920), equivalentes a la cantidad de 10 UMA (Acordada 2/2020 CSJN; arts. 1; 2; **14**; 15; 16; 48 ley 27.423; arts. 90 inc. 2; 91; 94; 96 C.P.C.C.N.).

c. Dra. Mariana Muriel Brun (en representación de la DNM), en la suma de treinta y un mil novecientos veinte pesos (\$ 31.920), equivalentes a la cantidad de 10 UMA (Acordada 2/2020 CSJN; arts. 1; 2; **14**; 15; 16; 48 ley 27.423; arts. 90 inc. 2; 91; 94; 96 C.P.C.C.N.).

Todo ello, con más el 10% de aportes previsionales a cargo de la parte y conforme lo normado por los arts. 14, 16 y 48 de la ley 27.423 y Ac. 28/2019 CSJN; y si los profesionales fueran responsable inscripto con relación al IVA, con más el porcentaje correspondiente a dicho impuesto. NOTIFIQUESE a los profesionales y a las partes en sus domicilios reales en virtud de lo normado por los arts. 56 y 57 de la ley 27.423.

V) Notifíquese, regístrese, cumpliméntese y, oportunamente, archívese.

Santiago José Martín
Juez Federal