

## EXTRANJEROS

### ANTECEDENTES HISTORICOS Y EVOLUCION ACTUAL

La Constitución Nacional tuvo una clara política inmigratoria, a tono con las pautas del Preámbulo y del pensamiento de Alberdi en la materia *"gobernar es poblar"*. Todo el esquema constitucional debía responder a ese objetivo. Al extranjero debía garantizársele la libertad religiosa, el matrimonio, la ciudadanía, el domicilio, asimilarlo a los argentinos en cuanto a los derechos civiles.

El art. 25 de nuestra constitución impone al gobierno federal la obligación de fomentar la inmigración europea, y prohíbe restringir, limitar o gravar con impuestos la entrada de extranjeros que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias e introducir y enseñar las ciencias y las artes.

Las pautas sobre inmigración son aplicables no sólo a la inmigración masiva o plural sino también al ingreso individual de extranjeros.

La Argentina debe promover la inmigración sin perjuicio de seleccionar a los extranjeros en función de sus cualidades personales pero prescindiendo si son o no europeos.

Es esta la interpretación más coincidente con el preámbulo que asegura el beneficio de la libertad para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

### NORMATIVA

art. 14 y art. 20 de la Constitución Nacional

PACTO SAN JOSE DE COSTA RICA: ART. 22

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS: ART.13

### ASPECTO CONCEPTUAL

LEY GENERAL DE MIGRACIÓN Y DE FOMENTO DE LA INMIGRACIÓN: 22.439

DECRETOS: 1434/87

FALLOS: CUESTA URRUTIA, fallos,200:107, GRUNBLATT,205:632; MACIA Y GASSO,151:211; CARRIZO COITO,302:604 Y DEPORTADOS EN EL TRANSPORTE CHACO,164:344

### CONCEPTO

En nuestro sistema constitucional extranjero extranjero equivale a no argentino, es decir a toda persona que se encuentra transitoriamente o permanentemente en el país cuya nacionalidad no posee por ser súbito de otro país o apátrida.

### INGRESO DE EXTRANJEROS (LEY 22.439)

El primer aspecto de la vinculación está dado por el derecho de entrar en su territorio y la admisión por parte de Estado.

Estos derechos no son absolutos. El ingreso no consiste en una mera entrada física que coloca al extranjero material y geográficamente dentro del territorio, sino que se institucionaliza mediante condiciones razonables que la ley establece, con cuya verificación y aceptación se produce la admisión con fines de permanencia.

En principio es constitucional para la Corte Suprema de Justicia regular el derecho de admisión de extranjeros a la República, por razones de bien común.

Este derecho de regular y condicionar la admisión de extranjeros no es compatible con los derechos individuales que ampara la constitución (Un ejemplo de esto lo constituyen los

fallos Cuesta Urrutia y Grunblatt). El ingreso no permitido fundado en la discriminación en función de pertenencia a una raza o grupo resulta inconstitucional, por implicar actos de trato desigualitario (art. 16 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica).

Un caso particular de ingreso es el de asilo político (art. 22 inc. 7 Pacto San José de Costa Rica) que reza: “Toda persona tiene derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada Estado y los convenios internacionales”.

Nuestra constitución no dice nada al respecto pero sí el Pacto que explica en este artículo que la Argentina podría hipotéticamente impedir el ingreso de extranjeros pero no negar ese acceso en los casos de asilo político. Debe tenerse en cuenta el llamado “derecho de refugiados” (derecho internacional que se refiere a la protección de personas que han debido abandonar su país a causa de temores infundados, de persecución por motivo de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un determinado grupo u opinión política), y por último nos referimos a los internados que son personas que integran las fuerzas armadas de otro país y que ingresan a la Argentina hasta tanto dure el conflicto bélico, bajo un régimen especial de restricciones, que incluye traslado forzoso y limitación a la libertad de circular. La Corte indicó que el internado no es técnicamente habitante ya que éste no se incorpora al país, sino que se halla sólo bajo su transitoria asistencia.

La Constitución Nacional establece que la negativa de ingreso permanente de extranjeros sería inconstitucional para aquellos que traigan por objeto labrar la tierra, mejorar las industrias etc., ya que el Gobierno Federal no podrá restringir limitar ni gravar con impuesto alguno la entrada de quienes tengan esos propósitos.

La Cámara Nacional Federal estableció la constitucionalidad del art. 15 del decreto n° 1434/87 (fallo NINA LEQUE) que dispuso de manera transitoria que la Dirección Nacional de Migraciones sólo podría conceder residencia a profesionales, técnicos, empresarios, artistas, deportivos, etc. Todo ello por razones de emergencia y crisis que impedirían absorber indiscriminadamente cualquier flujo migratorio.

**REINGRESO** La Corte Suprema ha dicho que un extranjero residente en la Argentina que desee retornar al país puede hacerlo como cualquier habitante argentino, sin restricciones, gozando del derecho de entrar y salir libremente como establece el art. 14 CN (Bertone 164:290. y Rodríguez 197:332)

En el caso de extranjeros que entraron primero clandestinamente (ilegal), la Corte entendió que por el hecho de haber estado ya en Argentina, aunque fuese clandestinamente, existía después el derecho al reingreso como habitante (Miguel y otros 117:165 y Maciá y Gassol 151:211)

**RESIDENCIA** : Sagüés distingue tres categorías de residentes: a) Permanentes b) temporarios y c) transitorios.

El art. 21 de la ley 22.439 se refiere a otra subespecie: la residencia *precaria*, otorgable a quienes gestionan la regularización de su residencia o a quienes estuvieren impedidos de hacer abandono del país por requerimiento de autoridad competente, una vez agotada la residencia anterior. El art. 25 de dicha ley consigna una quinta especie de residencia: la derivada del asilo político.

Por otro lado Bidart realiza otra clasificación:

- a) los residentes “ilegales” son los que ingresan y permanecen en territorio argentino sin haberse sometido a los controles de admisión

reglamentarios y razonables o que se quedan en él después de vencer el plazo de autorización de permanencia concedida al entrar .

Puede negárseles el ejercicio de algunos derechos ( trabajar, comerciar, ejercer industria, abrir cuenta bancaria , etc. ), pero no otros. Así, es imposible negar que gozan del derecho a la vida o a la salud ( si alguien los mata o lesiona, el acto es punible ) ; como es imposible decir que si acaso se hacen parte en juicio se les pueden negar la garantía del debido proceso y de la defensa ; o que se pueda allanar sus domicilios ; o confiscarles la propiedad que posean ( por ejemplo ; el dinero que llevan encima o tienen en su vivienda )

b) los residentes temporarios son los que han recibido autorización para permanecer legalmente durante un lapso determinado , a cuyo término deben salir del país si no se les renueva la residencia o si no se los reconoce como residentes “ permanentes”

c) los residentes permanentes ( así considerados reglamentariamente ) son habitantes , porque su permanencia es legalmente regular .

El derecho judicial de la Corte permite interpretar que quien ingresa y/o permanece ilegalmente en nuestro territorio puede bonificar el vicio y adquirir calidad de “habitante” si , no expulsado inmediatamente después de su ingreso, acredita durante el lapso de permanencia ilegal su buena conducta .

**EXPULSIÓN .** Puede involucrarse en el término “expulsión” toda salida de una persona que se encuentra en territorio argentino dispuesta coactivamente por el Estado, tanto si su presencia es legal como si es ilegal .

- a) la expulsión de extranjero es considerada por nosotros inconstitucional , porque implica violar la igualdad civil de derechos que la constitución reconoce a nacionales y extranjeros. Si el nacional no es expulsable, no puede serlo el extranjero, que por el art., 20 se encuentra equiparado en sus derechos . Acá juega el derecho de “permanecer “ en el país, reconocido en el art. 14 CN
- b) a la antedicha inconstitucionalidad se puede sumar la que deriva de leyes que autorizan la expulsión mediante un procedimiento administrativo, en el que no se garantiza el derecho de defensa , y contra cuya decisión no se prevé revisión judicial
- c) si el extranjero ha entrado ilegalmente al país sin cumplir o violando reglamentaciones razonables sobre el ingreso, no es inconstitucional que se ordene la expulsión a condición de que :1) se otorgue al imputado la oportunidad de defensa y prueba; 2) la resolución expulsatoria sea revisable judicialmente; 3) la medida se adopte con inmediatez razonable al ingreso ilegal.
- d) Pese al ingreso ilegal, el extranjero que adquirió la calidad de habitante, no puede ser expulsado.
- e) Si el extranjero entra y es admitido legalmente con residencia y radicación transitorias, el Estado puede negar a su vencimiento la radicación definitiva, pero dicha negativa debe ser razonable, y debe otorgarle la oportunidad de defensa y prueba para el interesado, y por último revisión judicial de la negativa.
- f) El extranjero que después de su radicación legal en el país se ausenta de él, tiene derecho a regresar en calidad de habitante.

En el derecho judicial de la Corte, que ha aceptado la facultad de expulsión de extranjeros, también se han descalificado denegatorias de permanencia o radicación que se consideraron arbitrarias.

Nuestra opinión acerca de la inconstitucionalidad de la expulsión de extranjeros abarca también los supuestos en que la medida se adopta por delitos cometidos en la República, o por actividades peligrosas para la tranquilidad y seguridad públicas, y tanto si el extranjero se halla legalmente en el país como ilegalmente (porque si su permanencia es ilegal, la salida compulsiva sólo se puede ordenar para suplir la falta de control en el ingreso, pero no por actos cumplidos en el país después de entrar en él).

#### DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS

Respecto de los derechos políticos, la constitución Nacional no se los otorga a los extranjeros pero no impide que la legislación infraconstitucional los conceda. En la provincia de Santa Fe por ejemplo a los extranjeros se les otorga la posibilidad de votar en elecciones municipales o comunales.

#### LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos que tienen la misma jerarquía de la Constitución Nacional, contienen normas permisivas de la expulsión de extranjeros ( art. 22 y 13 respectivamente ), bien que la rodean de garantías.

Téngase en cuenta que en el derecho constitucional argentino es inconstitucional la expulsión de extranjeros. Abriéndose la disyuntiva, el derecho interno la impide ,y el derecho internacional lo admite .

Para tomar partido acudimos al art. 29 inc. b) de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme al cual ninguna norma emanada de la misma puede interpretarse en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido por las leyes de los estados partes.

Entonces, si en el derecho argentino hay impedimentos constitucionales para expulsar extranjeros, bien cabe afirmar que la permisión que contiene el tratado debe ceder al mejor derecho a la no expulsión que surge de nuestra constitución, porque la norma del tratado no se puede interpretar en sentido de limitar un derecho oriundo del ordenamiento interno del estado. De esta manera Bidart opina que los tratados que permiten la expulsión de extranjeros no puede invocarse ni aplicarse en nuestra jurisdicción interna porque el propio derecho internacional que la autoriza hace prevalecer, en el caso, el mejor derecho que surge del derecho interno.

En otros tratados hay normas que para casos especiales limitan o prohíben la facultad del Estado para expulsar, extraditar o devolver personas a otro Estado (por ej. La Convención contra la tortura, art. 3 y el Pacto San José de Costa Rica, art.22 inc. 8)

**LAS PERSONAS JURÍDICAS EXTRANJERAS** dentro del tema referente a las extranjería de las personas jurídicas o de existencia ideal o colectiva ¿ Se reconoce o no en nuestro derecho constitucional?. Respondemos afirmativamente . Prescindiendo de las normas del derecho civil en que se apoya tal reconocimiento, creemos que a nivel constitucional hay un fundamento dikelógico del que participa la ideología política de nuestra constitución formal, y que es le siguiente : el valor justicia impone tal reconocimiento extraterritorial por análogas razones a las que aceptan la extraterritorial

del derecho extranjero, y por respecto a la eficacia extraterritorial de los actos jurídicos en virtud de los cuales se han creado o constituido fuera del país las personas jurídicas extranjeras .

No parece dudoso que también se reconoce la extraterritorialidad de las asociaciones que sin ser personas jurídicas, son sujetos de derechos.