

Inconstitucionalidad Del Decreto 70 2017 Reforma Ley 346 De Ciudadanía

JURISPRUDENCIA

Inconstitucionalidad del decreto 70/2017. Reforma ley 346 de

ciudadanía Se declara inconstitucional el decreto 70/2017 del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto reforma la ley 346 de ciudadanía. Se revoca el rechazo in limine de la acción en la que se solicita la ciudadanía por naturalización. La Plata, 24 de mayo de 2018. AUTOS Y VISTOS: Este expediente FLP 37103/2016/CA2, Sala III, ?WANG, XIANG s/ SOLICITUD DE CARTA DE CIUDADANÍA?, procedente del Juzgado Federal de Primera Instancia N° 3 de Lomas de Zamora, Secretaría Civil N° 8; Y CONSIDERANDO QUE: I. La sentencia recurrida y los agravios. 1. El juez de primera instancia rechazó el planteo de inconstitucionalidad efectuado con relación al decreto 70/2017 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional. Y sobre esa base, también rechazó ?la solicitud de ciudadanía por naturalización efectuada por Xiang WANG por encontrarse demostrado el absoluto incumplimiento del recaudo legal para la admisión de la acción, cual es en el presente caso el de haber ingresado al país de manera irregular, eludiendo los controles migratorios, de conformidad con lo prescripto por el art.29 inc. k) de la ley n° 25.871 y no tener residencia permanente o temporaria en forma continua conforme art. 27 de la misma ley?. 2. La expresión de agravios extensamente desarrolla la inconstitucionalidad del decreto 70/17 aunque -también- lo hace con otros temas de derecho federal de relativa vinculación con la discusión de autos. También cuestiona la imposición de una multa y otras conductas que le atribuye al juez de primera instancia. II. Consideración de los agravios. 1. Aclaración preliminar. El memorial de agravios objeta con suficiencia y acierto la constitucionalidad del decreto 70/17. Pero al mismo tiempo dedica extensas consideraciones a puntos que no guarda relación con la causa. Por ese motivo no se seguirá el orden propuesto de los agravios. Por otra parte -y como más adelante se explicará- el letrado patrocinante se refiere al a quo en términos absolutamente impropios en una presentación judicial que imponen la actuación de las facultades disciplinarias con que cuenta el Tribunal. 2. La invalidez constitucional del decreto 70/17 en cuanto modifica la ley 346. 2.1. Este Tribunal ya se pronunció con relación al decreto N° 70/17 -invalidándolo- en los asuntos que involucraba la expulsión de extranjeros (véase in re ?Calzado Amaro?, sent. del 20-3-2018) pero en el presente caso, la cuestión se refiere a esa misma norma en cuanto modifica la ley 346 de ciudadanía. En concreto el artículo 27 de aquél sustituye el inciso 1° del artículo 2° de la ley 346 por el siguiente texto: ?Los extranjeros mayores de DIECIOCHO (18) años que acrediten haber residido en la REPÚBLICA ARGENTINA de acuerdo al marco normativo migratorio vigente, como residentes permanentes o temporarios, en forma continua durante los DOS (2) años anteriores a la solicitud y manifestasen ante los jueces federales su voluntad de serlo?. 2.2. El decreto 70/2017 fue dictado en acuerdo general de ministros con fecha el pasado 27 de enero de 2017. El Poder Ejecutivo invocó razones ?de necesidad y urgencia? y, con esa invocación, consideró que su actuación se amparaba en el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional. Esta norma dice así: ?El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros. El jefe de gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato considerarán las Cámaras. Una ley especial sancionada con la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara regulará el trámite y los alcances de la intervención del Congreso?. Los requisitos para la emisión de tales decretos y la validez constitucional en distintos casos en los que el Poder Ejecutivo actuó invocando dichas normas ha sido motivo de una extensa jurisprudencia de la Corte Suprema, tanto antes como después de la reforma constitucional de 1994 que introdujo expresamente esta clase de decretos en la competencia del Poder Ejecutivo. En ?Fallos? 313:1513, in re ?Peralta? la Corte examinó la figura desde los orígenes de nuestra organización constitucional. Tras la enmienda de 1994 y frente a un nuevo texto, la Corte se pronunció en distintas ocasiones. A los efectos de esta causa, el Tribunal guiará su análisis bajo las pautas establecidas en los más recientes precedentes, esto es, los de ?Fallos? 338:1048 ?Asociación Argentina de Compañías de Seguros? y 333:633 ?Consumidores Argentinos?. 2.3. En sustancial síntesis la Corte sostiene que: a) La admisión de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país. b) Así, para el ejercicio de esta facultad de excepción, el constituyente exige -además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo- que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral

o del régimen de partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia. Con relación a esto último, es atribución de la Corte evaluar, en cada caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos. En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el artículo 99, inciso 3º, del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables, en cuyo caso la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima. c) Cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son. El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto. d) Para que el Presidente de la Nación pueda ejercer legítimamente las excepcionales facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes. 2.4. Así expuesta la jurisprudencia de la Corte, el Tribunal debe examinar los fundamentos que el Poder Ejecutivo ha empleado para dictar el decreto impugnado. Debe formularse una aclaración inicial. Es cierto que el decreto expone con singular extensión los motivos que determinaron al Poder Ejecutivo a actuar de ese modo. Pero cabe reparar que esa extensa argumentación desarrollada en cuarenta considerandos está referida casi exclusivamente a la modificación de la legislación en materia migratoria. Un solo párrafo expresa los motivos para modificar otra ley, en este caso, la 346 de ciudadanía. Ese párrafo dice así: "También como consecuencia de los controles precedentemente mencionados, se ha advertido otra modalidad de fraude a la Ley Migratoria que hace indispensable modificar la Ley Nº 346 de Ciudadanía, a fin de precisar que es requisito tener residencia permanente o temporaria de forma continua en los DOS (2) años anteriores, a los efectos del cómputo del arraigo necesario para acceder a la nacionalidad por naturalización". 2.5. La Constitución Nacional -recuerda Joaquín V. González, en Manual de la Constitución Argentina, Buenos Aires, Ángel Estrada, s/d, nº 205- habla de la ciudadanía en varios de sus artículos, pero en ninguno la define expresamente. El punto es contemplado en los arts. 8º, 20º, 21º y 75º inc. 12). El art. 8º dice que "los ciudadanos de cada provincia gozan de todos los derechos, privilegios e inmunidades inherentes al título de ciudadano en las demás". El art. 20º dispone que "los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano... No están obligados a admitir la ciudadanía... Obtienen nacionalización residiendo dos años continuos en la Nación". El siguiente art. 21 ordena que "todo ciudadano argentino está obligado a armarse en defensa de la patria... Los ciudadanos por naturalización son libres de prestar o no este servicio por el término de diez años contados desde el día en que obtengan su carta de ciudadanía". Finalmente el art. 75 inciso 12 atribuye competencia al Congreso para dictar "leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural". Tempranamente el Congreso actuó sobre la materia. En efecto el 1 de octubre de 1869 sancionó la 346 que cuenta con una singular trayectoria de modificaciones, abrogaciones y de restituciones de su vigencia (Linares Quintana, Segundo V., Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional, Buenos Aires, Plus Ultra, tomo 8, p. 28, nº 6121). Tras su sanción en 1869 fue reformada mediante la ley 10256 en 1918. Permaneció inalterada hasta 1954 cuando la ley 14354 la derogó. En 1956 mediante el decreto-ley 14.194, el "Presidente Provisional de la Nación Argentina, en Ejercicio del Poder Legislativo" consideró que "la ley Nº 14.354 sobre ciudadanía y naturalización contiene principios contrarios a la Constitución de 1853". Por tal motivo la derogó y ordenó que se reimplantase "con algunas salvedades la tradicional ley Nº 346 y su decreto reglamentario del 19 de diciembre de 1931". En 1964 la ley 16.569 "declaró que los hijos de argentinos nacidos en el extranjero durante el exilio político que hubieran sufrido sus padres son argentinos, en absoluta igualdad jurídica con los nacidos en el territorio nacional". Un año después la ley 16.801 modificó los artículos 10 y 11 de la ley 346, cuya vigencia se reconocía. En 1974 la ley 20.835 la modifica nuevamente e introduce una notable disposición: "no podrá negarse la ciudadanía por razones políticas, ideológicas, gremiales, religiosas o raciales" que se incorpora como tercer párrafo del artículo 11. En 1977 la ley 21.610 vuelve a reformar la ley 346 y un año después la ley 21.795 sancionada por el gobierno militar vuelve a derogar la histórica ley 346. En 1984, bajo la vigencia de pautas democráticas, se sancionó la ley 23.059 que derogó "la ley de facto 21.795" (art. 1), restituyó "en su plena vigencia las leyes 346, 16.801 y 20.835 derogándose las otras normas modificatorias" y declaró que "conservan su plena vigencia la ley 16.569, el decreto ley 17.692/68 y el artículo 91 de la ley 20.957" (art. 2). En 1995 la ley 24.533 vuelve a modificar los artículos 10 y 11 que habían sido alterados por las leyes 16.801 y 20.835. En 1998 la ley 24.951 sustituye el tercer párrafo del artículo 11. La ley 26.774 al

modificar la edad para ser elector dispuso alterar el art. 7 disponiendo que ¿los argentinos que hubiesen cumplido la edad de dieciséis (16) años, gozan de todos los derechos políticos conforme a la Constitución y a las leyes de la República?. Esta trayectoria finaliza con el reciente decreto 70/2017 que es objeto de impugnación aquí. Resulta claro de la síntesis intentada en el párrafo anterior, que la llamada ley de ciudadanía es un texto esencial en el proyecto de cada uno de los gobiernos que se han sucedido a lo largo de la más que centenaria vida de la ley 346 y que sus cíclicas modificaciones ¿acompañaron mudanzas axiológicas, no siempre en línea con los valores de la república democrática? (Gelli, María Angélica Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada, segunda edición, Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 213).

2.6. La historia de la ley 346 cuyas cíclicas abrogaciones y modificaciones se han reseñado siempre estuvieron en manos del Congreso o del Poder Ejecutivo cuando éste se apoderó del poder de legislar durante los gobiernos de facto. Su modificación por un decreto de necesidad y urgencia sólo puede resultar válida si éste supera los estrictos estándares fijados por la jurisprudencia de la Corte. Tal como se expuso, los considerandos del decreto 70/17 se dirigieron a justificar la legislación migratoria. Cuando explicó los motivos por la cuales asumía las competencias propias del Congreso en materia de ciudadanía se limitó a expresar: ¿también como consecuencia de los controles precedentemente mencionados, se ha advertido otra modalidad de fraude a la Ley Migratoria que hace indispensable modificar la Ley N° 346 de Ciudadanía, a fin de precisar que es requisito tener residencia permanente o temporaria de forma continua en los DOS (2) años anteriores, a los efectos del cómputo del arraigo necesario para acceder a la nacionalidad por naturalización?. En primer lugar, la asunción de funciones propias del Congreso no puede justificarse con la mera alegación de una modalidad de fraude a la ley migratoria que repercute en la ley de ciudadanía. No hay ninguna explicación con relación respecto a esa práctica fraudulenta sino una mera afirmación dogmática. Repárese que los cambios en la legislación migratoria fueron justificados -con independencia de que ello supere o no el estándar establecido por la Corte- desde distintas perspectivas, incluso con el empleo de datos estadísticos respecto de los extranjeros. Así invocó el porcentaje de población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del Servicio Penitenciario Federal; el de extranjeros vinculados a los delitos de narcocriminalidad; la duración promedio de los procedimientos administrativos y judiciales migratorios, etc. La mera alegación de una eventual práctica fraudulenta es absolutamente insuficiente para justificar el ejercicio de facultades que corresponden al Congreso. Debe advertirse que el otorgamiento de la carta de ciudadanía es competencia del Poder Judicial, esto es, que no hay posibilidad de que ningún extranjero la obtenga si no es mediante un proceso que requiere de la evaluación de informes de la Dirección Nacional de Migraciones y de los organismos competentes para informar sobre la existencia de antecedentes penales. Exige además acreditar un modo honesto de subsistencia y el proceso tramita con la intervención del Ministerio Público que vela también por el principio de legalidad. No se explica en qué consistiría la práctica fraudulenta y, en su caso, bajo qué circunstancias ello ocurre. Si se trata de casos aislados o un número considerable; si ha mediado denuncia penal al respecto; si se ha solicitado la revisión de los procesos tramitados fraudulentamente, etc. En estas condiciones, el ejercicio de las competencias invocadas por el Poder Ejecutivo para dictar el decreto 70/2017 se orientan a justificar la conveniencia de una reforma ante las imprescindibles razones de necesidad y urgencia que habilitan el ejercicio de la competencia excepcional de aquél.

3. El plenario de esta Cámara sobre el carácter de la residencia a los fines de la ley 346. La jurisprudencia de la Corte Suprema. 3.1. Desde hace más de dos décadas este Tribunal sostiene la tesis contraria al decreto impugnado. Lo ha hecho mediante el fallo plenario in re ¿González Morales, Nancy Leda Maribel s/ carta de ciudadanía? del 21 de noviembre de 1996. En efecto, la doctrina plenaria de la Cámara -y, consecuentemente, esta Sala- sostiene en sustancial síntesis que: a) ¿la legitimidad de atribuciones del poder federal para legislar sobre procesos migratorios y las facultades potestativas en materia de extranjeros [...] ningún correlato guardan con la solicitud del extranjero que se limita a pedir la ciudadanía por naturalización ante los jueces federales, y ejercer un derecho reconocido por la Constitución Nacional, los tratados internacionales y las leyes de nuestro país?; b) ¿aquellas atribuciones constituyen, en rigor, un tema independiente al derecho ejercido con finalidad de obtener la ciudadanía y, antes bien, conectan al fomento de la inmigración (arts. 25 y 75, inc. 18, de la CN)?; c) ¿no cabe confundir la posición del extranjero que, manteniendo tal calidad, ingresa en el país, con la del extranjero que, lisa y llanamente, debiendo renunciar a su nacionalidad de origen, decide adoptar la ciudadanía argentina?; d) ¿el extranjero que viene al país y continúa en esa condición, debe ajustar su permanencia en él a las reglas que sobre migraciones rigen en la república...cuando un extranjero ingresa en el país sin ánimo de obtener nuestra ciudadanía, su permanencia... se sustenta en un acto administrativo de la autoridad de aplicación -en el caso, la Dirección Nacional de Migraciones-? y e) ¿completamente distinta es la situación -y el régimen jurídico que la regla- del extranjero que opta por nacionalizarse, pues esa elección determina la directa aplicación de las normas que regulan la materia, esto es, de la ley 346? (véase el plenario de esta Cámara, in re ¿González Morales, Nancy Leda Maribel s/ carta de ciudadanía?).

2.2. Estos lineamientos aparecen consagrados en el precedente de ¿Fallos? 332:1466, que es de fecha posterior al citado plenario. La Corte Suprema señaló que correspondía dejar sin efecto la sentencia que había denegado el otorgamiento de la carta de ciudadanía argentina al actor, de nacionalidad china, por no haber acreditado el cumplimiento de la residencia continua por

dos años, que no es lo mismo que la permanencia como ilegal aunque haya excedido dicho lapso de tiempo, pues la sanción de la ley 23.059- al derogar la ley de facto 21.795 y restablecer la vigencia de la originaria ley 346, implicó la supresión del requisito exigido por aquéllas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización. 2.3. La sentencia de primera instancia de esta manera se ha apartado tanto de lo resuelto por este Tribunal en esta causa como de la jurisprudencia de la Corte, cuyo seguimiento se imponía en los términos del conocido precedente ?Cerámica San Lorenzo? (?Fallos? 307:1094). Esto es, que las sentencias de aquélla en toda cuestión regida por la Constitución Nacional o las normas federales, debe inspirar decisivamente los pronunciamientos del resto de los tribunales. O aún, más breve: razones fundadas en la previsibilidad, estabilidad y orden aconsejan la adhesión a sus precedentes. 2.4. La resolución recurrida debe, entonces, revocarse. Para expresarlo con palabras de la Corte Suprema: carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia. 2.5. Removido el obstáculo impuesto por el juez de primera instancia para el otorgamiento de la ciudadanía, es claro que el rechazo in limine dispuesto debe revocarse y, en consecuencia, cabe ordenar que la causa tramite regularmente. 4. La actuación del abogado que patrocina al demandante. Este Tribunal considera que en resguardo de la garantía de la defensa en juicio deben tolerarse expresiones que, en ocasiones, parecen innecesarias para decidir el conflicto. Pero por amplio que sea el criterio, resulta inadmisibles que en un escrito de más de cien páginas, el letrado se refiera insistentemente al juez de primera instancia asociándolo con el régimen nacionalsocialista que imperó en Alemania durante la Segunda Guerra Mundial. Este mismo Tribunal en anteriores ocasiones ha intervenido en asuntos de la misma materia y en el que intervenía el mismo letrado y en todas ellas admitió expresiones fuertes. Pero en esta oportunidad la expresión de agravios, es un escrito ofensivo hacia el juez cualquier sea el acierto de su sentencia. En estas condiciones, deberá aplicarse al abogado Christian Demian Rubilar Panasiuk una multa equivalente al diez por ciento (10%) de la remuneración que por todo concepto perciba efectivamente un juez de primera instancia (art. 18, decreto-ley 1285/58, modificado por el art. 1 de la ley 24.289) y remitirse copia de la presente y del memorial a los colegios en los que se encuentre matriculado. III. Conclusiones. Las consideraciones precedentes autorizan al Tribunal a concluir del siguiente modo: 1. El decreto 70/2017 del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto reforma la ley 346 de ciudadanía es inconstitucional. 2. El requisito de una residencia legal para obtener la ciudadanía fue objeto de un acuerdo plenario de este Tribunal en 1996. Desde entonces se ha considerado en la jurisdicción que la vigencia de la originaria ley 346, implicó la supresión del requisito exigido por aquéllas en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización. Este mismo criterio, luego fue sostenido por la Corte Suprema. 3. El rechazo in limine dispuesto por el juez de primera instancia que consideró válido el decreto 70/2017 debe revocarse. 4. Las expresiones del letrado patrocinante en sus escritos exceden de manera manifiesta e injustificada los términos del correcto ejercicio del derecho de defensa, razón por la cual debe aplicarse una multa y remitirse copia de los antecedentes a los colegios de abogados en que se encuentre matriculado. Por ello, el Tribunal RESUELVE: 1) Declarar inconstitucional el decreto 70/2017 del Poder Ejecutivo Nacional en cuanto reforma la ley 346 de ciudadanía. 2) Revocar el rechazo in limine de la acción. 3) Aplicar al abogado Christian Demian Rubilar Panasiuk una multa equivalente al diez por ciento (10%) de la remuneración que por todo concepto perciba efectivamente un juez de primera instancia (art. 18, decreto-ley 1285/58, modificado por el art. 1 de la ley 24.289) y remitir copia de la presente y del memorial a los colegios profesionales en los que se encuentre matriculado. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase. Fecha de firma: 24/05/2018 Firmado por: ANTONIO PACILIO, Juez de Cámara Firmado por: CARLOS ALBERTO VALLEFIN, juez de cámara Firmado por: MARCELO SANCHEZ LEUZZI, SECRETARIO NOTA: Se deja constancia del estado de vacancia de la tercera vocalía de esta Sala (art. 109 RJN). 028830E