

Ciudadanía Requisito De Residencia Legal Decreto Reglamentario Inconstitucionalidad Del Art 27 Del Dnu 70 2017

JURISPRUDENCIA

Ciudadanía. Requisito de residencia legal. Decreto reglamentario.

Inconstitucionalidad del art. 27 del DNU 70/2017 Se revoca el fallo recurrido declarando la inconstitucionalidad del art. 27 del DNU 70/2017, pues no se acreditaron las singulares circunstancias que habilitarían el dictado de la norma impugnada -esto es, la existencia de necesidad y urgencia debidamente fundada- y además la modificación del requisito de residencia legal para solicitar la ciudadanía no aparece como una reforma circunstancial, cuyo objeto es el tratamiento de una situación excepcional en la materia, sino que -por el contrario- aparenta ser una norma que modifica de forma permanente la Ley 346 dictada por el Congreso Nacional.

Buenos Aires, 14 de febrero de 2019. Y VISTO: El recurso de apelación interpuesto y fundado por el letrado apoderado del peticionario 127/56 contra la decisión de fs. 123/24, y CONSIDERANDO: 1. El señor juez de primera instancia desestimó la inconstitucionalidad del decreto 70/2017 y rechazó por el momento el trámite de ciudadanía toda vez que el interesado no cumpliría con lo establecido en el art. 2º, inciso 1º de la ley 346 al no haber residido en la República como residente permanente o temporario en forma continua durante dos años. Contra esa decisión se alza el letrado apoderado del peticionario. 3. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso correr vista al Sr. Fiscal General ante esta Cámara, quien dictaminó que deviene inoficioso el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad del decreto N° 70/2017, por cuanto consideró que no se encuentra debidamente comprobada la residencia continua en el país del peticionario por el plazo legalmente establecido (fs. 160/161). 4. En primer lugar, corresponde señalar que los jueces no están obligados a tratar cada una de las argumentaciones que desarrollan las partes en sus agravios, sino solo aquellas que son conducentes para la solución del caso (Corte Suprema, Fallos 262:222; 272:227; 278:271; 291:390; 308:584, entre otros, esta Sala, causas 638 del 26.12.89 y sus citas, 1071/94 del 5.7.94, 11.517/94 del 28.8.97, 4093 del 25.11.97, 17.543/96 del 5.3.98, 610/03 del 23.5.06, 6234 del 31.8.06, entre otras). 5. Sentado lo anterior, cabe puntualizar que del informe suministrado por la Dirección Nacional de Migraciones resulta que el último ingreso al territorio nacional del peticionario fue registrado el 19 de marzo de 2016, sin que haya constancia de posteriores salidas de la República Argentina (ver fs. 194/5). En tales condiciones, ponderando la fecha de inicio del presente trámite (septiembre de 2017) nada puede objetarse a lo resuelto por el señor magistrado en la resolución apelada en cuanto a los dos años de residencia. Sin embargo, lo cierto es que al momento en que toca expedirse a este Tribunal se encuentra cumplido el plazo de residencia que obstaba a la liminar admisibilidad de la presente solicitud. Por lo demás, el expediente no registra actos procesales que deban ser retrogradados o cumplimentados nuevamente. En tales condiciones, se imponen razones de economía procesal a efectos de evitar el inicio de una nueva causa, con el dispendio de tiempo y recursos que ello conlleva, que ameritan continuar con la tramitación de las presentes actuaciones. A fin de arribar a tal decisión, este Tribunal tiene en primordial consideración que los jueces deben atender a la situación existente al momento de decidir (doctrina de Fallos 315: 2684 y 318: 342, entre otros; esta Sala, causas 1373/97 del 3.9.02, 4774/97 del 26/12/02, 21.785/94 del 18/12/03, 5766/92 del 22/5/03, 7698/03 del 16/3/06, 15.147/03 del 27.3.07, 15.110/03 del 3.5.07, 8930/04 del 17.7.07, 10.797/04 del 19.7.07, 4980/04 del 21.8.07, 14.128/04 del 23.8.07 3117/04 del 11.3.08, 11.229/04 del 30.4.08, 3035/04 del 17.2.11, 2702/12 del 7.6.12, 2248/10 del 19.6.12, 5419/09 del 4.10.12, 6694/12 del 23.4.13, 8722/06 del 6.6.13; esta Cámara, Sala 2, causas 4404/93 del 29.10.96, 7633/99 del 28.9.00 y 1710/01 del 16.8.01, entre muchas otras), y no median razones para que esa regla -consagrada legislativamente por el art. 163, inc. 6º, del Código Procesal-, quede circunscripta a las sentencias definitivas, pues resulta apropiado que en cualquier otra clase de resoluciones sean tenidas en cuenta aquellas circunstancias sobrevinientes que tengan aptitud para proyectar influencia en el resultado de la controversia suscitada, tal como lo ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación al decidir recursos extraordinarios (Fallos: 310:1084). 6. Así zanjada tal cuestión, corresponde ingresar al tratamiento del planteo de inconstitucionalidad. Cuadra señalar, a manera de breve preámbulo, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que con la sanción de la Ley N° 23.059 -que derogó la Ley de facto N° 21.795- se restableció la vigencia de la Ley N° 346. Esto, implicó la supresión del requisito exigido por aquella en orden a la legalidad de la residencia requerida para ser ciudadano por naturalización (cfr. Fallos 332:1466, criterio acatado por este Tribunal al fallar en la causa 5506/08 del 28/4/2011, entre otras). Ahora bien, el artículo 27 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017 sustituyó el inciso 1º del artículo 2º de la Ley N° 346 por el siguiente: ?1º. [Son ciudadanos por naturalización] 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.? La norma modificada, en su anterior redacción,

disponía que ¿Son ciudadanos por naturalización? Los extranjeros mayores de 18 años, que residiesen en la República dos años continuos y manifestasen ante los jueces federales de sección su voluntad de serlo?. 7. Sentado lo expuesto, en lo que respecta a la alegada inaplicabilidad del DNU impugnado, corresponde señalar preliminarmente que la modificación introducida por el Decreto 70/2017 -en cuanto exige que los peticionarios de ciudadanía ¿acrediten haber residido en la República Argentina de acuerdo al marco normativo migratorio vigente, como residentes permanentes o temporarios?- ha de aplicarse a las causas iniciadas con posterioridad a la fecha de su entrada en vigencia (el día 31/01/2017, art. 28 del Decreto 70/2017, B.O. del 30/01/2017), por resultar la fecha en la que se consolidarían, de existir, los recaudos de admisibilidad -residencia y voluntad- necesarios para dar trámite a la carta de ciudadanía. La presente solicitud de carta de ciudadanía fue impetrada el 19 de septiembre de 2017 (fs. 93vta.). 8. Así establecida la aplicabilidad del DNU 70/2017 al caso de autos, corresponde abocarse al análisis de la validez constitucional del art. 27 del Decreto de Necesidad y Urgencia 70/2017, en virtud del planteo de inconstitucionalidad articulado por la solicitante. A tal efecto, conviene efectuar previamente una breve reseña a la luz de los precedentes de la Corte Suprema -intérprete final de la Constitución Nacional- en torno a los requisitos de procedencia de este modo excepcional de creación normativa. A modo de introducción, cabe apuntar que el artículo 99 de la Constitución Nacional -que enumera atribuciones del Poder Ejecutivo-, dispone en su inciso 3° que no podrá éste ¿en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo?, y ¿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 el 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?. De todos modos, la veda legislativa impuesta al presidente por la norma citada en el párrafo precedente, opera como un control más que pueden emplear tanto el Congreso cuando examina la procedencia del decreto de urgencia, como la Corte Suprema cuando hace lo propio ante cada caso y agravio concreto. En el país, con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, los decretos de necesidad y urgencia proponían una serie de conflictos constitucionales, principalmente en lo referido a la legitimidad de dichas prácticas. Ello así, dado que la norma constitucional no establecía expresamente esas atribuciones, aunque parte de la doctrina entendió que se trataba de facultades implícitas. La habitualidad con que se recurría a éste modo excepcional de creación normativa, empero, para solucionar crisis económicas y sociales y para resolver disputas del Ejecutivo con el Congreso, centró la perspectiva crítica ya no en su empleo reiterado, sino en la carencia de controles eficaces frente a su abuso. Consecuentemente, en la Convención Constituyente de 1994 se concedió al presidente la competencia para dictar decretos de necesidad y urgencia fijándose, al mismo tiempo, una serie de controles sustantivos y de procedimiento que implicaron límites no siempre muy precisos para su dictado, pero cuya finalidad fue la de acotar su uso (conf. Gelli, M.A., ¿Constitución de la Nación Argentina - Comentada y Concordada - Quinta Edición Ampliada y Actualizada?, Tomo II, Thomson Reuters- La Ley, 2018, págs. 438 y 439). En primer lugar, y con anterioridad a la reforma constitucional de 1994, cabe destacar la doctrina que emana de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re ¿Peralta, Luis Arcenio y otro c. Estado Nacional, Ministerio de Economía, Banco Central s/ amparo?, del 27 de diciembre de 1990 (Fallos 313:1513), donde se convalidaron jurisprudencialmente los Decretos de Necesidad y Urgencia, aún sin haber sido éstos previstos en la Constitución Nacional, ejerciendo la Corte un control judicial de la emergencia que justificaba su dictado (en el caso, el Decreto fue convalidado teniendo en cuenta el ¿grave riesgo social? que daba lugar a la norma), aunque en dicho precedente se soslayó en gran medida el ejercicio del control por el Poder Legislativo, entendiendo procedente la convalidación tácita por su parte -esto es, el no dictado de una ley contraria, pudiendo hacerse-. Sin embargo, con posterioridad a la reforma del año 1994, el 17 de diciembre de 1997, en el caso ¿Rodríguez? (Fallos 320:2851), el Alto Tribunal pareció invertir el criterio emanado del fallo ¿Peralta? en cuanto a la intensidad de los controles que competen a uno y otro poder. Estableció allí que existe una atribución excluyente del Poder Legislativo en lo atinente al control de los Decretos de Necesidad y Urgencia, en tanto que el Poder Judicial puede ejercer algún control de mediar agravio concreto. Se observa en el fallo un debilitamiento del control ejercido por parte del Poder Judicial con relación a los DNU, evaluándose en el caso citado - en obiter dicta- los requisitos formales para su procedencia y la materia sobre la cual versaba -esto es, si se encontraba o no dentro de las vedadas expresamente por la Carta Magna-, mas sin hacer un análisis de la situación de emergencia como en el fallo analizado en el párrafo precedente. Luego, se dictó el fallo ¿Verrocchi? (del 19 de agosto de 1999, Fallos 322:1726). La doctrina que deriva del caso viene a restablecer el vigor del control de constitucionalidad de los Decretos de Necesidad y Urgencia, fijando, en lo que aquí interesa, una serie de pautas para el análisis de procedencia de tal excepcional facultad del Poder Ejecutivo. En el considerando 9° del voto de la mayoría se estableció que ¿para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente 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. [Por ende] (?), corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia (conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1154, considerando 9º) y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución 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?. Como puede advertirse, la Corte Suprema lleva a cabo un control amplio e intenso, examinando el cumplimiento del debido proceso sustantivo y adjetivo, analizando la razonabilidad de la medida y exigiendo motivación concreta en los hechos y las circunstancias que habrían impulsado la sanción de los decretos (conf. Gelli, M.A., ob. cit., pág. 450). Las pautas sentadas en el fallo ?Verrocchi? fueron replicadas más acá en el tiempo, en el considerando 13º de ?Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02 - SS - Ley 20.091 s/ amparo ley 16.986? del 19 de mayo de 2010 (Fallos 333:633). A su vez, en el considerando 11º el Máximo Tribunal dispuso que, si ?en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, [la Corte] ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (?Ercolano?) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad -esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre ?debido sustento en la realidad?- (Fallos: 172:21 -?Avico?-; 243:449 -?Nadur?-; 313:1638 -?Videla Cuello?-; 330:855 -?Rinaldi?-, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)? y ?En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 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 estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima? (ver, en igual sentido, CSJN, in re ?Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ nulidad de acto administrativo?, del 27/10/2015, Fallos 338:1048, considerando 5º y ss.). 9. En atención al análisis jurisprudencial desarrollado en el acápite que antecede, teniendo en cuenta las pautas establecidas por el Tribunal Supremo allí explicitadas, habrá de procederse, entonces, y en base a éstas, al análisis de la procedencia o improcedencia del ejercicio por parte del Poder Ejecutivo en el caso de las excepcionales facultades legisferantes que le confiere el inciso 3º del artículo 99 de la Constitución Nacional, en lo tocante al art. 27 del DNU impugnado. A dichos efectos, consideramos oportuno principiar evaluando si se da en el caso la concurrencia de los presupuestos fácticos de excepción que habilitarían el uso de tal singular y restrictiva atribución por parte del Poder Ejecutivo y si éstos han sido debidamente fundados, por lo que corresponde remitirse, en primer término, a los fundamentos dados en el Decreto impugnado en cuanto a la existencia del estado necesidad y urgencia como sostén del dictado de la norma en lo que aquí atañe. En la motivación del Decreto, el Poder Ejecutivo sostuvo que ?(?) ante recientes hechos de criminalidad organizada de público y notorio conocimiento, el Estado Nacional ha enfrentado severas dificultades para concretar órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera, como consecuencia de un complejo procedimiento recursivo que, en algunos casos, puede llegar a SIETE (7) años de tramitación? (considerando 13º); que ?(?) en los últimos años se verifica en una proporción sumamente baja en la relación existente entre la cantidad de expulsiones dispuestas por la autoridad migratoria competente, fundadas en la existencia de antecedentes penales, y las efectivamente concretadas? (considerando 14º); que ?(?) a su vez, la población de personas de nacionalidad extranjera bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL se ha incrementado en los últimos años hasta alcanzar en 2016 el VEINTIUNO COMA TREINTA Y CINCO POR CIENTO (21,35%) de la población carcelaria total? (considerando 15º) y que ?(?) por otro lado, en relación a los delitos vinculados a la narcocriminalidad, se observa que el TREINTA Y TRES POR CIENTO (33%) de las personas bajo custodia del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL son extranjeros. Ello denota que la población extranjera detenida en dependencias del SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL por infracción a la Ley N° 23.737 está altamente representada entre los detenidos, teniendo en cuenta que, conforme el último censo nacional, la participación de la población extranjera como porcentaje de la población total es del CUATRO COMA CINCO POR CIENTO (4,5%) ? (considerando 16º). En lo que aquí interesa, se aduce que ?(?) 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 de arraigo necesario para acceder a la nacionalidad por naturalización? (considerando 30°). Con base en tales argumentos, el Poder Ejecutivo consideró que se configura una situación crítica que amerita la adopción de medidas urgentes (considerando 18°) y modificó el texto de la Ley 346. Ahora bien, resulta de particular relevancia el hecho de que, amén del considerando citado en el párrafo anterior, las extensas consideraciones formuladas por el Poder Ejecutivo en el DNU 70/2017 se enderezan -en su amplia mayoría- a justificar la legislación en materia migratoria, siendo éste (considerando 30°) el único párrafo dedicado específicamente a la motivación de la modificación que efectúa en materia de ciudadanía. En ese sentido, corresponde diferenciar dos situaciones diversas. La primera es la del extranjero que viene al país y continúa en esa condición, que debe ajustar su permanencia en el territorio nacional a las reglas que sobre migraciones rigen en la República, pues 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-. La segunda es la del extranjero que opta por nacionalizarse, completamente distinta y con un diverso régimen jurídico aplicable, pues esa elección determina la directa aplicación de las normas que regulan la materia, esto es, de la Ley 346 (conf. doctrina del fallo plenario de la Cámara Federal de la Plata in re ?González Morales, Nancy Leda Maribel s/ carta de ciudadanía? del 21 de noviembre de 1996). De lo expuesto se colige -y así lo entendió la Sala III de la Cámara Federal de la Plata in re ?Wang, Xiang s/ solicitud de carta de ciudadanía? del 24 de mayo del corriente (a cuyas consideraciones remite la Sala II de esta Cámara, en la causa 5394/17 del 10-7-2018)- que (??) 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 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. (?) La mera alegación de una eventual práctica fraudulenta es absolutamente insuficiente para justificar el ejercicio de facultades que corresponden al Congreso? (conf. considerando 2.6 del fallo de la Cámara Federal de La Plata citado en éste párrafo).

A más de lo dicho, ?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.? (conf. fallo citado). En esa inteligencia, ante la ausencia de motivación suficiente por parte del Poder Ejecutivo para ejercer en la cuestión de ciudadanía que nos convoca la facultad legislativa que con rigurosa excepcionalidad le confiere la Constitución Nacional, y en base al análisis de las pautas fijadas en la materia por la Corte Suprema, no cabe más que concluir que, no habiéndose acreditado las singulares circunstancias que habilitarían el dictado de la norma impugnada -esto es, la existencia de necesidad y urgencia debidamente fundada-, el Tribunal entiende que, contrariamente a lo dictaminado por el Sr. Fiscal Federal, el planteo de inconstitucionalidad del art. 27 del DNU 70/2017 debe prosperar, de conformidad con la posición adoptada en los fallos ?Wang? -de la Cámara Federal de la Plata, Sala III- y ?Li? -de la Sala II de esta Cámara- ya citados. A lo expuesto cabe agregar que la modificación del requisito de residencia legal para solicitar la ciudadanía no aparece como una reforma circunstancial, cuyo objeto es el tratamiento de una situación excepcional en la materia, sino que -por el contrario- aparenta ser una norma que modifica de forma permanente la Ley 346, dictada por el Congreso Nacional. Por todo lo antedicho -oído que fuera el Sr. Fiscal General ante esta Cámara- corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, decretando la inconstitucionalidad del artículo 27 del DNU 70/2017, y revocando la sentencia de fs. 122/24 en cuanto rechaza el pedido de carta de ciudadanía, debiendo disponerse la prosecución del presente trámite según su estado. En mérito de lo expuesto, el Tribunal RESUELVE: hacer lugar al recurso de apelación deducido, declarando la inconstitucionalidad del artículo 27 del DNU 70/2017 y revocando la sentencia apelada, debiendo disponerse la prosecución del presente trámite según su estado. El Dr. Guillermo Alberto Antelo no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia (art. 109 R.J.N.). Regístrese, notifíquese -al Sr. Fiscal General en su despacho- y devuélvase. María Susana Najurieta Fernando A. Uriarte

036711E