

# Revisión judicial en materia migratoria

## Doble instancia en materia civil

CSJN, "OJEDA HERNÁNDEZ, LUIS ALBERTO s/ CAUSA N° 2739/12",  
10 de JULIO de 2014

por **HERNÁN DE LLANO**<sup>(1)</sup>

### I | Los hechos del caso

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, el 10 de julio de 2014, dictó sentencia en el caso "Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12"<sup>(2)</sup> y determinó el alcance del recurso directo contemplado en el art. 84 de la ley 25.871 de Migraciones, en cuanto a la apelabilidad de las sentencias definitivas adoptadas por los jueces de primera instancia.

Cabe señalar que, desde la sanción del decreto reglamentario 616/2010 de la Ley de Migraciones, que consagra en su art. 86 el derecho a la asistencia jurídica gratuita para personas que carezcan de medios económicos, el Ministerio Público de la Defensa se ha abocado a defender migrantes cuya perma-

(1) Abogado (UBA). Especialista en derecho penal. Defensor Público Oficial en lo Penal Económico. Subrogante de la Defensoría Oficial ante los juzgados federales de Ejecuciones Fiscales Tributarias con competencia en la defensa de personas migrantes en procesos de expulsión. Co-titular de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación. Profesor de grado de la UBA. Profesor de posgrado de la UBA, Universidad del Nordeste y UCA.

(2) CSJN "Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12", Recurso de Hecho, O. 113. XLVIII, 10/07/2014.

nencia en el país se encuentra en riesgo como consecuencia de la decisión de la Dirección Nacional de Migraciones de disponer su expulsión.

En ese marco, la Defensoría Pública ha recurrido ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación todos los casos en que, con una visión restrictiva del derecho a la tutela judicial efectiva, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal rechazó recurrentemente la revisión de los fallos resueltos por los juzgados de primera instancia, competentes para revisar los actos de la Dirección Nacional de Migraciones (ver art. 98 de la ley 25.871).

A raíz del nuevo fallo, han quedado fijados los lineamientos a seguir en el procedimiento de expulsión de migrantes y la posibilidad de recurrir ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que, hasta ese momento, en una posición unánime adoptada por las cinco salas, entendía que la revisión judicial prevista en la ley 25.871 se agotaba con la intervención de los Juzgados de Primera Instancia.<sup>(3)</sup> En tal sentido, la doctrina del fallo fija un estándar que asegura la revisión judicial amplia de un universo de casos que, en su mayoría, involucra el derecho a la reunificación familiar consagrado en los arts. 17 PIDCP y 17.1. CADH y 29 *in fine* de la ley 25.871.

## 2 | CSJN: alcance del fallo desde la perspectiva procesal

Luego de distinguir los dos ámbitos de actuación del Poder Judicial en las vías recursivas de la ley 25.871 —recurso judicial contra las decisiones definitivas adoptadas por la Dirección Nacional de Migraciones (arts. 79 a 84 de la citada ley) y amparo por mora de la administración (art. 85)—, la Corte destacó que el ordenamiento administrativo en cuestión no contiene una norma expresamente restrictiva que impida a la Cámara conocer,

(3) Las distintas salas de la Cámara consideraban que la Ley de Migraciones instituye un remedio judicial que permite la revisión de lo actuado en sede administrativa en una única instancia jurisdiccional, que se agota con la intervención del juzgado en primera instancia. De ahí que descartaran la intervención del tribunal de alzada en grado de apelación (entre otros, CNAC. CONT. ADM. FED., sala IV, “Varig SA”, expte. N° 39.176/04, 22/11/2007; sala V, “Varig SA”, expte. N° 17.052/07, 09/10/08, “Iberia Líneas Aéreas de España SA”, expte. N° 9742/05, 11/11/2008; sala II, “Iberia Líneas Aéreas de España SA”, expte. N° 36.984/05, 22/09/2009; “Aerolíneas Argentinas SA”, expte. N° 25.099/05, 05/11/2009; “Tam Linhas Aereas SA c/ EN-DNM - Resol 654/09- s/ recurso directo para juzgados”, expte. N° 31.628/2009, 31/03/2011; Sala III, “Flores Burga Raul Eduardo c/ EN - M° Interior - Disp. 926/11 (expte. 2.399.594/07) s/ Recurso directo para juzgados”, causa N° 16.728/2011, 25/10/2011).

como tribunal de alzada, respecto de las sentencias definitivas dictadas por los jueces de primera instancia que llevan a cabo el control judicial de los actos jurisdiccionales cumplidos por el organismo administrativo.<sup>(4)</sup>

Al respecto, según la Corte, el silencio del legislador en esta clase de procedimientos remite al principio general del art. 242 CPCCN y del art. 4° de la ley 21.628, según el cual el recurso de apelación ante la Cámara es procedente respecto de las sentencias definitivas de primera instancia.<sup>(5)</sup> De ahí que el criterio de la Cámara —no habilitando la revisión del fallo de la instancia anterior— confirió a las disposiciones de la mentada ley una interpretación que es constitucionalmente insostenible, que desvirtúa y vuelve inoperante la facultad reconocida, en el citado art. 242, a todo sujeto procesal que litiga en condición de parte, de apelar por ante la segunda instancia ordinaria el fallo definitivo del juez de primera instancia.<sup>(6)</sup>

De este modo, la decisión de la Corte pone fin, con su hermenéutica del art. 84 de la ley 25.871, a una jurisprudencia unánime de la Cámara Contencioso Administrativo Federal que asignaba al remedio impugnativo allí regulado, la calidad de recurso de única instancia.

## 3 | La perspectiva de los derechos humanos

### 3.1 | El art. 8° , inc. 2° , apart. h de la CADH y la doble instancia en los procesos de naturaleza no penal

Más allá del valor jurídico del precedente que, en definitiva, modifica una postura interpretativa fuertemente arraigada en el fuero contencioso administrativo, es interesante reflexionar sobre un aspecto del fallo que, a modo de *obiter*, reafirma un criterio de la Corte sobre la garantía de la doble instancia en procesos de naturaleza civil. En efecto, la propuesta

(4) A diferencia de lo que ocurre con el procedimiento del art. 85, que expresamente prevé la inapelabilidad de la decisión del juez de primera instancia. Ver consid. 4° del fallo.

(5) Ver consid. 5°.

(6) Ver consid. 6°.

del presente trabajo es, en primer lugar, someter la doctrina del Máximo Tribunal argentino al tamiz de los fallos de la Corte IDH en su calidad de intérprete de la CADH. En un segundo plano, y más allá del modo en que fue resuelto el caso comentado, examinar si en un supuesto hipotético de sanción de naturaleza administrativa penal en el que se verificara un obstáculo legal al acceso al doble conforme, el criterio de la Corte argentina superaría un control de convencionalidad a partir, precisamente, de la jurisprudencia internacional a ser relevada en este trabajo.

### 3.2 | El alcance que la CSJN le ha otorgado al art. 8º, inc. 2º, apart. h, CADH

En línea con lo señalado párrafos arriba, el abordaje que la Corte ha efectuado sobre la garantía del doble conforme diferenció entre los procesos de naturaleza penal y los de naturaleza civil o administrativo-sancionatorio.

En el señero fallo “Giroldi” y en posteriores precedentes,<sup>(7)</sup> el Máximo Tribunal destacó que la aplicación del art. 8º, inc. 2, apart. h de la CADH, que consagra la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona “inculpada de delito” o “declarada culpable de un delito”, conforme a la formulación que el texto de la Convención le ha otorgado a esa garantía.

Desde otra perspectiva, consideró que en procesos de naturaleza civil la doble instancia —como manifestación del derecho de defensa— no posee rai-gambre constitucional, salvo que las leyes específicamente lo establezcan.<sup>(8)</sup> Así, según la Corte, solamente una expresa pauta legislativa contraria a la apelabilidad puede dar lugar a que no resulte operativa esa garantía sin mengua constitucional. En otras palabras, queda en manos del legislador disponer que haya o no doble instancia en tanto dicha garantía —en materia civil— no viene impuesta por la Constitución ni por los tratados de similar rango.

A medio camino de los procesos de índole civil y penal, la Corte tuvo ocasión de pronunciarse sobre la proyección de la garantía del doble conforme

(7) Fallos: 318:514; 329:1180, entre otros.

(8) CSJN, “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12”, fallo cit., consid. 7º. Doctrina que la Corte ya había fijado en Fallos: 310:1162; 311:274; 312:195; 318:1711; 329:1180, entre otros.

en los procesos administrativos sancionatorios. Así, en el caso “Sociedad Anónima Coordinadora Argentina”<sup>(9)</sup> en el que se discutía la pertinencia de la revisión, por parte de la Cámara Nacional de Casación Penal, de la confirmatoria de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, de la sanción a la multa impuesta por la Dirección Nacional de Comercio Interior,<sup>(10)</sup> el Alto Tribunal descartó la vigencia de esa garantía en este tipo de procesos. Destacó —con remisión al dictamen del Procurador General de la Nación— que la aplicación del art. 8º, inc. 2, apart. h, CADH; al igual que la norma del art. 14.5 PIDCP, que consagran la garantía de la doble instancia, se halla supeditada a la existencia de un fallo final dictado contra una persona por un delito. De acuerdo a ello, resultan ajenas al ámbito de la señalada garantía, las sentencias que condenan o absuelven con motivo de la imputación de faltas, contravenciones o infracciones administrativas.

### 3.3 | Las garantías judiciales del art. 8º CADH y el alcance del derecho a la doble instancia

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha sido constante al señalar que las garantías judiciales del art. 8º de la CADH se refieren a las exigencias del debido proceso legal, así como al derecho de acceso a la justicia.<sup>(11)</sup>

Así, el párr. 1 del art. 8º CADH se refiere a las garantías judiciales generales exigibles en el marco de un proceso, esto es; el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, dentro de un plazo razonable y con las debidas garantías. Por su parte, el art. 8º.2 CADH, según la jurisprudencia de la Corte IDH, establece las garantías mínimas que, al menos, deben ser aseguradas por los Estados a toda persona durante el proceso, en plena igualdad, en función de las exigencias del debido proceso legal.<sup>(12)</sup>

(9) Fallos: 323:1787.

(10) Ver art. 10 de la Ley 22.802 de Lealtad Comercial.

(11) STEINER, CHRISTIAN; URIBE, PATRICIA (coords.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentada*, México DF, Konrad Adenauer Stiftung, 2014, p. 212.

(12) Corte IDH, OC 1190, 10/08/1990, Serie A N° 11, párr. 24 y “Caso Dacosta Cadogan vs. Barbados”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24/09/2009, párr. 84.

Si bien la redacción del artículo se refiere al derecho de “toda persona inculpada de delito” y, por ende, sujeta a un enjuiciamiento penal en sus distintas etapas, conforme a la jurisprudencia del Tribunal las garantías mínimas establecidas en el numeral 2 del art. 8° se aplican *mutatis mutandis* en lo que corresponda a otros órdenes distintos del penal, esto es, al civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.<sup>(13)</sup> En el “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú”<sup>(14)</sup> la Corte IDH estimó que, a pesar de que el art. 8° CADH no especifica garantías mínimas concernientes a la determinación de los derechos y obligaciones de esas ramas del derecho, el elenco de garantías mínimas del numeral 2 de esa norma se aplica a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene también el derecho, en general, al debido proceso que se aplica en materia penal.

De ahí que la cuestión clave al respecto sea determinar el alcance que el Tribunal Internacional ha querido asignar a la proyección de las garantías mínimas del numeral 2 del art. 8° CADH, a materias distintas del proceso penal. En otras palabras, si a partir de los fallos de ese Tribunal pueden precisarse de manera concreta, las garantías de ese catálogo que resultan aplicables a procedimientos de naturaleza no penal, sobre todo cuando la redacción del estándar fijado por la Corte en los precedentes señalados, refiere, de modo genérico, a su aplicación con la formulación “cuando corresponda” o “en general”.

Al respecto, el caso “Baena vs. Panamá”<sup>(15)</sup> constituyó un significativo avance en la fijación de estándares en materia de debido proceso en juicios no penales, en tanto la Corte IDH expresamente consideró aplicables aquellas garantías a procesos de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, reafirmando que el individuo tiene el derecho al debido proceso “entendido en los términos del arts. 8°.1 y 8°.2, tanto en materia pe-

(13) Corte IDH, “Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) vs. Guatemala”, Fondo, sentencia de 08/03/1998, Serie C N° 37, párr. 149; “Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú”, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31/01/ 2001, Serie C N° 71, párrs. 69 a 71; “Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 24/10/2012, Serie C N° 251, párr. 157.

(14) Fallo citado, párr. 69.

(15) Corte IDH, “Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 24/09/2009, Serie C N° 104, párrs. 122 a 143.

nal como en todos estos otros órdenes”.<sup>(16)</sup> El caso es relevante, dado que se discutía el despido arbitrario de empleados públicos y se denunciaba la violación, entre otros derechos, de las garantías del debido proceso del arts. 8°.1 y 8°.2 en los reclamos laborales efectuados por las víctimas.

Ahora bien, más allá del principio general fijado en el precedente citado en el párrafo anterior, la Corte IDH ha sido cuidadosa a la hora de abordar el tratamiento particular de las garantías mínimas del numeral 2 y su incidencia en los procesos de naturaleza civil. Y, a la hora de analizar la cautela con que el Tribunal se ha expedido sobre la cuestión, podría arriesgarse como pauta de interpretación la circunstancia de que el propio texto del catálogo de garantías del citado art. 8°.2 excluye *per se* su aplicación a procesos no penales.<sup>(17)</sup> Ello explica, seguramente, el condicional “cuando corresponda” incluido en los fallos de la Corte reseñados.

No obstante, otras de las garantías allí plasmadas parecieran no presentar obstáculos para ser invocadas en ese tipo de procesos al amparo del estándar general fijado por la Corte IDH. En efecto, cabe señalar al respecto las distintas manifestaciones del derecho de defensa consagradas en el art. 8°.2 como el derecho a contar con un abogado de su elección o ser asistido por un abogado provisto por el Estado; derecho de comunicación libre y privada con su defensor; derecho de contar con tiempo y medios para la defensa; derecho a un intérprete o el derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

La Corte IDH, en algunos casos no vinculados a procesos de naturaleza penal, tuvo ocasión de abordar el alcance de algunas de las garantías antes señaladas, como el derecho a la asistencia de traductor o intérprete en procesos de expulsión de migrantes;<sup>(18)</sup> el derecho a presentar alegatos y pruebas en su defensa;<sup>(19)</sup> y el derecho a solicitar y recibir asesoría legal, incluso a través de servicio público gratuito en

.....

(16) Fallo citado, párr. 125.

(17) Entre ellas, el derecho a ser informado de la acusación (art. 8°.2.b); derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable (art. 8°.2.g).

(18) CORTE IDH, “Caso Nadege Dorzema y otros vs. República Dominicana”, fallo cit., párr. 165.

(19) CORTE IDH, “Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, fallo cit., párr. 133.

procedimientos que puedan resultar en la expulsión o deportación de extranjeros.<sup>(20)</sup>

En cuanto al derecho al recurso, la Corte IDH ha optado por analizar las violaciones al derecho de acceso a la justicia en procedimientos no penales, en el marco de la garantía del art. 25.1 CADH. No obstante ello, en el señalado precedente “Baena vs. Panamá”,<sup>(21)</sup> el Tribunal consideró probada la violación al derecho a recurrir consagrado en el art. 8°.2, en tanto los recursos interpuestos en el proceso administrativo por los despidos efectuados no fueron contestados por el organismo administrativo. Asimismo, y ante la ineficacia de los recursos judiciales internos, la Corte también declaró que el Estado violó los arts. 8°.1, 8°.2 y 25 CADH en perjuicio de los 270 trabajadores despedidos.

### 3.4 | El derecho a la doble instancia en los procesos de naturaleza no penal en Argentina

Del examen de los fallos de la Corte IDH efectuado en el punto anterior, se advierte un tenue pero decidido progreso en la determinación de estándares relativos a las garantías mínimas del debido proceso en materia no penal. A la formulación general de su aplicación a los juicios civiles, administrativos o laborales en tanto sean aptas según el alcance de su formulación en el texto de la CADH, la Corte IDH ha avanzado en algunos de los precedentes *supra* señalados, propiciando su exigencia y respeto en todos aquellos procedimientos judiciales o administrativos que importen una sanción disciplinaria, administrativa o civil.

Precisado ello, lo cierto es que aun con ese avance de la jurisprudencia internacional, la Corte Suprema de nuestro país ha sostenido de manera invariable el criterio de no aplicación, en particular, de una de esas garantías mínimas —el derecho a la doble instancia del art. 8°.2 h, CADH en materia civil—, criterio ratificado en el precedente “Ojeda Hernández, Luis Alberto s/ causa n° 2739/12”, disparador del presente comentario.

(20) CORTE IDH, “Caso Familia Tineo Pacheco vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 25/11/2013, párr. 133.

(21) CORTE IDH, “Caso Baena, Ricardo y otros vs. Panamá”, fallo cit., párrs. 133 y 135 a 143.

En este contexto, y hasta tanto la Corte IDH no precise el alcance de los estándares en materia de garantías judiciales en los procesos de naturaleza civil, y en particular, el del derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior, parece difícil que la Corte modifique una doctrina fuertemente arraigada.

Sin embargo, se presentaría un escenario diferente en lo que atañe a las garantías mínimas del numeral 2 del art. 8° y su aplicación a procesos de índole administrativo sancionatorio. En efecto, la reciente jurisprudencia de la Corte IDH en materia de expulsión de migrantes ha reafirmado que “el elenco de garantías mínimas del debido proceso legal se aplica en la determinación de derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier carácter” y que “cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal”.<sup>(22)</sup>

En este sentido, el Tribunal efectuó una equiparación entre las sanciones penales y las de naturaleza administrativa, en tanto unas y otras, a juicio de la Corte IDH, configuran una expresión punitiva del Estado y tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de aquellas.<sup>(23)</sup> De ahí que, en procedimientos tales como los que pueden desembocar en la expulsión o deportación de extranjeros, según el Tribunal Supranacional, “el Estado no puede dictar actos administrativos o judiciales sancionatorios sin respetar determinadas garantías mínimas, cuyo contenido es sustancialmente coincidente con las establecidas en el numeral 2 del art. 8° de la Convención y son aplicables en lo que corresponda”.<sup>(24)</sup>

La Corte IDH, en este caso, ha precisado de manera concreta las garantías mínimas a ser respetadas en los procesos administrativos de expulsión de migrantes. Al respecto, deben observarse en esos procedimientos, entre otros, el derecho a ser informado de los cargos y motivos de expulsión; el derecho a ser oído; el de solicitar y recibir asesoría legal; y, en caso de decisión desfavorable, el de someter su caso a revisión ante la autoridad competente.

(22) CORTE IDH, “Caso Familia Tineo Pacheco vs. Estado Plurinacional de Bolivia”, fallo cit., párr. 130.

(23) Fallo cit., párr. 131.

(24) Fallo cit., párr. 132.

De tal modo, y a partir de los estándares señalados, el criterio de la Corte de no aplicación de las garantías del art. 8°.2 CADH —en particular el derecho al recurso del art. 8°.2 h, según el fallo “Sociedad Anónima Coordinadora Argentina”—<sup>(25)</sup> a los procedimientos administrativos de naturaleza sancionatoria, bien podría ser sometido a revisión. En especial, cuando es doctrina de la CSJN que la jurisprudencia de la Corte IDH debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado argentino reconoció la competencia de ese Tribunal para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH.<sup>(26)</sup>

---

---

(25) Fallos: 323: 1787.

(26) Fallos: 318:514.