

La Plata, 18 de agosto de 2016

VISTO: el artículo 55 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, la Ley provincial N° 13834, el artículo 22 del Reglamento Interno de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires y los Expedientes de Queja Nros. 10369/16, 10401/16, 10544/16 y 10995/16, y

CONSIDERANDO:

Que las referidas actuaciones administrativas, han sido incoadas por inmigrantes senegaleses, con motivo de los inconvenientes que padecen en ocasión de promover el trámite tendiente a obtener la residencia temporaria en la República Argentina.

Que debe velarse por garantizar el cumplimiento de la normativa supralegal consagrada expresamente en el Preámbulo de la Constitución Nacional, en el artículo 20 de la misma, como así también en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, incorporada al derecho interno en virtud de los dispuesto por el artículo 75, inciso 22) de la Ley Fundamental.

Que en la actualidad, nos hallamos ante una situación de hecho, consistente en la masiva permanencia de migrantes senegaleses que no cumplen - al menos en su totalidad - con las normas legales y reglamentarias vinculadas al régimen migratorio.

Que las personas provenientes de otros países, particularmente quienes se movilizan por motivos laborales en búsqueda de mejores condiciones de vida y que provienen de contextos de carencia, en general se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad en las sociedades de destino, situación ésta que se ve incrementada cuando no cuentan con un permiso de residencia.

Que existe entre la población migrante una demanda considerable de asesoramiento sobre cómo tramitar el permiso de residencia y obtener el Documento Nacional de Identidad, advirtiéndose además que tras esa solicitud, se vislumbra con frecuencia otra demanda vinculada con problemas de salud, laborales y habitacionales, entre otros, para cuya solución deviene necesaria la regularización de su situación de residencia en el país.

Que aquellos migrantes provenientes de países que no pertenecen al Mercosur, se encuentran en desventaja en todo lo atinente a la tramitación de la residencia y obtención del Documento Nacional de Identidad, lo que impacta de manera negativa en el acceso a derechos humanos básicos, como el empleo y la vivienda.

Que oportunamente un considerable grupo de inmigrantes senegaleses, ingresó a la República Argentina utilizando el mecanismo instrumentado en la Disposición de la Dirección Nacional de Migraciones N° 002 de fecha 4 de enero de 2013.

Que la referida Disposición ha tenido efectos favorables y beneficiosos no sólo para el colectivo senegalés, sino para la población

en general y podría ser reeditada a los fines de lograr resolver la problemática detallada.

Que el requisito establecido en el artículo 23, inciso a) de la Ley N° 25871, reglamentado mediante Decreto del PEN. N° 616/2010, que considera como trabajador migrante a quien se desempeñe en “*relación de dependencia*”, debe ser interpretado a la luz de todo el resto del plexo normativo. En efecto, el artículo 2° del Código Civil y Comercial de la Nación, establece que: “*La ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento*”.

Que en base a este sano criterio hermenéutico, advertimos que la norma citada en el considerando precedente, debe ser interpretada en forma armónica con lo dispuesto por el artículo 2°, inciso 1) de la “CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE TODOS LOS TRABAJADORES MIGRATORIOS Y DE SUS FAMILIARES”, aprobada por Ley N° 26202.

Que por otra parte, aunque el tratado mencionado en el considerando precedente, no sea de los incorporados por el artículo 75, inciso 22) de la Constitución Nacional, de todas formas tiene jerarquía superior al de las leyes. Así lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en ocasión de expedirse en el caso: “**Cafés La Virginia S.A. c/ Administración Nacional de Aduanas s/ repetición**” (Sentencia del 13-10-1994 - Fallos 317-3:1282), en la que se cuestionaba la

aplicación del artículo 47 del Tratado de Montevideo de 1980, afirmando que: “... Considerando 6)...” *los tratados deben ser interpretados de buena fe - art. 31, inc. 1, de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, aprobada por ley 19.865, ratificada el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980 - y desde esta pauta hermenéutica esencial no es coherente sostener que el Tratado sólo consagra un compromiso ético pero no jurídico, una expresión de buena voluntad de los países signatarios para “tratar de aplicar” ventajas, favores, franquicias, etc. Por el contrario, el Tratado habla de los “derechos y obligaciones” que se establecen en los acuerdos de alcance parcial, de procedimientos de negociación y de revisión periódica, que no tendrían sentido si los compromisos asumidos fuesen sólo éticos...”. “... Considerando 8)... “Que en atención a la imperatividad de los compromisos asumidos por nuestro país en el marco del acuerdo de alcance parcial N° 1, la norma material contenida en el art. 2° de la resolución ministerial 174/86 entra en abierta colisión con la norma material que surge del Tratado binacional. **La aplicación por los órganos del Estado argentino de una norma interna que transgrede un tratado - además de constituir el incumplimiento de una obligación internacional - vulnera el principio de la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes internas...”**”.*

Que en mérito a lo expuesto, cabe colegir que el único modo de interpretar con arreglo a derecho el artículo 23, inciso a) de la Ley N° 25871, es que el recaudo para obtener la residencia temporaria, se encuentra igualmente cumplido si el migrante ejerce el comercio en forma autónoma.

Que asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha sostenido que: *"Ante los categóricos términos del art. 20 de la Constitución nacional, toda distinción efectuada entre nacionales y extranjeros, en lo que respecta al goce de los derechos reconocidos en la Ley Fundamental, se halla afectada por una presunción de inconstitucionalidad; por tal razón, aquel que sostenga la legitimidad de tal distinción debe acreditar la existencia de un 'interés estatal urgente' para justificar aquélla, y no es suficiente a tal efecto, que la medida adoptada sea 'razonable'"* (El destacado no está en el original) (39). CSJN, 08/11/88, (...) Si bien es cierto que la ley 25.871 establece un procedimiento administrativo recursivo y vías de impugnación judicial sujetas a plazos que se presentan como perentorios (40), lo cierto es que su vencimiento no obsta la revisión judicial. En efecto, el art. 90 prevé la posibilidad de rever los actos administrativos firmes cuando se comprueben casos de error, omisión o arbitrariedad manifiesta, violaciones al debido proceso, o cuando hechos nuevos de suficiente entidad justifiquen dicha medida (41). No cabe ninguna duda - atento la finalidad tuitiva que inspira a la ley - que el acto que resuelve dicho recurso está sujeto a la revisión judicial en los términos del art. 84..." (Fallos 311:2272, voto de los doctores Petracchi y Bacqué).

Que el artículo 55 de la Constitución provincial establece que: "... el Defensor del Pueblo tiene a su cargo la defensa de los derechos individuales y colectivos de los habitantes...", como así también: "...supervisa la eficacia de los servicios públicos que tenga a su cargo la Provincia o sus empresas concesionarias...";

Que de conformidad con el artículo 27 de la Ley 13.834 y lo dispuesto por la Comisión Bicameral Permanente del Defensor del Pueblo en fecha 25 de febrero de 2015, corresponde emitir el presente acto administrativo.

Por ello,

**EL SECRETARIO GENERAL
A CARGO DE LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES
RESUELVE**

ARTÍCULO 1º: Recomendar a la Dirección Nacional de Migraciones, que contemple la posibilidad de dictar una norma reglamentaria de contenido análogo a la Disposición N° 002 de fecha 4 de enero de 2013, con la finalidad de regularizar la situación de los migrantes senegaleses.

ARTÍCULO 2º: Registrar. Comunicar. Notificar. Hecho, archivar.

RESOLUCIÓN N° 130/16.-