



Ministerio Público  
de la Defensa  
República Argentina



# Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación

.....  
Personas en contexto  
de movilidad humana

*Revista del Ministerio Público de la  
Defensa de la Nación  
N°17. Diciembre 2022*

*Editora:  
Stella Maris Martínez*

*Directora:  
Julieta Di Corleto*

*Escriben:  
Hernán De Llano  
Diego Acosta  
Ignacio Odriozola  
César Augusto Balaguer  
Florencia Plazas  
Marina Salmáin  
Rosario Muñoz  
Lila García  
Martín Fiuza Casais  
Ana Paula Penchaszadeh y Joanna Sander  
Analía Isabel Cascone  
Camila Carril  
Gisele Kleidermacher  
Patricia Gomes  
Susana Borràs-Pentinat  
Ela Weicko V. de Castilho  
Susy Garbay Mancheno  
Joel Hernández*

*Coordinación:  
Secretaría General de Capacitación y  
Jurisprudencia*

*Edición:  
Gabriel Herz  
Natalia Saralegui*

*Diseño y diagramación:  
Subdirección de Comunicación Institucional*

*Foto de tapa:  
Instalación “La Ballena. El metamuseo”  
de Estrella del Oriente*

*El contenido y opiniones vertidas en los  
artículos de esta revista son de exclusiva  
responsabilidad de sus autores.*

*Ministerio Público de la Defensa de la  
Nación Argentina  
Defensoría General de la Nación*

*[www.mpd.gov.ar](http://www.mpd.gov.ar)*

*ISSN 2618-4265*

---

## ÍNDICE

---

- LÍNEA EDITORIAL**      7
- 9**      **Iniciativas regionales para el acceso a la justicia de personas en situación de movilidad humana**  
*Hernán Gustavo de Llano*
- EXPERIENCIAS NACIONALES**      21
- 23**      **Acuerdos de residencia MERCOSUR y regularización en Argentina: la ilegalidad de la aplicación del artículo 29 de la Ley de Migraciones a los nacionales de países de América del Sur**  
*Diego Acosta*  
*Ignacio Odriozola*
- 37**      **El rol de la defensa pública en los procedimientos administrativos y/o judiciales en materia migratoria**  
*César Augusto Balaguer*
- 53**      **El derecho a la vida familiar de las hijas e hijos de personas migrantes y el rol del Ministerio Público de la Defensa**  
*Florencia G. Plazas*
- 65**      **El impacto de la pandemia por COVID-19 y el rol de la defensa pública para la promoción y protección de los derechos humanos de las personas migrantes**  
*Marina Salmain*
- 77**      **El caso C.G.: un largo recorrido en búsqueda de soluciones duraderas**  
*Rosario Muñoz*
- 93**      **Teorías y perspectivas analíticas de la movilidad humana para la praxis en derechos humanos**  
*Lila García*
- 105**      **El extrañamiento y los delitos graves**  
*Martín Fiuza Casais*
- 119**      **Voto migrante en Argentina: emergencia de una ciudadanía posnacional basada en la residencia**  
*Ana Paula Penchaszadeh*  
*Joanna Sander*
- 131**      **Otro ladrillo en la pared: apuntes sobre el impacto de “Costa Ludueña c/ UBA” en el acceso a derechos de las personas migrantes**  
*Analía Isabel Cascone*

- 149 El rol de la Defensoría del Pueblo en el acceso a la justicia de las personas migrantes**

*Camila Carril*

- 161 Dinámicas de persecución policial hacia la comunidad senegalesa en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires\***

*Gisele Kleidermacher*

- 173 Argentina responsable por la muerte del activista afrodescendiente José Delfín Acosta Martínez. Un caso paradigmático de violencia institucional racista\***

*Patricia Gomes*

**EXPERIENCIAS INTERNACIONALES 185**

- 187 Retos jurídicos en la protección internacional de la migración climática desde una perspectiva sensible al género**

*Susana Borràs-Pentinat*

- 205 “Brasil ka ubanoko”\***

*Ela Wiecko V. de Castilho*

- 217 El lugar problemático de las víctimas de trata con fines de explotación sexual en el discurso jurídico penal**

*Susy Garbay Mancheno*

**ENTREVISTA 229**

- 231 “En el auxilio de personas migrantes, las defensorías públicas tienen un rol fundamental que jugar”**

*Joel Hernández*

*Por César Augusto Balaguer y Hernán Gustavo De Llano*

## Otro ladrillo en la pared: apuntes sobre el impacto de “Costa Ludueña c/ UBA” en el acceso a derechos de las personas migrantes

### Analía Isabel Cascone

Abogada (UBA). Master en Derecho (Universidad de Columbia). Coordinadora de la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Peticionante de Refugio de la Defensoría General de la Nación. Docente de Derecho Internacional Público (UBA).

*“Si la igualdad y la comunidad en los derechos son un factor de educación civil, en cuanto estimulan la percepción del diverso como igual, a la inversa, la desigualdad jurídica es un factor de deseducación, que genera la imagen del otro como naturalmente inferior por ser inferior jurídicamente.*

*Es un círculo vicioso. Precisamente porque, privado de derechos, el inmigrado resulta percibido como antropológicamente desigual. Y, a su vez, esta percepción racista sirve para legitimar su discriminación en los derechos. Cuanto mayor es la marginación social producida por la discriminación jurídica, tanto mayores son la demanda de leyes racistas y el consenso que suscitan, y este, no a pesar de ser racistas, sino precisamente porque lo son”.*

*Luigi Ferrajoli<sup>1</sup>*

### I. Introducción

El 28 de octubre de 2021, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) resolvió, por mayoría y en escasos nueve considerandos, privar del derecho a la educación universitaria a las personas migrantes que carecen de documento nacional de identidad (DNI) argenti-

---

<sup>1</sup> Ferrajoli, 2019, 191.

no<sup>2</sup>. La CSJN optó por sostener la constitucionalidad de la exigencia del DNI por parte de la Universidad de Buenos Aires (UBA) invocando la Ley 17.671 de 1968 (Ley de Identificación, Registro y Clasificación del Potencial Humano Nacional), sin considerar que existen diversas normas posteriores de igual o superior jerarquía que exigen reinterpretarla, por no decir que directamente derogan dicha disposición. Para arribar a esta conclusión, la CSJN omitió cualquier tipo de análisis o consideración de las normas relevantes, como así también de su propia jurisprudencia relativa a la inconstitucionalidad de diversas disposiciones que, a lo largo del tiempo, han hecho distinciones basadas en la nacionalidad.

El voto de la mayoría en “Costa Ludueña” adolece de lo que Ceriani Cernadas y Odriozola (2022, 14) vienen denominando “pereza argumentativa”, presente no solo en este sino en varios casos recientes que involucran derechos de personas migrantes. Se trata de una sentencia que restringe derechos para un colectivo que, incluso de acuerdo a jurisprudencia de la CSJN en materia de igualdad, calificaría como “categoría sospechosa”. No solo eso, sino que revoca una sentencia de Cámara que había fallado a favor del actor. En este contexto, esperaríamos que una sentencia del máximo tribunal que resuelve convalidar la exclusión en el ejercicio de un derecho humano para una persona representativa de toda una categoría de personas que enfrentan impedimentos estructurales en el goce de sus derechos desplegaría una buena cantidad de argumentos para fundamentar semejante decisión y para explicar las razones por las que considera que el fallo de la instancia anterior era incorrecto. Nada de esto ocurre en el caso.

A continuación, realizaré una breve reseña de los hechos del caso y lo resuelto por la CSJN. Luego, me referiré a los graves proble-

mas de fundamentación de la sentencia, que la tiñen de una arbitrariedad inusitada. Finalmente, argumentaré que las omisiones o silencios de la CSJN dicen mucho respecto de la valoración que el máximo tribunal realiza sobre los derechos de las personas migrantes.

## II. Breve reseña del caso “Costa Ludueña c/ UBA”

El Sr. Costa Ludueña, privado de la libertad en el Complejo Penitenciario Federal de Marcos Paz, decidió estudiar Sociología en la UBA, a cuyo fin se inscribió y cursó exitosamente el Ciclo Básico Común de la carrera. Con posterioridad a ello, le fue negada la inscripción en el primer año de la carrera por carecer del DNI exigido por las Resoluciones 7349/13<sup>3</sup> y 3836/11<sup>4</sup> del Consejo Superior de la UBA. En virtud de dichas resoluciones, se admite la inscripción con DNI argentino o documento extranjero que acredite identidad, y en este último caso se exige presentar el DNI argentino transcurridos dos cuatrimestres con el fin de obtener el “alta definitiva” como estudiante.

La Cámara Nacional de Apelaciones en

3 Esta Resolución aprueba el Reglamento del Programa de Estudios de la Universidad de Buenos Aires en establecimientos del Servicio Penitenciario Federal (Programa UBA XXII). En el art. 19 de su Anexo dispone: “Los aspirantes extranjeros deberán cumplimentar los requisitos establecidos en la Resolución (CS) N° 3836/11”.

4 Esta Resolución aprueba el Régimen de Admisión de Estudiantes Extranjeros e Internacionales para el nivel de grado en la UBA. El art. 6 de su Anexo I dispone que, para ingresar a una carrera de grado en la UBA, el aspirante extranjero deberá presentar en el Ciclo Básico Común “documento nacional de identidad argentino o documento del país de origen que acredite identidad”. “Para obtener el alta definitiva como estudiantes, aquellos que no hubieren presentado el documento nacional de identidad argentino al momento de su ingreso deberán presentarlo en la Unidad Académica en la que formalice su inscripción, antes de transcurridos dos (2) cuatrimestres a partir del ciclo lectivo en el que ingresa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 de la Ley 25.871”.

2 Fallos: 344:3132.

lo Contencioso Administrativo Federal, Sala I, hizo lugar a la acción de amparo de Costa Ludueña contra la UBA para que se ordenara su inscripción en el primer año de la carrera de Sociología, pese a no tener DNI. Para la Cámara, la conducta de la UBA era manifiestamente arbitraria por privar al actor de su derecho a la educación. La Cámara consideró que la exigencia de DNI argentino constituía una “exigencia formal excesiva e injustificada”, en tanto el art. 7 de la Ley de Migraciones 25.871 prescribe que la irregularidad migratoria en ningún caso puede impedir la admisión de una persona extranjera como alumna en un establecimiento educativo, sea público, privado, nacional, provincial, municipal, primario, secundario, terciario o universitario. En cuanto a la acreditación de la “verdadera identidad” del actor, la consideró satisfecha con la presentación del pasaporte, que por cierto había bastado para someterlo a un proceso penal. La Cámara rechazó la interpretación restrictiva que la sentencia de primera instancia realizó de las resoluciones del Consejo Superior de la UBA, interpretación que configuraba una restricción irrazonable del derecho a la educación. Desde esta perspectiva, consideró innecesario declarar la inconstitucionalidad de la norma que exigía la presentación del DNI argentino<sup>5</sup>.

En su recurso extraordinario, la UBA argumentó que la exigencia de DNI contenida en las resoluciones del Consejo Superior no vulneraba los derechos a la educación, a la igualdad y no discriminación, y que se ajustaba a lo normado en el art. 13 de la Ley 17.671<sup>6</sup>, que dispone:

La presentación del documento nacional de identidad expedido por el Registro Nacional de las Personas será obligatoria en todas las circunstancias en que sea necesario probar

la identidad de las personas comprendidas en esta ley, sin que pueda ser suplido por ningún otro documento de identidad cualquiera fuere su naturaleza y origen.

La CSJN, por mayoría integrada por los jueces Rosatti, Maqueda y Lorenzetti, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia de la Cámara, rechazando la demanda de amparo del Sr. Costa Ludueña. Por su parte, los jueces Rosenkrantz y Highton de Nolasco votaron en disidencia por la inadmisibilidad del recurso en los términos del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

Coincidiendo con los argumentos de la demandada, la CSJN consideró que lo exigido por el art. 6 del Anexo I de la Resolución 3836/11 del Consejo Directivo de la UBA concuerda con lo establecido en el art. 13 de la Ley 17.671<sup>7</sup>. Tras afirmar que el requisito de DNI previsto en la resolución concuerda con lo previsto en una ley de 1968, la CSJN procede a despejar escuetamente las objeciones constitucionales planteadas. Para ello, afirma que:

[L]a garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple de forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo<sup>8</sup>.

En esta línea, considera que el requisito de DNI, exigido por igual a personas nacionales o extranjeras —se encuentren o no privadas de la libertad— “no constituye un indebido

5 Ver Fallos: 344:3132, cons. 1 y 2.

6 Ver *ibid.* Cons. 3.

7 *Ibid.* Cons. 5.

8 *Ibid.* Cons. 6.

privilegio otorgado a una persona o a un grupo sino, simplemente, la fijación de un requisito uniforme para demostrar la identidad de las personas, conforme el régimen vigente<sup>9</sup>. Insiste en que la igualdad y la no discriminación no se ven afectadas porque el requisito debe ser satisfecho no solo por el actor sino por todas las personas aspirantes, cualquiera sea su nacionalidad y estén o no privadas de la libertad<sup>10</sup>. Desde esta perspectiva, la imposibilidad del actor de satisfacer el requisito “no torna arbitraria o irrazonable una reglamentación que se muestra homogénea en sus exigencias para todas las personas”<sup>11</sup>. El actor, para la CSJN, se encuentra inmerso en una “particular situación penal”, en la que enfrenta un “único obstáculo” para obtener el DNI, que viene dado por el hecho de encontrarse cumpliendo una pena privativa de la libertad que constituye un impedimento migratorio<sup>12</sup>.

Para la CSJN:

[E]l derecho de aprender que la Constitución y los pactos internacionales amparan no sufre privación alguna por el hecho de que una razonable reglamentación condicione su disfrute a la observancia de pautas de estudio y de conducta a las que el titular de aquel debe someterse. (...) el requisito impuesto por las autoridades universitarias en función del marco normativo vinculado a la acreditación de la identidad —y que implica un cierto grado de arraigo— no parece desproporcionado ni un recaudo injustificado si se tiene en cuenta que lo que se halla en disputa es el acceso a ofertas educativas que permitan a los aspiran-

tes formarse, capacitarse y obtener el título universitario que los habilite para ejercer una profesión<sup>13</sup>.

### III. La exigencia de DNI argentino a la luz de lo dispuesto en normas posteriores y de jerarquía superior a la Ley 17.671

Una primera lectura crítica sobre la sentencia de la CSJN nos lleva a cuestionar que la constitucionalidad de la exigencia de DNI argentino para la inscripción a una carrera universitaria, tal como lo exige la UBA, se haya basado exclusivamente en la Ley 17.671.

La Constitución Nacional consagra en su art. 16 la igualdad ante la ley para todas las personas que habitan suelo argentino y dispone en el art. 20 que las personas extranjeras gozan de los mismos derechos civiles que las argentinas. En este contexto, en el art. 14 consagra el derecho de enseñar y aprender para todas las personas que habitan el país. Más aun, los instrumentos internacionales que por imperio del art. 75, inc. 22, tienen jerarquía constitucional, reconocen y dan un contenido robusto al derecho a la educación<sup>14</sup>. Sin perjuicio de ello, a fin de desmontar el argumento de la CSJN, no es necesario escalar demasiado en la pirámide normativa, ni bucear profundo en estándares internacionales. Basta con aplicar los principios generales del derecho relativos a la vigencia, jerarquía e interpretación de normas. Junto con los principios que establecen la relación entre ley

<sup>13</sup> *Ibid.* Cons. 6.

<sup>14</sup> Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XII; Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.* Cons. 7.

<sup>12</sup> *Ibid.*

posterior y anterior, y ley especial y general, debemos mencionar el principio *pro persona*, que debe guiar la interpretación de las normas de derechos humanos. Se trata de

un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria (Pinto, 163).

Cierto es que la Ley 17.671, dictada en 1968 durante el gobierno de facto de Onganía<sup>15</sup>, establece en su artículo 13 que el DNI argentino era el único documento hábil para probar la identidad de una persona. Ahora bien, la CSJN limita su argumento a la razonabilidad de esta exigencia a los fines de inscribirse a una carrera universitaria, omitiendo considerar otras normas relevantes y su contexto. En efecto, en 1968 estaba todavía vigente la Ley 817 de Inmigración y Colonización, que fue derogada en el año 1981 por la Ley General de Migraciones y Fomento de la Inmigración, conocida como “Ley Videla”. Esta última estuvo vigente hasta su derogación en el año 2004 por la Ley de Migraciones 25.871, vigente desde entonces.

Este breve repaso normativo es relevante por cuanto no es posible evaluar los requisitos de acreditación de identidad y documentación de personas extranjeras sin ponderar lo que otras normas aplicables a su estatus puedan disponer en cuanto a requisitos exigibles y derechos garantizados<sup>16</sup>. Así, la Ley 25.871

prescribe que “[e]l Estado en todas sus jurisdicciones, asegurará el acceso igualitario a los inmigrantes y sus familias en las mismas condiciones de protección, amparo y derechos de los que gozan los nacionales, en particular lo referido a (...) educación (...)”<sup>17</sup>. Más aún:

En ningún caso la irregularidad migratoria de un extranjero impedirá su admisión como alumno en un establecimiento educativo, ya sea este público o privado; nacional, provincial o municipal; primario, secundario, terciario o universitario. Las autoridades de los establecimientos educativos deberán brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites correspondientes a los efectos de subsanar la irregularidad migratoria<sup>18</sup>.

Bajo el régimen instituido por la Ley de Migraciones vigente desde 2004, la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) es la autoridad competente<sup>19</sup> para conceder o denegar residencias (transitorias, temporarias o permanentes) a las personas migrantes. Una vez aprobada una residencia temporaria o permanente, la persona obtiene un DNI<sup>20</sup>. El Registro Nacional de las Personas (RENAPER) no puede expedir un DNI de manera autónoma, en ausencia de una residencia concedida por la DNM<sup>21</sup>. Desde esta lógica, el acto que determina el estatus jurídico de una persona migrante no es tanto la expedición del DNI por parte del RENAPER, sino la aprobación de la residen-

---

que el régimen migratorio vigente en ese momento era muy diferente del actual.

17 Ley 25.871, art. 6.

18 *Ibid.* art. 7.

19 *Ibid.* art. 105.

20 *Ibid.* art. 30.

21 Decreto 616/2010, art. 30.

15 Sobre la relevancia simbólica de este dato, ver Ceriani Cernadas y Odriozola (2022, 14).

16 Los arts. 51 a 56 de la Ley 17.671 reflejan claramente

cia por la DNM. Por su parte, una persona en situación migratoria irregular es una persona que carece de residencia vigente, del tipo que sea. En consecuencia, carecerá de DNI vigente.

En este contexto, la Ley 25.871 establece derechos, obligaciones y consecuencias vinculados a la irregularidad migratoria, tanto en cabeza de las personas migrantes como del Estado. Así, establece la obligación del Estado de adoptar medidas tendientes a la regularización de la situación migratoria de las personas extranjeras (art. 17), quienes tienen el derecho “esencial e inalienable” a la migración, “sobre la base de los principios de igualdad y universalidad” (art. 4). La garantía del acceso a la educación de las personas migrantes, cualquiera sea su condición migratoria y, en consecuencia, tengan o no DNI, es evidente, y se resalta más aún si la contrastamos con la manera en que otras disposiciones de la misma ley han sido redactadas, por ejemplo aquella relativa al trabajo<sup>22</sup>. La Ley 25.871 supuso un cambio de paradigma, por lo que no es un dato menor que al dictarse la Ley 17.671 las normas migratorias fueran otras.

Para la CSJN, el art. 7 de la Ley 25.871 no obsta a su conclusión respecto de la validez de la exigencia de DNI, porque dicha norma “a la par establece el deber para las autoridades de [los establecimientos educativos] de brindar orientación y asesoramiento respecto de los trámites para subsanar la irregularidad migratoria aludida”<sup>23</sup>. La CSJN realiza una lectura parcial y sesgada de la norma, en perjuicio de la persona migrante y en abierta contradicción con los objetivos de la Ley 25.871 en general y la cláusula del art. 7 en particular. En efecto, si la ley adopta un en-

foque basado en el derecho humano a la migración, la igualdad, la no discriminación y el fomento de la regularidad, reconociendo al mismo tiempo que la irregularidad no puede obstar al goce del derecho a la educación, la segunda parte del art. 7 solo puede leerse como una consecuencia de la obligación de los actores relevantes de contribuir al fomento de la regularidad como lo exige el art. 17. Nada en la ley permite inferir que esta cláusula sea una remisión a la exigencia absoluta de DNI argentino contenida en una ley que, en este punto, queda, como mínimo, desactualizada. La CSJN omite, sin embargo, cualquier referencia a estas otras disposiciones de la Ley 25.871 —que son a todas luces relevantes—, aunque más no fuera para interpretarlas de manera restrictiva.

Tampoco es posible evaluar la constitucionalidad de las resoluciones del Consejo Superior de la UBA sólo a la luz de la citada norma de 1968, ignorando normas posteriores que regulan el acceso a la educación. La Ley Nacional de Educación N° 26.206 prescribe en su artículo 143 lo que podría resumir todo este caso en unas pocas líneas:

El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberán garantizar a las personas migrantes sin Documento Nacional de Identidad (DNI), el acceso y las condiciones para la permanencia y el egreso de todos los niveles del sistema educativo, mediante la presentación de documentos emanados de su país de origen, conforme a lo establecido por el artículo 7° de la Ley N° 25.871.

El art. 35 de dicha ley dispone que la educación superior se rige por la Ley de Educación Superior N° 24.521, la Ley de Educación Técnico Profesional N° 26.058 y por las disposiciones de la propia ley 26.206 en lo que respecta a los Institutos de Educación Superior. Esto po-

<sup>22</sup> Ley 25.871, art. 53: “Los extranjeros que residan irregularmente en el país no podrán trabajar o realizar tareas remuneradas o lucrativas, ya sea por cuenta propia o ajena, con o sin relación de dependencia”.

<sup>23</sup> Fallos: 344:3132, cons. 8.

dría llevarnos a pensar que el art. 143 se aplica a los Institutos de Educación Superior, mas no a las universidades (distinción que encontramos en el art. 34 de la Ley 26.206). Ahora bien, el art. 1 de la Ley de Educación Superior N° 24.521 fue sustituido por la Ley 27.204 (Ley de Implementación Efectiva de la Responsabilidad del Estado en el Nivel de Educación Superior) por el siguiente texto:

Están comprendidas dentro de la presente ley las universidades e institutos universitarios, estatales o privados autorizados y los institutos de educación superior de jurisdicción nacional, provincial o de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de gestión estatal o privada, todos los cuales forman parte del Sistema Educativo Nacional, regulado por la ley 26.206 —Ley de Educación Nacional—.

El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tienen la responsabilidad principal e indelegable sobre la educación superior, en tanto la educación y el conocimiento son un bien público y un derecho humano personal y social en el marco de lo establecido por la ley 26.206.

Como puede apreciarse, si al momento de dictarse la Ley 26.206 podía quedar alguna duda respecto de la aplicación del art. 143 a las universidades, la redacción del art. 1° de la Ley 24.521 conforme la Ley 27.204 del año 2015 la resuelve: la norma remite a la Ley de Educación Nacional. Ninguna de estas normas es citada por la CSJN, ni siquiera, insistimos, para interpretarlas de manera restrictiva.

Pero incluso si, entre las idas y vueltas entre estas leyes y sus modificaciones, se pudiese argumentar que el art. 143 no aplica a las universidades, eso no le resta importancia a los fines de interpretar las resoluciones en

juego en el caso bajo análisis. La CSJN opta por valerse de una norma vigente en un contexto completamente diferente, ignorando todas las modificaciones posteriores que son directamente relevantes para el caso. El art. 143, vinculado expresamente al art. 7 de la Ley 25.871, es mucho más relevante para su interpretación que la Ley 17.671, porque es un claro indicio de la voluntad legislativa de adaptar el régimen educativo a las exigencias de la Ley 25.871.

Más aun, la Ley de Educación Superior prescribe que “[l]os estudiantes de las instituciones estatales de educación superior tienen derecho (...) [a]l acceso al sistema sin discriminaciones de ninguna naturaleza” (art. 13, inc. a).

La interpretación de las precitadas normas se refuerza teniendo en cuenta los derechos y principios reconocidos por la Ley Federal de Educación N° 24.195. Al regular el “derecho constitucional de enseñar y aprender”<sup>24</sup>, esta ley establece entre los principios que debe respetar la política educativa “[l]a concreción de una efectiva igualdad de oportunidades y posibilidades para todos los habitantes y el rechazo a todo tipo de discriminación” (art. 5, inc. f) y “[l]a cobertura asistencial y la elaboración de programas especiales para posibilitar el acceso, permanencia y egreso de todos los habitantes al sistema educativo propuesto por la presente ley” (art. 5, inc. h). Respecto de las personas adultas privadas de la libertad, establece que deben poder “acceder a servicios educativos en los distintos niveles del sistema a las personas que se encuentren privadas de libertad en establecimientos carcelarios, servicios que serán supervisados por las autoridades educativas correspondientes” (art. 30, inc. c).

<sup>24</sup> Ley 24.195, art. 1.

#### IV. El concepto de igualdad en “Costa Ludueña”: argumentos dogmáticos y omisión de precedentes relevantes

El argumento central de la CSJN en “Costa Ludueña” es que el DNI es exigido a todas las personas, sean nacionales o extranjeras, se encuentren o no privadas de la libertad. Por lo tanto, es un requisito “uniforme”, que no discrimina, sin perjuicio de que una persona en particular no pueda, en un caso concreto, cumplirlo. Para arribar a esta conclusión, la CSJN afirma que:

(...) la garantía de igualdad solo requiere que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, mas no impide que la legislación contemple de forma diferente situaciones que considere distintas, cuando la discriminación no es arbitraria, ni responde a un propósito de hostilidad contra determinados individuos o clase de personas, ni encierra un indebido favor o privilegio, personal o de grupo<sup>25</sup>.

Siguiendo esta lógica, para la CSJN:

(...) la decisión de exigir la presentación del DNI a todos los aspirantes a las carreras de grado dictadas en la [UBA] (...) no constituye un indebido privilegio otorgado a una persona o a un grupo sino, simplemente, la fijación de un requisito uniforme para demostrar la identidad de las personas, conforme el régimen vigente<sup>26</sup>.

Es decir, el requisito de DNI previsto en la norma como único documento válido para acreditar la identidad no constituye un privilegio indebido para un grupo porque es un

requisito previsto en las normas vigentes para acreditar identidad. El carácter dogmático y circular de este argumento salta a la vista. El problema es que lo que para la CSJN es un requisito “uniforme” para acreditar identidad, en realidad es reflejo de la posibilidad de acceder de manera efectiva a una residencia temporaria o permanente bajo el régimen migratorio, en el marco de un sistema que garantiza el derecho a la educación para quienes no tengan residencia. Al delimitar la cuestión como lo hace, la CSJN esquivo la cuestión de fondo, es decir, que la resolución de la UBA, junto con contradecir todas las normas que citamos en la sección anterior, discrimina a las personas migrantes que se encuentran en situación irregular.

La CSJN afirma que nos encontramos “simplemente” ante la fijación de un requisito para acreditar identidad. Sostiene que es razonable admitir solo un documento expedido por el RENAPER y desechar la validez a estos fines del pasaporte que sirvió para condenar a una pena privativa de la libertad a la persona. Si el Sr. Costa Ludueña no puede acceder a un DNI por su “particular situación penal”<sup>27</sup>, es un problema suyo. Pareciera que el pasaporte acredita identidad para restringir derechos, pero no para ejercerlos.

Uno de los grandes problemas en el razonamiento de la CSJN en este fallo reside precisamente en todo lo que omite decir en este punto. Descarta rápidamente que estemos ante un problema de igualdad por tratarse de un requisito que aparece como uniforme, y reduce la situación de Costa Ludueña al terreno de lo particular.

Al referirse al contenido de la igualdad en el considerando sexto del fallo, la CSJN cita cinco precedentes. Como son los únicos fallos citados en la parte sustantiva de la decisión<sup>28</sup>,

25 Fallos: 344:3132, cons. 6.

26 *Ibid.*

27 *Ibid.* Cons. 7.

28 La CSJN recurre a citas de otros fallos y de la Ley

considero importante mencionarlos expresamente y revelar de qué tratan:

- i. Fallos 340:1581 (2017). *Galíndez, Nicolás Emanuel c/ Ministerio Público Fiscal de la Nación s/ amparo ley 16.986*. El actor cuestiona el mecanismo de ingreso al escalafón técnico administrativo del Ministerio Público Fiscal, realizado a través de un sorteo entre quienes aprobaran un examen.
- ii. Fallos 321:3481 (1998). *Trámite personal - Avocación - Pérez Osorio, Guillermina*. Se vincula a un conflicto relativo a una designación interina en el poder judicial, en el contexto de la independización de los escalafones del Poder Judicial de la Nación y el Ministerio Público. Se discute si corresponde a la CSJN avocarse para resolver el conflicto, cosa que resuelve por la negativa.
- iii. Fallos 312:826 (1989). *Martínez, José Agustín s/ robo calificado s/ causa N° 32.154*. Trata sobre la inconstitucionalidad de la pena mínima impuesta al robo de vehículos utilizando armas, que era superior a la pena mínima impuesta por el robo de otros bienes muebles e incluso del homicidio.
- iv. Fallos 258:36 (1964). *Mozzi de Clutton, Rosalía Elena*. Es constitucional la ley que excluye determinados delitos de la condena condicional o la excarcelación.
- v. Fallos 182:355 (1938). *Valdez Cora, Ramón*. Se discute si el art. 4 de la ley 7055, que establecía que desde su sanción “la

Cámara de Apelaciones que funciona en la Capital Federal en virtud de la ley N° 4055 se compondrá de cinco miembros, y sus resoluciones causarán ejecutoria en materia criminal”, violaba el principio de igualdad, sobre lo que la CSJN concluyó que no.

Como puede apreciarse, ninguno de estos casos se relaciona remotamente con lo discutido en “Costa Ludueña”. Los hechos no guardan relación, en ningún caso hay un conflicto vinculado a acreditación de identidad, ningún caso pareciera involucrar a personas migrantes —al menos la condición de migrante o la nacionalidad no está en juego en lo que se discute—, y tampoco se vinculan al derecho a la educación. Esto es llamativo porque la CSJN cuenta con precedentes más relevantes (y más recientes) que echan luz sobre lo discutido en “Costa Ludueña”. También considero importante enumerar alguno de estos precedentes, para marcar el contraste con aquello a lo que la CSJN optó por recurrir para “fundar” su decisión:

- i. Fallos: 312:1902 (1988). *Repetto*. Declara la inconstitucionalidad de normas de la provincia de Buenos Aires que exigían la nacionalidad argentina para desempeñarse como docente en instituciones privadas.
- ii. Fallos: 321:194 (1998). *Calvo y Pesini*. Declara la inconstitucionalidad de las normas de la provincia de Córdoba que exigían la nacionalidad argentina para ejercer la psicología en un hospital público.
- iii. Fallos: 327:5118 (2004). *Hoof*. Inconstitucionalidad de la negativa a admitir a un argentino naturalizado a un cargo judicial, cuando la Constitución de la provincia de Buenos Aires limitaba el acceso a argentinos nativos o por opción.
- iv. Fallos: 329:2986 (2006). *Gottschau*. El reglamento de concursos del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires le

---

48 al fundamentar la admisibilidad del recurso extraordinario y el alcance de su tarea (considerando 4). Pero al analizar el fondo del caso, además de los cinco fallos mencionados, y sin contar las dos resoluciones del Consejo Superior de la UBA cuya constitucionalidad está en discusión, la CSJN cita únicamente el art. 13 de la Ley 17.671 y los arts. 7 y 29.c de la Ley 25.871. En el cons. 9° hace una referencia genérica a la “Constitución y los pactos internacionales”, pero sin especificar nada más.

impedía acceder al cargo de secretaria por no ser argentina. Se declara la inconstitucionalidad.

- v. Fallos: 330:3853 (2007). *R.A.D.* Inconstitucionalidad del requisito de residencia por 20 años para acceder a la pensión por invalidez.
- vi. Fallos: 331:1715 (2008). *Mantecón Valdés*. Inconstitucionalidad de la resolución que requería la nacionalidad argentina para inscribirse a concurso para ingresar como empleado a la biblioteca de la CSJN.

Estos fallos son relevantes porque delinear el alcance del principio de igualdad y no discriminación específicamente en casos que involucran a personas migrantes. Como vimos, la CSJN reduce “Costa Ludueña” al requisito de DNI, omitiendo considerar que es imposible para una persona extranjera tener DNI sin contar con una residencia temporaria o permanente. Por lo tanto, “Costa Ludueña” en definitiva trata sobre la constitucionalidad de la exigencia de residencia temporaria o permanente para acceder a la educación, en este caso universitaria y en contexto de encierro (aunque nada en el razonamiento de la CSJN pareciera impedir hacerlo extensivo a otros contextos, como otros niveles de educación o supuestos de personas migrantes en condición irregular pero sin antecedentes penales). No es una decisión sobre la regulación de mecanismos de acreditación de identidad, sino de restricción del acceso a la educación para un grupo de personas bien definido.

El concepto de igualdad como obligación estatal de tratar igual a las personas que se encuentran en igualdad de circunstancias, tal como se expone en el considerando sexto de “Costa Ludueña”, es sostenido por la CSJN desde el siglo XIX. Pero, como señala Roberto Saba (2021, 38), este criterio de interpretación no es del todo satisfactorio, porque lo

único que parece dejar en claro es que “el Estado puede tratar de modo diferente a las personas siempre y cuando lo haga en forma homogénea, uniforme y no arbitraria; pero este principio-guía no se expresa sobre qué es lo que califica a esa distinción homogéneamente aplicada como una distinción permitida por el art. 16”. Saba ejemplifica el problema detrás de este criterio interpretativo con el requisito que exige tener el secundario completo para ingresar a la universidad:

“Igualdad ante la ley” significa “igualdad de trato en igualdad de circunstancias”. Aquí, la circunstancia escogida por el Congreso como relevante para hacer una distinción fue la de “haber terminado los estudios secundarios”. Todas las personas que cumplan con dicha condición podrán ejercer su derecho a la educación universitaria, mientras que aquellas que no lo hagan no podrán acceder a ese nivel superior de formación. Así, la distinción no viola la igualdad ante la ley. Atentaría contra ella, desde luego, si negara el acceso a la universidad a alguien encuadrado dentro de la clasificación, es decir, a una persona que hubiera completado satisfactoriamente sus estudios secundarios (Saba 2021, 39).

Para Saba (2021, 39), este razonamiento parece impecable, pero no lo es:

La cuestión central del caso no se refiere a la aplicación homogénea o general de la norma regulatoria del derecho, sino a la validez constitucional del criterio escogido para hacer la distinción. El razonamiento parece correcto porque ese criterio es demasiado relevante para el fin que busca la regulación.

Saba luego propone imaginar que el requisito, además de haber terminado el secundario, sea ser varón. Aquí volvemos a ver que el

problema no está en la aplicación homogénea de la norma, sino en la validez del criterio que determina la distinción. Así,

[para] perfeccionar la formulación del principio de “igualdad de trato en igualdad de circunstancias”, debemos agregar un segundo estándar que prescriba que esas circunstancias deben ser razonables, en el sentido de que guarden una relación de funcionalidad o instrumentalidad entre el fin buscado por la norma y el criterio o categoría escogido para justificar el trato diferente (Saba 2021, 40).

Para determinar si hay buenas razones para justificar un trato desigual, debemos hacer un examen de proporcionalidad (¿la medida estatal tiene relación con la finalidad de la norma?), de idoneidad (¿la medida estatal logra promover la finalidad estatal?) y de necesidad (¿existen medios alternativos que satisfagan el fin de la norma evitando el trato desigual?)<sup>29</sup>.

En esta línea, existen algunas categorías que se presumen irrazonables, que dan lugar a una “presunción de inconstitucionalidad de la regulación sólo superable si el estado logra demostrar un interés estatal urgente o insoslayable” (Saba 2021, 43). Estos estándares surgen de la jurisprudencia de la propia CSJN, en buena medida en aquellos casos que consideramos directamente relevantes y que omitió referenciar en “Costa Ludueña”. Se ha afirmado que “[l]a jurisprudencia de la [CSJN] en materia de discriminación por nacionalidad puede ser reconstruida bajo la aplicación de un examen de igualdad de escrutinio estricto o semi-estricto según el caso” (Clericó, Aldao y Ronconi 2016, 226). Así, la CSJN ha sostenido que las distinciones entre nacionales y extranjeros se presumen inconstitucionales<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Cfr. Clérico, Aldao y Ronconi, 2016, 224.

<sup>30</sup> Fallos: 312:1902, voto Petracchi y Bacqué, cons. 7;

Ahora bien, se ha sostenido también que “en ninguno de estos casos se deja vislumbrar un planteo de fondo de la situación de los extranjeros o migrantes en Argentina que suelen padecer situaciones de desigualdad estructural, con excepción del caso [“R.A.D.”]” (Clericó, Aldao y Ronconi 2016, 230). Desde esta óptica, el caso “Costa Ludueña” ofrecía la oportunidad de retomar este análisis.

Cuando estamos frente a normas o prácticas que parecen neutrales pero que impactan fuertemente y perjudican a “individuos o colectivos en razón de uno o algunos de los motivos que deben ser evaluados en forma estricta” (Clericó, Aldao y Ronconi 2016, 242<sup>31</sup>), estamos ante un supuesto de discriminación indirecta. Cuando la discriminación “responde a una práctica sistemática (...) cuyos efectos no pueden ser revertidos en forma individual por las personas afectadas por los efectos de esa discriminación”, estamos ante un supuesto de desigualdad estructural (Clericó, Aldao y Ronconi 2016, 242-243).

A la luz de estas consideraciones, volvamos al razonamiento de la CSJN en “Costa Ludueña”. Tenemos una norma supuestamente neutral, la exigencia de DNI, cuya finalidad es la acreditación de identidad a los fines de cursar una carrera universitaria en la UBA. La pregunta que la CSJN tendría que haber abordado es por la validez del criterio de distinción. Y para analizar esto de manera seria, no podía omitir la referencia a la irregularidad migratoria de Costa Ludueña y sus razones —que apenas menciona al pasar con una referencia al impedimento del art. 29.c de la Ley 25.871—, como tampoco podía omitir todo el bagaje normativo reseñado en la sección anterior que da cuenta de que esa irregularidad

Fallos: 330:3853, voto Petracchi y Argibay, cons. 12.

<sup>31</sup> El ejemplo que brindan es justamente el de la exigencia de DNI para la inscripción escolar de niñas y niños, que fue subsanado por el art. 143 de la Ley 26.206.

migratoria no puede obstar al acceso al derecho a la educación.

Lo que la CSJN identifica como la “particular situación penal”<sup>32</sup> en que se encuentra el actor no es otra cosa que la situación en que se encuentra cualquier persona extranjera privada de la libertad. Para la CSJN,

(...) el único obstáculo para que el actor pueda obtener el documento nacional de identidad argentino que se le exige está dado por la condena a una pena privativa de la libertad que se encuentra cumpliendo en la Argentina, la que, conforme con lo dispuesto en el art. 29, inc. c, de la ley 25.871, es causa impeditiva de su permanencia en el país<sup>33</sup>.

Ahora bien, en Argentina, las personas privadas de la libertad tienen derecho a estudiar, lo que además del ser el ejercicio de un derecho humano, les reporta beneficios en el marco de la ejecución de la pena<sup>34</sup>. Esto no está en discusión; de hecho, la Resolución del Consejo Superior de la UBA del 2013 que está en juego en el caso precisamente reglamenta el programa de estudio en centros penitenciarios.

Siendo así, cuando la CSJN dice al pasar que la pena de Costa Ludueña es “el único obstáculo”, está omitiendo considerar si eso es válido. La CSJN está dando por supuesto que un migrante condenado a una pena privativa de la libertad no puede acceder a la educación, ni gozar de los beneficios del régimen de ejecución en condiciones de igualdad con las personas argentinas. Pero no lo dice en estos términos, porque todo esto parece ser simplemente un dato de color que explica por qué Costa Ludueña no tiene DNI. La CSJN le

asigna más peso a contar con DNI para acreditar identidad —un formalismo que sencillamente se puede suplir con el pasaporte expedido por otro estado soberano— que al ejercicio efectivo del derecho a la educación.

Cierto es que la Ley 25.871 establece una serie de causales impeditivas de la permanencia, como así también de cancelación de residencia<sup>35</sup>. Estas causales se vinculan a la posibilidad de acceder a una residencia en el país, mas no impiden el ejercicio de derechos humanos *mientras* esa persona esté en el país, en la condición migratoria que sea —incluso impugnando la decisión que le rechaza la residencia—, tal como garantizan los arts. 6 y 7 de la Ley 25.871. Imagínese de lo contrario que una persona migrante condenada a una pena privativa de la libertad extensa podría verse privada del ejercicio de cualquier derecho simplemente exigiéndosele como requisito presentar el DNI.

Tampoco podemos soslayar que la propia Ley 25.871 prevé supuestos en los que personas que *a priori* encuadran en los impedimentos pueden acceder a una residencia, por razones humanitarias o de reunificación familiar<sup>36</sup>. En línea similar, se prevé la dispensa por unidad familiar o arraigo en casos en los que podría operar la cancelación de residencia<sup>37</sup>. También podría ocurrir que una persona extranjera privada de la libertad tenga necesidad de protección como refugiada, lo que la debería sustraer del régimen general de impedimentos previsto en la Ley 25.871<sup>38</sup>. A pesar de todo esto, en la práctica parece imposible que una persona migrante privada de la libertad obtenga una residencia y, en consecuencia, un DNI. Esto no es porque exista

32 Fallos: 344:3132, cons. 7.

33 *Ibid.*

34 Ley 24.660, arts. 1, 6 y 140.

35 Ley 25.871, arts. 29 y 62.

36 *Ibid.* art. 29 in fine.

37 *Ibid.* art. 62 in fine.

38 *Cfr.* Ley 26.165.

algún impedimento legal para que una persona privada de la libertad tramite el DNI — existen operativos para documentar a las personas argentinas— sino porque en la práctica esto no ocurre para las personas migrantes.

De todas formas, incluso si existiera esa posibilidad; incluso si un migrante privado de la libertad lograra obtener una residencia y un DNI, la pregunta que sigue es si quienes no pueden acceder a la residencia tienen igualmente derecho a la educación en Argentina. Esto es especialmente relevante para las personas privadas de la libertad, quienes enfrentan obstáculos estructurales para acceder a la residencia, pero también para quienes puedan estar en situación irregular pero no en conflicto con la ley penal. Si bien los impedimentos migratorios deben analizarse caso a caso, en concreto y no en abstracto, el derecho a la educación sin discriminación es un derecho humano de toda persona, sin importar la nacionalidad o condición migratoria.

La situación de Costa Ludueña no era una situación particular o excepcional. Es la situación en la que se encuentran todas las personas migrantes privadas de la libertad. La exigencia de DNI para acreditar identidad anula toda posibilidad de estas personas de acceder al programa de educación para ellas previsto. En palabras de Anitua, “se configura una nueva línea punitiva en la cual lo administrativo actúa a veces en consuno —pero con poca lógica interna— con las medidas propiamente penales. Se conforma así una nueva política criminal y represiva diferenciada para los extranjeros” (2006, 136).

## V. En busca de los fundamentos subyacentes

El derecho internacional de los derechos humanos, la Constitución Nacional, los principios generales del derecho, las leyes posteriores a la Ley 17.671 y la jurisprudencia de la CSJN

previa a “Costa Ludueña” brindan argumentos sólidos para arribar a una decisión diferente. Sin embargo, la CSJN opta por restringir el acceso a la educación de las personas migrantes con base en el art. 13 de la Ley 17.671.

No podemos limitarnos a contrastar lo resuelto con un conjunto de normas y precedentes que confirmen la existencia de buenas razones para nuestra disconformidad. Siguiendo a Delgado, los derechos “no pueden vivir alimentándose de la pura ‘virtud’” (2006, 4) Es preciso indagar en los motivos detrás de lo que la CSJN dice y, muy especialmente, de lo que omite decir. ¿Cuál es la finalidad estatal detrás de la exigencia de DNI? ¿Cuál es el interés urgente o insoslayable?

En el considerando 9, la CSJN afirma que:

(...) el derecho de aprender que la Constitución y los pactos internacionales amparan no sufre privación alguna por el hecho de que una razonable reglamentación condicione su disfrute a la observancia de pautas de estudio y de conducta a las que el titular de aquel debe someterse. Específicamente en lo que al caso interesa, se debe tener en consideración que el requisito impuesto por las autoridades universitarias en función del marco normativo vinculado a la acreditación de la identidad —y que implica un cierto grado de arraigo— no parece desproporcionado ni un recaudo injustificado si se tiene en cuenta que lo que se halla en disputa es el acceso a ofertas educativas que permitan a los aspirantes formarse, capacitarse y obtener el título universitario que los habilite para ejercer una profesión.

Este considerando encierra varias cuestiones problemáticas que, sin terminar de fundamentar adecuadamente la decisión a la que se arriba, revelan una concepción preocupante sobre las personas migrantes que puede

conducir a una pendiente resbaladiza que las despoje de todo reconocimiento como sujetos de derecho. Trataré de señalar algunas de estas cuestiones.

En primer lugar, llama la atención el lenguaje utilizado por la CSJN. No se habla del derecho de aprender del Sr. Costa Ludueña, que claramente se ve afectado en este caso. Se habla de que el derecho de aprender, en abstracto, “no sufre privación alguna”. Entiendo que no son los derechos los que sufren privaciones, sino que en todo caso las personas que son sus titulares se ven privadas de su ejercicio. Siguiendo con el lenguaje, también es llamativa la referencia a lo que se halla “en disputa”. No queda claro quiénes están enfrentados en el caso, pero esta expresión viene asociada al “acceso a ofertas educativas”. Dice la CSJN que hay una disputa en el acceso a ofertas educativas, pero en ningún momento se plantea el conflicto en términos de permitirle estudiar al Sr. Costa Ludueña en detrimento de la posibilidad de acceder a la universidad para otra persona. Excede el ámbito de este trabajo ahondar en que la UBA es una universidad pública y gratuita. ¿Qué disputa será esta?

La CSJN habla de la razonable reglamentación del derecho de aprender, a través de la observancia de “pautas de estudio o conducta”. Realiza esta afirmación sin ahondar en por qué considera que la presentación de DNI es una pauta de ese tipo. Definitivamente no es una pauta de estudio. ¿Se trata de una pauta de conducta? ¿Se exige DNI como se exige no plagiar en un examen o tratar con respeto a compañeros y docentes? ¿O se trata de un requisito meramente formal con una finalidad concreta, que es la acreditación de la identidad? Si es solo esto último, el problema con el razonamiento de la CSJN se torna evidente, dado que “no hay razones suficientes para la distinción si la intensidad de restricción es mayor que el peso de las razones justificatorias” (Clericó, Aldao y

Ronconi 2016, 224). El peso de una restricción al derecho humano a la educación es mayor que la afectación “sufrida” por el estado al permitir que se acredite la identidad con el pasaporte. Al asimilarla a una pauta de conducta, se naturaliza la exigencia del DNI para satisfacer una finalidad que perfectamente puede cumplirse con otro documento: “la institución instituida hace olvidar que es la resultante de una larga serie de actos de institución y se presenta con todas las apariencias de lo natural” (Bourdieu 1993).

Esto nos lleva a la parte más rica de este considerado. La que hace el salto entre las normas sobre acreditación de identidad, el arraigo, y la posibilidad de acceder a oportunidades de formación, capacitación y un título habilitante. La CSJN vincula la acreditación de identidad a través del DNI a “un cierto grado de arraigo”. Lo hace al pasar, entre guiones, como si no fuera uno de los pasajes centrales del fallo, lo más cercano a revelar sus verdaderos fundamentos. Puede ser que contar con un DNI equivalga a tener arraigo en el país. ¿Es el arraigo un requisito para poder acceder a la universidad? ¿Las resoluciones de la UBA exigen DNI porque les interesa que sus estudiantes estén “arraigados”? Una estudiante de intercambio que viene al país por unos meses y luego regresa a su país podrá tramitar el DNI sin inconvenientes. Una persona que reside en situación irregular durante décadas, por el motivo que sea, no tiene DNI, pero sin dudas tendrá más arraigo que esta estudiante hipotética. ¿Qué es este arraigo al que se refiere la CSJN, de dónde surge y cómo se acredita? Pareciera que estamos ante un “presupuesto reactivo, que entiende que la heterogeneidad incontrolada es una anomalía cuyos efectos perversos urge desactivar” (Delgado 2006, 1).

El acceso al DNI de quien obtiene una residencia por estudio está ligado a la condición de estudiante, no a la inversa: cuando la UBA

exige DNI luego de dos cuatrimestres con remisión al art. 7 de la Ley 25.871, hay allí una presunción de que la persona pudo radicarse por estudio, lo que no significa interpretar que si por alguna razón no pudo hacerlo el art. 7 le impide continuar estudiando. Ni la Ley de Migraciones ni las leyes sobre educación incluyen un requisito sobre arraigo para el efectivo acceso, continuidad y egreso del sistema educativo.

Volvemos finalmente a esa disputa invisible sobre el acceso a ofertas educativas “que permitan a los aspirantes formarse, capacitarse y obtener el título universitario que los habilita para ejercer una profesión”. Para la CSJN esto es en definitiva lo que justifica el recaudo, lo que implica que no es desproporcionado. ¿Qué relación traza la CSJN entre el objetivo de formarse y obtener un título con el recaudo de acreditar identidad solo a través de un DNI? ¿Está diciendo que no sería deseable que una persona migrante que acredita identidad con pasaporte pueda estudiar una carrera universitaria en Argentina, obtener un título y ejercer una profesión? ¿O está diciendo que preferiría que solo lo puedan hacer quienes tienen DNI, es decir, quienes tienen una residencia temporaria o permanente, es decir, quienes no se encuentren en situación irregular, en particular por estar en conflicto con la ley penal? ¿Por qué omite la CSJN trazar una relación entre el objetivo de la norma que exige el DNI y el objetivo resocializador de la pena<sup>39</sup>, para el cual el acceso a la educación sin dudas es fundamental? ¿Por qué omite la CSJN considerar que una persona puede encontrarse en situación irregular en un momento concreto, pero poder regularizar su situación por diversos motivos sobrevinientes? La Ley 25.871, como ya vimos, escinde el acceso a la educación de la regularidad migratoria. Las leyes sobre educación, en respuesta, hacen lo mismo. Los

39 Ley 24.660, art. 1.

instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional, por su parte, reconocen que el derecho a la educación implica, entre otras cosas, el derecho a la capacitación “para lograr una digna subsistencia, en mejoramiento del nivel de vida y para ser útil a la sociedad”<sup>40</sup>, que la educación debe tener como objetivo el pleno desarrollo de la personalidad humana y el respeto por los derechos humanos, favoreciendo el pluralismo y la comprensión en y entre sociedades, y que la educación superior debe ser accesible sobre la base de la capacidad de cada persona<sup>41</sup>.

Para Ferrajoli (2019, 13), el principio de igualdad es importante porque las personas somos tanto diferentes (en el sentido de diversidad de identidades personales) como desiguales (en el sentido de diversidad de condiciones de vida materiales). Para el autor, las personas migrantes enfrentan hoy la violación más dramática del principio de igualdad en las dos dimensiones referidas, a través de la creación de la figura de la “persona ilegal, fuera de la ley en cuanto persona, carente de derechos por ser jurídicamente invisible” (Ferrajoli 2019, 185). Como los estados no tienen capacidad para limitar o impedir el fenómeno migratorio, que es ya un “hecho estructural e imparable”, solo pueden “hacerlo clandestino y dramatizarlo” (Ferrajoli 2019, 186). Hay sin dudas una contradicción entre “las prácticas de exclusión de los migrantes como no-personas y los valores de igualdad y libertad inscritos” en las constituciones de las democracias occidentales (Ferrajoli 2019, 187). Esta contradicción salta a la vista al hurgar en la

40 Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XII.

41 Declaración Universal de los Derechos Humanos; art. 26; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 13.

concepción de igualdad que la CSJN invoca en “Costa Ludueña”.

Debemos prestar atención a la proliferación de una “espesa maraña administrativa de normas y prácticas persecutorias”, a un “derecho administrativo antihumanitario” (Ferrajoli 2019, 196-197), que contradice las normas de derecho interno e internacional que reconocen el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad. Cuando este “sadismo burocrático”, lejos de encontrar un freno en la justicia, es legitimado, debemos reflexionar sobre las posibles causas y consecuencias, máxime cuando la práctica de la exclusión, lejos de ser ocultada o negada, “se hace flamear” en busca de consenso (Ferrajoli 2019, 200).

## VI. Conclusión

Analizar un fallo tan escueto que está tan abiertamente en contradicción con las normas vigentes es un desafío. Si ese fallo proviene del máximo tribunal, cuya jurisprudencia relevante iba en otro sentido, y no habiendo ya posibilidades de revisión, más que desafiante es muy desalentador.

La CSJN parece eludir aquello que en definitiva está diciendo —que un migrante privado de la libertad no tiene derecho a acceder a la educación superior—, recurriendo a un argumento disfrazado de igualdad: el DNI es exigido a todas las personas, sin importar su nacionalidad o condición. En este tipo de situaciones es especialmente importante poder ver más allá de lo resuelto, procurar leer entre líneas y reflexionar sobre el posible impacto de la decisión, a fin de estar en mejor posición para defender el principio de igualdad y no discriminación y los derechos de las personas migrantes.

La discriminación de las personas migrantes no es una novedad, pero atravesamos un momento particularmente difícil para hacerle frente. Las medidas adoptadas en el contex-

to de la pandemia de COVID-19, incluyendo cierre de fronteras y permisos de circulación, fortalecieron la legitimación de prácticas securitistas que afectan especialmente a las personas migrantes en situación irregular, quienes se encuentran entre la población más vulnerable del planeta. En este contexto, el fallo dictado por la CSJN en “Costa Ludueña” es otro lamentable ladrillo en la pared.

## Bibliografía

Anitua, Gabriel Ignacio. 2006. “La inmigración y los discursos de la seguridad”. En: *Flujos migratorios y su (des)control. Puntos de vista pluridisciplinarios*, coordinado por Roberto Bergalli, 135-157. Barcelona: Anthropos.

Bourdieu, Pierre, 1993. “Espíritus de Estado. Génesis y estructura del campo burocrático”. Consultado: 21 de septiembre de 2022. [http://sociologiagenerall1.sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/213/2014/03/genesis.pdf](http://sociologiagenerall1 sociales.uba.ar/wp-content/uploads/sites/213/2014/03/genesis.pdf)

Ceriani Cernadas, Pablo y Odriozola, Ignacio. 2022. “Personas migrantes. Expulsiones. Niños y niñas. Educación. CSJN, “Huang, Qiuming c/EN-DNM s/recurso directo DNM”; “Otoya Piedra, Cesar Augusto c/EN-DNM s/recurso directo DNM”, 7 de diciembre de 2021 y “Costa Ludueña, Peter Harry c/UBA s/Amparo Ley 16.986”, 28 de octubre de 2021”. *Debates sobre Derechos Humanos*. Consultado: 21 de septiembre de 2022. <https://debatesdh.blogspot.com/2022/08/nuevo-comentario-fallos-de-la-csjn.html>

Clérico, Laura; Aldao, Martín y Ronconi, Liliana. 2016. “Igualdad”. En: *Comentarios de la Constitución de la Nación Argentina*, Tomo II, coordinado por Roberto Gargarella y Sebastián Guidi, 211-257. Buenos Aires: La Ley.

Delgado, Manuel. 2006. “Nuevas retóricas para la exclusión social”. En: Flujos migratorios y su (des)control. *Puntos de vista pluridisciplinarios*, coordinado por Roberto Bergalli, 1-23. Barcelona: Anthropos.

Ferrajoli, Luigi. 2019. *Manifiesto por la igualdad*. Madrid: Editorial Trotta.

Pinto, Mónica. 2004. “El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos”. En: *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, compilado por Martín Abregú y Christian Courtis, 163-171. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Saba, Roberto. 2021. *Más allá de la igualdad formal ante la ley: ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?*, 3ra edición. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.