

Penal recomendando se otorgue la prisión domiciliaria por aplicación analógica *in bonam partem* del art. 32 inc. “f” de la Ley N° 24.660 al tratarse de un padre que cumplía el rol de cuidador principal de su hijo menor con discapacidad.

El 25 de agosto de 2016 la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal ordenó se concediera el arresto domiciliario al Sr. O., tomando en consideración la particular situación del hijo menor de edad que padece Trastornos Generalizados del Desarrollo, Trastorno del Espectro Autista y epilepsia, siendo el padre quien, previo a su detención, se encontraba a cargo del mismo y conformaba su principal núcleo de contención y tuvo por acreditado el retroceso que presenta el niño desde que fue separado de su padre.

#### 4. LAS PERSONAS EXTRANJERAS DETENIDAS

“La migración en sí misma es una parte natural de la existencia humana; no es un delito ni es un problema, y puede ser una solución”.<sup>338</sup>

El fenómeno de la migración y el impacto que esta produce tanto en países de origen, como de tránsito y de destino, deben ser objeto de un estudio cuidadoso, amplio y equilibrado que tenga en consideración la pluralidad de aspectos que atraviesa. Ello si se considera el nivel sin precedentes que la movilidad humana ha alcanzado en los últimos tiempos, por la cual cada vez más personas habitan en países diversos a aquellos en los que nacieron. De acuerdo a la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes, “El número de migrantes crece a un ritmo más rápido que el de la población mundial, y en 2015 ascendió a más de 244 millones. Sin embargo, hay más de 65 millones de personas desplazadas por la fuerza, entre ellas más de 21 millones de refugiados, 3 millones

---

338. Informe del Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes de la Organización de Naciones Unidas, Sr. François Crépeau, 4 de agosto de 2016.

de solicitantes de asilo y más de 40 millones de desplazados internos”.<sup>339</sup> A los números expuestos, que denotan el auge del fenómeno en la actualidad, debe adicionársele la pluralidad de motivos que impulsan los desplazamientos; que dan cuenta de la complejidad de los flujos migratorios y por ello de la necesidad de un análisis minucioso.

Al respecto, deben mencionarse como causas que históricamente motivaron el desplazamiento de personas: la búsqueda de oportunidades económicas, el desplazamiento obligado como consecuencia de los efectos adversos del cambio climático o de desastres naturales —u otros factores ambientales—, y la necesidad de escapar de conflictos armados, de la pobreza, la inseguridad alimentaria, la persecución, el terrorismo o las violaciones o abusos de los derechos humanos.

La importancia de un análisis profundo de la migración y su valioso aporte para los países que se ven atravesados por dichos movimientos, fue también reconocido en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible<sup>340</sup>, en la que se resalta la necesidad de facilitar la migración, siempre que sea de forma segura, regular y responsable, e incluso si ello requiere de la aplicación de políticas migratorias planificadas. En concordancia con esto último, el Relator Especial del Consejo de Derechos Humanos sobre los derechos humanos de los migrantes de la Organización de Naciones Unidas, Sr. François Crépeau refirió; “Al reconocer que los migrantes son seres humanos con derechos, los Estados deben hablar del reparto de una ‘responsabilidad’ y no de una ‘carga’, y considerar los costos de acoger a refugiados y migrantes como una inversión, no como un gasto”.

Este panorama a nivel mundial, que busca generar conciencia sobre la magnitud del fenómeno y sus consecuencias,

---

339. Declaración de Nueva York para los refugiados y los migrantes. Proyecto de resolución remitido a la reunión plenaria de alto nivel de la Asamblea General sobre la respuesta a los grandes desplazamientos de refugiados y migrantes en su septuagésimo período de sesiones. 13 de septiembre de 2016.

340. Aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas por Resolución N°70/1

exige sin lugar a dudas políticas públicas por parte de los Estados que no discriminen según el estatus migratorio de la persona y se ajusten a los estándares internacionales en materia de derechos humanos. De esta manera, debe reafirmarse que el hecho de que una persona no haya podido ajustar su estatus migratorio a los requisitos prescriptos en el país de destino, no puede convertirse en una causal de restricción o vulneración de sus derechos fundamentales.

Lo hasta aquí expuesto no excluye, por cierto, a la realidad del fenómeno en Argentina, donde actualmente la población de inmigrantes asciende a 2 millones de personas (4,6%)<sup>341</sup>, sobre un total de casi 40 millones de habitantes. De este total de personas migrantes instaladas en el territorio nacional, solo 4449 personas se encuentran presas y si a ese dato se lo estima considerando el total de personas privadas de su libertad a nivel nacional, el colectivo foráneo solo representa el 6%. Por su parte, en la órbita del Servicio Penitenciario Federal (SPF), este porcentaje asciende al 23%, sobre el cual se desarrollará más adelante<sup>342</sup>.

Es preciso clarificar, previo a continuar avanzando, dos aspectos vinculados con la extranjería y la privación de la libertad. En primer lugar, debe destacarse que al momento de elaborar los datos, el SPF comprende bajo el concepto “extranjeros” a todas aquellas personas presas que no nacieron en Argentina. Es decir, no especifica si se trata de personas que si bien nacieron en otro país se encontraban viviendo —y desarrollando un plan de vida— en Argentina previo al encarcelamiento o estaban meramente de paso por el territorio nacional. Si bien tienen en común haber nacido en el extranjero, sus realidades e historias de vida son manifiestamente diferentes al igual que la manera en que transitan el encierro, por tanto su diferenciación resulta fundamental.

---

341. A raíz del censo del año 2010 el número de inmigrantes se calculó en 1.800.000, mientras que en el año 2013, el número fue redondeado a 2 millones.

342. Informe a 2015 del Sistema Nacional de Estadística sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), elaborado por la Dirección Nacional de Política Criminal, del Ministerio de Justicia y Derechos Humano de la Nación.

La Ley de Migraciones N° 25.871 en su art. 2 define “inmigrante” en los siguientes términos: “A los fines de la presente ley se entiende por ‘inmigrante’ todo aquel extranjero que desee ingresar, transitar, residir o establecerse definitiva, temporaria o transitoriamente en el país conforme a la legislación vigente”. Se trata de un concepto sumamente amplio, que incluye tanto a turistas como incluso a las personas en tránsito por el país. A nivel legal, este concepto amplio puede resultar útil a los fines de garantizar todos los derechos a cualquier persona que se encuentre en territorio argentino, pero es importante ser consciente de que no se corresponde con la definición sociológica de migrante ni con otras definiciones legales que históricamente rigieron en la Argentina. Entonces bien, más allá de los debates en torno de las dificultades para definir quiénes integran la categoría sociológica, es posible afirmar que los inmigrantes o migrantes son aquellas personas que se trasladan a distancias significativas para permanecer allí por cierto tiempo, con un proyecto de vida en ese otro país. Habitualmente se los identifica por el cruce de fronteras políticas o administrativas. El Diccionario de la Real Academia Española define “inmigrante” como la “persona que inmigra”. Y a “inmigrar” como “llegar a otro [país] para establecerse en él, especialmente con idea de formar nuevas colonias o domiciliarse en las ya formadas” y la Organización Internacional para las Migraciones, dispone que el término migrante debe ser utilizado para abarcar “Todos los casos en los que la decisión de migrar es tomada libremente por la persona concernida por razones de conveniencia personal y sin intervención de factores externos que le obliguen a ello. Así, este término se aplica a las personas y a sus familiares que van a otro país o región con miras a mejorar sus condiciones sociales y materiales y sus perspectivas y las de sus familias”<sup>343</sup>.

Por otra parte están aquellas personas extranjeras que no residían en la Argentina antes de ingresar a prisión, que son comúnmente detenidas en la frontera al intentar entrar o salir del

---

343. Glosario sobre Migración. Organización Internacional para las Migraciones

país con sustancias estupefacientes en su poder. Se trata de población en tránsito que no puede ser catalogada como “migrante” en sentido sociológico, puesto que su paso por Argentina se limitó simplemente a cumplir una función como último eslabón de una cadena de tráfico de drogas a nivel internacional.

En segundo lugar debe distinguirse entre personas extranjeras detenidas por un proceso penal y aquellas detenidas por cuestiones migratorias. El primer supuesto refiere a las personas extranjeras privadas de libertad en el ámbito del SPF, en calidad de preventivas o cumpliendo una condena impuesta por la Justicia argentina, detenidas a petición de otro país con fines de extradición o detenidas cumpliendo una sentencia de un tribunal internacional. Esto es, el encierro carcelario en el marco de la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad N° 24.660. Por su parte, la detención migratoria también llamada retención, surge como consecuencia de un proceso administrativo y debe ser ordenada por un juez competente solamente a efectos de efectivizar una orden de expulsión firme y consentida, de acuerdo a las previsiones estipuladas en la Ley de Migraciones y su Decreto Reglamentario N° 616/2010. Destáquese que la detención migratoria procede excepcionalmente al solo efecto de cumplimentar la sanción administrativa de expulsión, sin necesidad de que la persona incurra en transgresión alguna a la ley penal.<sup>344</sup>

La retención es ejecutada en establecimientos dependientes de las policías migratorias auxiliares tales como Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional y Policía de Seguridad Aeroportuaria. Sobre este punto, en septiembre del año 2016, el PEN junto con autoridades del Gobierno de CABA anunciaron la creación de un Centro de Detención de Migrantes en CABA, para el alojamiento exclusivo de aquellas personas infractoras a la Ley N° 25.871, sin encontrarse inaugurado aún.

Finalmente, es preciso destacar que en los casos que sea posible se distinguirá si se trata de personas migrantes o

---

344. Esta es la situación de los extranjeros retenidos para su expulsión administrativa, sobre la que se tratará más adelante.

extranjeras y en el resto se empleará genéricamente el término personas extranjeras.

#### 4.1. PERSONAS EXTRANJERAS PRESAS EN EL ÁMBITO DEL SERVICIO PENITENCIARIO FEDERAL

Como fuera expuesto con antelación, las personas extranjeras privadas de su libertad en el ámbito del SPF representan un 23% —2319 personas sobre un total de 10274— de acuerdo a los datos elaborados por dicha fuerza de seguridad para el año 2015.<sup>345</sup>

Mucho se ha hablado en los últimos meses sobre la población extranjera en general, y en particular sobre la mayor presencia del colectivo al interior de las cárceles.

Al respecto es posible señalar algunos puntos que explican el fenómeno, sobrerrepresentatividad aducida y que la forma sesgada en que los datos han sido presentados a la opinión pública se aparta de la realidad. En primer lugar, el porcentaje de personas extranjeras presas en la Argentina se ha mantenido constante desde el año 2002, año en el que se han comenzado a publicar las estadísticas del SNEEP. En el caso del SPF, se produjo un incremento en los primeros años, para luego mantenerse sin grandes oscilaciones en torno al 20% desde el año 2007. Entre los años 2008 y 2014 el porcentaje fluctuó entre el 19% y el 21%, solo en 2015 tuvo su pico máximo al llegar al 23%, el cual descendió en 2016. Sin embargo y en forma paralela, el conjunto de personas presas bajo la órbita del SPF ha crecido de forma ininterrumpida a lo largo de todos estos años.

En segundo lugar, la gran mayoría del total de personas extranjeras se encuentran presas por delitos vinculados con la Ley de Estupeficientes N°23.737 y más de la mitad están alojadas en cárceles federales, concretamente el 60%. Otro

---

345. Las últimas estadísticas publicadas al 30 de abril de 2016, indican un descenso de este porcentaje al 21%, es decir 2206 personas sobre un total de 10521 presos en el ámbito del SPF. Se aclara que se emplean los datos producidos a diciembre de 2015 por mayor detalle del mismo.

porcentaje significativo está en cárceles de la provincia de Buenos Aires alcanzando el 28% y en menor medida en las provincias de Mendoza, Misiones y Córdoba encontramos al 2,4%, 2% y 1,6%, respectivamente. Esta mayor presencia de personas extranjeras en la órbita federal se vincula con la competencia asignada al Estado Nacional por la Ley N° 23.737, en tanto no todas las provincias han adherido a la Ley N° 26.052 mediante la cual se delegan ciertas competencias para investigar y juzgar a las provincias.

En tercer lugar, es esperable que resulte mayor representación en las cifras totales de personas extranjeras presas por infracción a la Ley de Estupefacientes. Ello sucede en todo el mundo, por el componente transfronterizo que caracteriza a este tipo de delitos. De hecho gran parte de los argentinos presos en el extranjero también lo está por tales transgresiones normativas.

Aclarados los puntos precedentes y en relación a la composición por género, de las 2319 personas extranjeras detenidas, 2000 son varones —representan el 86,2%—, 303 mujeres —el 13%— y 16 transexuales<sup>346</sup> —representan el 0,7%—. En los últimos años se observa como la persecución penal recae en forma significativa sobre las mujeres extranjeras, llegando a constituir una importante proporción de la población penal femenina dentro del régimen federal, representando en la actualidad el 42%.<sup>347</sup>

En cuanto a la nacionalidad de origen de las personas extranjeras presas, la gran mayoría proceden de países limítrofes y Perú, concretamente 2044. Los presos de nacionalidad paraguaya son los más numerosos (591), lo que se corresponde con su presencia en la Argentina, pues de acuerdo a los datos del

---

346. Se destaca que la categorización *transexual* es la utilizada por el SPF.

347. En su mayoría son primarias, es decir que no habían estado presas con anterioridad, casi en su totalidad por delitos no violentos vinculados con infracciones a la ley de drogas, pero por su participación como último eslabón de la cadena del narcotráfico. También la investigación desarrollada por el Centro de Estudios Legales y Sociales, la Defensoría General de la Nación y la Procuración Penitenciaria cifró en el 48% la porción de mujeres extranjeras en cárceles federales. Ver CELS/DGN/PPN, *Mujeres en prisión*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2011, pgs. 28-29

INDEC<sup>348</sup> esta colectividad es la más importante en la actualidad. Le siguen en segundo lugar los presos oriundos de Perú (560) y en tercer lugar los de Bolivia –(382) lo que también encuentra cierta correspondencia con los datos del INDEC. Esto encuentra explicación en que el SPF concentra un porcentaje muy relevante de las personas detenidas por delitos vinculados con la Ley N° 23.737, en especial las que son detenidas en las fronteras, incluido el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, debido a que caen bajo la órbita de la justicia federal.

En cuanto a los criterios penitenciarios de alojamiento del colectivo, a la hora de analizar la distribución de acuerdo a la ubicación del establecimiento por zona geográfica, se observa que más del 60% de los extranjeros se encuentran alojados en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), al igual que ocurre con el conjunto de los privados de su libertad en el SPF. En forma pormenorizada, es posible indicar que en lo que respecta a los varones adultos, la distribución es la siguiente: 21.3 % en el CPF CABA, 20.8% en el CPF I y 14 % en el CPF II. Mientras que en lo atinente a las mujeres también en su mayoría alojadas en AMBA, el 10% en establecimientos ubicados en Ezeiza –8,1% en el CPF IV y 1.9% en la Unidad N° 31—. Sigue en mayor afluencia el CPF III de Güemes con 2,8%.

Puntualmente al interior de las unidades, podemos señalar que en la actualidad no existen más espacios exclusivamente destinados al alojamiento de personas extranjeras, como sucedía con la Unidad Residencial V del CPF I o los pabellones 10, 11, 12 y 13 de la Unidad N° 31 para varones y mujeres respectivamente. Haciendo un poco de historia, en el año 2008 la Unidad Residencial V del CPF I fue destinada para el alojamiento exclusivo de aquellas personas extranjeras “angloparlantes”, entendiéndose por tales a “personas o población de habla inglesa”. Inicialmente dicho espacio alojó a mujeres extranjeras dentro del “Programa de Asistencia a la Interna Angloparlante”, creado mediante Resolución N° 1969/DN de diciembre de 2008, hasta que en febrero del año 2011 las

---

348. Instituto Nacional de Estadística y Censo (INDEC), Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010, octubre 2010.

extranjeras fueron trasladadas a la Unidad N°31 del SPF — donde permanecen en la actualidad—, y la Unidad Residencial V quedó destinada al alojamiento de varones adultos mayores.

Lo que existe hoy en día son espacios mayoritariamente ocupados por este colectivo y respecto de los cuales las autoridades penitenciarias aducen cierta particularidad en el tratamiento, pero que en la práctica no se representa, tales como los pabellones B, C y D de la Unidad Residencial V del CPF I; Pabellón N° 4 del Módulo I y Pabellón N° 8 del Módulo II del CPF CABA; Pabellón N° 11 de la Unidad N° 31 y Pabellón N° 7 del Módulo V del CPF II<sup>349</sup>. Las demás personas extranjeras —hispano o no hispanoparlantes— se encuentran distribuidas indistintamente en los diversos pabellones y módulos que integran los establecimientos mencionados y los restantes del SPF.

Como puede observarse a pesar de la referencia a personas extranjeras “angloparlantes” utilizada por las autoridades penitenciarias, la condición no es en rigor exigida, toda vez que en estos espacios —sean para varones o mujeres— se alojan personas que no necesariamente hablan inglés sino que se caracterizan por no hablar —ni entender en la mayoría de los casos— el idioma español.

Por cierto, la mayor presencia de personas extranjeras en lugares de alojamiento determinado en la práctica no implica el desarrollo de un tratamiento diferenciado, atendiendo a las particularidades del colectivo. En cierto modo pareciera que tales programas carecen de contenido específico que permita afirmar la existencia de políticas públicas concretas. Por el contrario, se relevan menores posibilidades aun de acceso a actividades laborales y educativas que el resto de la población.

En otro orden de ideas, y en relación a la situación procesal, es preciso enfatizar que el mayor porcentaje de personas extranjeras se hallan presas en carácter preventivo, pues solo el 32% cuenta con condena firme; oscilando mayoritariamente los montos de sus condenas entre cero y seis años. Dentro de referido rango, las penas mayoritarias son las de cuatro años

---

349. Denominada Unidad Residencial II Anexo del Complejo para Jóvenes Adultos

(representan 313 casos) siguiendo las de cinco (77 casos) y las de tres años (66 casos). En lo atinente al tipo de delito, como fuera expuesto anteriormente, la mayor criminalización de este colectivo se vincula con delitos por infracciones a la Ley N° 23.737, 1118 personas. A dicha cifra, le siguen las detenciones por delitos contra la propiedad, como robo y/o tentativa de robo (536 personas) y luego por delitos contra las personas (415).

Retomando el dato sobre la mayor cantidad de casos por conductas tipificadas por la Ley N° 23.737, es preciso aclarar que en su mayoría se trata de personas acusadas de transportar pequeñas cantidades de drogas, esto es, con una mínima y accesoria participación en la cadena del narcotráfico. En la actualidad y como consecuencia del impacto social que la migración ha generado en la opinión pública, suele erróneamente asociarse a las personas extranjeras con el narcotráfico a gran escala. Ello no solo no se condice con los datos vigentes sino que provoca una fuerte estigmatización de estas personas, que tiende a excluirlas.

Clara indicación de ello es el gran porcentaje de mujeres en prisión, quienes mayoritariamente se encuentran privadas de su libertad por su participación en el más bajo nivel de la cadena del crimen organizado, sea como pequeñas vendedoras, “correos humanos” de drogas o transportadoras de drogas, siendo de esta manera fácilmente reemplazables al ser encarceladas. Así pues en países como Argentina —al igual que en Brasil, Costa Rica y Perú— más del 60 % de la población carcelaria femenina lo está por delitos relacionados con drogas<sup>350</sup>. Particularmente en Argentina, y bajo la órbita del SPF, 444 mujeres se encuentran encarceladas por estos delitos, siendo el 48% de ellas extranjeras; y si se recuerda que el total de mujeres extranjeras presas asciende a 303, el porcentaje total por la Ley N° 23.737 escala a 70.2%.

El abordaje específico permite identificar, detectar y visibilizar la situación de las personas extranjeras presas en el ámbito de la competencia propia. Este posicionamiento político

---

350. “Mujeres, políticas de drogas y encarcelamiento. Una guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe”,

resulta fundamental y constituye un valor agregado a la labor de los órganos de monitoreo. Ciertamente, el encarcelamiento en el caso de la población extranjera conlleva un cúmulo de suplementos punitivos, problemáticas que se mantienen en el tiempo tales como imposibilidad de acceso a la educación universitaria, quiebre de los vínculos familiares y sociales, asilamiento cultural sumado al impacto negativo del cambio de clima y alimentación. En este sentido lejos de avanzar hacia la mayor inclusión y particularidad en el tratamiento, se ignora la especial vulnerabilidad de la población extranjera encarcelada.

#### 4.1.1 LA EXPULSIÓN DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS CONDENADAS

La expulsión, como instrumento de política migratoria nacional, es una sanción administrativa que resulta aplicable a las personas extranjeras condenadas por la ley argentina. Se encuentra regulada en el art. 64 de la Ley de Migraciones N° 25.871 y es tramitada por la Dirección Nacional de Migraciones (DNM) con la autorización final del Juez competente.<sup>351</sup>

Para que proceda la expulsión, el articulado fija condiciones objetivas, por un lado, el cumplimiento de un plazo — este dependerá del carácter temporal o perpetuo de la pena y está dispuesto por el artículo 17 de la Ley N° 24.660— y por otro, el no contar con causas judiciales pendientes que requieran su detención en Argentina.

Asimismo, implica la posibilidad de retornar al país de origen o residencia habitual antes del vencimiento de la pena, la extinción del resto de la pena y la prohibición de reingreso al territorio argentino —de forma permanente o por un plazo no inferior a los cinco años—. En este sentido, el instituto a menudo es considerado por los sujetos pasivos como “una salida que permite reducir los efectos del encarcelamiento y el retorno al medio libre en su país de origen”. Lo expuesto

---

351. La Ley de Migraciones a su vez regula los casos de expulsión por otros motivos distintos que la situación procesal.

incluso fue reafirmado por la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo “Chukura O’Kasili”, en donde se sostuvo que la finalidad de la expulsión no es otra que hacer cierto el derecho a la resocialización de la persona extranjera y en pos de ello permitirle retornar a la sociedad que le es afín.

### *Datos sobre consultas a la Dirección Nacional de Migraciones*

Desde hace tiempo esta PPN realiza consultas semanales a la DNM, acerca del estado de los trámites de expulsión iniciados, a fin de poder brindar información al respecto a las personas extranjeras que así lo requieren.<sup>352</sup>

Esta modalidad de consulta ha sido sistematizada arrojando algunos resultados interesantes<sup>353</sup>. Durante el transcurso del año 2016 se efectuaron un total de 354 consultas, de las cuales la mayoría correspondían a ciudadanos procedentes de países latinoamericanos: el 24% de Paraguay, el 21% de Colombia y el 15% de Perú. A su vez, el grueso de los consultantes fueron varones alojados en el CPF I (27%) y en el CPF II (16%).

El seguimiento de estos trámites administrativos también tiene por finalidad relevar en qué plazo se efectiviza la expulsión del territorio nacional. Así pues, se constató que un 24% de las personas consultantes, al momento de realizar la consulta ya habían cumplido el requisito temporal exigido, por lo cual se encontraba superada la mitad de la condena: el 2% desde el primer semestre de 2012, el 0.3% desde el primer semestre de 2013, el 2.3% desde el segundo semestre de 2014, el 5% desde el primer semestre de 2015, y finalmente, el 14% desde el segundo semestre de 2015. Son varios los motivos que podrían ocasionar tal demora en la ejecución, entre los que cabría mencionarse el cambio de voluntad de la persona detenida sobre la aplicación o no de la expulsión y las extensas demoras

---

352. Estas consultas son realizadas por email.

353. El procesamiento de datos de las bases elaboradas por el Área de Extranjeros en Prisión y APLE ha sido efectuado por el Equipo de Estadística y Bases de Datos de este organismo.

en la resolución de apelaciones que repercuten en la falta de firmeza de la condena. Pero por sobre todas las cuestiones que retrasan la expulsión deben resaltarse las severas dilaciones formales y de logística en la gestión de la DNM.

### *Las madres extranjeras presas. Casuística*

En base al trabajo de casos individuales que se desarrolla desde el organismo, hay dos casos simbólicos que dan cuenta de las distintas implicancias que la prisión envuelve para el colectivo extranjero, y en particular las mujeres. La particularidad de estos casos radica en que si se tratara de madres argentinas presas podrían acceder al instituto del arresto domiciliario, pero las madres extranjeras presas al carecer de un domicilio en el país se ven imposibilitadas a ser beneficiarias de esta morigeración al encarcelamiento. De esta forma, se intervino en virtud de la situación de dos ciudadanas paraguayas, prisionerizadas por causas asociadas al microtráfico de drogas, alojadas en el CPF IV de Ezeiza.

El primer caso, se trata de una mujer de 21 años de edad, madre de 3 niños menores: de seis, tres y dos años. A raíz de su detención, los tres menores fueron separados y dejados al cuidado de distintos familiares en Paraguay. Esta compleja situación familiar, se torna aún más delicada debido a la escasez de recursos económicos de los familiares para solventar las necesidades básicas de los niños. De hecho, tal cual relatara la detenida, una de sus hermanas que aún vivía con su madre debió mudarse de domicilio para posibilitar que uno de sus hijos pudiera ir a vivir allí. Es dable destacar que las reubicaciones no solo se debieron practicar por una cuestión de espacio físico sino también por una necesidad de redistribuir los gastos.

El otro caso, es el de una mujer de 26 años, madre de tres niños menores de nueve, seis y cuatro años de edad. Los tres niños debieron quedar al cuidado de su abuela en Paraguay; una mujer de 61 años de edad, desempleada.

Los casos visibilizan el desmembramiento familiar que implica el encarcelamiento de la madre, así como las situaciones

de vulnerabilidad económica que transitan estas familias. En atención a ello, debía evaluarse una estrategia de abordaje en torno al resguardo y la protección de los derechos de los niños y a la equiparación de derechos con las madres argentinas, a quienes se les permite regresar a sus casas al cuidado de sus hijos. Bajo esta lógica, se acompañaron en calidad de *amicus curiae* los pedidos presentados por la Defensoría Pública Oficial ante los Tribunales Orales en lo Criminal Federal de Posadas, actuante en ambos casos. Así pues se solicitó se practique la expulsión de estas mujeres antes del cumplimiento del requisito temporal previsto por la normativa —artículo 64 de la Ley de Migraciones y artículo 17 de la Ley de Ejecución de Penas Privativas de Libertad—, dando así prevalencia, ante ciertas situaciones particulares, a la protección de otros derechos humanos fundamentales afectados. Ello, tal como fuese incluso dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva N° 21: “en el ejercicio de su facultad de fijar políticas migratorias, los Estados pueden establecer mecanismos de control de ingreso a su territorio y salida de él con respecto a personas que no sean nacionales suyas, siempre que dichas políticas sean compatibles con las normas de protección de los derechos humanos establecidas en la Convención Americana. En efecto, si bien los Estados guardan un ámbito de discrecionalidad al determinar sus políticas migratorias, los objetivos perseguidos por las mismas deben respetar los derechos humanos de las personas migrantes”.<sup>354</sup>

Los fundamentos empleados se basaban en la protección del interés superior del niño, ya que al conjunto de problemas específicos que las referidas mujeres se ven obligadas a atravesar durante su estadía en prisión, se le adiciona la vulneración en los derechos fundamentales de sus hijos. Nuevamente la Opinión Consultiva N° 21, establece la supremacía del interés superior del niño en el diseño de las políticas públicas, lo cual abarca tanto cuestiones migratorias como punitivas. En relación con ello, se destaca que; “cualquier política migratoria

---

354. Corte Interamericana de Derechos Humanos (OEA), Opinión Consultiva N°21, del 2014

respetuosa de los derechos humanos, así como toda decisión administrativa o judicial relativa tanto a la entrada, permanencia o expulsión de una niña o de un niño, como a la detención, expulsión o deportación de sus progenitores asociada a su propia situación migratoria, debe evaluar, determinar, considerar y proteger de forma primordial el interés superior de la niña o del niño afectado”.

Así pues y considerando lo expuesto, es que resultaba fundamental señalar el impacto que la privación de libertad de las madres genera en la vida de sus hijos. En los casos de referencia, estas mujeres tenían a sus hijos residiendo en su país de origen, por lo que se tornaba sumamente dificultoso —en ocasiones incluso imposible— el contacto de las madres con los niños, lo que a su vez implicaba para los menores, la pérdida de la posibilidad de ser cuidados por sus propios padres tal como lo dispone el artículo 7 de la Convención sobre los Derechos del Niño. El TOC Federal de Posadas resolvió favorablemente el adelantamiento del plazo previsto para la expulsión de ambas mujeres, quienes una vez agotado el procedimiento administrativo ante DNM, retornaron a sus hogares junto a sus pequeños niños.

#### 4.2 PERSONAS EXTRANJERAS RETENIDAS PARA SU EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL

Las políticas migratorias vigentes establecen mecanismos de control de ingreso, egreso y permanencia en el territorio argentino de personas que no sean nacionales. No obstante dicha potestad estatal, es obligación del mismo Estado garantizar que las referidas políticas sean compatibles con las normas constitucionales y con los compromisos asumidos internacionalmente respecto a la protección de los derechos humanos.

A pesar de la mentada obligación, y producto de los trabajos de monitoreo que realiza más intensamente esta PPN

desde el año 2014<sup>355</sup> en otros espacios destinados a la privación de libertad que no pertenecen al SPF, se han identificado reiteradas irregularidades en la retención de personas extranjeras por incumplimiento a la Ley de Migraciones N° 25.871, justamente practicadas por la autoridad migratoria nacional, es decir la DNM. Es necesario destacar que si bien la normativa menciona el término retención, es un eufemismo para referir a una detención por cuestiones migratorias y no por la comisión de un delito, en rigor se trata de una medida privativa de libertad. Asimismo, que la normativa vigente no habilita la retención indiscriminada por situación migratoria irregular, sino que esta procede en forma excepcional y al solo efecto de hacer efectiva una medida de expulsión firme y consentida.

Puede tratarse de ciudadanos extranjeros que se encontraban viviendo en el país sin haber regularizado su situación migratoria y sobre quienes pesaba un trámite de expulsión o personas extranjeras que recientemente habían ingresado al país. Si bien cada caso individual posee sus particularidades — como se verá más adelante—; hay dos aspectos trascendentes que se comprueban en todos los casos de retenciones relevados por esta Procuración y que generan profunda preocupación. Nos referimos a la falta de condiciones de los espacios empleados para el alojamiento de las personas extranjeras retenidas y a las severas irregularidades procedimentales que vulneran las garantías constitucionales. A todo ello se debe adicionar la falta de producción de datos públicos certeros sobre las retenciones practicadas, lo que dificulta que los organismos del Estado correspondientes y la sociedad civil puedan intervenir en estos casos. Ello finalmente termina por invisibilizar las situaciones de violencia que contra estas personas puedan suscitarse bajo esta modalidad de detención.

Ahora bien, en cuanto a los dos aspectos que repercuten

---

355. A efectos de poder cumplir con las facultades propias establecidas por la Ley N° 25.875 y ampliadas por la Ley N° 26.827 como organismo responsable de la protección de los derechos humanos de las personas privadas de libertad, en cualquier lugar y dependientes de autoridad nacional o federal. Para mayor abundancia ver informes anuales anteriores.

fuertemente en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas retenidas, sobre las condiciones de alojamiento debe destacarse que las retenciones son practicadas en establecimientos dependientes de las policías migratorias auxiliares (Prefectura Naval Argentina, Gendarmería Nacional, Policía de Seguridad Aeroportuaria, Policía Federal Argentina, etc.). Ciertamente tales espacios no fueron pensados para albergar personas por tiempos prolongados<sup>356</sup> y es fácilmente comprobable si atendemos a la pequeñez de las celdas, la falta de ingreso de luz solar y circulación de aire. Otra señal de ello es la ausencia de baños y la presencia de letrinas dentro de las celdas, donde los retenidos deben realizar sus necesidades. A su vez, estas fuerzas de seguridad tampoco tienen previstas ningún tipo de actividades individuales ni colectivas, configurando así una situación de aislamiento absoluto. En este marco, las personas extranjeras deben transitar su privación de libertad desposeídas de todo tipo de pertenencias y de interlocutores que hablen su mismo idioma.

Por su parte, en relación al alojamiento, en el mes de septiembre del año 2016 se anunció la creación de un Centro de Detención de Migrantes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para el alojamiento de personas infractoras a la Ley N° 25.871. Dicho espacio estaría ubicado en el barrio de Pompeya de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y sería controlado por personal de la PFA. Si bien al momento de realización del presente informe aún no ha sido inaugurado y se desconocen las condiciones edilicias, su eventual apertura representa un enérgico retroceso en materia de políticas migratorias en clave de derechos humanos.

En cuanto a los vicios procedimentales, los casos relevados dan cuenta de los constantes incumplimientos de los requisitos de procedencia, forma y plazos de duración de la retención. La Ley de Migraciones y su Decreto Reglamentario N° 616/2010, habilitan a la DNM a solicitar a la autoridad judicial competente que ordene la retención de una persona extranjera

---

356. La retención podría prolongarse por 45 días y con la modificación de la normativa, a través del Decreto 70/2017 el plazo podría extenderse hasta 60 días.

en ciertos casos específicos, a fin de asegurar la efectivización de su expulsión del territorio nacional.

La principal irregularidad que se detecta se vincula con la falta de tratamiento del instituto de la retención como una medida privativa de libertad excepcional, cautelar y con explícito límite de duración. Se ha detectado el incumplimiento por parte de la DNM de la obligación de poner en inmediato conocimiento de la retención a los juzgados que la dispusieron, en clara vulneración del debido proceso, afectando el derecho de defensa y de control judicial. Así pues, la PPN ha debido intervenir en varios casos en que las personas retenidas permanecen privadas de libertad por períodos indefinidos, a disposición del Poder Ejecutivo, respecto de las cuales el Poder Judicial ignora su situación. Tampoco se procede a notificar a las dependencias consultares correspondientes, desatendiendo a las prescripciones dispuestas en la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1967. El estado de indefensión, además, se ve agravado dado que en la gran mayoría de los casos estas personas no hablan ni comprenden el idioma español, desconociendo por completo los motivos por los cuales se encuentran encerradas. Estas arbitrariedades en el actuar de la DNM, que lesionan severamente derechos fundamentales, han llevado a que este organismo reclame en sede judicial sobre posibles incumplimientos a los deberes de funcionario público de los agentes de la autoridad administrativa y las obstaculizaciones a la labor de esta PPN que tales acciones podrían implicar. Asimismo se presentó un informe alternativo ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, sobre el que se desarrolla más adelante.

#### 4.2.1 ALGUNOS CASOS QUE PREOCUPAN

##### *Nueve ciudadanos chinos retenidos en PNA*

A mediados del mes de mayo de 2016, y a raíz que se acercó a las oficinas de la PPN una mujer de origen chino

—prima de uno de los detenidos— se tomó conocimiento de la detención de nueve ciudadanos chinos —cinco varones y cuatro mujeres— en un destacamento de la Prefectura Naval Argentina ubicado en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Luego de realizar una visita y conversar con las personas retenidas por orden del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 3 de Morón, y contando con la traducción de la prima de uno de los retenidos, se realizaron algunas intervenciones.

Es importante recalcar que a partir de la intervención de este organismo se sucedieron diversas cuestiones: en primer lugar el Juzgado Criminal y Correccional N° 3 de Morón declinó su competencia al tomar conocimiento de la existencia en la jurisdicción de un juzgado competente, por lo que los nueve ciudadanos retenidos quedaron a disposición del Juzgado Federal N° 2 Secretaría 2 en lo Contencioso Administrativo Federal de San Martín. Además, y dado el estado de indefensión de las personas retenidas, quienes habían revocado a su abogado particular y no se les había asignado otro, se envió la Nota N° 2828/SGPDH/16 a DNM requiriendo la intervención de la Comisión del Migrante de la DGN. Al no obtener respuesta, corroborar que persistía la situación de retención e indefensión; sumado a que no existía orden de prórroga de la retención, se presentó una acción de *habeas corpus* el día 4 de julio, ante el Juzgado Nacional de Instrucción N° 29, Secretaría 152. El mismo se fundó en el exceso del plazo de la retención —solo prorrogable por treinta días, llegando a un total de 45 días de retención para la expulsión, estando los ciudadanos retenidos por un total de 48— y en el incumplimiento de la DNM de su obligación de efectuar una descripción precisa y fundada de por qué se requería la extensión del plazo en primer instancia.

La acción fue rechazada *in limine*, lo que fue confirmado por la Cámara de Apelaciones, por lo que se presentó Recurso de Casación. La Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional lo declaró procedente y citó a audiencia a las partes, sin embargo, los ciudadanos retenidos fueron expulsados del territorio nacional previo a la realización de la misma,

lo que motivó que dicho tribunal declarase abstracto el caso. Ante ello se interpuso Recurso Extraordinario Federal, estando en la actualidad pendiente el examen de admisibilidad ante la Cámara Nacional de Casación Penal. Por su lado, en el marco del expediente contencioso administrativo federal se continuó interviniendo en virtud de las manifiestas irregularidades en el actuar de la DNM

### *Ciudadana china retenida en la SDP de la PFA*

En octubre del año 2016 se conoció sobre la retención de una ciudadana china en la Alcaidía de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina. La mujer, de 27 años de edad, oriunda de China y con familiares viviendo en la Argentina, se encontraba retenida sin que el juzgado interviniente —Juzgado Federal N° 1 de Salta— tuviese conocimiento de la medida de encierro. Asimismo esta PPN corroboró que el trámite de expulsión constaba del año 2015.

Ante esta situación se visitaron las dependencias de la PFA y a través de la utilización de una aplicación de traductor se tomó conocimiento de su voluntad de permanecer en el país y de contar con la asistencia de la Comisión del Migrante de la DGN. A su vez, manifestó que ostentaba una residencia precaria vigente de la cual tenía una copia. Con la misma se concurrió a las oficinas de DNM a fin de tomar vista de las actuaciones administrativas. Sin embargo, personal de la DNM denegó el acceso al expediente migratorio alegando la falta de legitimación activa de esta PPN, a la vez que indicó que la detenida contaba con el patrocinio de un abogado particular.

Es preciso destacar que la retención se sostuvo por cuatro días sin la correspondiente orden judicial, situación que motivó la presentación de una acción de *habeas corpus* el día 18 de octubre ante el Juzgado Nacional de Instrucción N° 33. Dicha acción fue rechazada *in limine*, y con posterioridad a su presentación la ciudadana china fue expulsada del territorio nacional antes de que pudiera presentarse el recurso de casación.

#### 4.2.2 RECOMENDACIÓN SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN RELATIVA A LAS PERSONAS EXTRANJERAS RETENIDAS EN EL MARCO DE LA APLICACIÓN DE LA LEY N° 25.871 (RECOMENDACIÓN N° 847/PPN/16)

En atención a las irregularidades expuestas precedentemente, y fundamentalmente a la ausencia de datos ciertos, en el mes de noviembre se elaboró la Recomendación N°847/PPN/16 sobre el acceso a la información relativa a las personas extranjeras retenidas, dirigida principalmente a la Dirección Nacional de Migraciones. A partir de la misma se recomienda a la Dirección Nacional de Migraciones que arbitre los medios necesarios a fin de informar inmediatamente a la autoridad judicial correspondiente, a la Defensoría General de la Nación y a esta Procuración Penitenciaria de la Nación cuando se proceda a la retención de una persona extranjera en el marco de la aplicación de la Ley N° 25.871. Así también se recomienda se brinde acceso a esta PPN a los expedientes administrativos que se sustancian con miras a la expulsión de las personas extranjeras y se genere una base de datos actualizada en materia de retenciones de escrutinio público. Por último se recomendó a las policías migratorias auxiliares (Policía Federal Argentina, Prefectura Naval Argentina, Policía de Seguridad Aeroportuaria y Gendarmería Nacional) sobre la necesidad de corroborar previo a la recepción de estas personas extranjeras en calidad de retenidas, la existencia de una orden judicial que ordene tal retención.

Algunas fuerzas de seguridad han recepcionado favorablemente la recomendación realizada, y respondieron que tomarían en consideración aquellas cuestiones sugeridas por este organismo. Distinto criterio adoptó la DNM, cuya respuesta a la Recomendación se basó en el desconocimiento de la competencia de la PPN para requerir información y para intervenir en aquellos casos en que medie una situación de privación de libertad — independientemente de la denominación— en el ámbito federal. Recientemente se ha emitido una nueva nota dirigida a la DNM, alertando sobre el vasto marco normativo que habilita la intervención de la PPN ante situaciones de privación de libertad.

#### 4.2.3 LA PRESENTACIÓN ANTE EL COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL –CERD- DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

La situación del colectivo de personas extranjeras retenidas debe leerse en clave de rupturas en el acceso y protección de derechos, tal como los casos mencionados lo expresan. Estas graves y severas violaciones de derechos humanos han sido presentadas mediante un informe alternativo en el marco del 91° período de sesiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.<sup>357</sup> Tal sesión fue llevada a cabo en Ginebra entre el 21 de noviembre y el 9 de diciembre de 2016. Ello fue de gran importancia dado que conjuntamente con otras organizaciones de la sociedad civil como el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), entre otras, se denunciaron hechos de violencia que padecen las personas extranjeras retenidas.<sup>358</sup>

En el mes de diciembre de 2016 se recibieron las “Observaciones finales sobre los informes periódicos 21° a 23° de la Argentina”, aprobadas en el marco de la sesión referida en las que se destaca en la observación 34: “Teniendo en cuenta la recomendación general núm. 30 (2004), el Comité recomienda al Estado parte que tome las medidas necesarias para la protección de los migrantes, incluyendo: a) Implementar medidas que promuevan la plena participación e integración de los migrantes en el Estado parte y el respeto de sus derechos; así como velar por la no introducción de prácticas y normas que representen un retroceso frente al marco normativo vigente; y b) Considerar medidas alternativas a la

---

357. El informe de la PPN se encuadra dentro de las presentaciones de Partes Interesadas a fin de ampliar la información suministrada por el Poder Ejecutivo de la Nación.

358. Además de los casos correspondientes al año 2016, esta PPN ha venido abordado la problemática, desde el año 2014. Para mayor detalle, ver informes anuales anteriores.

privación de libertad de migrantes en situación irregular, y recurrir a la detención solo como última opción, y garantizar que esta sea razonable, necesaria, proporcionada y por el mínimo período de tiempo.”

#### 4.2.4. RECIENTES MODIFICACIONES A LA POLÍTICA MIGRATORIA - DECRETO 70/2017

El 27 de enero de 2017 se sancionó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017, por el cual se introducen modificaciones a la Ley de Migraciones. Resumidamente, en las consideraciones expresadas como fundamento de la modificación se alude a cuestiones de seguridad, vinculando de este modo la condición de extranjería con acciones delictivas que fomentan cierto ámbito de inseguridad. Por cierto no se comparte el criterio expuesto por varios motivos, fundamentalmente porque se observa una fuerte estigmatización del colectivo extranjero, una errónea asimilación entre delito y extranjería y un cambio en la política migratoria que indudablemente implica un retroceso en materia de protección y promoción de los derechos humanos. Además entendemos que la vía seleccionada como modalidad de reforma legislativa no es la apropiada, careciendo del debate parlamentario necesario y en virtud que termina por regular cuestiones de materia penal, contrariando la “reserva de ley” dispuesta por el artículo 75 inciso 12 de la CN.

En cuanto a las modificaciones introducidas se destacan: la reforma del art. 70 de la Ley, que habilita la retención en cualquier momento del procedimiento administrativo, tornándola en regla y no ya como excepción, a la vez que aumenta el plazo de duración de la medida, de 45 a 60 días.

Por otro lado, introduce nuevas causales que permiten la expulsión de personas extranjeras presas; a todas aquellas que cuenten o no con residencia legal, condenadas o con procesamiento firme por cualquier delito con pena privativa de

libertad.<sup>359</sup> Asimismo, la sola condena ya implica la cancelación de cualquier tipo de residencia.

Finalmente y uno de los aspectos que generan mayor preocupación se vincula con las fuertes restricciones a las garantías constitucionales en el marco del procedimiento administrativo ante DNM. En particular la fuerte incidencia en el ejercicio del derecho de defensa de la persona extranjera que no desea ser expulsada, a partir de la limitación a tres días para recurrir la medida y otros tres días para resolver el Tribunal, sumado al efecto diferido de la apelación que no impide la ejecución de la sanción migratoria expulsiva.

Por los motivos expuestos y otros aspectos que también han sido modificados que exceden la competencia de este organismo, recientemente las organizaciones de la sociedad civil han presentado una acción de amparo colectiva, sin tenerse novedades sobre su tramitación por el momento.

### 4.3. CIUDADANOS ARGENTINOS PRESOS EN EL EXTERIOR

Al analizar la presencia de personas extranjeras en el país e intentar abarcar acabadamente la cuestión migratoria, no debe dejar de considerarse qué sucede con los ciudadanos argentinos privados de libertad alrededor del mundo. Así pues se continuó con la labor emprendida desde el año 2013<sup>360</sup> de abordaje sobre la situación de los connacionales presos.<sup>361</sup>

En cuanto a los datos obtenidos, se destaca que durante el período 2015/2016, la población argentina privada de su

---

359. Anteriormente, procedía la expulsión únicamente respecto de personas extranjeras condenadas por delitos graves como el tráfico de estupefacientes, armas o personas; o por delitos con penas privativas de libertad mayores a tres años.

360. A partir del Convenio de Cooperación con la Dirección General de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación.

361. Se destaca que durante el 2016 no se han recibido cuestionarios. Recién a comienzos del año 2017 se recibieron nueve ejemplares de "Cuestionario General para Argentinos Privados de Libertad en el Exterior" los que serán procesados a la brevedad.

libertad en el exterior ascendía a 2233 personas, es decir, solo 86 personas por debajo del total de extranjeros privados de su libertad en la órbita del SPF.

A su vez se observa que el 67% de los ciudadanos argentinos se encuentran presos en cárceles de América Latina y Estados Unidos, un 29% en prisiones europeas y un 4% en establecimientos situados en Asia y África. Sin embargo, y a pesar de la distribución que pueda realizarse por continente, la mayor presencia de ciudadanos argentinos se encuentra en las cárceles españolas, donde el total asciende a 459 personas, es decir, el 20.5% respecto del total. Entre las ciudades con mayor presencia de argentinos, se hallan Barcelona y Madrid. A continuación el mayor número de argentinos presos se aloja en las cárceles de Brasil con un total de 334 personas (15%) repartidos principalmente en ciudades como San Pablo, Río de Janeiro y Florianópolis.

Debe destacarse que los datos referidos, son producto de los relevamientos que las distintas reparticiones consulares argentinas realizan en las diversas ciudades en las que se encuentran, que a la vez se nutren de la información que brindan los Estados. Ello permite suponer la posibilidad de cierta cifra negra o subregistro, no obstante poder exponer algunos datos que visibilizan como transitan la situación de encierro los ciudadanos argentinos presos en otros países.

