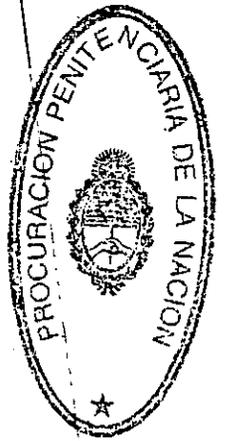




*Procuración Penitenciaria
de la Nación*



Buenos Aires, - 6 AGO 2012

Ref. Expte N° 5254

VISTO:

La comunicación "A" 5318 de la Gerencia Principal de Exterior y Cambios del Banco Central de la República Argentina – B.C.R.P.- y las Resoluciones de la Agencia Federal de Ingresos Públicos – A.F.I.P.- 3210 y 3212 del año 2012, que impiden que los detenidos extranjeros realicen el cambio a moneda extranjera al momento de su expulsión, del dinero obtenido producto de su trabajo dentro de las unidades penitenciarias.

Y RESULTA:

Que las personas extranjeras alojadas en las unidades penitenciaria federales se han visto impedidas de realizar el cambio de divisas al momento de la expulsión por las resoluciones adoptadas por el B.C.R.P y la A.F.I.P.

Que esto ha generado que los internos extranjeros próximos a ser expulsados solicitaran la intervención de este organismo, de las defensorías oficiales y de sus representaciones consulares a los efectos de lograr el cambio de las divisas.

Que representaciones consulares han solicitado intervención a esta Procuración Penitenciaria a los efectos de evitar la vulneración de los derechos de sus conciudadanos, por no contar estos órganos con personal suficiente para efectuar las transacciones solicitadas en tiempo y forma.

Que los detenidos de nacionalidad extranjera componen una población carcelaria sobre vulnerada en razón del desconocimiento del idioma, legislación y costumbres y por no tener estos otras formas para defender sus derechos que recurrir a los órganos oficiales.

Que por esto el día 6 de junio el Sr. Mkhize George, se comunicó con el centro de denuncias de este organismo solicitando asistencia a los fines de lograr que se le

entreguen todos los fondos generados por su trabajo intramuros al momento de egresar de la unidad penitenciaria para su expulsión.

Que se ha requerido información en forma telefónica a la A.F.I.P., cuyos agentes manifestaron la imposibilidad de habilitar el cambio de divisas a esta población, agregando que quienes se consideraran afectados por las disposiciones deberán concurrir a la oficina local de dicho organismo a efectuar un descargo.

Que en dicha oportunidad se le informó de las restricciones de la AFIP para realizar el cambio de divisas por lo que solicitó la intervención.

Que por este motivo el día 7 de junio la Dirección Legal y Contencioso de este organismo efectuó la presentación de una acción de Habeas Corpus en la Secretaría Nº 2 del Juzgado Nº 1 de Lomas de Zamora.

Que el día 8 de junio este juzgado resolvió hacer lugar a la acción interpuesta, disponiendo que al momento de efectivizarse la expulsión del territorio nacional se le haga entrega de los fondos acumulados como "peculio"¹ previamente canjeados a moneda extranjera.

Que en dicha oportunidad entendió que "el Estado Argentino al autorizar el trabajo rentado del interno y obligarlo a cumplir la expulsión del territorio con moneda que solo tiene curso legal en el país importaría ignorar los fundamentos elementales que inspiran los lineamiento básicos de los procedimiento de ejecución de condenas."

Que en este orden, la sucursal del Banco Nación del aeropuerto internacional de Ezeiza dio cumplimiento a la resolución judicial y efectuó el cambio a moneda extranjera de \$5600 (pesos cinco mil seiscientos) pertenecientes al Sr. Mkhize previo a efectivizarse su expulsión del territorio nacional.

Que, por su parte, la Sra. Vall González Mónica efectuó un reclamo judicial en el mismo sentido mediante una presentación judicial efectuada por el Defensor Oficial

¹ Se entiende como peculio a los montos percibidos durante su detención en contra prestación a las tareas laborales realizadas.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

Dr. Hernán Enrique Figueroa ante el Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Contencioso Administrativo N° 3 de Lomas de Zamora.

Que según la información recabada, el día 6 de junio del 2012 el juez a cargo resolvió transformar la acción de amparo en una medida autosatisfactiva ordenando se haga entrega de los fondos acumulados como peculio (\$15.239.62) previamente canjeados a moneda extranjera.

Que es dable resaltar, que luego de analizar la cuestión, el juzgado federal resolvió que resultaba de toda justicia que la reclamante reciba su peculio en la moneda de curso legal en su país natal, no resultando acertado "obligarla a abandonar el territorio nacional en cumplimiento del extrañamiento dispuesto, e impedirle regresar a su país con una moneda que no tiene curso legal".-

Que son habituales los casos de personas expulsadas en cumplimiento de la ley nacional 25.871 a las cuales se obliga a abandonar el territorio nacional con sus fondos originados por el trabajo efectuado durante su detención, en moneda Argentina.

Que para ejemplificar podemos citar el caso del Sr. Wood Michael James, ciudadano detenido en el Complejo Penitenciario Federal N° 1 de Ezeiza. Esta persona fue expulsada el día 11 de julio del 2012 sin poder efectuar el cambio de divisas por las restricciones existentes.

Que la acción judicial no pudo efectuarse, debido a que el Sr. Wood solicitó la intervención de su embajada el día 10 de julio al tomar este conocimiento de que las restricciones cambiarias lo afectaban. Es dable aclarar que en este tipo de casos la solicitud de cambio de divisas no tiene exclusivamente la finalidad de proteger su patrimonio o lograr la transacción a una tasa adecuada, sino que en muchos casos como este, la expulsión del territorio nacional efectuada por la Dirección Nacional de Migraciones no contempla la ciudad de residencia del detenido, sino que se efectúa en el aeropuerto principal del país receptor. En este caso el Sr. Wood residía en la ciudad de Pietermaritzburg, distante 600km de Johannesburgo, teniendo a su llegada, que pagar el viaje hasta esa ciudad.

Que en estos casos las personas no solo se ven perjudicadas a nivel patrimonial por las restricciones al mercado cambiario, sino que una persona que es detenida en un país extranjero al recuperar su libertad le resulta dificultoso incorporarse a la vida social de su país de origen, mas lo es cuando es expulsada a una ciudad que le es ajena, sin ningún medio económico.

Que por lo tanto, la expulsión del territorio nacional prohibiendo al detenido efectuar el cambio del dinero obtenido durante su trabajo intramuros a una moneda de curso legal en su país de origen vulnera los criterios elementales de la ejecución de la pena y atentan contra la pronta inclusión de la persona a la vida en libertad.

Que de la lectura de las distintas reglamentaciones administrativas sobre el cambio de divisas se desprende, que no se contempla este tipo de situaciones, ni fue dictada para reglamentar este tipo de mercado.

Que de las comunicaciones telefónicas con la Gerencia de Exterior y Cambio del BCRA se confirmó que la normativa vigente no habilita a las personas extranjeras detenidas a efectuar el cambio de divisas al momento de su expulsión.

Que el espíritu de la normativa es evitar variaciones bruscas del tipo de cambio vigente, evitar la fuga de capitales y financiar la inversión productiva según ha manifestado la titular del Banco Central de la Republica Argentina a distintos medios periodísticos durante el mes de julio del 2012.

Que esta Procuración Penitenciaria ha realizado entrevistas personales con los detenidos extranjeros alojados en la Unidad N° 31 y la Unidad Residencial N°5 de Ezeiza, a los fines de relevar su situación sociofamiliar al momento de ser expulsados.

Que en relación a ello, la totalidad de los entrevistados afirmó no contar con un trabajo al momento de retornar a su país de origen, que muchos carecen tanto de un núcleo familiar al cual acudir hasta tanto conseguir un ingreso digno como de un lugar de residencia estable.

Que por esto se entiende el carácter alimentario que le darán a los fondos ahorrados durante su estadía en las unidades penitenciarias Argentinas.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

Que resulta importante destacar que los internos se retiran de las unidades penitenciarias con dinero en efectivo, con sus correspondientes recibos, suministrado por las autoridades del Servicio Penitenciario Federal. Por lo cual puede acreditarse el origen lícito de los fondos al momento de solicitarse el cambio de divisas.

Que cabe considerar que durante todo el trayecto desde la unidad penitenciaria hacia el aeropuerto y durante su estadía en el aeropuerto internacional la persona se encuentra custodiada por miembros de fuerzas de seguridad federales- Servicio Penitenciario Federal, Policía Federal y Policía de Seguridad Aeroportuaria.

Que afín de evitar presentaciones individuales consecutiva con el fin de lograr el ejercicio de sus derechos, corresponde dictar una reglamentación de carácter general que contemple estas situaciones particulares.

Y CONSIDERANDO

Que las personas privadas de libertad son sujetos de derecho en la misma medida que aquellas que se encuentran en libertad. Únicamente de manera excepcional sufrirán las limitaciones especialmente previstas en el ordenamiento jurídico como inherentes a la resolución judicial que dispuso la medida de encierro.

Que en este sentido, es el Estado quien debe garantizar el pleno ejercicio de los derechos de los/as privados/as de libertad.

Que la imposibilidad de disponer del producto del trabajo en una moneda de curso legal en su país de origen vulnera su derecho a propiedad sobre ese dinero, que tiene como fuente la actividad laboral realizada por la persona durante su detención en los establecimientos penitenciarios federales. Este derecho, a la luz de lo establecido en el art. 17 de nuestra norma fundamental al afirmar que "La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley." El derecho de propiedad es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por el que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley.

Que este derecho es contemplado en los Art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Art. 23 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Además la Convención Americana sobre Derechos Humanos, reza en su Art.21 que "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes."

Que las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos disponen en su regla N° 76, punto 3) que se deberá "prever que la administración reserve una parte de la remuneración a fin de constituir un fondo que será entregado al recluso al ser puesto en libertad.² No se puede dejar de señalar estos fondos son entregados al momento de egresar del establecimiento penitenciario para efectivizar la expulsión del territorio nacional y que desde su entrega hasta el egreso del país, las personas continúan privadas de su libertad.

Que en el ámbito nacional, la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad - ley 24.660 –establece en su art. 2 el principio de reserva ejecutiva, por el cual los detenidos pueden ejercer todos aquellos derechos que no estén afectados por la condena, entre ellos los derechos que emanan de los Art. 14 y 14 bis la Constitución Nacional, a saber: de trabajar, de percibir retribución justa y un salario mínimo vital y móvil.

Que en su artículo N° 106 se establece que "... el trabajo constituye un derecho y un deber del interno. Es una de las bases del tratamiento y tiene positiva incidencia en su formación...."

Que de lo expuesto es dable concluir que, siendo el artículo 121 la única estipulación legal expresa que permite deducir compulsivamente del salario del trabajador privado de libertad ciertos montos determinados –que no obstante ha sido objeto de fuertes críticas en el último tiempo-, y teniendo en cuenta que los detenidos perciben sólo las tres cuartas partes del salario mínimo vital y móvil (cfr. art. 120), no habría porcentaje embargable ni otra restricción "legítima" al derecho de disponer de la remuneración por fuera de dichos supuestos.

² Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

Que en lo estrictamente vinculado con el salario, la Ley de Contratos de Trabajo (20.744), en su artículo 147 establece que la remuneración debida al trabajador resulta inembargable. La única excepción a la inembargabilidad presupone la percepción de un salario acorde con el mínimo vital y móvil -lo que no sucede en el caso de los detenidos en el ámbito del SPF- y sólo en la proporción que exceda, exclusivamente para deudas alimentarias. (Art.120 y 147).

Que al restringir el acceso de estas personas al mercado cambiario, reduce la liquidación de los salarios a un acto formal por parte del Estado Argentino, toda vez que el mismo le impide disponer de una moneda de curso legal en su país de destino.

Que entonces, el impedir la adquisición de moneda extranjera previo a su expulsión, por aplicación de las resoluciones de AFIP nº 3210/11 y 3212/11, basadas en la normativa del Banco Central de la Republica Argentina, restringe los derechos de jerarquía constitucional de las personas extranjeras detenidas en el ámbito federal y expulsadas por la Dirección Nacional de Migraciones.

Que corresponde analizar la razonabilidad de la restricción del cambio de divisas a esta población, testeo exigido por el art. 28 de la Constitución Nacional, que implica evaluar la necesidad de la medida para asegurar la consecución del fin perseguido -que no pueda alcanzarse razonablemente por otro medio menos restrictivo- y a la vez, si dicha finalidad es legítima, es decir, que obedezca a razones de interés general (cfr. art. 30 C.A.D.H.).

Que impedir que la persona detenida adquiera moneda extranjera al momento de su expulsión con el dinero fruto del trabajo realizado durante su detención por no cumplir requisitos administrativos que no contemplan su realidad, constituye una afrenta al derecho que detenta todo trabajador de disponer de su salario y gozar de una retribución justa.³

³ Artículo 14bis, Constitución Nacional: "El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor; jornada limitada; descanso y vacaciones pagadas; retribución justa; salario mínimo vital móvil (...)"

Que puesto el medio legal arbitrado frente al fin cuya consecución se persigue, se advierte prístinamente que no supera el test de razonabilidad en tanto y en cuanto se sostiene que el hecho de no habilitar el acceso a la adquisición de moneda extranjera, en el caso de una persona cuya expulsión es inminente y su único medio para disponer de dichos fondos en el exterior es convertirlos a otra moneda.

Que en lo atinente a la legitimidad de la finalidad, puede afirmarse que el interés general plasmado en la Resolución Gral. A.F.I.P N° 3210/2011 el cual consiste en: "optimizar el control fiscal y la lucha contra el lavado de dinero" no se vería controvertido con la posibilidad de proporcionarle a las personas privadas de su libertad las condiciones que le permitan, a su egreso, reinsertarse adecuadamente en el medio social. Para ello, es esencial contar con dinero en una moneda de curso legal en el país de destino, siendo este necesario para asegurar una alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión, tal como se establece en la Ley de Contratos de Trabajo, referido a las condiciones que debe cumplir el salario mínimo.⁴

Que por todo lo aquí explicitado, se afirma la irrazonabilidad de aplicar este tipo de restricciones a la compra de moneda extranjera sobre la población extranjera detenida, próxima a ser expulsada del país y sobre la cual rige una prohibición de reingreso al territorio nacional, toda vez que su aplicación implicaría impedir usufructuar el fruto de su trabajo, al impedirle transformar los pesos adquiridos a una moneda de curso legal en su país de destino y poder así, disponer libremente de sus salarios acumulados.

Que el Estado Nacional no solo emplea a las personas detenidas, mediante el Ente Cooperador Penitenciario, sino que es este quien dispone la expulsión del territorio nacional a través de la Dirección Nacional de Migraciones y quien mediante la A.F.I.P. y el B.C.R.A. restringen el cambio de divisas producidas por el trabajo durante su detención.

⁴ Artículo 116, Ley de Contratos de Trabajo: Art. 116—Concepto. Salario mínimo vital, es la menor remuneración que debe percibir en efectivo el trabajador sin cargas de familia, en su jornada legal de trabajo, de modo que le asegure alimentación adecuada, vivienda digna, educación, vestuario, asistencia sanitaria, transporte y esparcimiento, vacaciones y previsión.



*Procuración Penitenciaria
de la Nación*

Que la ley 26.739 dispuso que es facultad del B.C.R.A. regular el funcionamiento del sistema financiero y aplicar la Ley de Entidades Financieras y las normas que, en su consecuencia, se dicten y proveer a la protección de los derechos de los usuarios de servicios financieros y a la defensa de la competencia, coordinando su actuación con las autoridades públicas competentes en estas cuestiones.

Que de los relevamientos efectuados y la lectura de la normativa aplicable se desprende que la restringir totalmente el acceso al mercado de cambio de divisas a las personas detenidas al momento de la expulsión vulnera los derechos fundamentales de estas personas.

Que es objetivo de esta Procuración Penitenciaria la protección de los derechos humanos de los internos comprendidos en el Régimen Penitenciario Federal, de todas las personas privadas de libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaidías y cualquier tipo de locales en donde se encuentren personas privadas de libertad, y de los procesados y condenados por la justicia nacional que se encuentren internados en establecimientos provinciales (art. 1° de la ley 25.875).

Que la Procuración Penitenciaria puede iniciar y proseguir de oficio o a petición del interesado cualquier investigación conducente al esclarecimiento y cese, en su caso de actos, hechos u omisiones que afecten los derechos de los procesados y condenados sujetos al Régimen Penitenciario Federal y de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal (Artículo 15° de la ley 25.875).

Que la Procuración Penitenciaria, al comprobar actos, hechos u omisiones que lesionen derechos de los internos indicados en los artículos precedentes, y de todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, debe realizar recomendaciones o propuestas de alcance particular o general para evitar la reiteración de hechos de esa naturaleza.

Que por último, la presente se dicta en ejercicio de la atribución conferida por el primer párrafo del artículo 23 de la ley orgánica de esta Procuración Penitenciaria;

Por todo ello,

**EL PROCURADOR PENITENCIARIO DE LA NACIÓN
RESUELVE**

1° RECOMENDAR a la Sra. Presidenta del Banco Central de la Republica Argentina tome las medias necesarias, a los efectos de garantizar el acceso a moneda extranjera a las personas detenidas en el régimen penitenciario federal, próximas a ser expulsadas del territorio Nacional por la Dirección Nacional de Migraciones. Esto con el fin de realizar el canje de los fondos generados por el trabajo efectuado durante su detención, a una moneda de curso legal en sus países de origen.

2° RECOMENDAR a la Sra. Presidenta del Banco Central de la Republica Argentina tome las medias necesarias, a los efectos establecer en forma urgente un mecanismo adecuado por el cual las personas extranjeras privadas de su libertad en el régimen penitenciario federal puedan acceder al cambio de las divisas al momento de su expulsión.

3° PONER EN CONOCIMIENTO al Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal de la presente recomendación.

4° PONER EN CONOCIMIENTO a los Señores Jueces a Cargo de los Juzgados Nacionales de Ejecución penal y de los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la presente recomendación.

5° PONER EN CONOCIMIENTO a los Defensores Oficiales a cargo de las Defensorías Públicas ante los Juzgados Nacionales de Ejecución penal y ante los Tribunales Orales en lo Penal Económico de la presente recomendación;

6° Regístrese, notifíquese y archívese.

RECOMENDACIÓN N° 775 /PPN/ 12


Dr. FRANCISCO M. MUGNOLO
PROCURADOR PENITENCIARIO