



Expte. N°

Nota N°

SE PRESENTA COMO "AMIGO DEL TRIBUNAL"

Sres. Jueces:

Ariel Cejas Meliare, en mi carácter de Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, constituyendo domicilio en Av. Callao N° 25, 4° piso, Dpto. "G" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y domicilio electrónico 20226169942, en el incidente de ejecución de sentencia de la Causa N° 3097 FFM 59950/2015, en el que se solicita la expulsión "automática" de la Sra. [REDACTED] ante V.E. me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO.

Vengo por este medio a solicitar a los Sres. Magistrados del Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 1 de San Martín, ser tenido como "Amigo del Tribunal" para someter a su consideración argumentos de relevancia pública para la decisión de la cuestión planteada en la causa de referencia.

El suscripto viene a poner de manifiesto su opinión ante V.E. por medio de la figura del "*amicus curiae*" en apoyo a la defensa de los derechos de la Sra. [REDACTED] quien se encuentra actualmente alojada en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres –ex Unidad N°3 del SPF- y a disposición del Tribunal a vuestro cargo.

II. FUNDAMENTOS DEL INTERÉS.

El justificado interés de este organismo en la resolución de aquellas cuestiones en que se encuentre comprometido el pleno ejercicio de las garantías individuales y protección de los Derechos Humanos de una persona detenida en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal, tal como constituye el presente caso, viene dado por lo estipulado en el art. 1ero de la ley 25.875. Dicha norma establece que aquél es el objetivo fundamental de esta institución y se extiende a

todas las personas privadas de su libertad por cualquier motivo en jurisdicción federal, comprendidos comisarías, alcaldías 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.

A su vez, es consecuencia del cumplimiento de las funciones que posee el organismo como mecanismo de prevención de la tortura en los términos de la ley 26.827 –Sistema Nacional de Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes-.

La facultad para expresar opinión sobre aspectos de hecho o de derecho ante el magistrado interviniente en las respectivas causas en carácter de “amigo del Tribunal” surge de las prerrogativas otorgadas a través del art. 18 de la ley de creación de esta Procuración Penitenciaria de la Nación.

En ese sentido, se han realizado sendas presentaciones ante diversos juzgados y tribunales nacionales y federales a fin de ofrecer opiniones que permitan a los jueces contemplar alternativas diferentes en torno a la controversia suscitada. Cabe destacar las presentaciones de la PPN ante la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal (causa N° 1831, “*Alonso y otros s/ Recurso de casación*”), ante su Sala III (causa N° 2181, “*Murga, Oscar Guillermo s/ Recurso de casación*”), como asimismo, ante la Sala III en el Expte. “*Fernández, Ana María /s causa n° 17156*”. En dichos casos, los escritos de la PPN pasaron a formar parte de los respectivos expedientes y fueron tenidos en cuenta por los Magistrados intervinientes.

Huelga decir que la finalidad específica y amplia trayectoria del organismo en la materia apartan cualquier sospecha posible acerca de la existencia de intereses ajenos a la más justa dilucidación del caso.

III. BREVE RESEÑA DEL CASO

La S/ [REDACTED] se encuentra desde el mes de octubre del año 2015 privada de su libertad en la Argentina, estando actualmente alojada en el Complejo Penitenciario Federal IV de Mujeres, ubicado en la localidad de Ezeiza, dependiente del Servicio Penitenciario Federal –SPF en adelante-. La



Procuración
Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

misma solicita se practique la expulsión a la cual será sujeta, en forma anticipada respecto del plazo legal previsto al efecto por la normativa migratoria nacional.

Es de destacar que en el escrito presentado por la defensa técnica se refiere a una expulsión automática, en clara alusión a una expulsión anticipada, tal cual se desarrollará a continuación.

Que asesoras de este organismo se han entrevistado a inicios del mes de mayo con la detenida, en ocasión de visitas de rutina al establecimiento penitenciario en el cual se encuentra alojada, en donde la mencionada ha manifestado ser madre de una niña de 6 años de edad.

En el marco de referidas audiencias, la detenida manifestó ser oriunda del Estado Plurinacional de Bolivia, lugar donde residía previo a su detención –más específicamente en la ciudad de Villazón- junto a su hija y a su abuelo.

De acuerdo al relato de la [REDACTED] sus padres fallecieron cuando ella tenía 13 años de edad, momento a partir del cual quedó a cargo de su abuelo, el [REDACTED] quien continuó conviviendo con ella hasta el momento que se produjo la detención. A ese momento, el [REDACTED] contaba con 86 años de edad, y por ello, se encontraba él a cargo de la detenida, quien con su trabajo aportaba el único ingreso económico para el sostenimiento familiar.

Así pues era la detenida quien, con su trabajo en el campo y con algunas tareas ocasionales que pudiese desarrollar, sostenía el hogar familiar, y satisfacía las necesidades básicas de la menor como así también, de su abuelo.

En cuanto a la hija de la detenida, la menor se llama [REDACTED], y siempre estuvo a cargo de su madre, ya que el vínculo de la niña con su padre era inexistente. Es por ello, que ante la detención de la Sr. [REDACTED] la menor continuó residiendo en su hogar, bajo el cuidado de su bisabuelo. Sin embargo, en el mes de enero del año en curso, el padre de la niña se la llevo abruptamente a vivir con él en la ciudad de Potosí.

Este apartamiento absoluto y violento de la niña de los espacios por ella conocidos –su casa y su escuela-, como así también de su bisabuelo –a quien no pudo volver a ver ni contactar-, hace que la menor constantemente manifieste su deseo de alejarse de ese nuevo espacio para volver a su hogar.

A su vez, debe destacarse que de acuerdo a lo relatado por la menor en la carta que enviase a su madre, el temor de la niña radicaría en que se encuentra la mayor parte del tiempo sola y que no termina de comprender a que se debe la ausencia tanto de la madre como de su bisabuelo.

Esta situación de desestabilidad familiar, y de desamparo de la niña, se vería extendida hasta tanto la detenida cumpla con el requisito legal exigido para ser pasible de la sanción migratoria que la normativa prevé para detenidos extranjeros, la cual recién tendría lugar a partir del 4 de octubre de 2017.

IV. NUESTRA OPINIÓN

La política migratoria nacional se encuentra regulada por la ley N° 25.871 y su decreto reglamentario 616/2010, con las modificaciones correspondientes introducidas mediante el DNU 70/2017. En referidos cuerpos normativos se establece la expulsión como sanción administrativa ante ciertos supuestos expresamente previstos. En este sentido, el artículo 64 de la ley determina: *“Los actos administrativos de expulsión firmes y consentidos dictados respecto de extranjeros que se encuentren en situación irregular, se ejecutarán en forma inmediata cuando se trate de: a) Extranjeros que se encontraren cumpliendo penas privativas de libertad, cuando se hubieran cumplido los supuestos establecidos en los acápites I y II del artículo 17 de la ley 24.660 que correspondieren para cada circunstancia. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; b) Extranjeros sometidos a proceso, cuando sobre los mismos recayere condena firme de ejecución condicional. La ejecución del extrañamiento dará por cumplida la pena impuesta originalmente por el Tribunal competente; c) El procesamiento de un extranjero sobre el que pesa orden administrativa de expulsión firme y consentida, en cuyo caso no procederá el otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba o de medidas curativas, las que serán reemplazadas por la ejecución del extrañamiento, dándose por cumplida la carga impuesta al extranjero”.*

De dicha regulación se desprende el carácter imperativo e inmediato de la expulsión de las personas detenidas extranjeras en situación migratoria irregular,



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

en el caso de cumplimentarse la serie de requisitos referidos en el art. 17 acápites I y II de la Ley de Ejecución Penal- 24.660-, a saber; *"I. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince (15) años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: tres (3) años. II. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente"*. Es decir, haber cumplido un tiempo mínimo -preestablecido- de su condena y al mismo tiempo, no contar con ninguna otra causa pendiente en el país en la que pueda interesar su detención.

La aplicación que se realiza de este instituto ha reflejado que las personas extranjeras que se encuentran detenidas en nuestro país lo consideren como "una salida que permite reducir los efectos del encarcelamiento y el retorno al medio libre en su país de origen", tal lo refiere el Dr. Rubén Alderete Lobo en *"La expulsión anticipada de mujeres extranjeras presas con sus hijos (Una alternativa para evitar el encarcelamiento de los niños o la separación de éstos de su madre, cuando la prisión domiciliaria no es una opción posible)"*.

Concepción que fue también receptada por la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo *"Chukura O'Kasili Nicholas s/recurso de inconstitucionalidad"*-causa N° 5795-, 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 detenida y en pos de ello permitir su retorno a la sociedad que le es afín.

Debe destacarse que debido a la falta de arraigo y vínculos familiares y sociales en el país de la mayoría de las personas extranjeras detenidas pasibles de ser expulsadas; estas se ven imposibilitadas –por fuera de la sanción administrativa- de acceder a los derechos de libertades anticipadas previstos por la legislación en materia penal como consecuencia del mismo régimen de progresividad.

A su vez, es oportuno destacar una iniciativa llevada adelante por diferentes organismos nacionales e internacionales, que culminó en la redacción de una *"Guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe"*. A

través de la mencionada guía se intenta utilizar al máximo aquellas herramientas que posibiliten la minimización de los efectos nocivos que produce el encarcelamiento, principalmente en aquellos casos de mujeres detenidas por delitos vinculados con el microtráfico de estupefacientes. Vale mencionar que la mayoría de las mujeres detenidas por este tipo de delitos, caen en el negocio de las drogas fundamentalmente como estrategia de supervivencia, siendo que en su gran mayoría se encuentran en situación de especial vulnerabilidad socioeconómica y exclusión social, con experiencias de violencia de género. Por medio de esta guía se interpela a los diferentes poderes del Estado a utilizar medidas alternativas para reducir el impacto del encarcelamiento sobre este colectivo, más aún en aquellos casos de mujeres con niños/as a cargo. En este sentido, plantea que “las políticas y leyes de drogas actuales criminalizan y empeoran la situación familiar de las mujeres detenidas, dejando a las personas dependientes de ellas en condiciones de mayor vulnerabilidad”. La Guía fue confeccionada por diferentes expertos y expertas en las áreas de género, derechos humanos y políticas de drogas, de varios países, entre ellos, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Puerto Rico, México, Estados Unidos, Reino Unido y Uruguay. Según se sostiene, “el común denominador en las mujeres vinculados a infracciones relacionadas con droga que realizan tareas de *correos humanos*, es que no han estado antes en prisión y muchas son extranjeras”. (Guía disponible en http://www.wola.org/sites/default/files/Guia.FINAL_.pdf)

Por ello, entendemos que este colectivo sobrevulnerado, debe tener un tratamiento profundo y diferenciado, considerando las dificultades que debe sortear, así como también, los modos en que el encierro agrava su situación de vulneración de derechos, más aún si se considera la condición de género que como en el presente caso atraviesa a la persona extranjera detenida. En dicho orden de ideas, debe destacarse que el sostenimiento prolongado del encierro es una de las expresiones más intensas de la violencia de género.

Tal como explicara la investigación “Prisión e inmigración. Población extranjera detenida en cárceles federales” del Observatorio de Cárceles Federales de la Procuración Penitenciaria de la Nación “*Las mujeres extranjeras*



Procuración Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

privadas de libertad constituyen un colectivo especialmente vulnerable, históricamente invisibilizado y que encuentra muchas dificultades para acceder a multitud de derechos en prisión (educación, trabajo, salud, vínculos afectivos, etc). Hasta tal punto se agrava la respuesta punitiva en su caso, que se dice que sufren una triple condena, pues a la pena de cualquier persona encarcelada se le agrega la vulnerabilidad de su condición de extranjeras y de su condición de mujeres".

A dicha sobrevulneración generada por su condición de extranjeras y de mujeres, debe adicionársele aquella que se origina en virtud de su maternidad, y en la imposibilidad de estas mujeres de mantener algún tipo de contacto con sus hijos, quienes se encuentran en sus países de origen o residencia habitual. Lo que también ha sido destacado en la investigación "Mujeres en Prisión. Los alcances del castigo" al señalarse que *"...el encarcelamiento de mujeres que son madres suele implicar la destrucción del grupo familiar y graves costos para sus hijos menores de edad. Para los más pequeños, a la separación de la madre se suma la separación de los hermanos; la circulación constante por distintos hogares, a veces padeciendo maltratos; la institucionalización o el cuidado a cargo de familias sustitutas; la pérdida de todo contacto, o de contacto regular, con la madre. Con certeza, estas consecuencias constituyen de hecho una punición extra no contemplada normativamente, y la omisión completa del deber de velar por la vigencia de los derechos de los niños".*

En este mismo sentido, también se expidió la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, en el caso *"Havrova, Irina s/recurso de casación"* - causa N° 15.153- del 11 de diciembre de 2012, al dar lugar a la expulsión anticipada de la Sra. Havrova como consecuencia de la primacía del interés superior del niño frente al pleno ejercicio de poder punitivo del Estado. Ello en tanto, los dos hijos de la detenida –de 2 y 7 años de edad- tenían a ambos padres privados de su libertad –su madre en el país, y su padre en su Letonia de origen- y por ello se encontraban a punto de ser institucionalizados mediante una resolución judicial dictada por la Justicia de la ciudad de Riga, Letonia –país donde residían-. En este caso la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal se fundó en el deber de la Justicia de brindar una solución alternativa a la

inaplicabilidad de la prisión domiciliaria prevista en el artículo 32 de la ley 24.660 –por tratarse de una detenida extranjera y por estar sus hijos en su país de origen-, basada en el respeto de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional al momento de celebrar los diversos tratados de derechos humanos, como ser especialmente la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual desde su Preámbulo *“reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembro, y en particular de niños... Allí también reconoce que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia...”*.

Otro precedente judicial relevante es el de la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal del 19 de junio de 2013, en el caso “Villaruz Castillo Maria Rowena s/recurso de casación”. En este caso, la Sra. Villaruz Castillo – de nacionalidad filipina- había sido condenada por una infracción a la Ley 23. 737, encontrándose privada de su libertad por un delito no violento, caracterizado por su escasa “peligrosidad social”. La detenida, era madre de un niño de 2 años de edad, que se encontraba al cuidado de su hermana en Filipinas en una situación socioeconómica de elevada vulnerabilidad. La Cámara de Casación en vía recursiva hizo lugar a la solicitud de expulsión anticipada presentada por la defensa, como forma de privilegiar el interés superior del niño frente a la plena aplicación del castigo.

Parte de los fundamentos esgrimidos por los magistrados de la Sala I, tal como se refiriese, recaen en que primordialmente debe *“reconoce(rse) que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”*, y que en todo caso *“los jueces deben dictar “... las decisiones que en el caso concreto sean requeridas para la salvaguarda de los derechos y libertades del menor y para la protección especial a que éste es acreedor, con arreglo a la Constitución Nacional y con los tratados internacionales que rigen la materia”*. A raíz de ello y de la referencia a la Regla 53 de las Reglas de Bangkok: *“cuando existan acuerdos bilaterales o multilaterales pertinentes, se estudiará la posibilidad de trasladar lo antes posible a las reclusas extranjeras no*



Procuración
Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

residentes a su país de origen, en particular si tienen hijos en él, y cuando ellas lo soliciten o consientan informadamente en ello"; es que se dio procedencia al adelantamiento de la expulsión de la Sra. Villaruz Castillo.

En ambos precedentes, la solución adoptada no responde a un instituto jurídico previsto en la normativa aplicable, sino que es producto de la labor interpretativa realizada por los Magistrados como así también producto de la aplicación "*in bonam partem*", de las normas en cuestión. Ello, con la única finalidad de preservar la primacía de principios de derechos humanos –tanto del niño como de la madre-, y de suplir la falta de respuestas que la normativa penal nacional estipulaba para el caso de las detenidas extranjeras madres.

En este sentido, la practica anticipada de la expulsión –sin la exigencia del cumplimiento del plazo legal al que refiere el artículo 64 de la ley 25.871- se constituyó en una alternativa viable y conducente para la protección integral no solo de las madres, sino especialmente de sus hijos.

Así pues, debe destacarse que el artículo 3 apartado 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone "*En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño*"; mientras que el artículo 7 prevé que el niño "*...tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos...*"; y el artículo 8 que "*los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluso la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas*".

Por otra parte la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva 17/2002 sobre "Condición Jurídica y derechos Humanos del Niño - 28/8/02- afirmó que "*El reconocimiento de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, con derecho a "la protección de la sociedad y el Estado"*, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consagrado por los artículos 16.3 de la Declaración Universal, VI de la Declaración Americana, 23.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

Políticos y 17.1 de la Convención Americana.

Lo hasta aquí expuesto alcanza también y más especialmente a las personas privadas de su libertad. Específicamente, el artículo 5 de los Principios Básicos para el tratamiento de los Reclusos, adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas, establece que *“con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas”*.

Dicho esto y ya en el marco de nuestra legislación interna, el artículo 14bis de la Constitución Nacional establece en cabeza del Estado la obligación de garantizar *“la protección integral de la familia”*. Luego, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes incluyó en el derecho a la identidad de sus sujetos -art. 11-, el derecho a la preservación de sus relaciones familiares de conformidad con la ley y el derecho a crecer y desarrollarse en su familia de origen. El art. 3 de esta norma también define que *“el interés superior del niño consiste en la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en la ley”* *“...entre ellos debe respetarse especialmente el pleno desarrollo personal de sus derechos en su medio familiar, social y cultural”*.

De lo expuesto surge que tanto para la normativa constitucional como para la internacional citada, la preservación del vínculo entre el niño y su madre merece un reconocimiento privilegiado, el cual en este caso, no podría ser protegido por la aplicación del instituto de prisión domiciliaria receptado en el artículo 32 de la ley 24.660 en virtud de la ya referida ausencia de arraigo, vínculos familiares y sociales en el país; siendo el principal obstáculo a afrontar, la falta de domicilio. Sumado a ello el hecho de que los niños no residen en el país. Dicha imposibilidad a su vez, se constituye en la principal causa de desigualdad respecto de las demás mujeres que se encuentran privadas de su



Procuración
Penitenciaria de la Nación

"En defensa de los DD.HH de las personas privadas de su libertad."

libertad en nuestro país.

Por este motivo, es que resulta imperioso brindar una respuesta jurídica que se adapte a estos casos en un marco de igualdad y respeto de los derechos humanos, siendo en consecuencia la expulsión anticipada, una alternativa al encierro.

En este sentido, corresponde recordar que la S [REDACTED] forma parte de un colectivo especialmente vulnerable dado que las personas extranjeras deben enfrentar dificultades adicionales para recibir asistencia y contención.

Finalmente, sostenemos la imperiosa necesidad de llevar a cabo un análisis más profundo de todo lo referente a las relaciones familiares y a la forma que estos vínculos se sostienen en el caso particular de las personas extranjeras detenidas.

V. PETITORIO

Esperando que nuestro eventual aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso, a V.E. solicito:

- 1) Se tenga a la Procuración Penitenciaria de la Nación como "Amigo del Tribunal" en este incidente y con los domicilios señalados ut supra;
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente documento para la resolución de la cuestión.
- 3) Se me notifique de la resolución que se adopte.

Proveer de conformidad,

Será Justicia

████████████████████