

pacientes alojados en un dispositivo de internación psiquiátrico, atente contra su bienestar subjetivo. Se entiende que es imposible determinar de antemano (y de un modo que sensatamente se aplique a todos los casos) que el ejercicio de la sexualidad se encuentra esencialmente contraindicado.

Cada uno de los mencionados artículos restrictivos, Decreto 396/99 (art. 73) y Decreto 1136/97 (art. 68), heredan una antigua concepción acerca del padecimiento mental y su tratamiento, la cual se funda en argumentos morales más que científicos, tendiendo a superponer y confundir los mecanismos punitivos con los terapéuticos. Es por ello que -más allá de sus intenciones- dichos artículos delimitan alrededor del padecimiento mental una zona de excepción que, en la práctica, funciona como una forma -más o menos velada- de castigar el hecho mismo del padecimiento. Lo menos que puede decirse es que la consideración del “caso por caso” debería imponerse hoy por sobre las respuestas “universales”. En el marco de una política atenta a los derechos humanos y a la inclusión social resulta necesario derogar las mencionadas suspensiones de progresividad y régimen de visitas íntimas, ya que representan el signo de una concepción peligrosista del padecimiento mental, contraria al espíritu de la Ley Nacional de Salud Mental. La negación de estos derechos constituye una vulneración que, lejos de favorecer la disminución del padecimiento mental, sienta las condiciones para su perpetuación.

4. PERSONAS EXTRANJERAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En tiempos actuales, la movilidad internacional se encuentra atravesada por nuevos desafíos, producto de la necesidad de los Estados de encontrar formas más eficaces de gobernanza de las migraciones. Tal necesidad de cambio se torna aún más vital si se considera que el desplazamiento internacional de personas es un fenómeno en constante aumento, siendo prueba suficiente de ello el sostenido incremento en los índices de movilidad desde el año 2000 hasta el año 2017, alcanzando un 49%. Asimismo, de acuerdo a los datos brindados por Naciones Unidas al año 2017, el auge migratorio es ampliamente superador de la tasa de crecimiento demográfico mundial

que aumenta de manera más paulatina; por ende cada vez habrá más personas en el mundo en condición de migrantes.

En la actualidad 258 millones de personas -3% de la población mundial- se encuentran en contexto de movilidad³⁶¹. Esta realidad global no excluye de ninguna manera a Latinoamérica, donde también se ha venido observando el impacto de los procesos migratorios. En este sentido, de los 258 millones de personas migrantes, 37.7 millones son originarias de algún país de Latinoamérica y el Caribe, representando el 15% del total global; y 9.5 millones han decidido residir en la región latinoamericana -4% del total de personas migrantes en el mundo-, de las cuales el 64% son también oriundas de la región.

Sin embargo, es en el Cono Sur donde la migración regional cobra aún más potencia, en particular en países como Paraguay, Venezuela, Bolivia y Argentina. En Sudamérica, el 72% de un total de 6 millones de personas migrantes pertenecen a la misma región y en el último tiempo se destaca un incremento de la migración de personas provenientes de Asia y África³⁶². Según los datos brindados por la OIM, la histórica protagonista de la migración asiática ha sido la República Popular China; sin embargo en el último tiempo han cobrado especial notoriedad la presencia de personas provenientes de Corea y en menor medida de personas provenientes de países como Bangladesh, India, Pakistán y Nepal. Por su parte, si bien la emigración siria a Argentina alcanzó su punto máximo en el siglo xx, en los últimos años volvió a cobrar notoriedad debido a la crítica situación conflictiva en el territorio sirio y a la implementación del “Plan Siria” de otorgamiento de visado humanitario, otorgándose 828 permisos de ingreso a octubre de 2017. Con respecto a la migración africana en la región, ha aumentado el ingreso de personas provenientes de Egipto, Angola (especialmente en Brasil), Nigeria, Senegal, Eritrea, Etiopía, Somalia, Kenia y República Democrática del Congo. En el caso de Argentina, se han extendido durante el

361. La totalidad de los datos de esta primera parte del informe, relativa a la migración internacional y regional, como así también los datos generales de Argentina fueron obtenidos del “*International Migration Report. Highlights*” del Departamento de Asuntos Sociales y Económicos de la Organización de Naciones Unidas, correspondiente al año 2017.

362. Datos obtenidos del Informe Migratorio Sudamericano N°2 de la OIM, “*Recientes tendencias migratorias extra e intra-regionales y extra-continenciales en América del Sur*”, del año 2017.

año 2016 –últimos datos disponibles- 1.451 residencias a personas oriundas del continente africano.

Las particularidades que rodean a la migración en el continente, vienen dadas también por las propias realidades regionales y especialmente por las mayores posibilidades de tránsito de personas a los Estados Unidos, que cuenta con 50 millones de personas migrantes, constituyéndose en el principal receptor de migración.

En otro aspecto, la migración en la región latinoamericana se caracteriza por un promedio etario de 35.8 años, lo que significa 3.4 años menos que el promedio mundial, con la particularidad de que el 65% de las personas migrantes que habitan la región se encuentran en edad económicamente activa, es decir, entre los 20 y los 64 años. Solamente el 12% de la migración regional son personas mayores de 65 años de edad y el 23% niños, niñas, adolescentes y jóvenes hasta los 20 años. En cuanto a la composición por género, el 50.4% son mujeres.

La migración también presenta particularidades en Argentina y ciertos datos permiten comprender el fenómeno a nivel local, y cuan desacertados son los discursos que se reproducen en la opinión pública sobre el colectivo migrante. Nuestro país cuenta con aproximadamente 2.165.000 personas migrantes residentes, lo cual representa el 5% de la población total. De este 5%, más de la mitad -54%- son mujeres; el promedio etario es de 42.9 años y el 82% proviene de países de la misma región.

El flujo migratorio creciente, ha llevado a que las personas migrantes sean objeto de especial observación en los diversos Estados que los reciben. En los mejores, pero escasos supuestos, esta especial atención se traduce en medidas de acción positiva respetuosas de la situación de extrema vulnerabilidad vivenciada por gran parte de las personas migrantes, en los peores se expresa en forma contraria, mediante mayores señalamientos, estigmatización, persecución e incluso criminalización. La construcción de una imagen de migrante asociado a la delincuencia y la inseguridad ha sido una estrategia harta utilizada por los Estados para justificar medidas excesivas de control migratorio fundadas en la seguridad nacional, lo que consecuentemente potencia su exclusión social. En algún sentido, el cambio de la política migratoria argentina –como se explicará en el apartado siguiente- también se usó como justificativo

de la lucha contra la inseguridad y, más fundamentalmente contra el narcotráfico.

Reconociendo los desafíos que la migración plantea para los Estados y las comunidades de acogida, en términos generales, la migración es positiva y enriquecedora, tanto para los propios migrantes como para los países y comunidades que los reciben. Sin embargo, tal como lo reconoce la Declaración de Nueva York para los Refugiados y los Migrantes de Naciones Unidas, los migrantes pueden encontrarse en situaciones de vulnerabilidad que requieren protección y asistencia en varios puntos durante su viaje: estando en tránsito, al llegar a su destino, o al desarrollar su vida en un nuevo país³⁶³.

La situación de especial vulnerabilidad en la que los migrantes suelen encontrarse, en tanto la movilidad suele estar fundada en necesidades básicas insatisfechas en el país de origen, demanda que las necesidades específicas sean debidamente cubiertas de conformidad con el derecho internacional y, en particular, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos³⁶⁴.

Este estado de especial vulnerabilidad, se hace aún más ostensible aún si la persona extranjera se encuentra privada de libertad, considerando los efectos nocivos que el encarcelamiento genera, máxime en una sociedad distinta a la propia. El encarcelamiento genera un cúmulo de suplementos punitivos que son padecidos por el colectivo extranjero preso, vinculado con cuestiones idiomáticas, alimenticias, condiciones climáticas adversas y situaciones de aislamiento social, cultural y familiar. Todo ello potencia el sentimiento de desarraigo y soledad.

En los apartados siguientes se expondrá la situación de las personas extranjeras privadas de libertad, incluyendo aquellas alojadas en establecimientos penitenciarios federales, los migrantes retenidos por infracción a la Ley Nacional de Migraciones y a los

363. Adoptada en la Cumbre de las Naciones Unidas que se celebró el 19 de septiembre de 2016, A/71/150, Sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

364. Estos incluyen, junto con los principales instrumentos de derechos humanos (ICERD, ICCPR, ICESCR, CRC, CEDAW, CAT), otros instrumentos, como el Protocolo de 2000 para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; la Convención sobre el Estatuto de los Apátridas de 1954; o la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares de 1990.

ciudadanos argentinos presos en el exterior. Todo ello analizado desde una perspectiva de derechos humanos, contemplando las particularidades del encierro en un territorio distinto al de origen o residencia habitual.

Por último conviene recordar lo expresado por António Manuel de Oliveira Guterres, Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, quien ha señalado que los esfuerzos de la comunidad internacional deben centrarse en comprender que la migración “*no se trata solo de una cuestión de Estados, sino también de personas*” y que por ello, se debe convertir al fenómeno migratorio y a la migración en sí misma en “*una vía para que las personas aprovechen al máximo su vida y alcancen la dignidad que nuestros predecesores consagraron en la Declaración Universal*”.³⁶⁵ Solamente será mediante este abordaje que, en palabras de William Lacy Swing Director General de la Organización Internacional para las Migraciones, se terminará por desnaturalizar la idea de la migración como problema y se la abordará como lo que es, una *realidad* que atraviesa a la comunidad internacional en su conjunto.

4.1. CAMBIOS EN LA POLÍTICA MIGRATORIA ARGENTINA. DECRETO DE NECESIDAD Y URGENCIA N° 70/17

En los últimos años se venían manifestando diversos discursos que abogaban por una restricción de la política migratoria nacional, que encontraron su punto de inflexión con la entrada en vigencia del Decreto de Necesidad y Urgencia N°70/17 –en adelante Decreto o DNU- en el mes de enero de 2017. Mediante este, se cristalizaron ciertas prácticas llevadas a cabo por la Dirección Nacional de Migraciones –en adelante DNM- que representan serias vulneraciones a los derechos fundamentales del colectivo extranjero.

Este cambio de paradigma fue acompañado de una fuerte campaña mediática de estigmatización de la figura del extranjero, y más particularmente de aquel privado de su libertad. Así pues, uno de los mayores prejuicios surgidos, fue la instauración de

365. Informe del Secretario General de la Organización de Naciones Unidas, “Conseguir que la migración funcione para todos”, Septuagésimo segundo período de sesiones, 12 de diciembre de 2017.

concepciones generalizadas del migrante como delincuente, como un peligro a combatir, en definitiva como alguien no deseable. Ello implicó consecuencias negativas tanto para quienes ya se encontraban en el país como para quienes deseaban ingresar.

En este contexto, algunas organizaciones de la sociedad civil especializadas en la temática –el Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS–, la Comisión Argentina para los Refugiados y Migrantes –CAREF– y el Colectivo por la Diversidad –COPADI– presentaron una acción de amparo colectivo ante el fuero contencioso administrativo federal requiriendo la declaración de inconstitucionalidad del DNU.

Pese a los argumentos esgrimidos, la acción fue rechazada en primera instancia, llevando a que las organizaciones intervinientes realicen la apelación correspondiente ante la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. En esa instancia, desde la PPN se presentó un “*amicus curiae*” argumentando que el cambio de paradigma vulnera derechos fundamentales de las personas migrantes que se encuentran privadas de libertad por delitos o infracciones administrativas, y partiendo de la firme convicción de que “*La detención no es la solución apropiada para gestionar la migración. Esta debería ser usada solo de manera excepcional y como medida de último recurso, en concordancia con los estándares de derecho internacional relativos a causas específicas de aplicación, legalidad, necesidad y proporcionalidad*” (Asociación para la Prevención de la Tortura –APT³⁶⁶).

Considerando la competencia de este organismo, el cambio de la normativa migratoria impacta fundamentalmente en 5 aspectos, que afectan de igual manera a personas migrantes en conflicto con la ley penal como a quienes incumplen requisitos administrativos de ingreso y permanencia en el territorio nacional.

366. Asociación para la Prevención de la Tortura. Documento de Posición Pacto Mundial sobre Migración de las Naciones Unidas: la prevención de la tortura de las personas migrantes debe ser fundamental en el Pacto, julio de 2017. Disponible en <http://bit.ly/2LaDAsv>

Las injustificadas razones de necesidad y urgencia para el dictado del DNU

En primer lugar, y previo a discutir sobre las modificaciones introducidas por el Decreto, debe analizarse si verdaderamente resulta el Decreto de Necesidad y Urgencia la vía idónea para la introducción de una modificación legislativa de estas características.

En la exposición de motivos del Decreto se resaltan ciertos argumentos que la justificarían, principalmente vinculados a la existencia de una *“situación crítica que amerita la adopción de medidas urgentes”*. Dicha situación crítica se funda en diversos aspectos que incluyen cuestiones de gestión y de seguridad, que han sido rebatidos en el *amicus curiae* presentado por este organismo.

El primer argumento considerado de gestión, se relaciona con la necesidad de reafirmar la potestad estatal en materia de gestión migratoria, destacando que producto de *“fenómenos actuales como la globalización, la internacionalización del turismo y el crecimiento del crimen organizado internacional”* resulta imperiosa la adecuación de la normativa; y que es el mismo Estado el que debe realizarla toda vez que ostenta la *“prerrogativa soberana de decidir los criterios de admisión y expulsión de los no nacionales”*. Este argumento se refuerza en la responsabilidad internacional en la que incurriría el Estado Argentino en caso de no producirse este ajuste normativo.

El segundo argumento -también de gestión- se refiere a las severas dificultades del Estado para concretar las órdenes de expulsión dictadas contra personas de nacionalidad extranjera como consecuencia de un complejo procedimiento administrativo y de actuaciones judiciales que podrían *“insumir alrededor de CUATROCIENTOS (400) días hábiles”* - como así también de un complejo proceso recursivo. Ello sustentado en la baja proporción entre la cantidad de expulsiones dispuestas por la autoridad migratoria competente y las efectivamente concretadas.

Finalmente, el último argumento esbozado recae en motivos de seguridad nacional. La misma exposición de motivos señala *“Que el Estado Nacional debe velar por el orden internacional y la justicia, de conformidad con lo establecido en el artículo 3º, inciso j), de la Ley de Migraciones. En ese orden de ideas, la permanencia de los extranjeros con antecedentes delictivos — durante el extenso proceso*

recursivo actual— atenta contra dicho objetivo”. Así pues se realiza una clara vinculación entre migración, delincuencia e inseguridad. Asimismo, se ha esgrimido un supuesto incremento de la población extranjera bajo custodia del Servicio Penitenciario Federal -en adelante SPF-, a fin de demostrar esta vinculación propuesta.

Lo cierto es que estos argumentos no se condicen con los datos producidos por el propio Estado. En este sentido, es preciso destacar que 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 Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal –en adelante 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. Las últimas estadísticas indican un descenso de este porcentaje al 19%, es decir 2.106 personas extranjeras sobre un total de 10.968 presos en el ámbito del SPF. Sin embargo y en forma paralela, el total de personas presas bajo la órbita del SPF ha crecido de forma ininterrumpida a lo largo de todos estos años.

Si bien el colectivo extranjero representa un porcentaje elevado, esta sobrerrepresentatividad al interior del SPF se explica en relación al delito. La gran mayoría de las personas extranjeras alojadas en establecimientos bajo la órbita del SPF, se encuentran presas por delitos vinculados con la Ley de Estupefacientes N°23.737; más precisamente el 50%, atenta la competencia asignada al Estado Nacional por la Ley N° 23.737. No todas las provincias han adherido a la denominada Ley de Desfederalización N°26.052, mediante la cual se delegan ciertas competencias para investigar y juzgar delitos vinculados con drogas a las provincias, lo que significaría el alojamiento en esa jurisdicción.

A su vez, resulta esperable una mayor representación en las cifras totales de personas extranjeras presas por infracción a la Ley de Estupefacientes, dado el componente transfronterizo que caracteriza a este tipo de delitos. Esta característica de la tipología delictiva en general involucra personas procedentes de distintos países, con diversa funciones, en distintos lugares. Es preciso destacar que en términos generales, las estadísticas del SPF indican para el año

2016 que las infracciones a la Ley de Estupefacientes se encuentran como el segundo delito mencionado, precedido por los delitos de robo y/o tentativa de robo. De esta forma, gran parte de la población penitenciaria federal, más precisamente el 33%, se halla encarcelada por delitos de drogas, dentro del cual el colectivo extranjero solo representa el 9%. Ello demuestra que la participación en delitos vinculados con la Ley de Estupefacientes se encuentra extendida a toda la población.

A partir de lo expuesto, y teniendo en cuenta otros datos que luego se expondrán, no se advierte una situación de urgencia que amerite una respuesta tan expedita como el DNU.

La retención en este nuevo contexto

El marco jurídico establecido por la Ley Nacional de Migraciones N° 25.871 y su Decreto Reglamentario N° 616/2010, habilitan a la Dirección Nacional de Migraciones a solicitar a la autoridad judicial competente que ordene la retención de una persona extranjera. Es decir, permiten que se disponga su detención a efectos de su expulsión del territorio nacional.

En forma particular, el Decreto N° 616/2010 establece requisitos de procedencia, forma y plazos de duración de la retención; los cuales a partir de la modificación introducida por el DNU se han tornado aún más severos y lesivos.

Primero es preciso aclarar que si bien la normativa nacional menciona el término retención, no es más que un eufemismo para referir a la detención de una persona por cuestiones migratorias, vinculado al incumplimiento de requisitos administrativos de ingreso y permanencia en el territorio; y no por la comisión de un delito. Así pues, y a pesar de la ausencia de delito, igualmente se trata de una medida privativa de libertad.

Del análisis del marco normativo nacional vigente se advierte que la redacción original de la ley 25.871 estableció como criterio general que: “*En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero*”. Por su parte el Decreto Reglamentario N° 616/2010 precisó que el plazo de la retención para casos de órdenes de expulsión

firμες y consentidas era de hasta 15 días, prorrogables por otros 30 a solicitud de DNM, debiendo en estos caso presentar cada 10 días un informe al órgano judicial competente detallando las gestiones realizadas para concretar la expulsión y las razones que justifican la subsistencia de la detención. Así pues, la duración de la retención por razones migratorias, podía durar un máximo de 45 días.

En cambio, el nuevo Decreto, considera que “*Ante medidas expulsivas firmes, el plazo de retención para materializar la expulsión será de treinta (30) días corridos, prorrogables por disposición judicial por idéntico término*”. Es decir, amplía el plazo de duración a un máximo de 60 días de privación de libertad -30 días iniciales prorrogables por 30 días más- sin exigir la acreditación de situaciones específicas excepcionales que lo hicieren indispensable. Además, exime a la autoridad administrativa de la obligación de explicar las razones de la demora en la concreción de la expulsión, así como de justificar cada 10 días las condiciones que exigen el mantenimiento de la medida privativa de libertad. A su vez omite referir a los riesgos procesales que pueden constituirse en justificativos de la extensión de la privación de libertad por razones administrativas, dejándolos exclusivamente al arbitrio de la administración.

Por otro lado, y aún más grave es la situación ante casos de retención sin orden de expulsión firme; supuestos en donde no se establecen plazos máximos de extensión de la medida privativa de la libertad, en tanto este dependerá de la interposición o no de los recursos previstos por la norma para apelar la medida. En este punto señala el Decreto que “*Ante medidas expulsivas no firmes, el plazo de retención será el estrictamente necesario para materializar la expulsión hasta que se encuentren agotadas las vías recursivas. El tiempo de retención no podrá exceder el indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero, sujeta a las constancias judiciales por recursos u acciones articuladas en su defensa, y/o las medidas operativas necesarias para la reserva de plazas, carga pública, custodios y viáticos pertinentes, cuando corresponda.*” Luego añade que “*las acciones o procesos recursivos suspenderán el cómputo del plazo de retención hasta su resolución definitiva*”.

En suma, esto significa que las personas migrantes que se encuentren retenidas y con una orden de expulsión que no se encuentre firme, se verán perjudicadas en la medida que interpongan

recursos, ya que ello implicaría extender indefinidamente la privación de la libertad mientras se sustancian los trámites respectivos. De esta forma, se desalienta el uso de la vía recursiva, que constituye un derecho para todas las personas, y a su vez, permite resguardar el derecho a migrar de quien interpone la medida.

Un endeble derecho de defensa

El marco normativo imperante con antelación a la promulgación del DNU presentaba ciertos inconvenientes para un cabal ejercicio de los derechos del debido proceso y el acceso a la justicia, los que se vieron potenciados con la nueva redacción del artículo 86.

El nuevo artículo 86 prevé la asistencia jurídica gratuita ante “*aquellos procedimientos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su residencia legal o a la expulsión del territorio argentino*”. Es decir, se suprime para aquellos casos de denegación de ingreso de una persona extranjera al país.

Además en la nueva norma aparecen obstáculos vinculados a la obligación del Estado de asegurar el acceso a la asistencia jurídica gratuita. En primer lugar, porque es la persona migrante quien deberá solicitar en forma expresa la asistencia jurídica gratuita, es decir, tiene que saber que le asiste ese derecho y que existe un mecanismo para contar con ese tipo de asistencia. Precisamente, en estos casos en que están en juego derechos fundamentales de un colectivo en una situación de mayor vulnerabilidad, incluso en ocasiones sin comprenden el idioma español, el Estado se deslinda de la obligación de informar cuáles son sus derechos y qué mecanismos de protección tienen a su alcance.

En segundo lugar, de acuerdo al DNU, la persona migrante además de saber que tiene el derecho a solicitar a la autoridad migratoria la asistencia jurídica gratuita, tiene que acreditar la carencia de medios económicos. No se indica cómo se prueba tal carencia y se exige a la persona migrante que esa acreditación sea en forma fehaciente. Recién luego de la acreditación de “*carencia de medios económicos*”, la autoridad administrativa notificará al defensor oficial de turno para que en el plazo de 3 días intervenga según corresponda. Por el contrario, para aquellos casos en los que “*no haya sido*

requerida la asistencia jurídica gratuita o no se acreditara de forma fehaciente la falta de medios económicos, se continuará con las actuaciones administrativas sin más trámite”, la persona migrante continuará sin ningún tipo de asistencia jurídica provista por el Estado.

En virtud de lo estipulado, se observa cómo se coloca en cabeza de la persona migrante la carga probatoria como requisito fundamental para acceder a una defensa técnica gratuita, lo que podría denotar un trato discriminatorio, pues ello no sucede en cualquier otro supuesto de privación de libertad. A su vez este requisito colisiona con la propia esencia del sistema público de defensa estatuido en el país, toda vez que el Ministerio Público de la Defensa es *“una institución de defensa y protección de derechos humanos que garantiza el acceso a la justicia y la asistencia jurídica integral, en casos individuales y colectivos, de acuerdo a los principios, funciones y previsiones establecidas en la Ley 27149. Promueve toda medida tendiente a la protección y defensa de los derechos fundamentales de las personas, en especial de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad.”*

Este punto también fue analizado en el marco de la acción de amparo colectivo requiriendo la inconstitucionalidad del DNU. El magistrado de primera instancia reconoció la vulneración del derecho de defensa a partir de las modificaciones introducidas por el Decreto al señalar que; *“en los casos de extranjeros que se encuentren en territorio nacional, la autoridad migratoria deberá hacerles saber, ante todo, que les asiste el derecho a la asistencia jurídica gratuita, si carecieren de medios económicos para procurársela ellos mismos, en aquellos procesos administrativos y judiciales que puedan llevar a la denegación de su residencia legal o a la expulsión del territorio argentino, así como a la de un intérprete si no comprendiesen o hablaran el idioma nacional”*.

El Procedimiento Migratorio Especial Sumarísimo

La Ley Nacional de Migraciones y su Decreto Reglamentario N° 616/2010, establecían un procedimiento dotado de varias vías recursivas –administrativas y judiciales– permitiendo que la persona migrante pudiese apelar la orden de expulsión dictada en su contra,

y con ello defender su derecho a migrar permaneciendo en el país. Del mismo modo, y tal como fuera desarrollado anteriormente se garantizaba un debido proceso y una defensa técnica gratuita brindada por el mismo Estado. Referidos logros fueron oportunamente reconocidos y acogidos favorablemente por el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias de Naciones Unidas, en su observación N°25 de las Observaciones Finales para la Argentina emitidas en el año 2011, luego de la primera revisión. Sin embargo, el Decreto incluyó un nuevo procedimiento especial que modificó estos dos aspectos.

Así pues, la introducción del Capítulo I Bis del Título V sobre Procedimiento Especial Migratorio Sumarísimo, establece un procedimiento específico de expulsión de personas extranjeras del territorio nacional. Dicho procedimiento resulta aplicable en términos generales a los supuestos establecidos en los artículos 29 y 62 –inicialmente menciona algunos de los incisos de estos artículos, pero seguidamente refiere que puede extender su aplicación cuando constituya “*gravedad institucional*”- como así también al proceso en caso de retención preventiva previsto en el artículo 70 de la ley. De acuerdo al Procedimiento Especial Migratorio Sumarísimo, la persona migrante con una orden de expulsión dictada en su contra que desee permanecer en el país, cuenta con el plazo improrrogable de 3 días para la interposición del recurso jerárquico correspondiente, el cual debe ser resuelto en igual plazo por la autoridad administrativa, es decir la Dirección Nacional de Migraciones (artículo 69 quinquies).

Este nuevo procedimiento, además de reducir notablemente los plazos, elimina una instancia recursiva en sede administrativa –recurso de reconsideración- dejando al recurrente solo con un recurso posible ante la Dirección Nacional de Migraciones, previo a la habilitación de la instancia judicial. Una vez agotada la vía administrativa, se da un plazo de 3 días para la interposición del recurso judicial; el cual debe ser resuelto también en 3 días (artículo 69 septies).

Contra la resolución del juez de primera instancia procederá el recurso de apelación ante la Cámara Federal correspondiente, el cual deberá ser interpuesto y fundado en el plazo improrrogable de 3 días hábiles desde su notificación (artículo 69 nonies). La Cámara tiene el mismo plazo para resolver.

Este procedimiento exprés tiene plazos tan breves que impiden el ejercicio de una adecuada defensa y en definitiva, priva a la persona del derecho a un debido proceso y torna obsoleta la vía recursiva.

Otra alteración dispuesta por el Decreto es el momento en que puede solicitarse la retención a los efectos de la expulsión. Anteriormente la ley requería que la orden de expulsión se encontrara firme y consentida; la nueva norma establece que “*podrá ser pedida en todo momento del procedimiento administrativo o del proceso judicial*” (artículo 69 bis). De esta forma, se podría desvirtuar el carácter excepcional de la medida de retención para convertirse en la regla del proceso.

Los plazos de duración de la retención, también han sido modificados como se indicara precedentemente, estableciendo diferencias según se trate de una retención con orden de expulsión firme o no. En el segundo caso, no se estipula límite temporal alguno; mientras que ante medidas expulsivas firmes la retención puede dictarse por un plazo inicial de 30 días, prorrogable por idéntico período (artículo 70). Además de haberse ampliado el término, el Decreto prevé que “*las acciones o procesos recursivos suspenderán el cómputo del plazo de retención hasta su resolución definitiva*”. Ello podría sugerir, leído junto con la previsión sobre el momento en que puede solicitarse la retención, que las personas migrantes podrían estar detenidas durante todo el proceso de tramitación de la expulsión implicando así una detención por tiempo indeterminado, apartándose de los parámetros constitucionales e internacionales sobre privación de libertad.

Sobre el ejercicio de la defensa oficial, tal como se indicara, se debilita el derecho de asistencia gratuita. Con poco acierto, se dispusieron dos requisitos, que la persona migrante debe solicitar la asistencia y acreditar la falta de medios económicos. Ante la falta de acreditación, las actuaciones administrativas continúan sin más trámite: esto omite, primero, que todas las personas mantienen el derecho a la asistencia legal, sea esta de oficio o no, con lo cual se podría nombrar asistencia particular; por otro, que esta misma determinación de la DNM es apelable, ya que por el régimen general administrativo de recursos, se trata de una resolución impugnabile que lesiona derechos subjetivos. Pero aún si se sortearan estos obstáculos y la persona migrante lograra contar con la asistencia jurídica –sea gratuita o

no— difícilmente se pueda ejercer una defensa técnica apropiada en razón de la brevedad de los plazos. El trámite express impide una seria preparación de recursos, fundados en forma suficiente, que aseguren sino la eficacia del mismo al menos el acceso de la persona migrante a un derecho de defensa sustancial y no meramente formal. En este sentido es que recabar la información suficiente para fundar los motivos de índole humanitario y/o de reunificación familiar que podrían justificar legalmente la permanencia de la persona en territorio nacional, resulta de realización casi imposible. A su vez, desde un contexto de encierro difícilmente puedan recabarse pruebas sobre su real condición en Argentina y enfrentar los argumentos que la autoridad migratoria considera en su contra, o indagar sobre condiciones vinculadas a sus trámites migratorios previos, entre otras situaciones que pueden necesitarse para preparar su mejor defensa legal.

Sobre la modificación del procedimiento expulsatorio y las limitaciones al ejercicio del derecho de defensa también se pronunció el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas en sus Observaciones finales del año 2017 para la Argentina y manifestó profunda preocupación por la práctica recurrente de la tortura en la Argentina. En este sentido destacó *“su inquietud ante informaciones que señalan el rechazo en frontera de personas migrantes, incluyendo de grupos familiares, sin poder recurrir la decisión o acceder a asistencia letrada. Asimismo le preocupa la reciente sanción del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017, que deroga parte de las garantías de la Ley 25.871 de Migraciones e introduce un procedimiento de expulsión de migrantes sumarísimo que reduce drásticamente los plazos para recurrir la expulsión...el Comité observa que el Decreto exige a la persona sujeta a expulsión que acredite de forma fehaciente la falta de medios económicos al solicitar la asistencia jurídica gratuita, dificultando por ello su acceso. El Decreto habilita además la retención preventiva de migrantes desde el inicio del procedimiento sumarísimo hasta su expulsión, que podría extenderse a 60 días, sin tomar en consideración medidas menos coercitivas ni el riesgo de fuga de la persona en cuestión (art. 3)”*.³⁶⁷

Así pues, instó al Estado a *“derogar o enmendar las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017 con el fin*

367. Observaciones finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina - Párrafo 33.

*de que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir la misma a nivel administrativo y judicial y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata durante el proceso de expulsión en todas las instancias”, como así también a “asegurar que la legislación y normativa migratoria solo recurre a la detención por razones migratorias únicamente como medida de último recurso, después de que se hayan examinado debidamente y agotado medidas alternativas menos invasivas, cuando se haya considerado necesaria y proporcional y durante el periodo más breve posible. El Estado parte debe también asegurar el control judicial efectivo de la orden de detención por razones migratorias”.*³⁶⁸

La reunificación familiar en peligro

El derecho a la unidad familiar en el contexto migratorio ha sido reconocido como una manifestación del derecho más amplio a la protección de la familia, prevista en el ordenamiento interno e internacional³⁶⁹.

La propia Ley de Migraciones N° 25.871, reconoce la relevancia del derecho a la reunificación familiar cuando en su art. 10 prevé que: “*El Estado garantizará el derecho de reunificación familiar de los inmigrantes con sus padres, cónyuges, hijos solteros menores o hijos mayores con capacidades diferentes*”. A su vez, en el artículo 3 inc. d, establece como objetivo de la ley “*d) Garantizar el ejercicio del derecho a la reunificación familiar.*” Más allá de la regulación federal, los Estados tienen la obligación de llevar a cabo procedimientos que permitan un balance entre estas obligaciones y las reglas de carácter migratorio. Es decir, en todos los procedimientos migratorios la autoridad administrativa y la autoridad judicial deben analizar el caso concreto de vulneración de los derechos a la vida familiar y de los derechos de los niños y niñas para

368. Observaciones finales sobre el quinto y sexto informe conjunto periódico de Argentina - Párrafo 34 b y c.

369. Entre ellos, el 14 bis de la Constitución Nacional, el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, de Naciones Unidas y los artículos 11.2 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

resolver. En este sentido, cuando existan trámites de expulsión en los que se encuentre en juego la unidad familiar, la CIDH dispuso que *“los Estados tienen la obligación de garantizar que los procedimientos de expulsión de personas no nacionales deben tomar en consideración los mejores intereses de sus hijos, así como los derechos de la persona a una vida familiar. La Comisión estima que los Estados deben establecer oportunidades procesales para evitar la expulsión en los casos en los que la expulsión supondría un grave daño para la vida familiar de la persona a ser expulsada, así como de los miembros de su familia”*³⁷⁰.

Sin embargo, la práctica muchas veces se aparta de esta concepción haciendo primar la política migratoria. En sus Observaciones Finales para Argentina del año 2011 el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familias en el punto 23 expresa su preocupación por que la Dirección Nacional de Migraciones *“no toma en consideración las circunstancias personales, familiares y profesionales o la duración de la permanencia en el Estado parte de los migrantes, y se limita a fundamentar las órdenes de expulsión en los impedimentos legales para el ingreso y la permanencia legales de los migrantes (artículo 29 de la Ley de migraciones)”*.

De algún modo la reforma introducida mediante el Decreto profundiza esta problemática, toda vez que reduce las posibilidades de permanencia en el país de personas migrantes con órdenes de expulsión, en los términos del artículo 29 (impedimentos de ingreso y permanencia) y del artículo 62 (cancelación de residencia). En este sentido, el Decreto excluyó la posibilidad de alegar cuestiones de “unidad familiar” en la mayoría de los casos que pueden derivar en una expulsión y estableció que excepcionalmente la DNM podrá admitir en el país, únicamente por razones humanitarias, de reunificación familiar o de auxilio eficaz a la justicia en 4 supuestos. Entre ellos, a los extranjeros que hubiesen presentado documentación nacional o extranjera material o ideológicamente falsa o adulterada o hayan omitido informar sobre la existencia de antecedentes penales, condenas y/o requerimientos judiciales; quienes hayan intentado ingresar o hayan ingresado al territorio nacional eludiendo controles migratorios o por lugar o en horario no habilitados al efecto;

370. CIDH, Informe “Derechos humanos de migrantes, refugiados, apátridas, víctimas de trata de personas y desplazados internos: Normas y Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos”, par. 367.

ante el incumplimiento de requisitos exigidos en la ley y por último a aquellos condenados o quienes estén cumpliendo condena, o tenga antecedentes o condena no firme en la República Argentina o en el exterior, en caso de que el delito doloso merezca en la legislación nacional pena privativa de la libertad cuyo monto máximo no exceda de 3 años de prisión, o sea de carácter culposo. Al finalizar, el artículo establece que fuera de los supuestos expresamente regulados no podrá hacerse lugar al trámite excepcional de dispensa.

Ahora bien, en aquellos supuestos que permite alegar la existencia de este derecho, deberá acreditarse la convivencia del grupo familiar, excluyendo a quien se hubiera desinteresado afectiva o económicamente. Esta valoración estará a cargo de la DNM, excluyendo la intervención judicial según el artículo 62 bis incluido con la reforma. Es decir, que en un eventual planteo judicial con relación a una decisión administrativa de expulsión (por impedimento de permanencia o cancelación de residencia) los jueces no podrán evaluar de qué manera se consideraron los antecedentes vinculados a la concesión de una dispensa, así como tampoco aplicarla si es que el rechazo administrativo de la dispensa se ha llevado adelante de manera irrazonable o ilegal.

Podrá advertirse entonces que el ejercicio del derecho a la reunificación o a la unidad familiar dependerá de la discrecionalidad de las autoridades administrativas y solo para aquellos pocos supuestos en los que el Decreto lo habilitó.

Por último, la derogación del artículo 90 de la Ley de Migraciones N° 25.871, a través del Decreto, también limita las posibilidades de alegar, dentro de un mecanismo idóneo, la cuestión de la reunificación familiar como argumento para la revisión de una decisión que lo afecte de manera concreta e inminente. Aquel remedio era una herramienta sobre la que tanto el Ministerio del Interior como la propia autoridad migratoria podían advertir y sanear un error serio, como la falta de consideración del derecho a la unidad familiar o reunificación familiar. Por su parte, la Corte Suprema en Fallos 330:4554, “Zhang” de 2007, cuando analizó la Ley de Migraciones N° 25.871, reafirmó el papel central del principio de unidad familiar, que transformó el paradigma de la anterior ley heredada de la dictadura. En el caso referido, la Corte analizó el alcance del derecho a la reunificación familiar y dijo “*que la*

nueva ley de Política Migratoria Argentina, 25.871, no solo derogó la norma bajo la cual se denegó la solicitud de ingreso al país sino que estableció, en lo que al caso interesa, una variación sustancial de los objetivos a tener en cuenta para la admisión de extranjeros. Es particularmente relevante para decidir esta cuestión, el art. 10 que establece: ‘El Estado garantizará el derecho a la reunificación familiar de los inmigrantes’”.

La protección del derecho a la unificación familiar en materia de políticas migratorias tiene un papel central en el marco de la Ley Nacional de Migraciones N° 25871 y es respuesta a las exigencias del artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. Su restricción atenta así con los compromisos internacionales asumidos por el Estado en esta materia e impacta directamente sobre las conformaciones familiares, el derecho a una vida en familia, y especialmente al derecho de los niños y niñas de crecer junto a sus padres.

AMPARO COLECTIVO POR DNU 70/2017

En el marco de la acción de amparo sustanciada, el día 22 de marzo del año 2018 la Sala V de la Cámara Contencioso Administrativo Federal resolvió declarar la inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia N°70/17, y en consecuencia decretó su nulidad absoluta. Entre las consideraciones realizadas por los Camaristas se destaca que no se tuvo por acreditada la situación de necesidad y urgencia que exige el artículo 99 inc. 3 de la Constitución Nacional para dar lugar a este mecanismo de regulación estatal. Al respecto, el Dr. Treacy señaló en su voto, que los datos esgrimidos en los considerandos del Decreto alusivos a la interrelación entre migración y delincuencia, no eran ajustados a la realidad; contrastando con los datos provenientes de las estadísticas oficiales que utiliza la Procuración Penitenciaria en su Informe Anual 2016 y en sus Síntesis Estadísticas. Así concluyó que “la fundamentación estadística no parece justificar que se eluda la intervención del Congreso mediante el dictado de un decreto de necesidad y urgencia”.

Por otro lado y citando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el fallo resaltó la necesidad de que en estos supuestos

que involucran la posibilidad de privación de libertad de personas en situación de especial vulnerabilidad –como son las personas migrantes en situación irregular- se respeten las garantías de debido proceso previstas en los artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Del mismo modo refirió que el plazo de tres días para la interposición de recursos, resulta “exiguo y violatorio del debido proceso”.

En cuanto a los supuestos de dispensa, la Cámara resaltó el necesario control judicial, en tanto de su resolución depende la suerte final del procedimiento migratorio, y en tanto afecta directamente el derecho de reunificación familiar.

Finalmente, y en materia de retención preventiva refirió que su uso excesivo termina por tornar a esta medida instrumental en un supuesto de detención arbitraria, debido a la extensión temporal incierta de la misma.

Este fallo ha sido recurrido por el Poder Ejecutivo, siendo el tiempo y el devenir de la causa los que determinarán si la migración retoma su estatus de derecho humano.

4.2. LA VIDA EN PRISIÓN DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

Si la cárcel como institución cerrada resulta en general nociva para todas las personas que deban transitarla, la situación se torna más severa si tal persona no es nacional del país donde se encuentra encarcelada. Así pues, no resultan cuestionables el cumulo de suplementos punitivos que deben afrontar estas personas y el fuerte impacto en su vida y salud.

Los datos que se desarrollarán a continuación permiten ver la reproducción de las tendencias migratorias al interior de las cárceles federales, y tal como se indicara en párrafos anteriores, también logran revelar como el trinomio “*migración, delincuencia, inseguridad*” es una construcción discursiva que no se sustenta con la realidad. Y por cierto que no justifican un cambio de paradigma de la política migratoria para mantener cierto *status quo*. El último informe publicado por el SNEEP 2016³⁷¹, muestra que la

371. Los datos que se mencionan en el presente apartado surgen del análisis de los datos emitidos por el Sistema Nacional de Estadísticas de Ejecución Penal (SNEEP) 2016,

población encarcelada en Argentina asciende a 76.261 personas, de una población total de 43.590.368 habitantes, según estimaciones del INDEC. De ese total que compone el colectivo prisionizado, solamente 4.301 son personas extranjeras, representando el 6% de la población penitenciaria nacional, manteniéndose igual que para el año 2015. Por su parte, dentro del Sistema Penitenciario Federal la presencia del colectivo extranjero asciende al 19%, representado por 2106 presos de un total de 10.968 presos federales. Entonces bien, en el caso federal se observa un descenso de un 4% de incidencia del colectivo extranjero y un aumento de la población general de un 7%, con relación al año 2015. Como fuera desarrollado al analizar el Decreto 70/2017 hay factores fundamentales que explican esta mayor representatividad del colectivo extranjero al interior del SPF por sobre el nacional: la funcionalidad de la extranjería en virtud del carácter transnacional del delito y el carácter federal de los delitos de drogas.

Algunos datos analizados sobre el colectivo extranjero preso en la órbita del SPF permiten indicar que la mayoría son varones adultos, mientras que las mujeres representan el 13% y la población LGBTTIQ el 1%. Más de la mitad de este colectivo se encuentra con prisión preventiva, específicamente el 66% y el 64% del total se encuentra en el rango etario entre 25 y 44 años, es decir, es una población joven todavía en edad económicamente activa, entre los cuales el 58% declaró contar con algún oficio o profesión que pudiese ejercer pero el 35% se encontraba desocupado al momento de su detención. También se trata de una población con bajos niveles de instrucción, en tanto casi el 30% no finalizó sus estudios primarios, y muchos ni siquiera cuentan con algún tipo de instrucción.

En relación a la tipología delictiva, casi el 50% de los extranjeros se encuentran presos por alguna infracción a la Ley de Estupefaciente N° 23.737, y por ello predominan las condenas cortas de entre 3 y 6 años de prisión -66% de los casos-. Entre las mujeres, encontramos un gran porcentaje de ellas por este tipo de delitos, precisamente el 76%. Se trata de una participación como último eslabón, como correos humanos operativos al narcomenudeo o microtráfico, vulgarmente denominadas “mulas”, en tanto suelen transportar en sus equipajes o en sus propios cuerpos -generalmente

publicados durante el año 2017.

los ingieren o se los introducen en sus cavidades- pequeñas cantidades de drogas. Estas mujeres, lejos de ser narcotraficantes, son coaccionadas y utilizadas por el crimen organizado, que es el que finalmente termina beneficiándose por este tipo de actividades.

Para ello, es que la “selección” de esas mujeres no resulta azarosa, son principalmente madres o cuidadoras, jefas de familia, en situaciones de pobreza o de extremas necesidades socioeconómicas, que ven en estas ofertas la posibilidad de llevar algo de dinero a sus hogares; de subsistir. Esta situación de especial vulnerabilidad suele verse acrecentada, al recibir las presiones por parte de quienes las incluyen en estas redes, y que para mantenerlas allí, amenazan a sus familias quienes suelen quedar vigiladas³⁷².

Así pues, asociar a estas personas –fundamentalmente mujeres- al narcotráfico, no hace más que desviar el foco de atención sobre los demás actores partícipes en la cadena, que ocupan lugares de poder y decisión, que son quienes verdaderamente encuentran réditos económicos en la mera instrumentalización de estas mujeres como transportistas. Y quienes, claramente, no sufren un impacto en sus negocios con la detención de estos denominados “correos humanos”, puesto que resultan prescindibles y fácilmente reemplazables. En cambio, el impacto que genera en estas personas que asumen el rol de transportadoras de drogas, quienes en reiteradas ocasiones son encarceladas en países lejanos a los de origen, lo que refuerza las situaciones de interrupción de los vínculos familiares, sociales e institucionales, y también acrecienta las dificultades para afrontar los procesos ante el sistema de justicia criminal. A su vez, la detención termina por perpetuar el círculo vicioso de pobreza, marginalidad, desesperación y reincidencia³⁷³.

Dentro de las características propias que la privación de libertad adquiere para el colectivo extranjero, se encuentran el tránsito por el régimen progresivo y la imposibilidad de acceder a egresos anticipados. Del 67% del colectivo no se indica en qué período de la progresividad se encuentran –que aunque se encuentran procesados podrían estar incorporados al REAV- y solo el 4% están incorporados al período de prueba.

372. “Guía para la reforma de políticas en América Latina y el Caribe”, disponible en <http://bit.ly/2IKSiYX>

373. Ídem.

En cuanto a la tendencia migratoria de la población extranjera presa, en su mayoría provienen de países de la misma región; dado que el 90% son latinoamericanos. Solamente el 0.9% proviene de Europa, mientras que la presencia de personas provenientes de África y Asia representan el 0.4%. Por su parte, y en cuanto a los países latinoamericanos de donde proviene, se repite el mismo orden de mayor incidencia que en el año 2015; el 26% proviene de Paraguay, el 26% de Perú y el 19% del Estado Plurinacional de Bolivia.

Analizando los datos correspondientes al último domicilio denunciado por las personas presas, podría deducirse si se trata de personas migrantes o se encontraban transitoriamente de paso por el país. Así pues, el 64% declaró algún domicilio en el país principalmente entre CABA -el 22% - y provincia de Buenos Aires -el 34%- . Si bien no puede afirmarse con total certeza que esas 769 personas de las que no se tiene el dato sobre su última residencia se hallaban en tránsito, puede señalarse que 1.337 contaban con un lugar en el cuál habitaban con antelación a la detención pudiendo indicar cierto arraigo en el país.

El colectivo extranjero no es ajeno a las situaciones de violencia intramuros, durante el 2017 el 9% de las personas extranjeras fueron víctimas de hechos de tortura y malos tratos en prisión. En este sentido, de los 615 casos de tortura y malos tratos relevados por este organismo, 56 de ellos tienen como víctimas a personas extranjeras, mayoritariamente varones -91% de los casos- provenientes de países de la región. Así también la tendencia indica que principalmente los ciudadanos provenientes de países de Latinoamérica son destinatarios de la violencia al interior de las cárceles del SPF, y al desagregar por nacionalidad se observa: 17 víctimas oriundas del Perú, 7 del Paraguay, 6 del Uruguay, 5 del Estado Plurinacional de Bolivia, 4 de Chile, 4 de Colombia, 3 de Ecuador, 1 de Venezuela y 1 de Brasil. Solamente se relevaron 4 casos de tortura y malos tratos cuyas víctimas resultaron ciudadanos chinos, 2 casos de ciudadanos africanos -Nigeria y Libia- y 2 casos de personas detenidas provenientes de Europa -España y Holanda-. De los 56 casos relevados, solamente 30 han consentido la presentación de una denuncia penal, una de ellas parte de un hecho colectivo.

Por último, es preciso destacar que en el año 2017 se han registrado 6 fallecimientos de personas extranjeras en prisión, sobre

un total de 41 casos relevados por este organismo. De acuerdo al análisis que de los mismos que realiza este organismo³⁷⁴, 2 han sido muertes violentas producto de ahorcamiento; una de ellas considerada de causa dudosa en tanto no pudieron esclarecerse las circunstancias en las que esta se produjo y la otra un suicidio. Los restantes fallecimientos de personas extranjeras bajo guarda del SPF fueron como consecuencia de enfermedades. En todos los casos se trató de hombres adultos, que se encontraban alojados en diversos establecimientos: 2 en el CPF I de Ezeiza, 1 en el CPF CABA, 1 en el CPF III de NOA, 1 en la Unidad N°35 de Santiago del Estero y 1 en la Unidad N°16 de la provincia de Salta. En cuanto a sus nacionalidades, todos provenían de algún país de Latinoamérica: 2 de ellos bolivianos, 2 ciudadanos peruanos, 1 ciudadano uruguayo y 1 ciudadano oriundo de República Dominicana.

Consultas sobre expulsiones a la Dirección Nacional de Migraciones

Durante el transcurso del año 2017 se continuaron las consultas a la Oficina de Extranjeros Judicializados de la Dirección Nacional de Migraciones, a fin de dar seguimiento a los trámites expulsorios, y con ello posibilitar el acceso a la información por parte de las personas extranjeras presas.

El procesamiento de la información relevada³⁷⁵, permite indicar las expulsiones ejecutadas y la demora en su ejecución; y algunas características de la población extranjera prisionizada que el estado decide expulsar.

Así pues, se realizó un seguimiento de 131 trámites de expulsión, y el 69% de los casos fueron tomados a partir de las visitas realizadas por el Área Extranjeros en Prisión y Argentinos Presos en el Exterior de este organismo a los diversos establecimientos penitenciarios de la zona Metropolitana. Del total de casos, el 80% corresponde a consultas realizadas por varones alojados en el CPF I de Ezeiza -19%- , le siguen las consultas de presos alojados en el CPF CABA -15%- y luego en la Unidad N°19 -13%-.

374. El Equipo de investigación y documentación de fallecimientos en prisión de esta PPN.

375. El procesamiento de datos de la base denominada "Registro Único de Expulsados" es efectuado por el Equipo de Estadística y Bases de Datos de este organismo

En cuanto a las nacionalidades de las personas consultantes, al igual que en la conformación general de este colectivo prisionizado, se destaca una preeminencia de consultas de personas oriundas de países de la región, representando el 89% de los casos. Así, se han recibido consultas de ciudadanos paraguayos -24%-, colombianos -19%-, peruanos -16%- y bolivianos -9%-. Resulta llamativo que el segundo mayor porcentaje de consultas provenga de presos oriundos de Colombia, en tanto no conforman uno de los colectivos con mayor representatividad al interior de las cárceles federales -7% del total-. Por su lado, las consultas de personas provenientes de países europeos representan el 4% y del continente asiático solo el 2.4%. En los casos de consultantes oriundos de Brasil y Holanda se equiparan por género; los consultantes originarios de Venezuela, Tailandia, Croacia y Estados Unidos en su mayoría fueron mujeres, y del resto de las nacionalidades prevalecen las consultas de varones.

Con relación a la demora en la efectivización de la expulsión, considerando el plazo desde la fecha de mitad de condena, en el 30% de los casos se presentó una demora de hasta 4 meses y en el 11% de los casos, se extendió hasta 8 meses. Por su parte, en un 9% de los casos, la expulsión se ejecutó hasta más de 8 pasada la mitad de condena; habiendo casos en que esta demora se extendió hasta 13 meses -2%-.

Finalmente, se constata que de las 131 consultas, se han ejecutado 74 expulsiones; es decir que el 56% de los consultantes retornaron a su país de origen y/o residencia habitual.

Dificultades en el mantenimiento de vínculos familiares y sociales

Como se viene planteando en informes anteriores³⁷⁶, el mantenimiento de los vínculos entre las personas extranjeras presas y sus familiares y afectos subsiste como una de las problemáticas más acuciantes.

A la separación física obligada que ocasiona el encarcelamiento, se le suman las dificultades de mantener comunicaciones telefónicas, ya sea mediante llamadas desde dentro de la cárcel o a partir de la recepción de las mismas. Atendiendo la mayor relevancia que

376. Ver pags. 471 a 475 del Informe Anual 2015.

implica un llamado telefónico para el colectivo extranjero prisionizado, casi como único medio de contacto con personas en el exterior, se ha insistido en la necesidad de garantizar el acceso a este derecho fundamental. Lo cierto es que la cárcel obstruye el desarrollo de relaciones interpersonales constructivas y productivas, y tal como se expresa en la investigación *“La cárcel en el entorno familiar”* del Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona, *“el aspecto más doloroso de su condena, es la separación forzada de sus familias, separación que a la vez estas padecen cruelmente, con diferentes consecuencias para cada componente familiar”*.

En el mes de marzo de 2017 el colectivo extranjero alojado en los pabellones C y D de la Unidad Residencial V del Complejo Penitenciario Federal I presentó una acción de *habeas corpus* colectivo, y este organismo se constituyó como parte. La causa HC N°5362/2017 tramitó ante el Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 Secretaría N° 3 de Lomas de Zamora, sustanciada por los inconvenientes con las tarjetas telefónicas que venden en la cantina del CPF I. De acuerdo a lo denunciado por los presos, las tarjetas “Telecom” y “Telefónica” brindan menos minutos que otras tarjetas que con anterioridad se ofrecían.

En el marco de la causa y realizada una pericia en telecomunicaciones a los teléfonos de los pabellones C y D, se constató que las tarjetas que vendían en la cantina hasta el 1 de marzo de 2017, con excepción de las de Telecom y Telefónica, habían sido bloqueadas por no reproducir la locución exigida que indica que el llamado proviene de un establecimiento penitenciario.

Atento a ello, y a advertir el perjuicio ocasionado, el 21 de septiembre de 2017 el Juzgado resolvió hacer lugar a la acción requiriendo a las autoridades penitenciarias que *“tomen los recaudos suficientes para que la Proveeduría de ese establecimiento carcelario tenga la cantidad necesaria de tarjetas de “Telefonía” o “Telecom” o, en su defecto, de otras marcas alternativas para ofrecer a los internos alojados en los pabellones C y D del Módulo V, para que estos puedan comunicarse con personas del exterior, debiendo verificarse previamente el funcionamiento de las mismas en el ámbito carcelario”*.

En los últimos meses del año 2017, mediante audiencias personales con los detenidos se relevó que luego del fallo se han

comenzado a vender las de la empresa “Teletel”, que otorga algunos minutos más. Si bien celebramos el dictamen obtenido puesto que, en parte, se mejoró la posibilidad de los presos extranjeros de contactarse telefónicamente, en una mirada más amplia, sería sustancial para próximos pronunciamientos que se expida de manera más concreta sobre las medidas a implementarse para garantizar derechos fundamentales.

Presentaciones de amicus curiae en defensa de los derechos de las personas extranjeras presas

Durante el 2017 se han realizado algunas presentaciones en calidad de *amicus curiae*, en relación a diversos temas. Ello con el fin de acercar la opinión de este organismo a los jueces que deben resolver. A continuación se desarrollarán brevemente algunas de estas acciones.

Pedido de arresto domiciliario para una mujer paraguaya víctima de violencia de género y solicitante de refugio

En el mes de enero de 2017 se tomó conocimiento del caso de una joven madre, de nacionalidad paraguaya que se encontraba alojada en el CPF IV por un pedido de extradición a su país de origen. Al conversar con ella se pudo saber que el motivo de la extradición se vinculaba con una investigación iniciada por el homicidio de quien fuera su pareja. También en las conversaciones, relató los padecimientos sufridos por la violencia de género que ejerció sobre ella durante muchos años quien fuera su pareja. Asimismo se relevó que también había padecido fuertes amenazas y malos tratos por parte de la familia de quien fuera su pareja. Todas estas circunstancias provocaron que se escapara de Paraguay y se instalara en Argentina, motivo por el cual un eventual regreso a Paraguay le generaba mucho temor, al punto de sentir en riesgo su integridad física.

Por otra parte, indicó que en virtud del peligro que podría implicarle el retorno a Paraguay, había solicitado se le reconozca estatus de refugiada en el país y que su defensa había requerido su arresto domiciliario.

A partir de toda esta información y fundamentalmente por las severas consecuencias en su salud mental por la violencia de género padecida, se tomó contacto con la defensa penal y la Comisión de Género de la Defensoría General de la Nación, a fin de requerir información sobre la presentación de arresto domiciliario efectuada. Así pues, desde este organismo se presentó un *amicus curiae* ante la justicia federal de Quilmes y entre los fundamentos se destacaron la condición de especial vulnerabilidad atravesada por ella, por su condición de mujer y extranjera, como así también por la endeble situación emocional y psicológica en la que se encontraba al haber padecido durante años violencia de género.

Sin embargo, dicha solicitud de arresto domiciliario fue rechazada, ocasionando el inicio de las vías recursivas que llevaron a que, al momento de redactar el presente informe, el pedido se encuentre aún pendiente de resolución ante la Cámara Federal de Casación Penal.

En relación a la solicitud de refugio, se mantiene asiduo contacto con el Programa para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y Solicitante de Refugio de la Defensoría General de la Nación. La última información brindada indica que se apeló el rechazo de la CO.NA.RE a la solicitud de refugio.

Expulsiones anticipadas de mujeres bolivianas alojadas en el CPF III de Güemes

En el mes de julio del año 2017 se contactaron con este organismo desde la Defensoría Pública Oficial N° 2 de Salta a fin de solicitar la intervención de esta Procuración respecto de la especial situación de dos detenidas alojadas en el Complejo Penitenciario Federal III de Güemes. Ambas mujeres, detenidas por delitos de microtráfico de drogas y primarias, refirieron ser madres de niños pequeños quienes, a partir de su detención, quedaron en una situación de desamparo y extrema vulnerabilidad. Ante dicha situación, la defensa solicitó la expulsión anticipada de las detenidas y desde este organismo se presentaron en ambos casos *amicus curiae*.

Una de las mujeres era madre de 4 hijos, tenía la niña más pequeña alojada con ella en la cárcel mientras los otros 3 habían

quedado al cuidado de una tía paterna, quien a su vez tenía otros 3 hijos a quienes cuidar y alimentar. Esta situación provocó que esta mujer debiera trabajar más horas para poder satisfacer las necesidades básicas de los 6 menores. Mientras la mujer se ausentaba para trabajar, los niños quedaban al cuidado de una prima de 14 años. Así pues, los pequeños permanecían en la casa sin la atención de un adulto que de forma constante pudiera, ante la ausencia de ambas madres una por estar presa y la otra trabajando, encargarse de su cuidado, crianza, alimentación acompañamiento. El otro caso se trataba de una mujer madre de 2 niñas pequeñas quienes habían quedado al cuidado del padre. Pese a ello, y dado que la única fuente de ingresos del grupo familiar lo proveía el padre de su trabajo, este debía ausentarse de la casa y las niñas quedaban al cuidado de una tía. Ambos casos reflejan la trascendencia de la pena sobre todo el entorno familiar, y fundamentalmente el impacto negativo sobre los niños, quienes transitan su niñez en contextos familiares alterados por las circunstancias acaecidas.

Así pues, entre los principales argumentos esbozados en los *amicus curiae* presentados por este organismo se destaca la imposibilidad de estas detenidas de acceder al arresto domiciliario, posibilidad que tienen las madres argentinas presas, y el fuerte impacto que el encarcelamiento de las madres supone para los niños.

Las acciones presentadas ante el Tribunal Oral Criminal Federal N°1 de Salta fueron rechazadas, y la defensa apeló tales rechazos, encontrándose actualmente pendientes de resolución en la Cámara Federal de Casación Penal. En dicha instancia, nuevamente este organismo se presentó en calidad de *amicus curiae* solicitando la expulsión anticipada de ambas mujeres. En uno de los casos, recientemente la Cámara ha resuelto anular la resolución impugnada y remitir las actuaciones al tribunal de origen para que dicte un nuevo pronunciamiento conforme a derecho y a las constancias de la causa. En el otro caso se encuentra prevista una audiencia para la primera quincena del mes de abril de 2018.

Derecho a la salud y a una vida digna de un detenido sirio

A fines del mes de diciembre del año 2016, en una de las visitas de rutina realizadas a la Unidad Residencial V del Complejo

Penitenciario Federal I de Ezeiza, se entrevistó a un ciudadano sirio que había ingresado a prisión un mes antes. Desde dicho momento se mantuvo un asiduo contacto con él, con su esposa y con el Programa para la Asistencia Integral y Protección al Refugiado y al Solicitante de Refugio de la Defensoría General de la Nación.

En las conversaciones mantenidas se conoció que era oriundo de la República Árabe Siria, y en virtud del conflicto armado suscitado en su país de origen debió huir. Luego de un largo recorrido que lo llevó a transitar por distintos países; primero por Egipto, pasando por el Líbano y Uruguay; finalmente llegó a la Argentina, donde se radicó y le fue otorgado el estatus de refugiado, reconocido por la Comisión Nacional para el Refugiado.

Esta situación de migración forzada provocó que sus familiares se encuentren dispersos por diversos países, siendo su única compañía y apoyo en este país su esposa.

La situación se agravó trágicamente cuando en el mes de marzo del año 2017 comenzó a padecer problemas de salud, que lentamente fueron deteriorando su estado en general. A principios del mes de marzo, encontrándose dentro de su celda de alojamiento individual sufrió un desmayo, lo que provocó que se le brindase atención inicial en el Hospital Penitenciario Central del CPF I. Estando en el hospital, pasados unos días, y debido a algunos padecimientos que tenía que indicaban un posible diagnóstico de síndrome meníngeo, fue trasladado a la Unidad N°21 del SPF. En la Unidad N° 21 del SPF, le practicaron varios estudios, entre ellos un total de 5 punciones lumbares, a fin de determinar un diagnóstico. Luego de las punciones practicadas, permaneciendo en la guardia de la U21 el detenido manifestó no sentir sus miembros inferiores, lo que le impedía moverse por sus propios medios.

Ante referida situación, se le practicaron diversos estudios en el Hospital Fernández y en el Hospital Penna a fin de constatar el origen de la inmovilidad de los miembros inferiores. Sin embargo, no pudieron establecer un diagnóstico y dado que no cumplía con los requisitos establecidos para su alojamiento en la Unidad N°21 – no se comprobó ningún síndrome meníngeo-, fue trasladado nuevamente al CPF I y quedó internado en el Hospital Penitenciario Central.

Debe destacarse que desde las punciones lumbares practicadas, el detenido quedó sin poder mover sus miembros inferiores,

por lo tanto permaneció postrado en una cama debiendo utilizar pañales y con dependencia de la asistencia de terceros para asearse, todo ello sin contar con un diagnóstico ni tratamiento.

El cuadro de situación descripto implicó un constante seguimiento del caso, contando con la colaboración del área salud que controlaba el estado y la atención médica y del área salud mental atento el estado de depresión, angustia y sufrimiento padecido por el detenido.

A partir de este severo deterioro en su estado de salud, el abogado particular que ejercía su defensa presentó una acción de *habeas corpus* ante la Secretaría N° 4 del Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora. La acción fue luego mantenida por la defensa pública, solicitando la internación del ciudadano sirio en un nosocomio especializado en neurología donde se le pudiera brindar una atención adecuada y se determinara el diagnóstico y tratamiento necesario. Por cierto, idéntica recomendación se realizó desde el área salud de este organismo. La acción fue rechazada, ocasionando la consecuente interposición del recurso de apelación ante la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones de La Plata. Aún pendiente de resolución el recurso mencionado, se hizo desde este organismo una presentación en calidad de *amicus curiae*, haciendo una síntesis de la situación relevada desde el mes de marzo, focalizando también en el agravamiento de las condiciones de detención. Así pues, se destacó la vulneración a su derecho a la salud, la preeminencia que el control y la seguridad tienen por sobre la salud, y las pésimas condiciones edilicias del HPC de Ezeiza ya denunciadas con anterioridad por este organismo³⁷⁷.

Así las cosas, la Cámara Nacional de Apelaciones de La Plata hizo lugar a la acción y ordenó el traslado del detenido a un hospital para su diagnóstico y tratamiento. En consecuencia fue trasladado al Hospital Ramos Mejía, donde los profesionales médicos establecieron un diagnóstico definitivo, que señalaba la imposibilidad de

377. Ver Recomendación N° 822/PPN/15, donde se detallan las condiciones en las que se encontraba la planta baja del ala sur de dicho HPC –donde se encontraba internado el detenido–; “se observaron condiciones materiales irregulares, como ser: estado muy deteriorado de la pintura de las paredes, ausencia de duchas en las celdas, deficiente funcionamiento de las camas hospitalarias, falta de luz artificial y escasa circulación de aire en algunas celdas. También se corroboró la ausencia total de aparatos de televisión, radio o material de lectura para los pacientes y falta de provisión de sábanas y elementos de higiene”.

recuperar su movilidad; y la sugerencia de que realizara sesiones de fisioterapia para ganar fuerza en sus miembros superiores y así poder valerse por sus propios medios.

Al establecer el diagnóstico, y dado que en el HPC de Ezeiza existía la posibilidad de realizar sesiones de fisioterapia, el detenido fue nuevamente trasladado al hospital carcelario. Allí permaneció hasta el mes de octubre de 2017, momento en que recuperó su libertad por la imposición de una condena en suspenso.

Relevamiento de condiciones materiales de espacios de alojamiento de personas extranjeras

Durante el transcurso del año 2017, se realizaron acciones de monitoreo sobre los espacios de detención ocupados mayoritariamente por personas extranjeras y aquellos destinados exclusivamente para ellas.

En el mes de enero del año 2017 se concurrió a la Unidad Residencial V del CPF I a fin de constatar las condiciones de alojamiento de los pabellones B, C y D. En dicha oportunidad, y como lo refiriesen previamente algunas de las personas extranjeras allí alojadas, las malas condiciones materiales se centraban en la falta de ventilación y en el desperfecto de algunos artefactos eléctricos. En la recorrida por los pabellones se advirtió la colocación de rejas en las ventanas que se ubican al interior de las celdas individuales, lo que impedía la apertura total de las mismas disminuyendo la circulación de aire natural y la falta de ventiladores o de funcionamiento de los existentes. Todo ello generaba un ambiente sumamente caluroso dada la época estival. Específicamente en el pabellón C solo funcionaba un ventilador y en el D directamente no contaban con ventiladores instalados. Por otra parte, se constató la falta de funcionamiento de varios artefactos de luz, particularmente en el pabellón C había 6 artefactos sin funcionar.

En razón de las deficiencias advertidas, se envió una nota al Jefe del Complejo Penitenciario Federal I informándole la situación relevada, y solicitando arbitre los medios precisos para mejorar dicha situación. Al respecto, y mediante la Nota N°208/17 las autoridades del CPF I informaron que ya habían solicitado la adquisición de ventiladores de tipo industrial mediante Nota N°67/17 UR V,

y que se encontraban aguardando la autorización correspondiente. A su vez, mediante Nota N°0535/17, desde la División Trabajo del CPF I informaron que se había dado lugar a la compra de un ventilador para el pabellón D y que se encontraban a la espera del mismo para su colocación. En cuanto a los artefactos eléctricos, informaron del CPF I que mediante las Notas N°0536/17 y 0537/17 se requirió de lo necesario para realizar el mantenimiento correctivo y la reposición de las luminarias. Los reclamos en la materia, como así también las respuestas de las autoridades, serán objeto de especial seguimiento durante los próximos meses.

Por otra parte, en el mes de julio se recorrieron los pabellones 1 y 2 de la Unidad Residencial IV del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz. A partir del traslado de detenidos de lesa humanidad y exfuerzas de seguridad a otros establecimientos, se informó que tales pabellones serían destinados para el alojamiento de detenidos primarios por infracciones a la Ley de Estupefacientes, lo que suponía que su composición mayoritariamente iba a estar dada por personas extranjeras.

En compañía del Jefe de Seguridad Interna y el Subdirector de la UR IV, un equipo de esta Procuración ingresó a ambos pabellones, donde se constataron acordes condiciones materiales de detención y un regular régimen de vida a partir de las manifestaciones de los presos allí alojados. Pese a ello, se detectaron algunas irregularidades como ser faltantes de colchones y frazadas; deterioro de la pintura de las celdas y sectores de uso común; algunas duchas, inodoros y lavabos en estado defectuoso. En cuanto al régimen de vida, los presos alojados en el Pabellón 2 refirieron el impedimento de salir al patio interno los días festivos y fines de semana.

Todas estas cuestiones fueron advertidas a las autoridades penitenciarias por nota y en su respuesta el SPF indicó mediante N°1202/17 D.D CPF II que por no contar con personal de seguridad suficiente debían limitar el acceso al patio en esos días priorizando la vigilancia de las visitas que concurren al Complejo. Respecto de las condiciones materiales, señalaron que entregarían nuevas mantas y colchones cuando le fueran entregados desde División Suministros.

Acercamiento de representantes consulares a sus connacionales privados de libertad en Argentina

Al abordar las realidades de las personas extranjeras detenidas, se ha podido constatar la relevancia de conservar lazos con el país de origen y/o residencia habitual, entre otros motivos como forma de acortar la distancia y como medio para estar informados de los sucesos importantes. En cierto punto ello tiende a mitigar el fuerte sentimiento de desarraigo que en sus particulares circunstancias ocasiona el encierro.

Gran parte de las personas extranjeras presas no cuentan con familiares o allegados en el país, lo que implica que casi no tengan visitas. En este marco, cobra vital importancia el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares que establece que los representantes consulares tienen el derecho –a fin de cumplimentar sus funciones consulares- de visitar a sus connacionales que se hallen arrestados o detenidos. Así pues, desde este organismo se ha propuesto el acercamiento de los representantes consulares a las prisiones a fin de propiciar encuentros que permitan un contacto más fluido con sus connacionales presos en la Argentina.

Teniendo en cuenta que la mayor representatividad intramuros se compone por presos del Estado Plurinacional de Bolivia, de la República del Paraguay, de la República del Perú y de República Dominicana, se enviaron notas a tales reparticiones consulares, a fin de convocarlos a participar de un encuentro en el Centro Universitario de Devoto, del Complejo Penitenciario Federal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. También se intentó contactar con las reparticiones por teléfono, sin éxito alguno. Solamente se pudo concretar una visita conjunta con la Ministra Consejera encargada de Asuntos Consulares de República Dominicana en Argentina, Sra. Larissa Veloz, quien concurrió junto a la Sra. Elsa Mirella Nina, auxiliar consular y en compañía de un equipo de esta Procuración.

El encuentro fue realizado el día 24 de agosto de 2017, y permitió que los ciudadanos dominicanos alojados en la cárcel de Devoto pudiesen conversar con su representante consular en forma directa y exclusiva, fortaleciendo el vínculo entre las partes. También, los detenidos pudieron consultar sus dudas relacionadas con la labor

del consulado, como ser aspectos ligados a la documentación del país de origen e inscripción de hijos nacidos en Argentina. Además, el espacio propició el dialogo acerca de la situación del país, costumbres y otros aspectos que permitieron por cierto tiempo sentirse no tan lejos de su país de origen. Durante el próximo año se espera poder concretar otros encuentros, en el entendimiento de que acortar la brecha que separa a las personas detenidas de sus respectivas realidades nacionales, colabora a mejorar el tránsito por la cárcel.

4.3. DETENCIÓN MIGRATORIA EN ARGENTINA

Si se pretenden abordar los diversos supuestos de detención que atraviesan las personas extranjeras en la Argentina, debe prestarse atención –y cada vez más- a los casos de retenciones por irregularidades administrativas de ingreso o permanencia en el territorio.

En este sentido y como se desarrollara sobre el panorama nacional ante la aprobación del nuevo Decreto N°70/17, se denomina “retención” como un eufemismo para referir a una privación de libertad, ante irregularidades administrativas vinculadas con la Ley Nacional de Migraciones N° 25.871.

Una de sus particularidades consiste en que su aplicación no se justifica ante la comisión de un delito, además que la ejecución del encierro se implementa en dependencias correspondientes a policías migratorias auxiliares, como la Policía de Seguridad Aeroportuaria, Prefectura Naval, Gendarmería Nacional y Policía Federal Argentina. La dispersión geográfica de tales dependencias y la falta de información de las retenciones que la DNM practica, dificulta en cierto modo la labor de seguimiento y promoción y protección de derechos fundamentales de este organismo.

A pesar de ello, se realizan tareas de monitoreo cuando se toma conocimiento de alguna retención en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Frecuentemente se suelen practicar retenciones en los calabozos de la División de Investigaciones Penal Administrativa –DIPA- de Prefectura Naval Argentina, y en dependencias de la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la Policía Federal Argentina.

Actualización de la información de causas judiciales

En los informes anuales anteriores se vienen detallando las intervenciones judiciales de este organismo en relación a la detención migratoria, algunas de las cuales siguen su trámite.

En el marco de la acción de *habeas corpus* presentada en el año 2014 por la retención de un ciudadano peruano y otro dominicano en dependencias de la Policía de Seguridad Aeroportuaria ubicadas en el Aeropuerto Internacional de Ezeiza, en la audiencia se solicitó la extracción de testimonios a fin que se investigue la posible comisión de delitos por parte de la Dirección Nacional de Migraciones. En las distintas consultas al Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2 de Lomas de Zamora se constató que ante el archivo de las actuaciones por concluida la acción de *habeas corpus*, no se había dado curso al requerimiento de investigación. Recién luego de varias intervenciones, en el mes de febrero del 2017, informaron del Juzgado del inicio de la causa registrada bajo el nro. FLP 3371/2017 del Juzgado Federal de Primera Instancia en lo Criminal y Correccional N° 2. Al momento de redacción del presente no se cuenta con más información sobre la causa. Por su parte, el recurso extraordinario federal interpuesto por este organismo en el marco de la causa por la detención administrativa de 9 ciudadanos chinos en el año 2016, fue declarado inadmisibile en el mes de septiembre de 2017.

Finalmente, y con motivo de la privación de libertad de una ciudadana china en la Superintendencia de Drogas Peligrosas de la PFA en octubre de 2016, se presentó una denuncia penal contra la Dirección Nacional de Migraciones, la cual quedó radicada en el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2, Secretaria N°3 bajo el número 8144/2017. En el marco de tal causa, la Dra. Jennifer Wolf de este organismo fue citada en declaración testimonial y luego de ello del Juzgado informaron que estaban esperando la remisión de cierta documentación desde la Dirección Nacional de Migraciones.

Nuevos casos de detención migratoria

Durante el año 2017 se conoció sobre la retención de 13 personas de nacionalidad china, de las cuales 8 fueron alojadas en los calabozos

de la División de Investigaciones Penal Administrativa (DIPA) de Prefectura Naval Argentina y los 5 restantes en el casino de Suboficiales del Destacamento del Escuadrón 45 de Gendarmería Nacional ubicado en la provincia de Salta.

Con respecto a los ciudadanos chinos retenidos en los calabozos de la DIPA, se destaca que en un primer momento se tuvo conocimiento de la detención de 7 personas y en una visita realizada a la dependencia se constató además la presencia de otro migrante de nacionalidad china, arrojando un total de 8 personas detenidas.

En relación a los primeros 7 ciudadanos chinos alojados en la DIPA, a finales del mes de junio se pudo relevar que 2 de ellos se encontraban a disposición del Juzgado Contencioso Administrativo Federal N° 8 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, otros 2 a disposición de Juzgado Federal N°1 Secretaría Penal N°6 de Corrientes y los 3 restantes a disposición del Juzgado Federal N°1 de Formosa. En todos los casos se contactó a los juzgados mencionados, corroborando la existencia de las correspondientes órdenes de retención y la vigencia de los plazos legales establecidos; así como la concurrente intervención de abogados particulares. Se realizó un seguimiento de la retención durante todo el plazo en que la misma se extendió, con visitas y conversaciones con autoridades de la DIPA. A mediados del mes de julio informaron que los 7 ciudadanos chinos ya no se hallaban alojados en los espacios de la DIPA, pero tampoco pudieron informar las autoridades si es que habían sido expulsados, liberados o realojados en otra dependencia. Con posterioridad a ello, en los primeros días del mes de agosto nuevamente se informó el alojamiento de los mismos ciudadanos de origen chino en las dependencias de la DIPA en el barrio de Retiro de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El día 16 de agosto se visitaron tales dependencias, constatando tal información así como también la presencia de otra ciudadana china, sumando el total de los 8 migrantes allí retenidos.

Es preciso destacar que se conversó con las autoridades de la DIPA, y no pudieron aclarar qué sucedió con los 7 ciudadanos chinos entre los meses de julio y agosto. Aparentemente se trató de información errónea y los ciudadanos permanecieron allí.

Contando con la asistencia de algunas de las personas retenidas que dominaban el idioma español, se pudo conocer más en

profundidad la situación personal de cada uno, como así también obtener el contacto del abogado particular.

Analizados los casos, se observó la aplicación del nuevo Decreto 70/2017, toda vez que 5 de los casos se trataban de retenciones preventivas, sin las órdenes de expulsión firmes y consentidas. Por tal razón se trataba de retenciones más prolongadas en el tiempo.

Luego de la visita, se contactó al abogado y se conversó sobre la situación procesal de sus defendidos, así como de algunas acciones por él emprendidas. A partir de este contacto, se mantuvieron varias conversaciones con el abogado, intercambiando sugerencias y modalidades de intervención. Finalmente los 8 ciudadanos fueron expulsados a la República Popular China.

Por otro lado, el día 23 de agosto del 2017 se recibió el llamado de otro abogado particular solicitando asistencia de este organismo respecto de sus defendidos, una pareja de ciudadanos chinos retenidos desde el mes de abril y a disposición del Juzgado Federal N°2 de Salta. Los mencionados se encontraban alojados en el Destacamento del Escuadrón 45 de Gendarmería Nacional ubicado en la provincia de Salta.

Atenta la información brindada por el abogado, se contactó al Escuadrón 45 de Gendarmería Nacional y se conversó con el Subalferez Ignacio Sánchez Banega. Luego de indicar algunas cuestiones sobre la retención, manifestó que las mismas se ejecutan en el casino de suboficiales del Escuadrón, en tanto no poseen calabozos, y reconoció que no se cumplen con las condiciones mínimas requeridas para el alojamiento de personas y que ciertamente ese espacio no estaba pensado para ello. También refirió que todo esto fue planteado en sede judicial, sin tener respuesta alguna.

Se mantuvieron varias conversaciones e intercambios de emails con el abogado a fin de colaborar en las estrategias de intervención. Asimismo se realizaron consultas al Programa de Asistencia Integral y Protección al Refugiado de DGN respecto de la posibilidad de que ambos ciudadanos chinos solicitaran el estatus de refugiados. Así pues, desde el Programa se brindó la información necesaria para que el abogado particular pudiera iniciar los trámites correspondientes, información que le fuera retransmitida al abogado. Con posterioridad se relevó que el abogado inició los trámites requiriendo el estatus de refugiados de sus pupilos procesales,

y paralelamente la Dirección Nacional de Migraciones dictó una fianza monetaria para otorgarles la libertad. En consecuencia, se encontraban intentando cumplimentar los requisitos fijados sobre certificado de domicilio y declaración jurada de la persona que aportase el dinero para la caución.

4.4. TRABAJO MANCOMUNADO JUNTO A ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL ORIENTADAS A LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN ARGENTINA

En el transcurso del año 2017 se ha ahondado en una práctica propia de este organismo, tendiente a aunar esfuerzos y fortalecer conocimientos y experticia, con diversas organizaciones de la sociedad civil cuya finalidad primordial es la promoción de derechos de personas en contextos de encierro. Sumado a ello, las particularidades propias que caracterizan a las personas migrantes y a los organismos que con ellas colaboran.

Así pues, se ha desarrollado un asiduo canal de comunicación con organizaciones como el Centro de Estudios Legales y Sociales –CELS- y la Comisión Argentina para el Refugiado y el Migrante –CAREF-. Estos lazos de colaboración han permitido que estas organizaciones pudieran incluir en sus presentaciones ante organismos regionales e internacionales la información relevada por este organismo. Es a partir de ello que se ha podido nutrir de datos y de problemáticas actuales obtenidas del trabajo diario a estos informes que llegan a conocimiento de la comunidad internacional, para que se emitan los señalamientos correspondientes al Estado.

En otro orden de ideas, el intercambio con las organizaciones cimentó a este organismo como el principal canal de consulta en materia de personas extranjeras privadas de libertad. Así pues, se reciben numerosas derivaciones de casos de retención y ante problemáticas vinculadas con la expulsión de personas extranjeras presas en cárceles federales.

En el mes de diciembre el Procurador Penitenciario firmó un convenio con la Comisión Argentina para el Refugiado y el Migrante –CAREF-, que enmarca el trabajo mancomunado que se viene desarrollando.

4.5. PRESENTACIONES ANTE EL SISTEMA UNIVERSAL Y REGIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

La visibilización de la privación de libertad forma parte de las acciones de promoción y protección de derechos fundamentales que desde el organismo se realizan. En ese marco se inscriben las presentaciones ante órganos del sistema universal como del sistema interamericano de derechos humanos. Ello a su vez permite nuevos canales de discusión y reflexión, y colabora a instaurar en la agenda política a la situación de las personas extranjeras privadas de libertad.

Así, mediante los diversos informes presentados se han señalado las dificultades que las personas extranjeras presas por comisión de delitos, como aquellas retenidas por infracciones administrativas, deben afrontar durante el encierro en el país. Referidas dificultades, si bien diversas, tienen como punto en común la situación de especial vulnerabilidad del colectivo.

En relación al sistema interamericano de derechos humanos se han presentado dos informes alternativos. El primero de ellos fue remitido a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en virtud de una audiencia convocada de oficio por la Comisión, celebrada en la ciudad de Washington –Estados Unidos de Norteamérica- en el mes de marzo de 2017. Tal audiencia fue requerida de oficio a partir de la modificación de la normativa migratoria en enero de 2017 con la promulgación del Decreto 70/2017. El informe fue allí expuesto por representantes de las organizaciones civiles que participaron de la audiencia.

El segundo informe alternativo fue entregado a la Comisionada Margarete May Macaulay quien estaba a cargo de la Relatoría sobre Derechos de los Migrantes de la CIDH, en ocasión del diálogo privado mantenido en la Universidad de Buenos Aires en el mes de mayo. Si bien estaba finalizando su mandato en esa Relatoría, se comprometió a entregar el informe al Comisionado Luis Ernesto Vargas Silva, nuevo Relator sobre los Derechos de los Migrantes.

En el ámbito del sistema universal de derechos humanos también se realizó presentación de informes alternativos. En abril de 2017, en oportunidad de la participación de esta Procuración en el examen periódico de la Argentina en cumplimiento de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels,

Inhumanos o Degradantes, se presentó un informe que incluía la problemática del colectivo extranjero privado de libertad.

En el mes de mayo de 2017, en la visita realizada por el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas al país, se mantuvo una reunión y se presentó un informe que abarcaba la situación de las personas extranjeras.

De ambas presentaciones ante el sistema universal se han obtenido pronunciamientos que recogen los planteos realizados desde esta Procuración. De esta forma, el Comité contra la Tortura –CAT por sus siglas en inglés– en sus observaciones finales³⁷⁸, manifestó su profunda preocupación por la práctica recurrente de la tortura en la Argentina y asimismo destacó *“su inquietud ante informaciones que señalan el rechazo en frontera de personas migrantes, incluyendo de grupos familiares, sin poder recurrir la decisión o acceder a asistencia letrada. Asimismo le preocupa la reciente sanción del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017, que deroga parte de las garantías de la Ley 25.871 de Migraciones e introduce un procedimiento de expulsión de migrantes sumarísimo que reduce drásticamente los plazos para recurrir la expulsión... el Comité observa que el Decreto exige a la persona sujeta a expulsión que acredite de forma fehaciente la falta de medios económicos al solicitar la asistencia jurídica gratuita, dificultando por ello su acceso. El Decreto habilita además la retención preventiva de migrantes desde el inicio del procedimiento sumarísimo hasta su expulsión, que podría extenderse a 60 días, sin tomar en consideración medidas menos coercitivas ni el riesgo de fuga de la persona en cuestión (art. 3)”*. A partir de lo señalado, el CAT instó al Estado Parte a *“derogar o enmendar las disposiciones del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 70/2017 con el fin de que las personas sujetas a expulsión puedan disponer del tiempo suficiente para recurrir la misma a nivel administrativo y judicial y accedan a asistencia jurídica gratuita inmediata durante el proceso de expulsión en todas las instancias”*, como así también a *“asegurar que la legislación y normativa migratoria solo recurre a la detención por razones migratorias únicamente como medida de último recurso, después de que se hayan examinado debidamente y agotado*

378. Observaciones correspondientes al examen periódico de la Argentina en cumplimiento de la Convención contra la Tortura que fuera llevado a cabo los días 26 y 27 de abril del 2017.

medidas alternativas menos invasivas, cuando se haya considerado necesaria y proporcional y durante el período más breve posible. El Estado parte debe también asegurar el control judicial efectivo de la orden de detención por razones migratorias”.

Finalmente, y entre otras de las recomendaciones realizadas, se urge al Estado Argentino a “*velar por que todos los lugares de detención, incluidos los puestos policiales, sean objeto de inspecciones periódicas e independientes, facilitando el acceso a los mismos a los organismos que tienen como misión proteger los derechos humanos de las personas privadas de su libertad. El Estado parte debe garantizar también que estos organismos puedan acceder libremente a la información disponible sobre personas detenidas, incluyendo la información obrante en expedientes judiciales...*”.

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de Naciones Unidas –GTDA- mostró su preocupación ante la modificación de la Ley de Migraciones 25.871 mediante el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 70/2017, y recordó enfáticamente que la detención en un contexto migratorio debe ser una medida excepcional y efectuarse con posterioridad a una evaluación individual, en el marco de la cual debe acreditarse su legitimidad, proporcionalidad y necesidad, todo lo cual debe ser objeto de control judicial. Luego se pronunciaría de la siguiente manera: “*El Grupo de Trabajo exhorta a las autoridades a que garanticen que la Oficina del Procurador Penitenciario tenga acceso libre a todas las instituciones de privación de la libertad, entre las que se incluyen institutos penitenciarios, comisarías, institutos de menores, salas destinadas a los migrantes demorados, y otros centros. Este acceso irrestricto debe garantizarse no solo en relación con entidades federales, sino que debe permitírsele el ingreso libre a toda otra institución de encierro en donde se alojen prisioneros federales u otras personas bajo jurisdicción federal. El Procurador Penitenciario deber ser informado sistemáticamente de todos los lugares de privación de la libertad en donde se aloja a las personas, incluidos los migrantes”.*

4.6. ARGENTINOS PRESOS EN EL EXTERIOR

Hablar de movilidad internacional en la actualidad implica no solo pensar a la Argentina como país de destino, sino también como país emisor de población migrante. Para arribar a dicha formulación, ha resultado sumamente valiosa la información brindada por la Dirección de Asuntos Consulares del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de la Nación, en el marco del convenio de cooperación celebrado con este organismo en el año 2013 y a partir del cual se ha ahondado en el conocimiento de las realidades que atraviesa este particular colectivo, conformado por aquellos ciudadanos argentinos que decidieron migrar y que por diversos motivos se encuentran privados de su libertad en el exterior.

En este sentido, según la información recibida al mes de enero de 2018, la Argentina posee un total de 1715 ciudadanos argentinos presos en diversos países del globo; encontrándose mayoritariamente -49%- en algún otro país de la región latinoamericana, y en menor medida en algún país europeo, el 29%. Pese a ello, si se desglosa por país de alojamiento, la mayor presencia de argentinos presos se da en España, con un total de 388 casos. Seguidamente se encuentra Uruguay -241-, Estados Unidos -227-, Brasil -145- y Bolivia -97-.

Complementariamente, y a partir de la aplicación de los “Cuestionarios para Argentinos Privados de Libertad en el Exterior” por parte de las distintas reparticiones consulares, se ha logrado obtener información vinculada con el encierro carcelario en otros países.³⁷⁹

Esta información es procesada y analizada en este organismo, y en esta oportunidad se expondrán los datos correspondientes a 30 cuestionarios recibidos durante el 2016 y el 2017, 12 y 18 cuestionarios respectivamente. Se destaca que se han unificado los años en razón de los pocos cuestionarios recibidos, siendo por ello que aquellos datos que se detallarán a continuación constituyen una

379. Se destaca que la información contenida en los Cuestionarios es codificada y cargada por el Área Extranjeros en Prisión y Argentinos Privados de la Libertad en el Exterior en la “Base de Datos sobre Argentinos Privados de la Libertad en el Exterior” creada por el Equipo de Estadística y Bases de Datos dependiente del Observatorio de Cárcel Federales. Luego de ello, el equipo mencionado realiza el procesamiento y los informes periódicos que permiten la obtención de los datos cualitativos y cuantitativos necesarios para la construcción de la información que a continuación se consigna.

simple exposición de la situación de encierro de algunos de los ciudadanos argentinos presos en el exterior, sin mayores pretensiones.

De esta forma, se releva que 17 ciudadanos argentinos se encuentran privados de su libertad en países del hemisferio Norte –Estados Unidos, Italia y España- y 13 en el hemisferio Sur, más precisamente en la región latinoamericana.

Del total de entrevistados, el 70% son varones de entre 25 y 44 años de edad; compartiendo similar tendencia con la población extranjera privada de libertad en Argentina. En términos generales, de los casos analizados se desprende que el 63% residía previamente en el país en el que fue detenido, acreditando cierto arraigo, aunque ello no implique la regularidad de dicha residencia. Por el contrario, son escasos los casos de quienes contaban con nacionalidad del país de encarcelamiento -1 caso- o residencia legal - 4 -; el resto denunciaron una situación irregular.

En cuanto a la situación procesal de este colectivo, el 73% se encuentra detenido en calidad de condenado y solo el 17% está procesado. Resulta relevante destacar que esta tendencia difiere ampliamente en relación con las personas extranjeras presas en Argentina, quienes en su gran mayoría se encuentran preventivamente privadas de libertad.

En relación a los montos de condena, debe destacarse que el 36% se encuentra condenado a penas de más de 18 años de prisión, relevándose especialmente 3 casos de ciudadanos argentinos condenados a cadenas perpetuas en el Estado de Utah, Estados Unidos.

En relación con las cuestiones atinentes a la vida intramuros puede referirse que en términos generales, refirieron encontrarse alojados de acuerdo a su sexo -77%- en celdas compartidas -87%- en las que cuentan con baños -80% y lavatorios -73%-. También resulta relevante destacar que el 57% de los entrevistados refirió contar con algún tipo de plaga en la celda; tales como cucarachas, mosquitos, hormigas, ratas, pulgas y moscas. Del mismo modo refirieron que existían plagas en el pabellón.

En lo que respecta al pabellón de alojamiento, muchos han indicado que no cuentan con un espacio común adecuado, como así tampoco con buena ventilación ni iluminación natural. Por su parte, en cuanto a la alimentación recibida, en términos generales señalaron que resultaba adecuada, consistiendo en la entrega de

desayuno, almuerzo y cena. Asimismo que la comida resulta suficiente -55%- y variada -72%- aunque no siempre de buena calidad –solo el 45% la considera “agradable”-. Pese a ello en el 59% de los casos los detenidos manifestaron complementar su alimentación a partir del dinero obtenido de su trabajo o de familiares y afectos.

La vida en prisión debería implicar la realización de ciertas actividades, sin embargo, el 57% de los consultados refirió no participar de actividades educativas argumentando que “*no les corresponde*”, y en menor medida por la ausencia de profesores y/o de vacantes. Dicha tendencia se invierte respecto al derecho a trabajar, en tanto el 67% de los entrevistados señalaron estar trabajando en sus espacios de alojamiento. Entre las actividades laborales desarrolladas, pueden señalarse actividades de ayudante de cocina, realización de artesanía, carpintería, limpieza o de distribución de alimentos. Sin embargo indican quienes trabajan que la asignación de tareas no se vincula con los conocimientos previos que tuviesen. El 60% de los encuestados recibe remuneración por el trabajo realizado.

En última instancia, y en relación con el derecho a la salud, el 43% de los encuestados caracterizó como irregular la atención médica recibida, a pesar de que el 40% sigue un tratamiento médico.

De acuerdo a lo manifestado por las personas entrevistadas, el mantenimiento de los vínculos familiares y sociales se materializa a través de llamadas telefónicas y por las visitas que reciben, ya sea una vez al mes -2- o una vez por semana -4-.

Finalmente, y sobre la violencia o no en el penal, las reflexiones se encuentran divididas; el 40% lo evalúa de poco a nada violento, el 30% más o menos violento y finalmente el 27% lo considera entre muy y bastante violento. Esta última apreciación ha sido fundada en las riñas y peleas que se producen, en el ambiente conflictivo general, en el hostigamiento constante de los guardias, y en la xenofobia que se percibe en los espacios de alojamiento.

Ello a su vez suele ser acrecentado por los procedimientos de requisa, las que fueron caracterizadas como “cargadas de violencia psicológica y hostigamiento”, por excesivas, abruptas y sorpresivas. También resulta relevante que una de las ciudadanas argentinas consultadas haya adjudicado el carácter violento de la requisa a su condición de detenida extranjera. En el 10% de los casos se relevaron agresiones físicas y en el 8% agresiones verbales al producirse

la requisita del pabellón. Nuevamente entre las agresiones verbales se destacan los insultos xenófobos y racistas.

Por último y en relación con las requisas personales, estas se realizan en términos generales al producirse un movimiento de los detenidos –antes de salir de la celda, cuando se regresa del exterior de la prisión, cuando se va a la escuela- aunque también han referido una práctica aleatoria de la misma ajustada a la voluntad de los guardias. Su realización implica en el 37% de los casos desnudo total, en el 23% desnudo parcial, en el 64% cacheos, en el 23% flexiones, y en el 27% inspecciones vaginales/anales.

