



UNIVERSIDAD DE OVIEDO

**Máster de Protección jurídica de las personas y los grupos
vulnerables**

**“El régimen jurídico de los centros de
internamiento de extranjeros: Análisis
crítico y perspectivas de futuro”**

Autor: Jorge de Cea Gutiérrez

Tutora: Paloma Requejo Rodríguez

Año académico: 2011-2012

RESUMEN

Los Centros de Internamiento de Extranjeros son establecimientos públicos de carácter no penitenciario, de detención, custodia y puesta a disposición judicial de extranjeros irregulares incurso en supuestos de expulsión, retorno y devolución. Cuando se acuerda el ingreso de un extranjero en uno de estos Centros han de observarse una serie de requisitos legales, que de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional permiten salvar la constitucionalidad de la medida de internamiento. A pesar de su legalidad, durante años se ha denunciado la vulneración de Derechos Fundamentales y legales de los extranjeros allí internados por parte de distintos órganos constitucionales, como el Defensor del Pueblo y el Fiscal General del Estado, y de entidades en defensa de los derechos de los inmigrantes. Sin lugar a dudas, la ausencia de una regulación profunda sobre el funcionamiento y régimen interno de estos Centros ha permitido dichas vulneraciones. Recientemente ha sido publicado un Anteproyecto de Reglamento en el que se pretende abordar una nueva regulación sobre los Centros de Internamiento de Extranjeros, que sea más completa y con mayores garantías. No obstante, las expectativas sobre la misma, al margen de futuras modificaciones, no se han cumplido.

PALABRAS CLAVE: Centros de Internamiento de Extranjeros, privación de libertad, Derechos Fundamentales, expulsión, retorno y devolución.

ÍNDICE

1.	Introducción.	4
2.	Los centros de internamiento en el ordenamiento español.	7
2.1.	Concepto.	7
2.2.	Características.	9
2.3.	Supuestos de internamiento.	12
2.4.	<i>Iter</i> procesal del internamiento a la luz de un caso práctico.	26
3.	Centros de internamiento, libertad personal y otros derechos.	32
4.	Práctica de los derechos en los centros de internamiento.	45
5.	Funcionamiento y régimen interior de los CIE.	50
6.	Nueva regulación: anteproyecto de reglamento sobre régimen interior y funcionamiento de los centros de internamiento. ¿Fin de las Controversias?	59
7.	Conclusiones y reflexiones finales.	77
8.	Informes y dictámenes.	79
9.	Referencias bibliográficas.	80

1. Introducción.

El presente trabajo se enmarca en el Máster de Protección Jurídica de las personas y los grupos vulnerables, impartido por la Universidad de Oviedo en el año académico 2011-2012, y lleva por título “El régimen jurídico de los Centros de Internamiento de Extranjeros: Análisis crítico y perspectivas de futuro”.

Se ha elegido este tema por afectar a un grupo tradicionalmente vinculado a la vulnerabilidad como es el de los extranjeros. Cuando se habla de vulnerabilidad se hace referencia a un concepto muy amplio en el que en realidad tenemos cabida todos, pues en unas circunstancias determinadas todos podemos ser vulnerables y, dependiendo de la disciplina desde la que se enfoque el análisis puede llegarse a conclusiones distintas. No obstante, jurídicamente la noción de vulnerabilidad conecta con el principio de igualdad, recogido en art. 14 CE. Efectivamente, el ordenamiento jurídico ha de rechazar todo tratamiento desigual injustificado, evitando las discriminaciones basadas en el nacimiento, la raza, el sexo, la religión, la opinión así como cualquier otra condición o circunstancia personal o social. Partiendo de un concepto formal de igualdad, corresponderá al legislador la consecución de una igualdad material removiendo los obstáculos que impidan su consecución. En este sentido, los extranjeros han sido un colectivo sobre el que legislador siempre ha puesto el acento, consciente de que sus circunstancias pueden ocasionar desigualdades y discriminaciones injustificadas.

La Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y su Reglamento de desarrollo constituyen la normativa española esencial en materia de extranjería, donde se concreta el estatuto jurídico de los extranjeros y el régimen jurídico que se les aplica para la entrada, permanencia y salida del territorio nacional, poniendo el énfasis en el desarrollo de los derechos y las libertades de los que los extranjeros son titulares, pero dedicando igualmente una parte importante a la regulación de las infracciones y sanciones a imponer en caso de incumplimiento de la citada normativa.

Es en este momento donde cobran relevancia los Centros de Internamiento de Extranjeros, en los que se priva de libertad a los inmigrantes para asegurar una futura resolución administrativa o ejecutar la ya dictada.

El régimen jurídico de estos Centros es deficiente y así ha sido denunciado durante años en informes y dictámenes de distinta procedencia, siendo los más destacados los provenientes del Defensor del Pueblo y los del Fiscal General del Estado. En la actualidad, resulta *vox populi* la necesidad de acometer una reforma integral del funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros. Es por ello, que el Ministerio del Interior ha iniciado los trámites de reforma y recientemente ha sido publicado el Anteproyecto de Reglamento por el que se establece un nuevo régimen jurídico aplicable a estos Centros.

De todo ello se dará cuenta en este trabajo, que pretende llamar la atención, una vez más, sobre la situación de vulnerabilidad a la que se encuentran sometidos los inmigrantes mientras permanecen privados de libertad, al ser sometidos a un régimen jurídico propio de un sistema carcelario que no cuenta con garantías suficientes propias del Estado de Derecho. Igualmente, se reflexiona acerca de la propuesta de nueva regulación, sobre la que puede adelantarse no satisface las esperanzas puestas en ella, si bien introduce aspectos positivos.

El método de trabajo seguido ha sido fundamentalmente jurídico, basándose en la lectura y análisis de textos normativos y jurisprudenciales. Se ha utilizado bibliografía y jurisprudencia española por ser objeto del trabajo los Centros de Internamiento de Extranjeros en España, sin perjuicio de que se haga mención a alguna norma comunitaria, como la Directiva de Retorno. Por lo que respecta a la jurisprudencia analizada proviene en su mayor parte del Tribunal Constitucional, dada la relación de estos Centros con los Derechos Fundamentales, así como también se referencian pronunciamientos de la jurisprudencia menor. En cuanto a la bibliografía, son pocos los autores que se han ocupado de forma específica del régimen jurídico de estos Centros, si bien muchos los informes y dictámenes realizados, entre los que destacan los emitidos por las Asociaciones Andalucía Acoge y Ferrocarril Clandestino, SOS Racismo Madrid y Médicos del Mundo Madrid. En relación al Anteproyecto de Reglamento, se tiene en cuenta los informes del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid

(referente al CIE de Aluche) y de la Comisión Jurídica del Consejo General de la Abogacía española.

Inicia el estudio del tema un análisis sobre los Centros de Internamiento en el ordenamiento jurídico español, en el que se refleja el concepto, características, supuestos y procedimiento a seguir para llevar a cabo el internamiento a la luz de un caso de expulsión administrativa. En segundo lugar, se reflexiona sobre la afectación de los Derechos Fundamentales y legales de los inmigrantes mientras son privados de libertad y los pronunciamientos constitucionales al respecto, reflejando en el siguiente epígrafe la práctica de los derechos en el interior de estos Centros. Posteriormente, se describe la vigente normativa, para a continuación exponer la nueva propuesta de regulación, destacando las novedades y deficiencias en las que vuelve a incurrir el ejecutivo. Por último, cierra el trabajo las conclusiones y reflexiones finales, informes y dictámenes consultados y bibliografía utilizada.

2. Los centros de internamiento en el ordenamiento español.

2.1. Concepto.

*La ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*¹ (en adelante LOEX) conceptúa la figura de los Centros de Internamiento de extranjeros (en adelante CIE) como establecimientos públicos de carácter no penitenciario, de detención, custodia y puesta a disposición judicial de extranjeros irregulares incurso en supuestos de expulsión, retorno y devolución².

Esta definición se ha mantenido en esencia invariable desde 1985, año en el que se introduce la figura de los CIE por primera vez en la legislación española. Efectivamente la *Ley 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España*, después de establecer en su preámbulo la necesidad de diferenciar entre las situaciones de ilegalidad y legalidad, regula los CIE en su art. 26.2 aludiendo a la figura de los centros de detención o locales que no tengan carácter penitenciario, si bien circunscribiendo su operatividad únicamente a los supuestos de expulsión y no de retorno y devolución³.

Con independencia del nombre que reciban, estos espacios se incardinan dentro una política de lucha contra la inmigración ilegal que se ha visto reforzada tanto desde un ámbito nacional como comunitario al objeto de poner freno a movimientos irregulares de migrantes en el seno de las fronteras de la Unión Europea (en adelante UE), que pudieran desestabilizar la cohesión social europea⁴.

Aunque las sucesivas modificaciones de la regulación de la extranjería en España han venido en gran parte provocadas por la necesaria adaptación a la normativa

¹ Modificada por las leyes Orgánicas: 8/2000, de 22 de diciembre; 11/2002, de 29 de septiembre; 14/2003, de 20 de noviembre y 2/2009, de 11 de diciembre

² Art. 62 bis en relación con el art. 58.6 (devolución), art. 60,1 párr.2º (retorno) y 62 (expulsión) de la LOEX.

³ Supuestos que se introducen en la primera reforma de la LOEX, operada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre, y de que se hablará más adelante.

⁴ En este sentido Vid: Fernández Sánchez, P. A. (2006). *Derecho Comunitario de la Inmigración*, Barcelona: Editorial Ateriel libros jurídicos, 255-275.

europea⁵, los pronunciamientos comunitarios sobre los CIE han sido inexistentes hasta la aprobación de la *Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados Miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular* (en adelante Directiva de Retorno) con la que se pretende unificar entre otras la normativa interna de los Estados Miembros sobre internamiento de extranjeros.

La Directiva de Retorno, que ya ha sido traspuesta al ordenamiento jurídico español en la última reforma de la Ley de extranjería⁶, establece un concepto de CIE más amplio que el contemplado en la actual Ley de Extranjería al prever que en caso de necesidad se pueda retener a los inmigrantes en centros penitenciarios en los siguientes términos:

Como norma general, el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados. En los casos en que un estado miembro no pueda proporcionar alojamiento en un centro de internamiento especializado y tenga que acudir a un centro penitenciario, los nacionales de terceros países sujetos al internamiento estarán separados de los presos ordinarios (art. 16.1 de la Directiva 2008/115/ CE).

La posibilidad prevista por la Directiva comunitaria no tiene cabida en el ordenamiento jurídico español, siendo *conditio sine qua nom* el carácter no penitenciario de los CIE para mantener su constitucionalidad, a tenor de lo dispuesto por los pronunciamientos del Tribunal Constitucional⁷.

Sin embargo, como han puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo y distintas organizaciones, el concepto teórico de CIE dista con mayúsculas de la realidad, siendo *de facto* centros penitenciarios encubiertos en los que se restringen duramente los Derechos Fundamentales de los internos y cuyo régimen se asemeja bastante a un sistema carcelario, pero en muchos casos sin las garantías judiciales y constitucionales de las que gozan los reclusos.

⁵ Vid: Ramos Quintana, M. I. (2006). Los aspectos laborales de la reforma de la ley de extranjería. En Iglesias Canle, I. C., *Inmigración y derecho*. Valencia: Tirant Monografías, 261-271.

⁶ Ley 2/2009, de 11 de diciembre.

⁷ Pronunciamientos cuyo punto de partida se establece en la STC 115/1987, de 1 de julio.

2.2. Características.

Las características de los CIE vienen determinadas por la propia concepción de estos espacios y por la naturaleza y finalidad de los internamientos.

En primer lugar, se trata de espacios públicos dependientes del Ministerio de Interior a través de la Dirección General de Policía. La relación de sujeción especial a la que quedan sometidos los internos, al igual que ocurre con los reclusos en los centros penitenciarios, determinará una mayor diligencia por parte de las autoridades públicas en el respeto de los Derechos Fundamentales de los internos.

En segundo lugar, son espacios no carcelarios, lo que viene determinado por la propia naturaleza del internamiento de extranjeros como infracción administrativa y no penal. Ello implica que no pueda hacerse uso del *ius puniendi* del estado frente a los migrantes irregulares al no haber cometido delito alguno tipificado en el Código Penal⁸.

Otro rasgo importante viene determinado por la duración de la estancia en los CIE, que ha de ser necesariamente provisional. En la actualidad el plazo máximo de permanencia en estos establecimientos es de 60 días, lo que es considerado por muchos excesivamente largo teniendo en cuenta la situación en la que los internos se hallan.

Este plazo se estableció tras la última reforma de la LOEX operada con la finalidad de adaptar las normas españolas a las disposiciones comunitarias. En concreto la Directiva de Retorno mencionada anteriormente⁹ prevé la posibilidad de que el internamiento pueda tener una duración de hasta dieciocho meses si concurren determinadas causas. Si en principio afirma que

(...) Cada Estado Miembro fijará un periodo determinado de internamiento que no podrá superar los seis meses (apartado 5 del art. 16 de la directiva de Retorno).

A continuación señala que

Los Estados Miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto (...) por un periodo limitado no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional

⁸ Con independencia de que pueda haber internos que sean expulsados como consecuencia de la comisión de un delito al ser condenados a penas de prisión superiores a un año (art. 57.2 LOEX).

⁹ Que es denominada por sus detractores la Directiva de la Vergüenza, precisamente por implicar un recorte injustificado en los derechos de los inmigrantes.

en los casos en que, pese a haber desplegado por su parte todos los esfuerzos razonables, pueda presumirse que la operación de expulsión se prolongará debido a :

- a) la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o*
- b) demoras en la obtención en terceros países de la documentación necesaria.*

(Apartado 6 del art. 16 de la Directiva de Retorno).

Es cierto que la Directiva no establece la necesidad imperiosa de incrementar el plazo en los Estados Miembros, y únicamente determina que de ordinario éste no puede ser superior a seis meses¹⁰. No obstante, que las legislaciones estatales puedan establecer una duración extraordinaria al concurrir las circunstancias transcritas manifiesta la inseguridad a la que los internos están sometidos, teniendo en cuenta que la falta de colaboración de los inmigrantes y de los propios países terceros, como causas motivadoras de una prolongación del tiempo de internamiento, es entendible dada la situación en la que se encuentran aquellos que buscan un nuevo y mejor porvenir fuera de sus países.

Pero, con independencia de ello, parece que el incremento de cuarenta a sesenta días como plazo máximo en el que un extranjero puede ser internado en la legislación española carece de justificación razonable al no haberse aportado argumentos sólidos por parte del legislador justificadores de tal reforma, siendo una modificación que tiene como único objetivo mantener a los extranjeros más tiempo privados de libertad al objeto de poder ejecutar las órdenes de expulsión, devolución y retorno y evitando así su puesta en libertad en territorio nacional. La comparación de las cifras entre los extranjeros ingresados en un CIE y los que finalmente son expulsados avala esta conclusión, pues de los 13.241 extranjeros internados en 2011 sólo fueron expulsados, devueltos o retornados 6.825¹¹. Ello supone que más de la mitad de los inmigrantes internados en un CIE se vieron privados de libertad en base a un objetivo que finalmente no se hizo efectivo. A mayor abundamiento, la reforma puede ser contraria a la Constitución Española si se tiene presente que uno de los razonamientos esgrimidos

¹⁰ Recordemos que las directivas imponen obligaciones de resultado y no de medios, esto es, obligan “al Estado Miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse, dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios”(art. 288 TFUE).

¹¹ Dato suministrados por el portavoz de la Comisión de interior del congreso en las jornadas del CGAE sobre el Régimen vigente y propuestas de futuro en los centros de internamiento de extranjeros en España. Noticia de la que se hacen eco distintos medios de comunicación. En este sentido: http://politica.elpais.com/politica/2012/04/17/actualidad/1334663606_813893.html

por el Tribunal Constitucional (STC 115/1987, de 29 de julio, FJ 1º) al justificar el internamiento se funda en la duración de la medida, que coincide con la duración máxima de la prisión preventiva de los extranjeros establecida en el Convenio Europeo de Extradición, ratificado por España.

El internamiento ha de concebirse como una medida excepcional y alternativa que se toma en determinadas situaciones y no como una medida común a adoptar en todo procedimiento. Igualmente, una vez decidido el internamiento, las circunstancias del caso concreto determinarán la duración del mismo dentro del plazo máximo establecido por ley. Sin embargo, el aumento del plazo máximo de internamiento obedece a una desnaturalización de la propia figura, al concebirlo de forma encubierta como el que por regla general ha de cumplirse siempre, desconociendo las circunstancias del caso concreto¹².

Otro de los rasgos característicos de los CIE y de la medida de internamiento ya apuntada *supra* es la de ser un medio de limitación o afectación de un derecho fundamental, siendo suficiente ahora con retener la idea de los CIE como lugares en los que se limita la libertad personal de los internos. Ello hace que deban ser escrupulosamente observados los requisitos necesarios para su adopción, entre ellos, que de las circunstancias concurrentes en el caso se deduzca la imperiosa necesidad de tener controlado al inmigrante irregular con la finalidad de asegurar la decisión administrativa posterior.

En definitiva, los CIE se caracterizan por ser establecimientos públicos, de carácter no penitenciario, en los que los allí internados por las causas determinadas por la ley, de conformidad con la CE y los Tratados, permanecerán privados de libertad por

¹² La decisión del legislador español de aumentar el plazo ha sido duramente criticada por distintas organizaciones sociales y profesionales de derecho, manteniendo todas las críticas una misma línea: el plazo de 60 días se concibe no sólo como el plazo máximo de internamiento sino también como el mínimo en caso de que antes no se pueda hacer efectiva la expulsión. Para muestra *Vid:* Martínez Escamilla, M. et al. “El internamiento de extranjeros: en el proyecto de la ley orgánica de reforma de la ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social: Propuestas y razones para su modificación”. *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV*, 222 y ss. [En línea] Disponible en: <http://www.uv.es/iccp/rekrim/rekrim09/rekrim09d04.pdf>

no más de sesenta días, dada la naturaleza excepcional y transitoria de una medida cuya naturaleza ha suscitado muchas discusiones doctrinales¹³.

2.3. Supuestos de internamiento.

Una de las críticas doctrinales más reiteradas a la LOEX es la forma asistemática y fraccionada en la que regula los supuestos de internamiento de extranjeros.

Tres son los supuestos en los que se puede acordar el internamiento de un inmigrante en un CIE, siendo el régimen jurídico aplicable el mismo en todos ellos, a pesar de ser objeto de regulación separada en preceptos diferentes.

A continuación se analizarán cada uno de estos casos, desgranando en primer lugar las figuras del retorno y de la devolución, para después detenerse en la figura de la expulsión, que sin duda es la que con mayor frecuencia motiva el internamiento de extranjeros.

Pero antes de entrar en el análisis de estas cuestiones conviene dejar claro que estos supuestos tienen presupuestos distintos, aunque la consecuencia es la misma: salida forzosa del territorio nacional permitiendo el internamiento en los CIE en último término asegurar la ejecución de tales medidas. Empero mientras que la expulsión y la devolución presuponen la ilegalidad del extranjero en España, si bien con matices en el caso de la devolución; el retorno no toma como base para su operatividad la ilegalidad del extranjero, sino una mera decisión administrativa de denegación de entrada en territorio nacional.

¹³ Y es que la doctrina continúa discutiendo sobre la naturaleza del internamiento. Para conocer las posturas contrarias a la naturaleza de medida cautelar *vid*: Martínez Pardo, V. J. (2005). *La detención y el internamiento de Extranjeros*. Valencia: Universitat de Valencia servei de publications, 459-463. Disponible en: <http://www.tesisenred.net/handle/10803/9671> A juicio de este autor "(...) el internamiento aun cuando la LO/ 4/2000 lo regula dentro de las medidas cautelares, no lo es, a pesar de que intervenga el juez en la autorización del mismo Por el contrario, si que se puede considerar como medida preventiva o provisional, adoptado con la finalidad de asegurar la eficacia de la ejecución del acuerdo de expulsión." A favor de la naturaleza cautelar, *vid*: Tomé García, J. A. (2006). *Intervención del Juez Penal en la Expulsión de Extranjeros*. Madrid: editorial Colex, 21-23. Y es que este autor defiende que "el internamiento preventivo presenta las características típicas de las medidas cautelares y su adopción requiere la concurrencia de los presupuestos habituales que exigen estas medidas. Además, el que con el internamiento preventivo se pretenda la ejecución de una futura resolución administrativa y no de sentencia condenatoria penal no desvirtúa nuestra afirmación".

- *Retorno*

Supone la denegación de entrada al territorio nacional por no cumplir los requisitos establecidos¹⁴. A diferencia de lo que ocurre con la expulsión y la devolución (al menos en el supuesto de pretensión de entrar ilegalmente en territorio Español) su naturaleza no es sancionadora. Se trata de una mera resolución administrativa desfavorable¹⁵.

Cuando el extranjero intenta acceder por los puertos fronterizos habilitados sin cumplir los requisitos legalmente establecidos, se realizará la denegación de entrada

(...) Mediante resolución motivada, con información acerca de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo (...) (art. 26.2 LOEX).

En línea con la propia sistemática del legislador al regular el internamiento, falta claridad también a la hora de regular los supuestos que dan lugar al mismo. En el caso de denegación de entrada habrá que remitirse al Título III “*De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador*” para conocer los efectos de tal negativa. Así,

Los extranjeros a los que en la frontera se les deniegue la entrada, según lo previsto en el art. 26.2 de esta ley estarán obligados a regresar a su punto de origen.

La resolución de denegación de entrada conllevará la adopción inmediata de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve (...) (art. 60.1 LOEX).

Por lo tanto, la negativa de entrada lleva aparejada la orden gubernativa de retorno del extranjero no admitido, tratándose de dos figuras (la denegación de entrada y

¹⁴ Establecidos en el art. 25 LOEX y art. 6 RLOEX.

¹⁵ Así lo ha declarado en numerosas ocasiones el TC. En este sentido vid: STC 72/2005, de 5 de abril, que establece en relación a la Devolución que “(...) se dicta como consecuencia jurídica de una constatación administrativa del incumplimiento de los requisitos legales para el ejercicio del derecho de entrada en el territorio nacional” (FJ 3º). Esta sentencia hace referencia a otros pronunciamientos del TC en la misma línea donde se señala que en la devolución no concurre la función represiva, retributiva o de castigo de la sanción (STC 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 3º, y 132/2001, de 8 de junio, FJ 3º).

el retorno) distintas pero íntimamente conectadas en la medida en que una es consecuencia necesaria de la otra, y ambas deben cumplir unas garantías comunes de procedimiento.

Cuando un extranjero es rechazado en frontera se impide que salga de las zonas de tránsito portuarias o aeroportuarias al no cumplir los requisitos necesarios para ello. En realidad ya se encuentra en territorio español, pues la doctrina, y después la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Auto del Tribunal Constitucional español 55/1996, de 6 de marzo de 1996, FJ 3º; STC 53/2003, de 27 de febrero de 2002) ha defendido la naturaleza nacional de las “zonas estériles, zonas de tránsito o zonas internacionales”¹⁶, por lo que en realidad se confirma la ligazón necesaria entre ambos supuestos¹⁷.

La espera del extranjero en las zonas de tránsito de aeropuertos y puertos supondrá una afectación de su libertad personal, que se verá prolongada en el caso de que se adopte una medida de internamiento como consecuencia de la imposibilidad de llevar a cabo el retorno en el plazo de 72 horas.

La solicitud de internamiento corresponde a la autoridad gubernativa, delegado o subdelegado de gobierno, o, por delegación, al funcionario responsable del puesto fronterizo habilitado, que la presentará ante el juez de instrucción del lugar donde se haya producido la detención (art. 259 RLOEX 2393/2004, de 30 de diciembre) a fin de que determine el lugar donde el extranjero haya de ser internado (art. 156.3 RLOEX 2393/2004, de 30 de diciembre, en relación con el art. 60.1 LOEX). La redacción de la Ley es confusa, pues el Juez no sólo se limita a indicar el lugar donde se lleva a cabo el internamiento, sino también valora si el mismo procede, en la medida en la que toda privación de libertad debe cumplir unas garantías. La detención como el internamiento debe ser comunicado al Ministerio de Asuntos exteriores, a la embajada o consulado del

¹⁶ En este sentido, *Vid:* Rodríguez Candela, J. L. (2008). Medidas de alejamiento del territorio nacional: Denegación de Entrada, devolución y expulsión por estancia irregular. En Balado Ruiz-Gallegos, M. *Inmigración, Estado y derecho*. Barcelona: Editorial Boch, 488-489.

¹⁷ Precisamente la consideración de estas zonas como territorio español choca con la opinión de algunos autores de mantener la separación radical de la denegación de entrada y retorno en base a un aspecto puramente locativo. No obstante, el hecho de que los espacios fronterizos sean considerados territorio español o no, no es relevante en cuanto a la operatividad de los Derechos Fundamentales inherentes a la dignidad de la persona. En este último sentido, *vid:* Requejo Rodríguez, P. (2006). *El internamiento de Extranjeros*. Valencia: Tirant lo Blanch, 133-134.

país del que es nacional el extranjero (art. 153.3 RLOEX 2393/2004, de 30 de diciembre, en relación con el art. 60.4 LOEX).

Relacionado con el supuesto de denegación de entrada en territorio español, y permanencia en las zonas fronterizas encontramos el caso del nacional de tercer estado solicitante de asilo. Se trata de un supuesto prácticamente idéntico al descrito, es decir, extranjero que pretende entrar en España, que no cumple los requisitos para ello, pero que solicita asilo a las autoridades españolas en virtud de un derecho de configuración legal contemplado en la CE¹⁸.

En estos casos el extranjero deberá permanecer en las zonas fronterizas habilitadas para ello de conformidad con lo establecido en la ley mientras se resuelve su solicitud de asilo y en su caso examen de la misma (art. 22 de la Ley de Asilo), si bien es posible también su solicitud una vez el extranjero es ingresado en un CIE, como consecuencia de incurrir en supuestos de expulsión, devolución y retorno, cuya ejecución quedará suspendida en tanto se tramita su petición (art. 19 de la Ley de Asilo).

- *Devolución*

La figura de la devolución opera cuando se producen dos situaciones contempladas en el art. 58.3 de la LOEX, a saber:

1. Contravención de la prohibición de entrada en España por quien ya fue expulsado.
2. Entrada ilegal en el país.

En el primero de los casos, la prohibición de entrada¹⁹ puede haberse acordado en decisión judicial o administrativa o en virtud de las disposiciones vinculantes de los tratados internacionales ratificadas por España. De acuerdo a la LOEX

No podrán entrar en España, ni obtener un visado a tal fin, los extranjeros que hayan sido expulsados, mientras dure la prohibición de entrada, así como aquellos que

¹⁸ Art. 13.4 CE, desarrollado por Ley 12/2009, de 31 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

¹⁹ “Decisión o acto de naturaleza administrativa o judicial por el que se prohíba la entrada y estancia en el territorio de los Estados Miembros por un periodo de tiempo determinado, unida a una decisión de retorno” (art. 3.6 Directiva de Retorno).

la tengan prohibida por otra causa legalmente establecida o en virtud de convenios internacionales en los que sea parte España (art. 26.1 LOEX y art. 11. B RLOEX).

Como se advierte la relación entre la devolución y la expulsión es indudable dado que uno de los supuestos de devolución trae causa en una previa expulsión, consecuencia de una decisión judicial penal (como medida sustitutiva de una pena privativa de libertad) o administrativa²⁰.

De igual modo los Convenios Internacionales en los que España forme parte serán relevantes a la hora de determinar la prohibición de entrada en el territorio nacional. Fundamental en este aspecto el espacio Schengen que supone el establecimiento de un Espacio sin fronteras entre los Estados Miembros signatarios, mediante la eliminación de las fronteras interiores y el reforzamiento de las fronteras exteriores²¹. Esta normativa forma parte del ordenamiento jurídico comunitario²², por lo que las prohibiciones de entrada consecuencia de la expulsión, devolución o retorno adoptadas en los Estados Miembros tendrán eficacia por lo general en el resto de los Estados signatarios²³.

El segundo de los supuestos, la pretensión de entrar ilegalmente en territorio nacional encuentra fiel reflejo en los “casos patera”, en los que se intercepta a los inmigrantes ilegales antes de entrar en territorio español o cuando van a hacerlo. El

²⁰ En ambos casos la duración de la prohibición de entrada será de cinco a diez años. En caso de expulsión administrativa (cuyos supuestos se verán después) “1. La duración de la prohibición determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y cuya vigencia no excederá de cinco años” si bien a continuación establece la posibilidad de aumentar el plazo a diez años en virtud de conceptos jurídicos indeterminados como: “2. (...) amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública (...)”. La resolución judicial de expulsión establecerá que “el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.” (Art. 89.2 CP, en su redacción dada por la Ley 11/ 2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros).

²¹ “(...) A estos efectos se considerará contravenida la prohibición de entrada en España cuando así conste, independientemente de si fue adoptada por las autoridades españolas o por la de alguno de los Estados con los que España tenga suscrito convenio en este sentido” (art. 23.1 a RLOEX).

²² En virtud del Protocolo 2 del Tratado de Ámsterdam, firmado el 2 de octubre de 1997 y cuya entrada en vigor se produce el 1 de Mayo de 1999.

²³ Y es que cabe la posibilidad de que un Estado Miembro estudie la posibilidad de regularizar a un nacional de un tercer estado sobre el que pesa una prohibición de entrada. Así lo dispone la Directiva de Retorno en su art. 11.4 en relación al art. 25 Convenio de aplicación del Acuerdo Schengen de 1990, que permite la expedición de un permiso de residencia de una persona inscrita como no admisible (art. 96 del Convenio de Aplicación que se refiere a la inscripción SIS) por la concurrencia de motivos serios (razones humanitarias y obligaciones internacionales, especialmente).

momento en el que se produce la detención es determinante para que opere la devolución, pues si ya han entrado no estaríamos ante la pretensión exigida legalmente para la devolución, sino ante un hecho confirmado que no tiene buen encaje en los motivos de expulsión.

En ambos casos de devolución no es necesaria la tramitación de un expediente de expulsión (art. 58.3 LOEX), ausencia que si bien es criticada por algunos autores²⁴, se justificaría, en primer término, porque sobre el extranjero pesa una prohibición de entrada, lo que es fácilmente comprobable por las autoridades fronterizas, de tal manera que el incumplimiento de tal prohibición implicaría la ejecución forzosa de la misma; y, en segundo lugar porque la entrada en territorio nacional de forma ilegal es patente, de forma que la existencia de un procedimiento administrativo, por muy sumario que sea conllevaría la prolongación de una situación precaria para el extranjero, sobre todo si, ante la imposibilidad de ejecutar la devolución en 72 horas, se acuerda judicialmente una medida de internamiento limitadora de la libertad personal del inmigrante irregular.

Ahora bien, la ausencia de un procedimiento administrativo contradictorio es dudosa cuando junto a la devolución se impone una nueva sanción, al disponer la LOEX que

Toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años (art. 58.7 LOEX).

En este caso es difícil encontrar una justificación a la ausencia de procedimiento en la medida en la que se impone una nueva sanción, como es la prohibición de entrada, siendo recomendable por lo tanto la tramitación de un nuevo expediente sancionador en el marco de un procedimiento administrativo con todas las garantías.

Al igual que ocurre con el retorno, si la devolución no puede ejecutarse en el plazo de 72, se solicitará la medida de internamiento del extranjero al juez de instrucción del lugar donde se hubiera producido la detención (art. 58 LOEX en relación con el art. 153 ROLEX 2393/2004, de 11 de enero). Sobre el órgano competente para solicitar el internamiento nada dice la LOEX por lo que hay que atender a la previsión

²⁴ En este sentido vid: Ortega Martín, E. (2010). *Manual Práctico de Derecho de Extranjería*. Madrid: Editorial La Ley, 457-458.

reglamentaria que alude al instructor del procedimiento, al responsable de la unidad del Cuerpo Nacional de Policía al que se presente el detenido o a la autoridad gubernativa que por sí o por sus agentes hubiera acordado la detención (art. 153 RLOEX 2393/2004, de 11 de enero). Como ocurre con el retorno se impone ex reglamento la obligación de comunicar el internamiento a las autoridades competentes del país de origen del extranjero.

- *Expulsión*

En función del órgano competente para ordenarla se distingue entre:

- Expulsión judicial, que corresponde a un juez del orden de lo penal.
- Expulsión administrativa o gubernativa, que corresponde al delegado o subdelegado de gobierno, según el caso (art. 55.2 LOEX).

La expulsión judicial aparece regulada en el art. 89 CP²⁵ y puede adoptarse como medida sustitutiva de una pena privativa de libertad cuando haya recaído sentencia con una pena de duración inferior a seis años o cuando, con independencia de la duración de la pena, se hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena o se haya accedido al tercer grado.

En este trabajo nos ocuparemos por razones obvias del análisis de la expulsión administrativa, la cual puede definirse como:

*Una sanción administrativa que lleva aparejada la prohibición de entrada en España por un lapso de tiempo, y que precisa de la tramitación de expediente administrativo en el que se acredite la comisión del ilícito sancionado*²⁶.

En la definición dada se pone de manifiesto la naturaleza sancionadora de la expulsión, en la medida en que es consecuencia de la comisión de una infracción

²⁵ En la redacción dada por la Ley Orgánica 10/1995, de 22 de junio por la que se modifica la Ley 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

²⁶ Consulta 1/2001, de la Fiscalía General del Estado, de 9 de mayo [En línea] Disponible en: http://www.fiscal.es/cs/Satellite?pagename=PFiscal%2FPage%2FFGE_home&cid=1240559967711&charset=UTF-8&buscador=2&palabra=consulta+1%2F2001&btnBuscar=Buscar

tipificada como tal por la legislación española de extranjería. Se trata, por lo tanto, de una clara manifestación de la potestad sancionadora de la Administración²⁷.

La expulsión administrativa, determinante en ciertos casos a los efectos de ingreso de un extranjero en un CIE, se produce

Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta ley Orgánica(...) (art. 57.1 LOEX).

Así, pueden dar lugar a la expulsión del territorio español las siguientes infracciones:

- Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre protección de la seguridad ciudadana (art. 54.1 a).
- Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito (art. 54.1 b).
- La realización de conductas de discriminación por motivos raciales, étnicos siempre que no constituyan delito (art. 54.1 c).
- La contratación de trabajadores extranjeros sin haber obtenido con carácter previo la correspondiente autorización de residencia y trabajo, incurriéndose en una infracción por cada uno de los trabajadores extranjeros ocupados, siempre que el hecho no constituya delito (art. 54.1 d).
- Consentir, con ánimo de lucro la inscripción de un extranjero en el Padrón municipal por parte del titular de una vivienda habilitado para tal fin, cuando dicha vivienda no constituya el domicilio real del extranjero, incurriendo en una infracción por cada persona indebidamente inscrita (art. 54.1 e, en relación con el art. 53.2 d).

²⁷ Que se regirá por lo dispuesto en la LOEX y RLOEX y supletoriamente por el Título X de la Ley 30/92, Régimen jurídico de las Administraciones y del Procedimiento Administrativo Común.

- Simular la relación laboral con un extranjero, cuando dicha conducta se realice con ánimo de lucro o con el propósito de obtener indebidamente derechos reconocidos en la LOEX, siempre que tales hechos no constituyan delito (art. 54.1 f).
- La comisión de una tercera infracción grave siempre que en un plazo de un año anterior hubiera sido sancionado por dos faltas graves de la misma naturaleza (art. 54.1 g).
- El transporte de extranjeros por vía aérea, marítima o terrestre, hasta el territorio español, por los sujetos responsables del transporte, sin que hubieran comprobado la validez y vigencia, tanto de los pasaportes, títulos de viaje o documentos de identidad pertinentes, como, en su caso, del correspondiente visado, de los que habrán de ser titulares los citados extranjeros (art. 54.2 b).
- El incumplimiento de la obligación que tienen los transportistas de hacerse cargo sin pérdida de tiempo del extranjero transportado que, por deficiencias en la documentación antes citada, no haya sido autorizado a entrar en España, así como del extranjero transportado en tránsito que no haya sido trasladado a su país de destino o que hubiera sido devuelto por las autoridades de éste, al no autorizarle la entrada (art. 54.2 c).
- Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiera solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente (art. 53.1 a).
- Encontrarse trabajando en España sin haber obtenido autorización de trabajo o autorización administrativa previa para trabajar, cuando no cuente con autorización de residencia válida (art. 53.1 b).
- Incurrir en ocultación dolosa o falsedad grave en el cumplimiento de la obligación de poner en conocimiento de las autoridades competentes los cambios que afecten a la nacionalidad, estado civil o domicilio, así como incurrir en falsedad en la declaración de los datos obligatorios para cumplimentar el alta en el padrón municipal a los efectos previstos en la ley, siempre que tales hechos no constituyan delito (art.53.1 c).

- El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley (art. 53.1 d).
- La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la seguridad ciudadana²⁸ (art. 53 1 f).

Con independencia de la crítica que alguno de estos supuestos puede suscitar desde un punto de vista humanitario, sólo darán lugar a la expulsión, de no proceder la sanción de multa²⁹ y siempre partiendo del requisito indispensable de que la conducta tipificada tenga como autor a un extranjero. Así, muchas de las infracciones descritas difícilmente serán realizadas por un inmigrante y en la práctica lo habitual es que la expulsión se produzca por estancia irregular. En este sentido destaca la importancia de la Circular 2/2012, de la Dirección General de Policía donde se recoge explícitamente

*(...) la improcedencia de trasladar a aquéllos a las dependencias policiales por el mero hecho de que en la diligencia de identificación se constate su estancia irregular en España, siempre que se haya comprobado su identidad mediante documento oficial o documento que se considere válido y suficiente al efecto y aporte domicilio susceptible de comprobarse o que pueda ser comprobado en el momento de la identificación (...)*³⁰.

Y es que hasta este momento la práctica consistía por regla general en la detención y conducción del extranjero irregular a dependencias policiales con incoación del correspondiente expediente sancionador, usando la expulsión *de facto* como la sanción prototipo en estos casos, produciéndose el internamiento de extranjeros en los CIE con normalidad al incurrir el extranjero en los supuestos en los que la expulsión se contempla como sanción secundaria.

Corresponderá a la administración determinar qué sanción se impone al extranjero infractor si bien no de forma arbitraria sino atendiendo a las circunstancias

²⁸ Contenidas en el art. 23 de la Ley.

²⁹ Cuya cuantía variará en función de la naturaleza de la infracción. Para las graves multa de 501 a 10.000 euros (art. 55.1 b). Para las muy graves multa de 10.001 a 100.000 euros (art. 55.1c).

³⁰ Disposición tercera de la Circular de la DGP 2/2012 [En línea] Disponible en: <http://www.intermigra.info/extranjeria/archivos/impresos/CIRCEXDGP.pdf>

del caso, de tal manera que la sanción a imponer en primer lugar será la multa y si existen circunstancias que lo determinen en aras al principio de proporcionalidad se impondrá la expulsión. Pues no cabe otra lectura posible de la letra de la ley:

(...) podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de³¹ la sanción de multa, la expulsión del territorio nacional (...) (art. 57.1 LOEX).

Así mismo, para la graduación de las sanciones, la LOEX establece que

(...) el órgano competente en imponerlas se ajustará a criterios de proporcionalidad, valorando el grado de culpabilidad y, en su caso, el daño producido o el riesgo derivado de la infracción y su trascendencia (art. 55.3 LOEX).

Existen dos supuestos más de expulsión gubernativa contemplados en la LOEX. Estos supuestos se consideran especiales en la medida en que la expulsión se adopta en vía administrativa pero en el marco de un procedimiento penal incoado y no concluido.

En el primero de ellos,

(...) Constituirá causa de expulsión, previa tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados (art. 57.2 LOEX).

Se observa claramente que ya no se está ante un supuesto de alternancia de sanciones moduladas por el principio de proporcionalidad, sino ante un supuesto con una única consecuencia: la expulsión, que no tendrá aquí carácter de sanción sino de consecuencia jurídica de un hecho³² (condena de privación de libertad superior a un año)³³.

³¹ Y es que la locución adverbial “en lugar de” indica claramente la naturaleza principal de la sanción de multa frente a la expulsión, configurándola por lo tanto como la sanción tipo. Sanción que puede ser sustituida por la sanción de expulsión atendiendo a las circunstancias del caso debidamente motivadas.

³² Respetando así el principio non bis in ídem. La constitucionalidad del art. 57.2 fue puesta en duda por muchos al considerar que se castigaba a un sujeto dos veces por los mismos hechos. Sin embargo, y en sintonía con la jurisprudencia del TS (entre ellas, STS, de 29 de noviembre de 2004) que siempre se pronunció contraria a la vulneración de este principio constitucional, el TC en relación a dicho precepto establece en su Sentencia de 7 de noviembre de 2010, que “(...) la condena y la expulsión están orientados a la protección de intereses o bienes jurídicos diversos, (...) pues la pena se impone en el marco de la política criminal del Estado, mientras que la expulsión del territorio nacional ha sido

La pena privativa de libertad ha de ser superior a un año considerada en abstracto, esto es, con independencia de la concreción que el juez realice en la sentencia atendiendo a las circunstancias del caso concreto (STJ de Aragón, de 30 de marzo de 2007).

Pese al automatismo con el que parece que el precepto impone la expulsión, esto es, el extranjero condenado a pena privativa de libertad en los términos expuestos será expulsado de España, lo cierto es que doctrinal y jurisprudencialmente se ha introducido la posibilidad de modular la aplicación automática de la expulsión. Así, deberá tomarse en consideración la situación personal del extranjero (arraigo y situación familiar) y, atendiendo a la proporcionalidad en la imposición de las sanciones, dilucidar la aplicación o no de la expulsión (TSJ de Valencia, de 4 de enero de 2010, FJ3º).

La expulsión se producirá cumplida la pena privativa de libertad, produciéndose una diferencia en relación a los extranjeros no residentes en España. Así, un extranjero residente cumplirá la condena mientras que un extranjero no residente puede ser expulsado sin cumplir la condena, e incluso sin terminar el procedimiento penal.

En caso de que la expulsión se produzca tras el cumplimiento de la pena privativa de libertad, una vez puesto en libertad al extranjero se le concederá un plazo de 72 horas para su salida voluntaria del territorio español, transcurrido el cual se procederá a su detención y puesta a disposición judicial (en el plazo de 72 horas) al efecto de ejecutar la orden de expulsión³⁴.

El segundo supuesto especial de expulsión administrativa tendrá lugar cuando

El extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión, en el plazo más breve posible y en todo caso no superior a tres días, el Juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal, la autorizará salvo que, de

acordada en el marco de la política de extranjería, que son dos ámbitos que atienden a intereses públicos diferentes (ATC 331/1997, de 3 de octubre, FJ6).”

³³ Aquí la expulsión no comparte la naturaleza de la expulsión del apartado 1 del art 57, que se concibe como sanción administrativa consecuencia de una serie de infracciones y sometida por tanto al régimen jurídico de las infracciones y sanciones establecidas en la LOEX.

³⁴ Consecuencia de la tramitación de este supuesto por el procedimiento ordinario (art. 246.2 RLOEX).

forma motivada, aprecie la existencia de circunstancias que justifiquen su denegación (art. 57.7 LOEX).

En este caso, la expulsión se lleva a cabo iniciado un procedimiento penal en el que el extranjero tiene la condición de procesado o imputado. Todavía no ha recaído resolución judicial y la autoridad gubernativa solicitará al juez la expulsión, el cual lo autorizará salvo que haya circunstancias que fundamenten lo contrario³⁵.

Pese a la intervención judicial, se está ante una expulsión administrativa en la que será necesaria la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador si bien con mayor participación judicial en el control de la expulsión, la cual queda sometida en todos sus aspectos a lo contemplado en la ley de extranjería³⁶.

Analizados los distintos casos en los que cabe la expulsión administrativa conviene dejar claro que la figura del internamiento no opera en todos ellos, estableciendo el legislador un *numerus clausus* de supuestos en los que el juez puede decretar la privación de libertad en un CIE. Así lo dispone el art. 62.1 LOEX, que relaciona los siguientes:

- Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que puedan perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica de Protección de la Seguridad Ciudadana (art. 54.1 a).
- Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito (art.54.1 b).
- Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no

³⁵ Algunos autores entienden que se ha eliminado la discrecionalidad del juez. En este sentido *vid:* Batucas, J. M. (2009). *La expulsión del extranjero en la legislación española*. Alicante: Editorial club Universitario, 45.

³⁶ *Vid:* Batucas, J. M. ob.cit., 49, que entiende que el art. 57.7 “(...) contempla una auténtica renuncia del Estado a ejercer su *ius puniendi*, basándose en poderes de oportunidad, por considerar preferible para el interés público la expulsión del ciudadano extranjero (...) la intervención judicial será meramente autorizatoria de lo que es una decisión administrativa (...)”.

hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente (art. 53.1 a).

- El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo a lo dispuesto en la presente ley (art. 53.1 d).
- La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica sobre Protección de la Seguridad Ciudadana (art. 53.1 f).
- Condena al extranjero, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados (art. 57.2).

Incoados los oportunos procedimientos sancionadores corresponderá al Juez valorar las circunstancias del caso concreto y en aras al principio de proporcionalidad tomar una decisión al respecto, sin que el inicio del procedimiento suponga de suyo la adopción de la medida de internamiento. Para formar su decisión la LOEX establece que el Juez

(...) tomará en consideración las circunstancias concurrentes, y en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros aspectos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero (...) valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero (art. 62.1 in fine).

Pero la adopción de la medida de internamiento, no solo puede adoptarse como medida de aseguramiento de una futura resolución administrativa de expulsión sino también con el objetivo de ejecutar una previa orden de expulsión ya decretada, manifestándose así la doble naturaleza de la medida de internamiento como medida cautelar y como medida de ejecución forzosa, que es la naturaleza propia del internamiento en los casos de devolución y retorno.

Como medida de ejecución forzosa, el régimen de ejecutividad de los actos y resoluciones administrativas sancionadoras es el establecido con carácter general en la legislación³⁷, si bien teniendo en cuenta las peculiaridades que la LOEX establece en la tramitación de expedientes de expulsión con carácter preferente (art. 65 en relación con el art. 21 LOEX).

En este sentido, si la orden de expulsión se adopta en el marco del procedimiento preferente se ejecutará inmediatamente, pudiendo adoptarse tanto en su fase de tramitación como de ejecución las medidas cautelares y el internamiento establecidas en los artículos 61 y 62 (art. 62 bis 1 y 2). Pero si el procedimiento utilizado es el ordinario la resolución en la que se adopte la expulsión concederá un plazo de cumplimiento voluntario que oscilará entre los siete y los treinta días, a contar desde la notificación de la resolución, pudiendo prorrogarse atendidas las circunstancias del caso concreto y con imposibilidad de adoptar la medida de internamiento durante la fase de tramitación y de ejecución voluntaria (art. 63 bis LOEX).

Ahora bien, transcurrido el plazo otorgado para la ejecución voluntaria sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional procederá la ejecución forzosa de la resolución, mediante la detención y conducción del extranjero hasta el puesto de salida por el que deba hacer efectiva la expulsión, pudiendo adoptarse (ya en la fase de ejecución forzosa) el internamiento en el caso de que tras 72 de detención no pueda hacerse efectiva la expulsión (art.64 LOEX).

2.4. Iter procesal del internamiento a la luz de un caso práctico.

Con independencia de que sean tres los supuestos distintos en los que puede adoptarse la medida de internamiento de un extranjero, lo cierto es, según lo ya dicho, que el procedimiento a seguir en todos ellos, al igual que el régimen jurídico aplicable, es el mismo.

En este apartado nos ocuparemos de desgranar los pasos que han de seguirse para poder decretar la medida de internamiento, para lo cual, se utilizará un caso práctico que sirva como hilo conductor del procedimiento, habiéndose elegido un

³⁷ Esto es, la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento administrativo común y el Real Decreto el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad sancionadora.

supuesto de expulsión administrativa por ser en los que con mayor frecuencia se adopta la medida analizada.

El caso³⁸ tiene como protagonista a una ciudadana extranjera de nacionalidad colombiana y casada con un español, que es internada en el CIE de Aluche en Madrid, como medida para ejecutar dos órdenes de expulsión.

La primera de las órdenes³⁹ se adopta como consecuencia de la instrucción de un procedimiento sancionador incoado mientras la extranjera se hallaba cumpliendo la pena de prisión de cuatro años y ocho meses a la que fue condenada por la autoría de un delito de tráfico de droga, tipificado en el art. 368 del Código Penal. La resolución del expediente sancionador ordena la expulsión en base al ya transcrito art. 57.2 LOEX, por haber sido condenada a una pena privativa de libertad superior a un año.

La segunda orden de expulsión⁴⁰ se dicta por la comisión de la infracción del art. 53.1 a de la LOEX, que conviene reproducir de nuevo y que considera infracción grave

(...) hallarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiese solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente.

Ya sabemos que a tenor de lo establecido en la LOEX la sanción tipo de esta infracción no es la expulsión sino la multa, correspondiendo al órgano administrativo competente esgrimir los motivos que, en virtud del principio de proporcionalidad fundamenten la expulsión. En este sentido la justificación se basó en la doctrina jurisprudencial, que establece la procedencia de la sanción de expulsión cuando junto a la estancia irregular se suman otros hechos negativos, como hallarse indocumentado o existencia de antecedentes policiales o penales, extremos que se declaran probados en el expediente sancionador.

³⁸ Al que he tenido acceso en el trascurso de las prácticas realizadas en el Despacho Castro y Menéndez, Abogados, a cargo del letrado Alejandro Riera Fernández.

³⁹ Acordada en la resolución de la Delegación de Gobierno en Asturias, de fecha 4 de agosto de 2010.

⁴⁰ Acordada en la resolución de la Delegación de Gobierno en Asturias, de fecha 17 de septiembre de 2010.

Contra sendas órdenes de expulsión se formularon por parte de la defensa letrada de la extranjera los oportunos recursos solicitando la revocación de las órdenes, alegando su improcedencia por hallarse la extranjera, en su condición de esposa de nacional español, sometida a la normativa comunitaria⁴¹ y no a la LOEX ni a su Reglamento y por afectar la ejecución de la expulsión al art. 18 CE, en la vertiente del derecho a la intimidad personal y familiar. A pesar de los motivos expuestos, los recursos fueron infructuosos por entender la autoridad competente que, aun siendo de aplicación el derecho comunitario los hechos que motivaron las órdenes de expulsión justificarían una expulsión en base al propio ordenamiento comunitario⁴².

Vigentes las órdenes de expulsión, y una vez cumplida la condena, la extranjera fue detenida en el Centro Penitenciario de Villabona cuando cumplimentaba los trámites necesarios para su libertad definitiva. Ello en virtud de lo dispuesto en el art. 64.1 LOEX, que habilita a la autoridad gubernativa o sus agentes a proceder

(...) a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se haya de hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento (...) que no podrá exceder de sesenta días.

La competencia para solicitar la medida de internamiento, de acuerdo a lo dispuesto en el art. 246.1, párrafo segundo, del RLOEX, corresponde al

(...) instructor o el responsable de la unidad de extranjería del Cuerpo Nacional de Policía ante el que se presente el detenido (...).

De acuerdo a la normativa expuesta, se formuló escrito de solicitud de internamiento por parte del Jefe de Grupo de la Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras de la Jefatura Superior de Policía de Asturias, ante el Juzgado de Instrucción de Guardia de Oviedo, Juzgado de Instrucción núm. tres fundamentando su petición en los siguientes extremos:

⁴¹ Representada por el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados Miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo.

⁴² Y es que al art. 15.1 del Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, permite la expulsión por razones de orden público, seguridad y salud pública.

El internamiento de la extranjera se considera imprescindible para ejecutar la expulsión por los siguientes motivos:

- *La expulsión está programada para las 12.05 horas del próximo 1 de marzo, dentro de las 72 horas de la detención, por lo que el internamiento a los efectos de cubrir imprevistos de última hora, los cuales forzarían la puesta en libertad.*
- *Tales imprevistos son previsibles por el rechazo que la detenida muestra al cumplimiento de la sanción.*

Además, se alegó que el internamiento se ajustaba a los criterios fijados en el art. 62 LOEX, pues la propia causa de la expulsión, un delito de tráfico de drogas, suponía por sí mismo un riesgo para el orden público⁴³, entendiéndose además que existía un riesgo de incomparecencia evidente.

Por parte de la defensa letrada de la extranjera se formuló escrito de oposición al internamiento y solicitando el cese de su detención y puesta en libertad inmediata, basándose en la solicitud de tarjeta de residencia de familiar comunitario, al haber contraído matrimonio con un nacional español y la situación familiar por la que los cónyuges atraviesan al haber sufrido el esposo un accidente laboral que le impedía valerse por sí mismo, requiriendo la atención y cuidados de su esposa. Además, se defiende la improcedencia de la solicitud al constar que la expulsión va a ser ejecutada dentro del periodo legalmente establecido de las 72 horas siguientes al momento de su detención.

Presentados los escritos por las partes, se produce la audiencia previa del interesado y del Ministerio Fiscal a la que alude la LOEX en su art. 62, párrafo segundo, donde las partes expondrán lo que consideren oportuno con la intención de decantar a su favor la posterior resolución judicial. En este caso el Ministerio Fiscal se posicionó, como suele ser habitual, a favor de la solicitud de internamiento, mientras que la defensa de la extranjera reitera los argumentos ya expuestos en su escrito de exposición.

La decisión sobre si procede el internamiento corresponde al Juez de Instrucción del lugar donde se haya producido la detención (art. 62.6 LOEX), en este caso al citado

⁴³ Aunque no se olvide que la detenida ya había cumplido la pena a la que había sido condenada en el momento de su detención.

Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo, que deberá pronunciarse no sobre la procedencia de la expulsión que responde a una cuestión ajena a su competencia, sino sobre si autoriza o no el internamiento.

Para tomar una decisión el Juez debe analizar la concurrencia en el caso concreto de las circunstancias legitimadoras del internamiento, considerando los siguientes extremos:

- Si la causa por la que se pide el internamiento es alguna de las que lo justifican.
- Si externamente hay apariencia jurídica (*fumus boni iuris*) de que el extranjero está incurso en la causa que motiva el expediente.
- Si la privación de libertad es imprescindible para asegurar la eficacia de una eventual resolución de expulsión.
- Si el internamiento se va a llevar a cabo en un centro o local de naturaleza no penitenciaria.

En el caso que exponemos, el Juez consideró que existían los requisitos necesarios para acordar el internamiento y dispuso el mismo durante el tiempo imprescindible para ejecutar la expulsión y en todo caso por un término máximo de sesenta días⁴⁴.

Sobre la procedencia de atribuir a un Juzgado de Instrucción la decisión del internamiento se ha discutido mucho, al defender algunos que la misma debiera ser concedida, en aras a las materias afectadas, a la jurisdicción contenciosa administrativa, la cual será competente para revisar la decisión adoptada por la autoridad administrativa sobre la expulsión, devolución y retorno pero no para decidir sobre la adopción del internamiento. Esta duplicidad de órganos jurisdiccionales debiera ser corregida por el legislador en la medida en la que se trata de procedimientos de naturaleza administrativa, convendría atribuir competencia sobre el internamiento a un orden jurisdiccional especializado en la materia, como es la jurisdicción contenciosa administrativa. Ello sin perjuicio de que en la decisión sobre el internamiento el Juez de Instrucción no entre a valorar la causa del internamiento, cuya competencia no le corresponde, y simplemente determine la concurrencia de los extremos señalados anteriormente.

⁴⁴ Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Oviedo, de 28 de febrero de 2012.

En palabras del Defensor del Pueblo:

(...) la asignación de las competencias para la autorización de los internamientos a los jueces de instrucción no resulta consecuente con la naturaleza enteramente administrativa de estos procedimientos (...). La atribución a los jueces de instrucción de esta competencia obedece a una concepción de tal figura como “juez de la libertad” que está ampliamente superada en nuestro Derecho, en el cual se reivindica esa condición para el conjunto del Poder Judicial, que la ejerce según las competencias previstas para su orden jurisdiccional. Por tanto, una decisión que se configura como una medida de aseguramiento de la efectividad de una decisión administrativa, cuyo control de fondo está sometido a la jurisdicción contencioso-administrativa, debería quedar también bajo la responsabilidad de esa misma jurisdicción. A esta decisión conducen tanto razones de coherencia sistemática de las normas procesales, como otras de naturaleza pedagógica, vinculadas a evidenciar la nítida separación entre los ámbitos de la inmigración y la delincuencia⁴⁵.

Por otra parte, y al margen de la decisión sobre el internamiento, se formuló por la defensa letrada de la extranjera escrito de solicitud de medida cautelarísima (art. 135 de la LJCA), consistente en la suspensión de la ejecución y puesta en libertad inmediata de la afectada, siendo competente para conocer, por razón de la materia, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Oviedo, el cual considera en su Auto⁴⁶ que no se aportan los elementos de juicio necesarios para acordar la suspensión, no bastando para su concesión la mera situación de urgencia.

Finalmente, el cese del internamiento se produjo el pasado 4 de marzo, día en el que la extranjera fue expulsada de España.

⁴⁵ Informe sobre asistencia jurídica de los extranjeros en España de 2005, 183 [En línea] Disponible en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/asistencia_extranjeros.pdf

⁴⁶ Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Oviedo, de fecha 28 de febrero de 2012.

3. Centros de internamiento, libertad personal y otros derechos.

Como se señaló al describir las características de los CIE, la afectación de los Derechos Fundamentales de los internos es consustancial al internamiento. Así, son muchos los derechos implicados si bien la afectación principal recae sobre el derecho a la libertad personal de los internos⁴⁷, regulado en el artículo 17 CE, así como en numerosos instrumentos internacionales⁴⁸.

Antes de entrar en el análisis de la limitación del derecho a la libertad personal de los inmigrantes internados en un CIE, conviene realizar algún apunte sobre la titularidad de los Derechos Fundamentales, para lo cual habrá que partir del art. 13 CE, según el cual

- 1. Los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley (...).*

Este precepto ha dado lugar a debates doctrinales y a numerosos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cuya sentencia 107/1984, de 23 de marzo establece las bases de lo que será su línea jurisprudencial posterior. En esta resolución el Alto Tribunal establece que las diferencias en la titularidad de los Derechos Fundamentales entre extranjeros y españoles no vulneran el principio a la igualdad en la medida en la que sólo tiene aplicación entre españoles, dado que

(...) no existe prescripción alguna que extienda tal igualdad a los extranjeros (STC 107/1984, FJ 3º).

⁴⁷ Y no la libre circulación recogida en el art. 19 CE. A diferencia de la libertad personal que corresponde a todos (españoles y extranjeros, regulares e irregulares) con independencia de condicionantes legislativos, la libre circulación la disfrutaban ciertos extranjeros en España, “los extranjeros que por disposición de una Ley o de un tratado, o por autorización concedida por una autoridad competente, tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el art. 19 CE, aun cuando no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles, sino en los que determinen las Leyes y los tratados a los que se remite el art. 13.1 CE.” (STC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 3º). En este sentido *vid*: Requero Rodríguez, P. Ob. Cit., 19-20 y 155-157.

⁴⁸ Entre ellos, el Convenio Europeo de derechos humanos de 1950 (art. 5), la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 3) y el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 9).

Partiendo de esta consideración, los Derechos Fundamentales de los que los extranjeros son titulares son los reconocidos en la CE en los términos establecidos en la Ley y en los Tratados, lo que no implica

Que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la Ley, sino de las libertades «que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la Ley», de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su específica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido derechos de configuración legal (...) (STC 107/1984, FJ 3º).

Por lo tanto, los Derechos Fundamentales cuya titularidad ostentan los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales, pero su contenido es de configuración legal, aunque no existe absoluta libertad por parte del legislador, siendo determinante el derecho afectado. De tal manera que el Tribunal Constitucional en la citada sentencia formula una clasificación de los Derechos Fundamentales en relación a los extranjeros en

- Derechos cuya titularidad corresponde a todos en tanto guardan relación directa con la dignidad de la persona y respecto de los que no cabe establecer diferencia entre españoles y extranjeros en los que a su desarrollo y regulación del ejercicio se refiere. En relación a estos derechos, el Tribunal Constitucional no configura una lista cerrada, estableciendo la necesidad de atender al enunciado del texto constitucional para determinar tal vinculación. La utilización por parte del constituyente de palabras como “todos” o “las personas” indica la conexión del derecho con la dignidad humana, citándose como ejemplos el derecho a la vida, la integridad física y moral, la intimidad o la libertad ideológica. Ahora bien, el problema estriba en determinar tal conexión en relación a aquellos derechos constitucionales que aparecen regulados con fórmulas impersonales, en cuyo caso será necesario que el Tribunal Constitucional se pronuncie de forma individualizada y en función de los asuntos de los que conoce, admitiendo aquí en algunos casos algunas

diferencias en su ejercicio, si hay una justificación compatible con la atribución conjunta de la titularidad. A través de estos pronunciamientos se ha dado forma al estatuto jurídico constitucional de los extranjeros en España.

- Derechos cuya titularidad corresponde a los españoles o a los ciudadanos, según el tenor del enunciado constitucional, pero que por Ley o Tratado pueden extenderse a extranjeros, pudiendo el legislador establecer diferencias, según a quien corresponda la titularidad, en la regulación de su ejercicio (por ejemplo, el derecho de petición, la libertad de empresa, el derecho de propiedad...).
- Derechos de los que sólo pueden ser titulares los españoles y que, por su estrecha vinculación al ejercicio de la soberanía, no es posible extender a los extranjeros (sufragio activo y pasivo en las elecciones a las Cortes Generales o a la Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas).
- Derechos de los que sólo pueden ser titulares los extranjeros, como los de asilo y refugio.

Dicho esto, para iniciar el análisis de la libertad personal conviene destacar que se trata de un Derecho Fundamental que corresponde a todos, con independencia de condicionantes como la nacionalidad. Así lo determina el propio tenor literal de la Constitución y así lo ha declarado el Tribunal Constitucional destacando la vinculación directa de este derecho con la dignidad humana⁴⁹. Pero sí existe diferencia en las posibles limitaciones al mismo en la medida en que los españoles ven afectada su libertad personal sólo en el marco de un proceso penal, mientras que los inmigrantes irregulares pueden verse privados de libertad también en el ámbito del procedimiento administrativo⁵⁰. Y es que la libertad personal al igual que el resto de Derechos

⁴⁹ Y es que existen Derechos Fundamentales cuya titularidad varía en función de la nacionalidad como condicionante personal, lo que no sucede, como ha declarado el TC, en los Derechos Fundamentales que derivan directamente de la dignidad humana entre los que se encuentra la libertad personal. Así dice el TC en relación a la configuración constitucional de la titularidad de los Derechos Fundamentales que “puede prescindir de tomar en consideración (...) la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano (...) o de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, conforme al art. 10.1 CE (...) (STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3º). En este sentido *vid*: Aláez Corral, B. *Los sujetos de los Derechos Fundamentales* en Bastida Freijedo, F.J. et al. (2004). *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: editorial Tecnos, 77-80.

⁵⁰ En este sentido, *vid*: Chocrón Giráldez, A.M. (2010). *Control judicial de las privaciones de libertad de los extranjeros en situación irregular*. Valencia: Tirant lo Blach, 101-104.

Fundamentales no es absoluta, lo que implica que en determinadas situaciones es posible introducir límites para salvaguardar otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. Así lo establece la propia CE cuando dice

*Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley*⁵¹.

Precepto que ha de ser interpretado, en virtud del art. 10.2 CE, tomando en consideración la normativa internacional en materia de derechos humanos, destacando en este sentido el art. 5.1 f CEDH⁵² que permite la privación de libertad

*(...) conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición*⁵³.

La combinación de estos artículos lleva a la siguiente conclusión: la libertad personal es un Derecho Fundamental cuya titularidad corresponde a españoles y extranjeros, pues conecta con la dignidad humana, y su limitación sólo puede hacerse en los casos y con las garantías previstas en la ley y nunca por actuación de la Administración, lo que viene claramente determinado en la Constitución, pues

La Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad (art. 25.3).

Aunque reducida a lo esencial, la inobservancia de los elementos de esta conclusión son los que llevan al Defensor del Pueblo español a formular recurso de inconstitucionalidad, entre otros, contra el art. 26.2 de la LO 7/1985⁵⁴.

⁵¹ Art. 17.1 CE. Se trata de un límite de los calificados como externos, es decir, aquellos limitados por los poderes públicos en base a una habilitación constitucional. En este sentido, *vid*: Villaverde Menéndez, I. (2004). *Los límites a los Derechos Fundamentales*. En Bastida Freijedo, F.J. ob.cit, 106 y ss.

⁵² El Convenio es firmado en Roma el 4 de noviembre de 1950 y entra en vigor tres años más tarde, el 3 de septiembre de 1953. España lo firmó el 24 de noviembre de 1977 y la su entrada en vigor se produjo el 4 de octubre de 1979.

⁵³ *Vid*: García Morillo, J. (1995). *El Derecho a la libertad personal*. Valencia: editorial Tirant lo Banch, 44-51.

⁵⁴ El defensor del Pueblo considera inconstitucionales los arts. 7(derecho de reunión), 8.2 (suspensión de las actividades de las Asociaciones promovidas e integradas mayoritariamente por extranjeros), 34 (no suspensión de las resoluciones administrativas en materia de extranjería) de la LO 7/1985, de 1 de julio.

Sin embargo, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en este recurso de inconstitucionalidad justifica la constitucionalidad de los CIE al haber encontrado una interpretación conforme a la CE del precepto impugnado, pues

Como ha dicho la STC 93/1984 (...) sólo cabe declarar la derogación de los preceptos cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo dicha interpretación (STC 115/1987, de 7 de julio. FJ 1º).

El Tribunal Constitucional entiende que en los supuestos formulados por el Defensor del pueblo la privación de libertad no es decisión de la Administración sino de la autoridad judicial. Y es que el juez

Habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso en el bien entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma, sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el juez estime relevante para adoptar su decisión (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ1º)⁵⁵.

La constitucionalidad del internamiento y por ende de la existencia de los CIE se hace depender de una serie de requisitos, cuya inobservancia determinará la inconstitucionalidad de la privación de libertad y la posibilidad de actuar ante los tribunales incoando el procedimiento de *habeas corpus*⁵⁶. Por ello, el internamiento

(...) debe regirse por el principio de excepcionalidad (...) que (...) exige la aplicación del criterio hermenéutico del favor libertatis (...) La decisión judicial (...) ha de ser adoptada mediante resolución judicial motivada, que debe respetar los Derechos Fundamentales de defensa (...) El internamiento ha de ser en centros o locales que no tengan carácter penitenciario, garantía adicional que trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 1º).

⁵⁵ El Tribunal Constitucional se refiere a la expulsión, dado que como se ha visto en la primera ley de extranjería postconstitucional es éste el único supuesto que motiva el internamiento sumándose la devolución y el retorno en la primera reforma de la LOEX actual.

⁵⁶ En este sentido, *vid*: Chorrón Giráldez, A. M., *ob.cit.*, 123-132.

Estos requisitos son acumulativos por lo que deben darse en todo caso, justificando en caso contrario la posibilidad de instar las acciones necesarias encaminadas a la puesta en libertad del extranjero.

Así, aunque la privación de libertad a la que un extranjero es sometido cuando incurre en supuestos de devolución, retorno y expulsión no tiene el carácter de detención (reservable únicamente al ámbito penal), el internamiento debe

Respetar el bloque de competencia judicial existente en materia de libertad individual, incluyendo el derecho de habeas corpus del art. 17.4 de la CE, tanto en lo que se refiere a la fase gubernativa previa, dentro de las setenta y dos horas, como también respecto a esa prolongación del internamiento en caso contrario, más allá de las setenta y dos horas, en virtud de resolución judicial (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ1º). Pues,

(...) El hecho de que la privación de libertad pudiera tener cobertura legal (...) no impide apreciar la lesión del derecho a la libertad del art. 17.1 CE, toda vez que esta lesión se produce cuando una persona es privada de libertad, excepto en los casos y con la observancia de los requisitos previstos en la Ley, requisitos éstos que (...) debido a la ausencia de motivación de las resoluciones judiciales, no es posible presumirlos existentes (STC 144/1990, de 26 de septiembre, FJ 5º).

La interpretación y garantías sentadas por el Tribunal Constitucional, en definitiva, permiten salvar la constitucionalidad de la figura del internamiento y de los CIE siempre que se observen los requisitos transcritos.

Ahora bien, la privación del derecho a la libertad personal en un determinado momento no puede desconocer la efectividad de otros Derechos Fundamentales. Así lo ha declarado el Tribunal Constitucional al entender que

(...) la medida de internamiento del extranjero debe respetar los Derechos Fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.1 CE) incluidos los previstos en el art. 30.2 de la ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio en conexión con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y las libertades fundamentales, así como la interposición de los recursos que procedan contra la resolución judicial y eventualmente los reconocidos en el art. 35 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio en

conexión con el art. 5.4 del citado Convenio Europeo (...) (STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 1º).

Es decir, si bien constitucionalmente es posible justificar el internamiento encontrando una interpretación acorde al texto constitucional, dicha justificación no afecta a otros Derechos Fundamentales de los que el extranjero es titular.

Por ello la relación entre los CIE y los Derechos Fundamentales no concluye con la justificación constitucional de la afección del derecho de libertad personal y partiendo de la legalidad constitucional de los CIE y del internamiento, conviene analizar a continuación la afectación de otros Derechos Fundamentales, cuya restricción puede no encontrar justificación constitucional, así como reflejar la existencia de otros derechos no constitucionales que se reconocen a los extranjeros internados en la legislación ordinaria.

En este orden de cosas, interesa hacer mención en primer lugar a la tutela judicial efectiva, cuya titularidad ostentan los extranjeros y españoles por igual. Así lo determina la propia Constitución en su art. 24 al no introducir ninguna diferencia por razón de nacionalidad y así lo establece el Tribunal Constitucional, entre otras en la STC 99/1985, de 30 de diciembre.

La tutela judicial efectiva se configura como un derecho de contenido complejo que posibilita el acceso a la jurisdicción, la obtención de una decisión sobre el fondo del asunto y ejecución de lo resuelto, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Este derecho implica una serie de garantías, como son: derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, derecho a un proceso público, a un proceso sin dilaciones indebidas, a un proceso con todas las garantías y utilizar los medios de prueba pertinentes⁵⁷.

En un primer momento estas garantías tienen aplicación únicamente en el marco de un proceso jurisdiccional, siendo el Tribunal Constitucional el que las amplía al procedimiento administrativo sancionador en los siguientes términos

⁵⁷ En este sentido, *vid*: Chamorro Francisco, B. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: editorial: Bosch, 3 y ss.

(...) este tribunal viene reconociendo reiteradamente que las mismas son, en principio y con las oportunas modulaciones aplicables al procedimiento sancionador, dado que también éste es manifestación del ordenamiento punitivo del Estado (...) A estos efectos, este tribunal ha ido elaborando progresivamente una doctrina que asume la vigencia en el ámbito administrativo sancionador de un conjunto de garantías derivadas del contenido del art.24 CE (...) (STC 3 /1999, de 25 de enero, FJ 4º).

Por ese motivo, el legislador contempla de forma específica la aplicación de tales garantías al ámbito sancionador en materia de extranjería al disponer que

Los procedimientos administrativos que se establezcan en materia de extranjería respetarán en todo caso las garantías previstas en la legislación general sobre procedimiento administrativo, especialmente en lo relativo a la publicidad de las normas, la contradicción, audiencia del interesado y motivación de las resoluciones (...) (art. 20.2 LOEX).

Relacionada con carácter instrumental con el derecho a la tutela judicial efectiva está la asistencia jurídica a los extranjeros, antes y durante el internamiento al objeto de preparar su defensa a lo largo de todo el procedimiento de expulsión, devolución y retorno. La asistencia jurídica deberá ser gratuita cuando el extranjero carezca de los recursos económicos suficientes sin consideraciones a su situación administrativa, según dispone la Ley reguladora. La gratuidad de la asistencia jurídica suscitó mucha polémica, al hacerse depender su concesión de que el extranjero tuviera residencia en España. Fue la jurisprudencia del Tribunal Constitucional la que determinó la anulación de esta regulación al entender que

(...) toda persona física que sea titular del derecho a la tutela judicial efectiva habrá de gozar del derecho a la gratuidad de la justicia si carece de los recursos suficientes para litigar en los términos en los que este concepto jurídico indeterminado sea configurado por el legislador ordinario (...) (STC 95/2003, de 22 de mayo).

Por lo tanto se reconoce la asistencia jurídica gratuita con independencia de condicionantes en la medida en que su negación implica una afectación injustificada a la tutela judicial efectiva. Esta sentencia motivó la reforma del art. 2 de la Ley de

Asistencia Jurídica Gratuita⁵⁸ que en la actualidad establece que tendrán derecho a la misma

(...) a. Los ciudadanos españoles, los nacionales de los demás Estados Miembros de la Unión Europea y los extranjeros que se encuentren en España, cuando acrediten insuficiencia de recursos para litigar.

Por ello el legislador reconoció este derecho a los extranjeros en los procedimientos administrativos o judiciales de los que pudiera derivarse resolución de denegación de entrada, retorno o expulsión del territorio español, pero manteniendo injustificadamente la diferencia entre españoles y extranjeros por razón de residencia en el resto de procedimientos. Esta situación provoca nuevas discusiones y un nuevo pronunciamiento del Tribunal Constitucional que a través de la sentencia 236/2007, de 7 de noviembre, anula esta regulación reconociendo el derecho de los extranjeros a gozar de la defensa letrada gratuita en las mismas condiciones que los españoles. De todo ello se hace eco la última reforma de la LOEX, que equipara de una vez por todas a los españoles y extranjeros en el disfrute de este derecho, si bien no de forma totalmente acertada en cuanto al reconocimiento de este derecho en los procedimientos contenciosos administrativos, pues la ley establece que

(...) contra las resoluciones que pongan fin a la vía administrativa en materia de denegación de entrada, devolución o expulsión, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita requerirá la oportuna solicitud realizada en los términos previstos en las normas que regulen la asistencia jurídica gratuita (...) (art.22.3 LOEX).

Por lo tanto, de acuerdo a la regulación transcrita será necesario que el extranjero reitere su solicitud de asistencia jurídica gratuita en fase jurisdiccional, con independencia de que haya disfrutado de este derecho en fase administrativa. Sería acertado por parte del legislador la supresión de esta doble petición para impedir así que la necesaria reiteración de la solicitud, unida a las dificultades probatorias de insuficiencia de medios por parte de los extranjeros que muchas veces no se encuentran ya en España, obstaculice el acceso a la tutela judicial efectiva.

⁵⁸ Operada por Ley 16/2005, de 18 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1996, para regular las especialidades de los litigios transfronterizos en la Unión Europea.

La segunda de las cuestiones a tratar es el reconocimiento por el legislador de una serie de derechos a los extranjeros que se ven privados de libertad. Estos derechos son de naturaleza legal, si bien muchos de ellos tienen base constitucional y por tanto iusfundamental, y se han introducido en la LOEX⁵⁹ por las constantes denuncias de vulneración de derechos en el interior de los CIE.

El extranjero sometido a internamiento disfruta **EN PARTICULAR** de los siguientes derechos:

- Información sobre su situación (art. 62 bis 1 a).
- Respeto a su vida, integridad y salud, con prohibición de tratos degradantes o malos tratos de palabra o de obra, y preservación de su dignidad y su intimidad (art. 62 bis 1 b).
- Asistencia médica, sanitaria y social (art. 62 bis 1 c).
- Comunicación inmediata a su abogado o persona designada de su internamiento en un centro, así como a la oficina consular del país del que el extranjero es nacional (art. 62 bis 1 e).
- Asistencia letrada por el abogado que designe o, en su defecto de oficio, pudiendo comunicarse reservadamente con él, incluso fuera del horario del centro por razón de urgencia (art. 62 bis 1 f).
- Comunicación en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, que sólo podrán restringirse por resolución judicial (art. 62 bis 1 j).
- Asistencia de interprete, si no comprende o no habla castellano, y gratuita, si careciera de medios económicos (art. 62 bis 1 k).
- Compañía de los hijos menores, siempre que el Ministerio fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad y la intimidad familiar (art. 62 1 bis i).
- Contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales de protección de inmigrantes (art. 62 1.bis j).

⁵⁹ Introducido por la reforma de la Ley 14/2003, de 20 de Noviembre.

Los derechos enumerados no conforman un catálogo *numerus clausus*, si se tiene presente la utilización de la locución “en particular” que emplea el legislador, lo que da a entender que concretamente tienen estos derechos, pero además pueden tener otros. Ello no podría ser de otro modo si tenemos en cuenta que, según el art. 62.1 bis

El ingreso y estancia en los mismos (CIE) tendrá únicamente finalidad preventiva y cautelar, salvaguardando los derechos y libertades reconocidos en el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las establecidas a su libertad ambulatoria, conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de ingreso acordada (...).

Por ello, los derechos de los extranjeros privados de libertad no se circunscriben a los contemplados en el art. 62 bis, sino que atendiendo al resto del ordenamiento jurídico, cabe destacar aquellos otros de los que es titular cuando se relaciona con la administración y que son independientes de su condición de extranjero, regular o irregular, pues muchos de estos derechos le corresponden no ya por su condición de administrado, sino de interesado en un determinado procedimiento⁶⁰.

Para acabar, conviene poner de relieve la importancia de la existencia de garantías que salvaguarden estos derechos, pues no basta la mera declaración de su titularidad, sino que deben establecerse los mecanismos necesarios que permitan reaccionar frente a eventuales vulneraciones. La práctica ha demostrado, como se verá posteriormente con mayor profundidad, que los CIE no son precisamente la panacea en el respeto a los Derechos Fundamentales o legales de los internos, revelándose de capital importancia las garantías establecidas en el ordenamiento jurídico.

Con independencia de la plena aplicabilidad de garantías genéricas, establecidas para velar por el respeto de los Derechos, como son las procedimentales, institucionales (Defensor del Pueblo estatal y autonómicos y el Ministerio Fiscal) y jurisdiccionales, mientras el interno se encuentra privado de libertad corresponderá velar por el respeto a sus Derechos Fundamentales al

(...) juez de instrucción del lugar donde esté ubicado (...) Este juzgado conocerá, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en

⁶⁰ Contenidos en el art. 35 de la ley 30/92, de 26 de noviembre.

cuanto afecten a sus derechos fundamentales. Igualmente podrá visitar tales centros cuando conozca algún incumplimiento o cuando lo considere conveniente (art. 62.6 LOEX).

Buena prueba de la labor de los jueces de instrucción en este ámbito es la resolución del Juzgado de Instrucción nº 6 que controla jurisdiccionalmente el CIE de Madrid (Aluche), donde concreta la necesidad de que la dirección del centro habilite una franja horaria similar a la de los abogados para las visitas de las ONGs de defensa de los inmigrantes, sin que las mismas se sometan a una duración determinada, y la necesidad de eliminar las mamparas de separación de las salas de visita para permitir un contacto directo entre el extranjero y su visita⁶¹.

Por su parte, interesante también es la Resolución del Juzgado de Valencia nº3 en función de control jurisdiccional del CIE de Valencia que reitera lo dicho por el Juzgado de Madrid pronunciándose a su vez sobre la necesidad de que la comunicación entre abogado y cliente sea reservada; se dote al CIE de los servicios sociales necesarios y se entregue a los internos que lo soliciten su historial clínico cuando sean atendidos por el personal médico⁶².

Y, en la misma línea, la resolución conjunta adoptada por los magistrados titulares de los Juzgados de Instrucción 6, 19 y 20 en función jurisdiccional de control del CIE de Madrid, en la que se establece la obligación del CIE, en aras al derecho a conocer la situación en la que se encuentran y a un trato digno, a comunicar a los internos con al menos 12 horas de antelación la fecha de su expulsión, y a facilitar la comunicación de éstos con sus familiares⁶³.

En definitiva, las actuaciones judiciales tratan de poner en orden la situación y suplir la falta de regulación expresa sobre el funcionamiento y régimen interno de los

⁶¹ Auto de 13 de enero de 2011 consecuencia de las peticiones formuladas por ONG en defensa de los inmigrantes y de la visita realizada al CIE de Aluche del 28 de diciembre de 2010 [En línea] Disponible en: <http://oeda.es/documentos/AUTO%20CIE,%20control%20judicial,%20acceso%20ONGs.pdf>

⁶² Auto de 26 de abril de 2011. [En línea] Disponible en: <http://www.associats.net/cidc/Auto%20Juzgado%20vigilancia%20CIE%20zapadores-valencia-26-4-2011.pdf>

⁶³ Acuerdo Gubernativo de fecha 27 febrero de 2012 [En línea] Disponible en: <http://ep00.epimg.net/descargables/2012/02/29/4f9e16de196cbc6ce9964a0e8e4fef05.pdf>

CIE, concretando el contenido material de los Derechos reconocidos a los internados, una vez que reciben quejas y peticiones por parte de ellos o de sus representantes.

4. Práctica de los derechos en los centros de internamiento.

Oficialmente en España hay diez CIE, situados en las provincias de Madrid (CIE de Aluche- Carabanchel), Valencia (CIE de Zapadores), Málaga (CIE de Capuchinos), Barcelona (CIE de Franca), Murcia (CIE de Sangonera la Verde), Algeciras (CIE de la Piñera), Tarifa (CIE de Isla Paloma), Tenerife (CIE de Hoya Fría) y en las Palmas (CIE de Matorral en Fuerteventura⁶⁴ y Barranco Seco en Gran Canaria).

No obstante, se ha denunciado⁶⁵ la existencia de otros espacios que, aun no siendo constituidos legalmente como CIE, son utilizados para privar de libertad a los extranjeros infractores, lo que ocurre frecuentemente en las zonas de tránsito de puertos y aeropuertos.

Resulta pacífica la idea de que la carencia de un control y una regulación profunda sobre el funcionamiento y régimen interior de los CIE ha permitido la vulneración sistemática de los Derechos Fundamentales y legales de los extranjeros internos. Aunque esta conclusión debe ser acogida con cautela y analizada caso por caso sin poder generalizarla a todo CIE y a todo inmigrante.

Las irregularidades y deficiencias de los CIE han sido puestas de relieve por instituciones de distinta naturaleza. Así destaca la labor realizada por el Defensor del Pueblo y por el Fiscal General del Estado, cuyos informes han evidenciado la situación en la que los extranjeros se encuentran mientras permanecen internos. Concretamente la labor del Alto Comisionado de las Cortes Generales resulta de especial consideración al haberse ocupado desde un primer momento de la vulneración de derechos en el interior de los CIE, reservando un apartado a esta cuestión en todos y cada uno de sus informes anuales.

Y es que el Defensor del Pueblo en su condición de garante de los Derechos Fundamentales frente a la actuación de las Administraciones Públicas ha realizado, de

⁶⁴ Se refleja su existencia si bien en la actualidad está inutilizado por decisión del Ministerio del interior ante la falta de inmigrantes a los que internar.

⁶⁵ Entre ellas la formulada por la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía en su informe: Centros de Internamiento en España [En línea] Disponible en: <http://www.coordinadoradebarrios.org/documentos/CIES%20octubre%2008%20%20APDh-A.pdf>

oficio o por la existencia de denuncias previas, visitas a los distintos CIE situados en territorio español, poniendo de relieve las deficiencias observadas y realizando las recomendaciones necesarias para acabar con ellas, pues el Defensor del Pueblo

(...) ha llamado la atención sobre la indefinición del estatuto jurídico de estas dependencias y la consiguiente ausencia o insuficiente dotación de algunos de los servicios fundamentales de los que un centro de internamiento ha de estar provisto con arreglo a su normativa reguladora (...) El conjunto de las instalaciones de los CIE tiene una marcada impronta penitenciaria (...) El problema principal está en la propia concepción de los CIE en la ley, donde son definidos de manera negativa; es decir, se establece un paradigma que es el penitenciario, para a continuación señalar que debe haber una privación de libertad distinta de esa, pero sin regular cómo ha de ser esta y cuáles han de ser sus límites. Adicionalmente cabe constatar la inadecuación del modelo de gestión de estos centros que, básicamente, implica la custodia directa por parte de efectivos del CNP, en un período dilatado de tiempo de personas de muy diversa procedencia, función que no se compadece adecuadamente con la formación y la operativa específicas de este cuerpo. Sería más lógico que dicha custodia policial se realizara desde el exterior de las instalaciones, asignando el papel de coordinación de la convivencia en el centro a personal especializado en intervención social (...)⁶⁶.

La naturaleza de estas observaciones varía en función de las imperfecciones detectadas, si bien en la mayoría de los casos se denuncia la falta de adecuación de las instalaciones al respeto de los derechos de los internos así como las dificultades en el ejercicio de determinados derechos, sobre todo los relativos al contacto con los abogados y las ONG. Pero la labor del Defensor no se limita a formular meras recomendaciones sino que comprueba posteriormente si las mismas se han llevado a cabo. A modo de ejemplo pueden señalarse las palabras del Defensor en su Informe Anual de 2010⁶⁷ en relación a las visitas realizadas ese año a los CIE, concretamente en relación al Centro de Aluche, situado en el barrio madrileño de Carabanchel Alto.

Este centro se ha visitado como continuación a las actuaciones iniciadas en el año 2008, comprobándose que se han atendido algunos de los asuntos reclamados por

⁶⁶ Informe Anual 2010, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura. [En línea] Disponible en: http://mnp.defensordelpueblo.es/informesanuales/informeannual_mnp_2010.pdf

⁶⁷ [En línea] Disponible en: http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/contenido_1302089599080.htm

la Institución, tales como la ampliación del horario de limpieza al turno de tarde, asignación de un segundo turno de comidas, próximo inicio de las obras de los locutorios, reparación del agua caliente en los dormitorios de cuya avería se habían recibido quejas y utilización de la placa con el número de identificación por los funcionarios de policía de custodia. Se valora también de forma positiva la instalación prevista en este ejercicio de taquillas en los dormitorios de hombres y que se hayan habilitado teléfonos públicos en los módulos que permiten recibir llamadas del exterior. No obstante, continúa sin instalarse un sistema de apertura y cierre centralizado en las puertas de los dormitorios y acceso a los módulos para facilitar la evacuación en caso de emergencias y tampoco se han instalado pulsadores de llamada en las celdas. De igual modo, continúa sin subsanarse la deficiente dotación de material lúdico y falta de techado en los patios, así como un protocolo para tratar a las internas que se encuentren en período de gestación. A este respecto, dos internas embarazadas se lamentaron de no poder acceder durante el día a sus habitaciones para reposar, lo que se les permitió tras la correspondiente investigación, por indicación del servicio médico (Informe Anual de 2010, pág. 280, en relación con el Informe Anual de 2008).

Sin embargo, a veces el Defensor va más allá, solicitando el cierre del CIES como el de Málaga, donde las condiciones de habitabilidad son infrahumanas y existía una clara vulneración de Derechos Fundamentales. Finalmente, el Ministerio del Interior ha decidido clausurar este Centro y derivar a los extranjeros allí internados a los CIE de Madrid y Algeciras, clausura que se ha producido el pasado 20 de junio.

Por otra parte, distintas asociaciones pro Derechos Humanos han realizado informes en la misma línea, destacando el Informe de la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR)⁶⁸, donde se realiza un profundo estudio de la situación de los CIE en España, reflejándose cronológicamente los hechos más relevantes acaecidos en cada Centro⁶⁹.

Este dossier establece la vulneración de derechos básicos de los internos mediante los datos recogidos en el estudio de campo realizado en los CIE de Málaga, Madrid y Valencia, distinguiendo entre indicios, basados en datos que provienen de una

⁶⁸ Informe sobre situaciones de los Centros de Internamiento para Extranjeros en España. [En línea] Disponible en: <http://www.inmigrapenal.com/Areas/Cies/Documentos/InformeCearCIESdic09.PDF>

⁶⁹ Informe CEAR, págs. 53-73.

sola fuente de información; convicciones probadas, apoyadas en datos coincidentes que derivan de dos fuentes de información independientes y convicciones firmes, que proceden de manera coincidente de tres o más fuentes de información. Así, se constata la tortura a los internos en el interior de los CIE como convicción probada en el Centro de Aluche y como convicción firme en el de Zapadores. Se denuncia la ausencia de sistemas de identificación de los policías, zonas grises en el sistema de video-control y negativa a elaborar partes médicos o documentación de lesiones por parte del personal médico del centro como convicción probada tanto en los anteriores CIE como en el de Capuchinos. A la misma conclusión se llega en lo que se refiere al acceso del interno al juez o al fiscal para plantear quejas o denuncias, reputándose como convicción firme en los tres CIE la existencia de celdas de aislamiento que incumplen normas de uso, comunicación y registro, así como la ausencia de información en la ficha personal de los internos a los datos relativos a su letrado. En relación al CIE de Valencia se declara firme la ausencia de un sistema adecuado en la presentación de quejas o denuncias por parte de los internos⁷⁰.

CEAR realiza entrevistas tanto al personal como a los internos de los Centros visitados, constatando el sentir común en torno a las instalaciones y al ejercicio de determinados derechos por parte de los extranjeros. Así pues, se denuncia la sobrepoblación en las habitaciones así como la insuficiencia del número de baños y el horario de uso, la precariedad de los muebles de las habitaciones y la falta de higiene de las mismas⁷¹; de igual modo se destaca la inadecuación de las salas de locutorio de los CIE de Málaga y Madrid y el elevado coste de las tarifas de llamada⁷², así como la dificultad de acceder al exterior de los internos de Madrid, que tienen prohibido recibir llamadas del fuera⁷³.

Por su parte, referirse al Informe de Ferrocarril Clandestino, Médicos del Mundo Madrid y SOS Racismo⁷⁴ donde se detallan las circunstancias en las que viven los internos y la sistemática vulneración de derechos.

⁷⁰ Informe CEAR, pág. 26.

⁷¹ Informe CEAR, págs. 95 y ss.

⁷² Informe CEAR, pág. 25.

⁷³ Informe CEAR, págs. 115 y ss.

⁷⁴ Informe Voces desde y contra los Centros de Internamiento [En línea] Disponible en: http://www.icam.es/docs/ficheros/200912110006_6_0.pdf

De todas estas denuncias se hace eco el Dictamen de la Asociación Española para el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁷⁵, donde se realiza una clasificación de las deficiencias e irregularidades denunciadas por el Defensor del Pueblo, la Fiscalía General del Estado y las organizaciones de la sociedad civil. Este Dictamen alude a

- Las condiciones de las Instalaciones.
- Acceso a prestaciones sociales y sanitarias.
- Irregularidades en materia de procedimientos y tutela judicial efectiva de las personas internadas.
- Denuncias de torturas, malos tratos y otros delitos cometidos por los agentes de seguridad del centro. Y es que no son desconocidos los graves hechos acaecidos en algunos de estos Centros, como los que tuvieron lugar en el CIE de Málaga entre junio y julio de 2006, que han llevado a imputar a cinco policías del personal del Centro como presuntos autores de abusos sexuales a extranjeras internadas.

En definitiva puede concluirse que la situación en el interior de los CIE no es como debiera ser y si bien no es posible determinar aquí todas y cada una de las vulneraciones de derechos sufridas por los internos, baste lo apuntado como muestra de lo ocurre y está ocurriendo en alguno de los Centros situados en España. Circunstancias que hacen necesaria una pronta actuación de los poderes públicos con competencia sobre estos espacios.

⁷⁵ Dictamen sobre *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*. [En línea] Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/AEDIDH_Spain78.pdf

5. Funcionamiento y régimen interior de los CIE.

La regulación específica se encuentra en la Orden Ministerial sobre funcionamiento y régimen interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros, de 22 de febrero de 1999⁷⁶. Se trata de una norma anterior a la vigente LOEX, pero en vigor ante la falta de una regulación más acorde a la normativa actual.

Ahora bien, pese a que la normativa concreta sobre estos aspectos se contiene en una norma reglamentaria, debe tenerse en cuenta la legislación vigente en materia de extranjería que no puede ser contravenida por una Orden Ministerial. En este sentido son preceptos clave los artículos 62 a 62 sexies de la LOEX, artículos 153 a 155 del Real Decreto 2393, de 30 de diciembre y artículos 15.3, 23.4, 235.5, 246.3 y 258 del Real Decreto 557/2011, de 2 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica de Extranjería⁷⁷. Estas disposiciones contienen aspectos relacionados con el funcionamiento y régimen interior de los CIE, como son la regulación de los derechos y deberes de los extranjeros mientras permanecen internados, las medidas de seguridad o las competencias de los directores en materia de organización y control de los centros.

La Orden Ministerial se divide en siete capítulos, treinta y nueve artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición única y una disposición final. Se analizarán a continuación los aspectos más relevantes de la norma.

El Capítulo Primero contiene las Disposiciones generales donde se recoge la naturaleza y finalidad de los CIE, la necesidad de autorización y control judicial de la medida de internamiento y la duración del mismo. El Capítulo Segundo se refiere a la organización general y competencias, donde se establece la dependencia de los CIE del Ministerio del Interior y se prevé la participación y colaboración de las organizaciones no gubernamentales. El Capítulo Tercero establece la organización interior de los Centros y fija una estructura compuesta por una serie de órganos y servicios cuya presencia es necesaria en todo CIE. Puede adelantarse la naturaleza policial de la

⁷⁶ Dictada al amparo del art. 113 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de la ley 7/1985.

⁷⁷ Este Reglamento deroga el anterior Reglamento de extranjería 2392/2004, de 30 de diciembre, a excepción de los artículos señalados que siguen en vigor por aplicación de la Disposición derogatoria única del vigente Reglamento.

gestión de estos centros en la medida en la que todo el personal está en mayor o menor grado relacionado con el Cuerpo Nacional de Policía. Este modelo es criticable pues, como ya se ha expuesto anteriormente, la mayoría de los extranjeros privados de libertad no han cometido delito alguno sino infracciones administrativas, pero además supone trasladar a la sociedad una imagen falsa de la extranjería irregular, dando a entender una más que discutida relación con la delincuencia.

Conviene exponer a continuación con mayor detalle esta organización, integrada por los siguientes órganos y servicios (art. 7.1 OM):

- Director

Es nombrado por el Director general de la Policía, previo informe del Delegado del Gobierno en la Comunidad Autónoma, entre funcionarios de las Administraciones Públicas del grupo A. Es el responsable del correcto funcionamiento del centro y asume distintas funciones, como son: representar al centro en sus relaciones con autoridades, centros, entidades o personas y a la Administración dentro del mismo; impartir las directrices de organización de los distintos servicios del centro y coordinar y supervisar su ejecución, inspeccionando y corrigiendo cualquier deficiencia que observe; impulsar, organizar y coordinar las actividades del centro, adoptando las resoluciones que sean procedentes; desempeñar la jefatura del personal del centro; adoptar, dentro de sus competencias, las medidas necesarias para asegurar el orden y la convivencia entre los extranjeros y asegurar el cumplimiento de sus derechos; convocar y presidir la Junta de Régimen y ejecutar las resoluciones de la autoridad judicial por las que se acuerde la entrada, salida y traslado de los extranjeros (art. 8 OM).

- Unidad de Seguridad

Integrada por efectivos del Cuerpo Nacional de Policía a los que se les encomienda la custodia y vigilancia del Centro. Dependen funcionalmente de la Comisaría General de Extranjería y orgánicamente de la plantilla policial de la provincia donde se encuentra ubicado el CIE. Al frente de cada unidad se sitúa un Jefe, que realizará las siguientes funciones: suplir al Director en caso de ausencia, vacante o enfermedad; desempeñar la jefatura directa del personal que integra la unidad; impartir las directrices de organización necesarias para un correcto funcionamiento de la vigilancia del centro y la custodia de los extranjeros; adoptar, en primera instancia, por

razones de urgencia, las medidas necesarias para restablecer y asegurar el orden y la convivencia entre los extranjeros ingresados, sin perjuicio del superior criterio del Director; verificar el cumplimiento de las normas de régimen interior del centro, dando cuenta al Director de las disfunciones e irregularidades detectadas; comprobar el cumplimiento de los requisitos de entrada, salida o traslado de los extranjeros de los centros e instruir los atestados policiales que sean precisos sobre la base de conductas constitutivas de delito o falta observadas por los extranjeros ingresados (art. 9 OM).

Destaca la ausencia de formación específica tanto del Director como del personal más cercano a los internos. En relación al Director nada dice la norma sobre la necesidad de que tenga unos conocimientos específicos relacionados con los CIE o los extranjeros. Esto sorprende en la medida en la que le corresponde aprobar los planes y proyectos que los trabajadores sociales quieran implantar en el centro, así como recibir las sugerencias del servicio de asistencia sanitaria. Por lo que respecta al personal del CIE la norma tampoco fija nada al respecto, refiriéndose únicamente a la idoneidad del personal encargado de la custodia y vigilancia del CIE, pero sin realizar ninguna otra concreción que determine conocimientos particulares sobre las circunstancias de los extranjeros internados en estos centros (art. 9 OM). Sin lugar a dudas estas carencias formativas propician la inseguridad no sólo de los internos sino también del propio personal. La crítica se agudiza si se tiene presente que el personal de los centros penitenciarios, en su condición de funcionarios especializados, han pasado un proceso de selección en el que se ha valorado sus conocimientos sobre distintas materias, entre ellas, las relacionadas con el trato y relación con los presos.

- Administración

El administrador es designado entre funcionarios de las Administraciones Públicas de los grupos A o B. Sus funciones se detallan de forma escueta indicando la norma únicamente que dirigirá, bajo la dependencia del Director los servicios administrativos del centro, cuidando los niveles de calidad y coste de los bienes y servicios (art. 10 OM).

- Junta de Régimen

Está integrada por el Director, que la preside, y los Jefes de los Servicios sanitarios y de Asistencia Social del CIE. Se reúne una vez al mes en sesión ordinaria y

en sesiones extraordinarias cada vez que lo considere el Presidente, pudiendo acudir cuando se les convoque el Jefe de la Unidad de Seguridad y el Administrador. La Junta desempeña funciones consultivas, lo que hace dudar de su eficacia, en relación a las normas de régimen interior del Centro, Directrices e instrucciones de organización de los distintos servicios del centro y programación de actividades; criterios de actuación en supuestos de alteración del orden o cuando no se respeten las normas de convivencia y régimen interior del centro y elaboración de los informes que sean necesarios para resolver sobre las peticiones y quejas que formulen los extranjeros ingresados (art 11 OM).

- Servicio de Asistencia Sanitaria

Al frente del mismo se encuentra un Médico general que es ayudado por un titulado en enfermería, quedando ambos adscritos al Cuerpo Nacional de Policía, como personal facultativo y técnico, respectivamente. Este servicio se ocupa de la atención sanitaria, médica y farmacéutica y de la organización e inspección de los servicios e higiene del centro, informando al Director sobre las siguientes materias: aseo e higiene de los extranjeros, de sus ropas y pertenencias; higiene, calefacción, iluminación y ventilación de las dependencias del centro; servicios de control periódico de la salubridad del centro y prevención de epidemias y aislamiento de infectocontagiosos.

La Orden Ministerial prevé la posibilidad de que puedan establecerse conciertos con centros hospitalarios y asistenciales cercanos al CIE a fin de cubrir las eventuales necesidades hospitalarias y de medicina especializada de los internos (art. 12 OM).

- Servicio de Asistencia Social

Se encomiendan a trabajadores sociales, bajo la dependencia del Director, si bien se recoge la posibilidad de que la prestación de los servicios sociales que se lleven a cabo se concierten con organismos públicos y con organizaciones no gubernamentales u otras entidades sin ánimo de lucro. Sus funciones se orientan fundamentalmente a la solución de problemas surgidos a los extranjeros y, en su caso a sus familias como consecuencia del internamiento, entre ellos, los relacionados con la interpretación de lenguas, relaciones familiares con el exterior o tramitación de documentos (art.13 OM).

Este Capítulo recoge también las instalaciones y servicios que han de estar presentes en todo CIE, como son: dirección, secretaria y administración, control de

entrada y salida, servicio de vigilancia, enfermería, cocina y comedor, dormitorios, aseos y duchas, locutorio para abogados y sala de visitas y sala.

Todas estas instalaciones deben estar perfectamente acondicionadas y cumplir los requisitos necesarios de salubridad, si bien en la práctica y como se ha descrito *supra* no siempre ocurre así. La norma regula de forma poco precisa estas cuestiones limitándose a enumerar las instalaciones y estableciendo que deberán cumplir las condiciones adecuadas de habitabilidad, pero sin especificar más al respecto.

El Capítulo Cuarto se refiere al ingreso de los extranjeros, que se llevará a cabo mediante la presentación de los mismos ante los funcionarios de la Unidad de Seguridad en el control de entrada, a cualquier hora del día o de la noche, los cuales harán entrega de un recibo acreditativo de la entrega a los funcionarios policiales comisionados para su traslado y presentación. Se abrirá un expediente personal a cada extranjero internado en la que conste la siguiente documentación:

- Hoja informativa de antecedentes policiales.
- Copia de diligencias de iniciación, ordenación e instrucción de expediente de expulsión, y en su caso, de la resolución recaída, si ya hubiera tenido lugar.
- Resolución judicial en la que se acuerde el ingreso.
- Nombre, dirección y teléfono del Letrado que asista al interesado, de su Consulado y de sus familiares residentes en España, si los hubiere, y así constase en el expediente de expulsión.

Se establece la obligación de que los extranjeros depositen los efectos, productos o instrumentos no autorizados, así como los que no sean necesarios para uso personal mientras dure su estancia en el centro, pero sin hacer ninguna referencia a qué objetos deben reputarse no autorizados ni nada sobre el lugar donde ha de llevarse a cabo el depósito.

En cuanto al mencionado reconocimiento médico la Orden Ministerial establece que

Dentro de las veinticuatro horas siguientes a su ingreso, los extranjeros serán sometidos a examen médico en la Enfermería del centro, con el objeto de conocer si padecen enfermedades de tipo físico o psíquico o presentan cuadro de toxicomanía, disponiendo al efecto el tratamiento adecuado (...) (art.22 OM).

De la redacción empleada se infiere la obligatoriedad del reconocimiento médico, que tiene como objetivo velar por la salud de los extranjeros en la medida en la que desde el mismo momento en el que se produce la privación de libertad se constituye una sujeción especial entre éstos y la Administración. Ahora bien, el reconocimiento médico ha de ser voluntario y no puede forzarse su realización, en cuyo caso se afectaría a la dignidad de la persona, y derivada de ella la intimidad personal del interno (art.18.1CE), cuya aflicción no puede determinarse por una norma reglamentaria.

El Capítulo Quinto recoge el estatuto jurídico de los extranjeros internados y el régimen interior de los Centros. Esta parte de la norma es quizás, y salvo las matizaciones realizadas anteriormente, la más controvertida.

Examinando el contenido de la Orden Ministerial es patente que la regulación es superficial y poco garantista de los derechos de los extranjeros. La alusión a la seguridad y el mantenimiento del orden son una constante a lo largo de toda la norma, sin concretar nada sobre cuales son las circunstancias que pueden afectar a las mismas y justificando, en base a estos conceptos indeterminados la limitación de los derechos de los internos. Desde un primer momento hubo quien defendió su inconstitucionalidad atendiendo la reserva de ley (arts. 53.1 y 81 CE), que exige que el desarrollo de los Derechos Fundamentales se realice mediante Ley Orgánica. Sin embargo el Tribunal Supremo entendió que la norma reglamentaria era perfectamente respetuosa con la reserva de ley establecida en la Constitución al

(...) hallarnos ante una disposición general de carácter organizativo, pues fue dictada en virtud de una habilitación reglamentaria cuyo objetivo consiste en regular el funcionamiento interno de los centros de internamiento de extranjeros; por ello no podemos afirmar que conculque, como acertadamente señala la Sala de instancia, la reserva constitucional sobre los derecho y libertades fundamentales de los extranjeros, regulados en el momento de su promulgación por la Ley Orgánica 7/1985(...) (STS de 26 de Mayo de 2005, FJ 2º)⁷⁸.

No obstante, el Tribunal Supremo anuló determinados preceptos de la Orden Ministerial utilizando para ello los mismos argumentaos que empleara tiempo antes para

⁷⁸ Esta Sentencia resuelve el recurso de Casación 1881/2001 formulado contra la Sentencia de la Sala contenciosa administrativa de la Audiencia Nacional, sección cuarta, de fecha 24 de enero de 2001, que desestimó el recurso contencioso administrativo deducido contra la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999.

derogar preceptos del Real decreto 864/2001, por el que se aprobó el Reglamento de Ejecución de la Ley 4/2000, modificada por ley 8/2000, entendiendo que

(...) el precepto debe ser anulado por insuficiencia de rango en todo aquello que suponga una limitación de derechos al margen del art. 60 de la Ley 8/2000 que en su número 2, en su último inciso, dispone que los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio (...) (STS de 20 de Mayo de 2005, FJ 3º).

Al ser la Orden Ministerial inferior en rango normativo al Reglamento de Ejecución de la Ley de Extranjería, la derogación de las disposiciones reglamentarias lleva consigo también la de las disposiciones de la Orden Ministerial en conexión con aquéllas, motivo por el cual el Tribunal Supremo falló parcialmente a favor de los recurrentes en casación. Así se anularon determinados preceptos de la Orden Ministerial, entre ellos el que habilitaba al director del CIE a autorizar el uso de la fuerza física contra los extranjeros con el fin de restablecer la normalidad (art. 34 OM), o las disposiciones que permitían las restricciones del derecho de visitas y comunicaciones de los extranjeros con sus familiares, sus representantes diplomáticos o consulares, sus abogados o cualquier otra persona que los visite (apartados 1,2 3, 6 y 8 del art. 30 OM); y la regulación de las quejas y peticiones que los extranjeros podían realizar durante su estancia en el CIE, al prever necesariamente que las mismas debían ser entregadas al Director del Centro, impidiendo un acceso directo de los internos a las autoridades exteriores (art. 33.5 OM).

El pronunciamiento del Tribunal Supremo tiene un valor indiscutible en tanto elimina determinadas restricciones de los derechos de los extranjeros internados. No obstante, no ha de olvidarse que la regulación de la Orden Ministerial obedece a un momento en el que la Ley de Extranjería no regulaba los derechos de los internos. En la actual legislación sobre extranjería, como se ha tenido ocasión de analizar, la propia LOEX establece un catálogo de derechos de los que los internos disfrutaban particularmente y que se suman al resto de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico español.

En este punto destaca la regulación que la Orden Ministerial realiza de la participación del tercer sector en el funcionamiento del CIE. La norma prevé, como se ha visto, la participación y colaboración de las organizaciones no gubernamentales en estos centros pero no concreta nada más sobre esta cuestión. Ello hace que en la práctica

su participación haya sido escasa. Por su parte la LOEX establece en su artículo 62.3 que

Las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes y los organismos internacionales pertinentes podrán visitar los centros de internamiento; reglamentariamente se desarrollaran las condiciones de las mismas.

El actual Reglamento de extranjería regula esta cuestión de forma poco efectiva, pues somete la entrada de las ONG a la solicitud de los internos, lo que provoca que por desconocimiento muchos extranjeros no soliciten su asistencia (art. 258.4 RLOEX). Además, de la sistemática de la LOEX no puede colegirse esta conclusión pues al regular la participación de las ONG lo hace en un mismo artículo, el 62 bis, pero en dos apartados diferentes, pues por una parte recoge el derecho del extranjero a entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales de protección de los inmigrantes y por otra recoge la previsión transcrita en el art. 62.2 bis⁷⁹.

El capítulo sexto recoge la normativa en relación a los traslados y desplazamientos en los que interviene en todo caso la autoridad judicial que hubiera decretado el ingreso.

El capítulo Séptimo se refiere a las salidas de los centros, destacando la falta de concreción de la información que ha de suministrarse al interno en el momento de abandonar el centro para hacer efectiva su salida del territorio español, pues en la práctica es frecuente que el extranjero no sepa a donde se dirige hasta el momento en el que llega a su destino, no siendo su país de origen y hablando una lengua diferente en muchos casos, cuestión que ya ha sido corregida en algunos CIE como se expuso *supra*.

Por último, la Orden Ministerial hace referencia al reingreso del extranjero en el CIE en el caso de que la salida del territorio español no se hubiera podido ejecutar. El internamiento se producirá por el tiempo que reste hasta cumplir el máximo tiempo de privación de libertad permitida legalmente, salvo que no hubiera motivos que justificasen la posibilidad de que durante ese tiempo pudiera ejecutarse la expulsión. Del reingreso se dejará constancia en el libro de registro de ingresos y salidas.

⁷⁹ Recientemente ha sido anunciada la asistencia permanente de Cruz Roja en el CIE de Aluche de Madrid, la cual ha de ser acogida positivamente.

En conclusión, después de todo lo dicho, la norma ha demostrado ser ineficaz, siendo necesaria la aprobación de una normativa actual que tome en consideración la salvaguarda de los derechos de los internos y las características de su internamiento.

6. Nueva regulación: anteproyecto de reglamento sobre régimen interior y funcionamiento de los centros de internamiento. ¿Fin de las Controversias?

La Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la LOEX dispone que

El gobierno, en el plazo de seis meses aprobará un Reglamento que desarrollará el régimen de internamiento de los extranjeros.

El plazo otorgado por la Ley ha sido sobradamente incumplido por el ejecutivo, pues ya han transcurrido casi tres años desde la entrada en vigor de la ley sin que se haya acometido el desarrollo reglamentario ordenado.

No obstante, recientemente ha visto la luz el Anteproyecto del Real Decreto por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros⁸⁰, del que puede avanzarse que no es lo profundo que cabría esperar, manteniéndose el mismo modelo de gestión policial que hasta ahora.

La elección del modelo de gestión de los CIE responde a una decisión política, y como tal y en el marco de la discrecionalidad que ofrece el ordenamiento jurídico, nada puede ser reprochado desde un punto de vista legal. Pero aun conservando el mismo sistema lo cierto es que el Reglamento parece un trascripción de la normativa vigente, sin que se aprecie una reforma de calado como la que se anuncia al inicio del Anteproyecto de Reglamento. Pocas novedades, y sin perjuicio de su análisis posterior, merece especial mención la regulación de la formación del personal a cargo del CIE, que ha de reputarse positiva, en la medida que implica mayor conocimiento de la situación de los internos y del respeto a sus derechos.

Pero al margen de aspectos concretos como el señalado, lo cierto es que la regulación poca innovación supone. A pesar de ello, el Ejecutivo lo primero que hace es modificar el nombre de estos Centros, que pasan a llamarse Centros de Estancia

⁸⁰ [En línea] Disponible en: <https://www.icab.cat/files/242-317909-DOCUMENTO/ANTEPROYECTORDCIESABRIL2012.pdf>

Controlada de Extranjeros, y cuya justificación se realiza en la Exposición de Motivos del Anteproyecto con las siguientes palabras:

(...) si bien no hay norma alguna que la establezca de forma expresa y concreta la referencia y expresión generalizada que se hacía en la normativa anterior de los Centros de Internamiento parece imbuir aspectos que no se corresponden ni con su naturaleza de establecimientos públicos de carácter no penitenciario, ni con el tiempo de permanencia en los mismos de los propios internos. Siendo Centros de estancia de extranjeros que ha de estar debidamente controlada, tanto el ingreso como la permanencia y salida, se considera adecuado que el nombre que se le atribuya sea el de Centros de Estancia Controlada de Extranjeros (CECE)⁸¹.

En realidad, no cabe duda de que lo que se pretende es un lavado de imagen con la intención seguramente de desvincular estos espacios a los lamentables hechos que durante años se han producido en su interior. Además, puede discutirse la propuesta de cambio, en la medida en la que la denominación de CIE es empleada por la LOEX, careciendo el Reglamento de la fuerza normativa suficiente como para modificarla con su entrada en vigor. La duplicidad de denominaciones traería consigo la utilización indistinta de los dos términos para designar un mismo espacio en el que, en definitiva, y llamándose como se llame, se priva de libertad a las personas.

Sobre este punto se han pronunciado distintos Informes realizados tras la publicación del contenido de la propuesta de nuevo Reglamento, destacando la opinión de que

Un cambio sólo estaría justificado si el nuevo Reglamento reflejara un cambio de modelo, que desde luego el texto analizado ni siquiera emprende. Además (...) si hoy se habla de los CIE y eso permite un atisbo de esperanza, es, en no poca medida, por el esfuerzo del tejido social en visibilizar esa realidad y mejorarla (...) Es también por el sufrimiento que trasciende sus muros. Esto no debe querer esconderse tras el uso de un eufemismo⁸².

⁸¹ A pesar del posible cambio de denominación continuaremos en lo sucesivo refiriéndonos a CIE y no a CECE.

⁸² Informe de la campaña “Que el derecho no se detenga a la puerta de los CIE”: Observaciones al documento de trabajo sobre el borrador de reglamento para el real decreto por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de Régimen Interior de los Centros de Estancia Controlada de

La estructura del futuro Reglamento consta de cincuenta y siete artículos, divididos en Siete Títulos. El Título Primero lleva por rúbrica “Disposiciones generales, características y estructura orgánica de los centros” y está compuesto por cuatro capítulos: el Primero se refiere a las disposiciones generales donde se recoge la naturaleza y finalidad de los CIE así como la autorización y control judicial de la medida de internamiento, sin aportar novedades relevantes en relación a la regulación hecha por la Orden Ministerial a excepción de la inclusión de los supuestos de devolución y retorno introducidos en la LOEX, como supuestos en cuyo contexto puede adoptarse la medida de internamiento; el Segundo trata la organización general y competencias que sigue siendo la misma que la prevista la norma anterior, es decir, modelo eminentemente policial dependiente del Ministerio del Interior a través de la Dirección General de Policía, contemplándose al igual que en la Orden Ministerial la posibilidad de realizar convenios de colaboración con ONG, pero sin ampliar nada más al respecto.

El Capítulo Tercero (arts. 6 a 13) se dedica a la organización interior de los CIE, regulando en dos artículos diferentes las dependencias y servicios (art. 6) y las instalaciones y medios básicos (art. 7), seguramente para recalcar la intención de que los centros estén en perfecto estado. En cuanto a las dependencias y servicios no se añade nada nuevo, salvo la existencia de espacios adecuados para el esparcimiento y recreo de los internos, además de la dirección y administración, control de entrada y salida, servicio de vigilancia, asistencia sanitaria, comedor, alojamiento de los internos, aseos y duchas, locutorio para abogados y sala de vistas. Por lo que se refiere a las instalaciones y medios básicos destaca la previsión de poder separar a los internos con antecedentes policiales o penales de aquellos otros que se encuentran internos por mera estancia irregular, que recogería una vieja reivindicación de las asociaciones en defensa de los extranjeros y también una deficiencia puesta de manifiesto en los Informes del Defensor del Pueblo, pues por razones de seguridad obvias, es necesario llevar a cabo la división. No obstante, la forma en la que ha sido reflejada no es suficiente porque se utiliza un

tiempo verbal que permite que la misma no se lleve a efecto, y es que decir “se procurará” es decir poco⁸³.

Esta técnica de utilizar expresiones tales como “en la medida de lo posible”, “según las disponibilidades” o “dependiendo de las características y posibilidades de cada centro” aparece a lo largo de todo el Anteproyecto de Reglamento, al igual que lo hace en la Orden Ministerial, cuando se refiere, entre otros, a los módulos familiares, las prácticas religiosas o las comunicaciones con los abogados.

El Capítulo Cuarto (arts. 8 a 14) establece la estructura interna de los CIE que sigue siendo la misma y que se organiza en: dirección, unidad de seguridad, administración, junta de coordinación, secretaría, servicio de asistencia sanitaria y servicio de asistencia social. El Director continúa como máximo responsable del CIE, el procedimiento para su nombramiento es idéntico, no así sus funciones, dentro de las cuales se recoge de forma expresa su deber de dar respuesta a los escritos, peticiones y quejas que pudieran formular los internos conforme a lo previsto en el Reglamento y de exceder su ámbito de competencia, trasladar los mismos a la autoridad competente para su resolución. Se incrementan sus competencias en relación a las establecidas en la Orden Ministerial, correspondiéndole también ahora:

- Ordenar el sometimiento a reconocimiento médico de los internos, cuando existan causas de salud pública apreciadas por el servicio médico y a solicitud de éste. La decisión adoptada será comunicada sin dilación al Juez de Instrucción correspondiente.
- Aceptar o denegar las solicitudes de preingreso formuladas por las brigadas o grupos de extranjería, siguiendo las directrices impartidas por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. Asimismo, será el órgano de interconexión y comunicación con la correspondiente unidad policial que tramite el expediente de repatriación a la que dará curso de las incidencias que puedan surgir y que de forma directa o indirecta afecten, en alguna forma, a dicho procedimiento.
- Velar por la custodia de los libros-registro y por el cumplimiento de las anotaciones que en los mismos se han de realizar.

⁸³ El Ministro de Interior, Jorge Fernández Díaz, ha anunciado recientemente la intención de acometer la separación, si bien de acuerdo a las disponibilidades presupuestarias. Para muestra, *vid* el siguiente enlace <http://www.20minutos.es/noticia/1506887/1/centros-extranjeros/sin-papeles/antecedentes/>

- Trasladar a sus superiores las iniciativas que considere necesarias para mejorar el funcionamiento del Centro y someter a su aprobación aquellas iniciativas que no le corresponda adoptar, tanto las que pueda apreciar directamente como las que así considere a propuesta del Administrador del Centro. No ha de olvidarse que los CIE dependen del Ministerio del Interior, que es el máximo responsable de los mismos a través de la figura del Secretario de Estado e Inmigración, al que el Director, como responsable de la gestión habrá de rendir cuentas y realizar las consultas y peticiones preceptivas.

Por su parte, la Junta de Coordinación es la denominación que pasa a recibir la actual Junta de Régimen, sin que la regulación proyectada incluya modificación alguna en cuanto a sus funciones, pero sí una variación de su composición, al prever la inclusión como miembros de pleno derecho al Administrador y al Jefe de la Unidad de Seguridad, y no como meros asistentes cuando se solicita su presencia, tal como recoge la normativa vigente. Además, formará parte de este órgano el secretario de dirección que ejecutará las funciones de secretario de la Junta de Coordinación.

Por lo que afecta a la Unidad de Seguridad su composición y funciones no varían, aunque se especifica de modo expreso que le corresponde la protección, custodia y mantenimiento de orden, tanto del interior, como del exterior de las instalaciones. Se regula también el uso de armas de fuego en determinadas zonas y espacios, precisando que las mismas se portarán cuando razones de seguridad lo aconsejen (art. 11 in fine) siendo la medida aprobada por la Comisaría General de Extranjería y Fronteras a propuesta del Director del CIE. Éste puede autorizar un uso generalizado de armas cuando razones excepcionales de seguridad lo aconsejen y por el tiempo en el que se mantengan tales circunstancias, no recogándose en ningún momento que un juez deba confirmar dicha medida, como garante de la situación de los internos.

El borrador de Reglamento sí que realiza una modificación en la regulación de las funciones que corresponden al Administrador del Centro, pues la Orden Ministerial poco o nada decía al respecto. Así, además de la previsión de dirigir los servicios asistenciales, administrativos y logísticos del centro, cuidando de sus niveles de calidad, le corresponde en concreto: coordinar al personal que preste servicios en el CIE, excluyendo el personal de seguridad, velar porque los diferentes servicios se lleven a cabo en el horario establecido, recibir las quejas y sugerencias que presenten tanto el

personal del centro como los internos, dar traslado al Director del Centro de las deficiencias que observe o que le sean comunicadas por el personal o los internos, proponer la eventual alteración o variación en el horario o la prestación de determinados servicios cuando existan circunstancias excepcionales que así lo aconsejen, velar por el cumplimiento de las instrucciones dadas por el personal del servicio sanitario en materia de alimentación, aseo y limpieza, o aconsejadas por las creencias religiosas de los internos, asegurar que los diferentes servicios que integran la asistencia social a los internos se lleven a cabo garantizando la libertad e intimidad de los internos y del resto de personal del Centro, velar por el cumplimiento de las instrucciones o directrices formuladas por el Director sobre cualesquiera servicios de índole asistencial o logística.

A diferencia de la regulación actual, la normativa proyectada contempla la figura de la secretaria del CIE (art. 13), del que será responsable el secretario, y cuyo nombramiento recaerá entre funcionarios del grupo A2 o C1 del Cuerpo Nacional de Policía. Dependerá del Director del Centro y entre sus funciones se encuentra la de velar por el cumplimiento de las instrucciones que dicte el Director y darle cuenta de las irregularidades o deficiencias que observe, comprobar que los ingresos se realicen con la documentación establecida y cuidar de que se reflejen los asientos y anotaciones en los libros-registros de forma adecuada y cuya custodia se le encomienda, recibir, transmitir y cumplimentar los diferentes trámites documentales con la unidad policial encargada del correspondiente expediente en virtud del cual se ha autorizado y permanece el ciudadano extranjero internado, así como aquellas otras que hayan de comunicarse directamente al juez de instrucción que hubiese autorizado el ingreso.

En cuanto a los servicios de Asistencia Sanitaria y de Asistencia Social pocas novedades destacan, pues el primero sigue atendido por un facultativo médico auxiliado por un diplomado en enfermería o un ATS, si bien la norma al usar la locución adverbial “al menos” indica la posibilidad de que haya más auxiliares en virtud de las necesidades de cada centro determinadas por el nivel de ocupación, correspondiendo a la Dirección General de Policía proveer el personal necesario.

Por su parte, el Servicio de Asistencia Social corresponde, como hasta ahora, a trabajadores sociales sin que el Anteproyecto incluya funciones distintas a las establecidas por la Orden Ministerial, aunque recoge la figura de “Entidad Colaboradora”, de la que la norma vigente nada dice, y que se refiere a las entidades u

ONGs con las que se suscriban convenios, contratos u otro tipo de instrumentos legales para prestar servicios sociales en el CIE, las cuales han de cumplir con los parámetros que disponga una Orden Ministerial que se dicte al efecto.

En este aspecto no se han recogido las múltiples peticiones de distintas asociaciones reivindicando la creación de un Servicio de Orientación Jurídica en el que el extranjero pueda solventar sus dudas sobre su situación y recibir las recomendaciones oportunas. Probablemente si se creara ese servicio muchos más extranjeros conocerían la vía del asilo como medio para permanecer en España, lo que desde un punto de vista político no parece interesar demasiado. Por este motivo, en el Informe elaborado por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid⁸⁴ se plantea la necesidad, en congruencia con los derechos recogidos en la LOEX, de un servicio de Asistencia, atención u orientación letrada en los siguientes términos:

Los centros dispondrán de un Servicio de Asistencia /Orientación Jurídica a los extranjeros ingresados, atendidos por Abogados, bajo la dependencia directa del Colegio de Abogados de la jurisdicción que pertenezca el Centro de y con la Coordinación del Director del Centro, y cuya actuación estará dirigida a:

- 1. Prestar asesoramiento a todos los internos que así lo soliciten.*
- 2. Dar información a los mismos de la marcha de sus expedientes administrativos y/o jurisdiccionales de expulsión.*
- 3. Recabar de la Dirección del Centro la información necesaria respecto de la situación administrativa de los procedimientos incoados a los internos así como la que derive del estado que presenten los expedientes jurisdiccionales de los internos afectados.*
- 4. Realizar las gestiones necesarias para poner en contacto a los internos con sus defensores cuando estén en una jurisdicción diferente a aquella donde se ubique el CIE.*

⁸⁴ Informe acerca de la elaboración del Reglamento de Funcionamiento de los CIES, respecto al CIE de Aluche de Madrid [En línea] Disponible en: http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=informe%20acerca%20de%20la%20elaboraci%C3%B3n%20de%20reglamento%20de%20funcionamiento%20de%20los%20cies%2C%20elaborado%20por%20el%20i%20cam%20&source=web&cd=3&ved=0CFAQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.migrarconderechos.es%2Ffile%2F217348%3Bjsessionid%3D5D7FD5742839BF9717E7C521935265F4&ei=OszyT8rKLSjX0QXbjOmvCQ&usg=AFQjCNEe98q7tqGo_i2HI9HiVyS1C897JQ

5. *Tramitar en nombre del interno, si así lo solicita, las quejas y peticiones que éste desee trasladar al director del CIE o al Juez de Control.*
6. *Asimismo, tramitar, si así lo indica el interno, cuantas peticiones desee formular dirigidas al Juez encargado del Internamiento o aquel que sea competente para su mantenimiento o cese.*
7. *Realizar ante el colegio de Abogados las gestiones para el nombramiento de nuevo Letrado para encargarse de los recursos procedentes cuando el interno no disponga de abogado en la jurisdicción donde se ubique el CIE.*

Y todas aquellas que redunden en la defensa de los internos.

Como se observa lo que se pretende con la implantación de este Servicio es garantizar al extranjero durante su permanencia en el CIE una asistencia jurídica integral, que tenga lugar desde el mismo instante de su ingreso, tomando en consideración que el desconocimiento y desinformación de los inmigrantes sobre el sistema ocasiona indefensión, no bastando el reconocimiento de derechos sino se implementan los medios necesarios para su realización.

El Título Segundo contiene un solo capítulo (arts. 15 a 18), donde se recoge el Estatuto Jurídico de los extranjeros ingresados. Los derechos de los que el interno goza mientras dura su privación de libertad son básicamente los recogidos en la LOEX y que ya han sido reproducidos *supra*. No obstante la norma reglamentaria realiza alguna precisión que merece ser reseñada, entre ellas:

- Se fija el plazo máximo de 72 horas para recibir asistencia sanitaria y atención de los servicios sociales del Centro.
- Se regula el derecho a recibir un seguimiento médico especial con respecto a aquellas mujeres de las que se tenga constancia de hallarse embarazadas.
- Se establece la necesidad de que el Director, en congruencia con sus funciones, autorice la comunicación fuera del horario establecido y en caso de urgencia entre interno y abogado. Requisito que no se establece en la LOEX.
- Se reconoce al interno, en el momento del ingreso, el derecho a realizar dos comunicaciones telefónicas gratuitas, con su abogado y con un familiar o persona de confianza residente en España.

- Se establece la obligación de remitir inmediatamente a sus destinatarios, las quejas y peticiones de los internos en defensa de sus derechos e intereses, presentadas conforme a lo previsto en el Reglamento.

En realidad el Anteproyecto no aporta ninguna novedad sustancial, pues al margen de estas precisiones nada más dice sobre el particular, si bien no hay que olvidar que los extranjeros gozarán de todos los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico con las únicas limitaciones derivadas de su privación de libertad, siendo aquí aplicable lo dicho sobre esta cuestión en el correspondiente epígrafe de este trabajo.

Lo que sí hace el Anteproyecto es reproducir las mismas restricciones a los derechos que se incluyen en la Orden Ministerial. Así, cuando se regula el derecho del extranjero a comunicarse con su abogado fuera del horario establecido por el centro por razones de urgencia, corresponde al Director autorizar dicha comunicación, lo que es intolerable porque lógicamente lo que el abogado y su cliente tengan que tratar responderá a una necesidad urgente que en modo alguno debe ser sometida a valoración por parte del Director, mediatizando el derecho del extranjero a ser asistido por abogado.

En la misma línea, la regulación del número de llamadas gratuitas a las que el extranjero tiene derecho producido el internamiento sigue siendo insuficiente. En la medida en la que se priva al extranjero de su libertad debería ponerse a su disposición líneas telefónicas gratuitos para poder comunicarse con las personas que consideren oportunas.

Reprobable también la regulación que se hace de las peticiones y quejas que los internos pueden formular y que han de pasar necesariamente por las manos del Director, pues una regulación similar en la vigente normativa sobre los CIE fue derogada por el Tribunal Supremo en la ya citada Sentencia de 26 de abril de 2005, cuyo FJ 5º establecía en relación a la regulación contenida en el apartado 5 del art.33 de la OM que

(...) debe ser anulado en cuanto limita la presentación de todas las peticiones y quejas -entre las que se encuentran los recursos que puedan presentar al juez- ante el dirección del centro que las remitirá, en el plazo máximo de cuarenta y ocho horas, a la autoridad u órgano competente a quien vayan dirigidas, ya que cercena la libertad del

interno de dirigirse directamente a las autoridades a las que vaya dirigida su petición, queja o recurso (...).

La regulación del Anteproyecto en este aspecto es confusa porque alude a la posibilidad de presentar peticiones y quejas en distintos artículos. La mediación del Director en las peticiones y quejas de los internos aparece recogida en un artículo diferente (art.18) a aquel que recoge la posibilidad de acudir a instancias ajenas al CIE, como es el Defensor del Pueblo, el Juez de Instrucción y de Control o el Ministerio Fiscal (art.17), dando la impresión de que esa intervención no se produce en este último caso, pero se trata simplemente de una impresión pues más adelante en el art. 27 se establece específicamente que las quejas o reclamaciones que se formulen a los citados órganos externos se remitirán por la Dirección del Centro. En la medida en la que se regula un registro de peticiones y quejas en el que dejar constancia de la presentación de las mismas por parte de los internos, hay que eliminar cualquier interposición de parte que pueda enturbiar el ejercicio de este derecho.

En relación a los deberes de los internos mientras dura la privación de libertad son los mismos que los recogidos en la LOEX y en la Orden Ministerial, aunque se precisa en relación al sometimiento a reconocimiento médico la necesidad de recabar autorización judicial en el caso de que el interno se niegue a someterse voluntariamente a dicho reconocimiento, lo que no es necesario en el caso de que un hecho excepcional que afectara al colectivo de internos lo justificara y cuya autorización, en virtud de lo visto, correspondería al Director a petición del servicio médico, dando inmediato traslado a la autoridad judicial.

El Título Tercero del Anteproyecto se refiere a los procedimientos de actuación para ingresos, salidas, traslados y conducciones de los internos. El Capítulo Primero (arts. 19 a 30) recoge el procedimiento de ingreso que es similar al recogido en la Orden Ministerial, aunque introduciendo novedades como la necesidad de reserva de plaza por el instructor del expediente administrativo antes de solicitar la autorización de internamiento al Juez de Instrucción (art. 20), lo que es totalmente criticable, pues no debe olvidarse que estamos ante una medida, cuya decisión corresponde valorar a un Juez y no a una autoridad administrativa que no puede adelantarse a la decisión judicial solicitando una previa admisión. Se regula de forma separada la solicitud de internamiento en virtud de expediente administrativo y aquella que se basa en la

sustitución de pena privativa de libertad basada en el art. 89.6 CP (arts. 21 y 22, respectivamente), se contempla la apertura de un expediente personal del extranjero, ya prevista en la vigente normativa pero ampliada en el Anteproyecto al contemplar la cumplimentación de dos fichas: una ficha individual del interno con todos los datos personales del interno y los relativos al expediente administrativo, las medidas judiciales acordadas y la reseña detallada de sus entradas, salidas y traslados del Centro con indicación de las causas; y una ficha de comunicaciones con los datos conocidos que permitan facilitar el contacto con los abogados, autoridades consulares, familiares y amigos del ingresado.

En cuanto a la documentación de ingreso, la nueva propuesta de regulación (art. 26) amplía lo dispuesto en la Orden Ministerial, debiendo aportar además los funcionarios que presenten al extranjero para su ingreso:

- Resolución judicial en la que se acuerda el ingreso.
- Reseña fotográfica y decadactilar.
- Relación de bienes de uso personal o particular, que se acompañarán en un sobre o bolsa debidamente cerrados.
- En caso de que el extranjero presente alguna lesión producida con carácter previo a su ingreso, el correspondiente parte facultativo de lesiones.
- En caso de que se disponga de certificados médicos del interno, prescripciones y tratamiento médicos que ha de seguir, se aportarán en sobre cerrado dirigido al servicio médico del Centro.

Estos documentos se presentarán por duplicado en un documento-estadillo cuyo original se entregará a los funcionarios del CIE, quienes devolverán firmada una copia a modo de acuse de recibo. Si faltase algún documento se denegará el ingreso hasta que se subsane la falta.

El Anteproyecto regula de forma mucho más detallada de lo que lo hace la Orden Ministerial el examen y depósito de efectos y enseres personales de los internos, contemplándose la posibilidad de que se desnude al extranjero por circunstancias excepcionales y basadas en fundadas razones o fuertes sospechas acerca de la posible ocultación, por el extranjero, de elementos prohibidos o no autorizados. En ningún caso se alude a la intervención de la autoridad judicial y se hace uso, como es habitual en la técnica legislativa de conceptos indeterminados, como los señalados. La inclusión de

estos conceptos deja la puerta abierta a la discrecionalidad del personal del CIE, e incluso a situaciones arbitrarias.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado ya sobre esta cuestión si bien en relación al desnudo integral de los presos en instituciones penitenciarias estableciendo la necesidad de ponderar las circunstancias del caso concreto en los siguientes términos

(...) para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional personal de los reclusos es preciso ponderar adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad persona y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger (...) El respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida (...), pues tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique (...) el sacrificio del derecho fundamental (...) (STC 57/1994, de 23 de marzo, FJº9).

Y es que si lo que se pretende es velar por la seguridad de los extranjeros y del personal, evitando la introducción de elementos prohibidos no olvidemos que los extranjeros vienen escoltados por miembros del Cuerpo Nacional de Policía por lo que resulta improbable que no hayan sido sometidos ya cuanto menos a un cacheo. Además, no estamos en la mayoría de los casos ante infractores penales, por lo que la presunción de que los extranjeros puedan portar objetos prohibidos de acuerdo a la legislación vigente indica una clara visión prejuiciosa del ejecutivo.

Por lo que respecta al reconocimiento médico (art. 28) la novedad es mínima y se refiere a la indeterminación del plazo para llevarlo a cabo, pues el art. 28 alude al plazo más breve posible, si bien teniendo presente, según lo visto, que en la relación de derechos de los que los internos son titulares, se establece el derecho a recibir asistencia sanitaria en el plazo máximo de 72 horas, por lo que dicho plazo podría entenderse aplicable también al reconocimiento médico. Con independencia de ello, convendría que la concreción del tiempo se llevara a cabo en el artículo referido al reconocimiento médico. Lo mismo sucede respecto a la entrevista de los extranjeros de nuevo ingreso con el Servicio de Asistencia Social del Centro.

Se hace referencia expresa a la obligación de expedir un Acta de Depósito de Efectos y Bienes del interno en la que se reseñarán todos los bienes retirados al interno y entregados en depósito, que será firmada por el funcionario actuante y por el interesado y en la que se irán anotando todos las entregas o cambios que se vayan produciendo durante la estancia del interno en el Centro, respondiendo de su custodia la Unidad de Seguridad.

El Capítulo Segundo (arts. 31 a 34) se refiere a las conducciones, desplazamientos y traslados de los inmigrantes, sin que exista ninguna modificación sustancial respecto a la normativa vigente, aparte de la necesidad de existencia de un libro registro de traslados y desplazamientos donde hacer constar debidamente diligenciados los mismos.

El Capítulo Tercero (arts. 35 a 36) alude a la salida del Centro refiriéndose en primer lugar a las causas que ponen fin al internamiento en congruencia con la LOEX, y ampliando los supuestos contemplados en la Orden Ministerial al aludir expresamente al cese cuando lo acuerde la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, conforme al art. 62.3 de la Ley Orgánica 4/2000 o cuando existan razones médicas, debidamente fundadas y justificadas por el facultativo del Centro, que se consideren necesarias para la salud del interno. La desinformación sigue siendo la característica principal en lo que a las salidas de los CIE se refiere, pues asombrosamente el Anteproyecto al regular las mismas guarda silencio sobre la necesidad de que se comunique al extranjero el destino y las condiciones bajo las que se ordena su salida, y ello después de que, como se ha visto, se hayan pronunciado los Juzgados de Instrucción en funciones jurisdiccionales ordenando dicha comunicación. Lo esperado hubiera sido que el Ejecutivo hubiera aprovechado la nueva regulación para corregir dichas deficiencias, tomando en consideración que el inmigrante tiene, de acuerdo a la LOEX, derecho a conocer su situación.

Por lo demás no existe novedad alguna en lo relacionado con el reingreso en el CIE como consecuencia de la imposibilidad de ejecutar la expulsión, devolución o regreso del interno.

El Título Cuarto regula las normas de convivencia y régimen interno y vuelve a ser prácticamente una repetición de lo establecido por la norma actual introduciendo pequeñas variaciones, como es el caso del horario del Centro, garantizándose ahora dos

horas de paseo diurno pero sin hacer referencia a que los mismos se realicen “bajo la correspondiente custodia y vigilancia” a la que alude la norma actual. Se regulan en preceptos separados el envío y recepción de correspondencia por parte del interno, en idénticos términos que la regulación actual, y la recepción de entregas y paquetes que se reciban en el CIE, que habrán de ser sometidos a control y abiertos en presencia del portador o del destinatario para lo que se pedirá su autorización y en caso de no obtenerla se procederá a su devolución.

En la misma línea la regulación de las comunicaciones, que en general es restrictiva, al preverse que las entrevistas entre abogado y cliente se realizarán de primeras, bajo vigilancia visual y sin ella cuando una resolución judicial lo establezca. Lo más correcto, dado que se trata de limitar derechos, hubiera sido que se hubiera regulado al revés, esto es, la comunicación sin ningún tipo de control y en el caso de que hubiera indicios que pudieran denotar algún comportamiento inadecuado se acudiría al juez para que dictara resolución en la que se concretase la vigilancia. Establecer límites preventivos supone cercenar sin fundamento alguno el derecho que todo cliente tiene a ser asistido por su abogado. Lo mismo puede decirse de la regulación de las visitas de familiares y otras personas, que pueden ser limitadas a dos días a la semana y cuya duración puede ser inferior a treinta minutos por razones derivadas de la capacidad de las salas y locutorios o por motivos de seguridad, cuando lo lógico sería que si las salas son pequeñas se aumentara su capacidad o por lo menos se previera este aumento.

El Título Quinto contempla de forma novedosa una serie de disposiciones sobre la formación, reglas de conducta de los funcionarios y mecanismos de control e inspección. La vigente normativa guarda silencio sobre estos aspectos por lo que resulta conveniente dibujar las principales líneas de la nueva regulación. El Capítulo Primero (arts. 47 a 48) se ocupa de la formación y reglas de conducta del personal del CIE estableciendo que:

- Todo el personal del CIE, tanto el dependiente de la Dirección General de Policía como de los organismos públicos o privados, debe contar con cursos especializados sobre derechos humanos, seguridad y prevención.
- Se precisan las reglas de conducta del personal del CIE hacia lo internos, que deberá ser en todo momento respetuosa, garantizando la integridad,

dignidad e imparcialidad en sus actuaciones y evitando cualquier práctica que sea abusiva, arbitraria o discriminatoria por razón de origen, sexo, religión u opinión, o que entrañe violencia física o moral.

El Capítulo Segundo (arts. 49 a 50) alude a los mecanismos de control e inspección contemplando las novedades de la LOEX en relación a la figura del Juez Instructor del lugar donde se halle el CIE como garante de los derechos de los internos, que resolverá sus quejas y reclamaciones de los internos y podrá visitar el CIE cuando lo considere conveniente así como formular recomendaciones al Director. Además, se recoge la posibilidad de que visiten el Centro:

- Organismos nacionales e internacionales de protección de derechos humanos con competencias propias.
- Ministerio Fiscal.

Este Capítulo recoge además los libros que han de llevarse en cada CIE y que permiten el control e inspección de su funcionamiento y régimen interior. Son el libro de entradas y salidas de internos, de traslados y desplazamientos, de visitas, de registro de correspondencia y de peticiones y quejas.

El Capítulo Tercero (art. 51) crea la Comisión Mixta de Evaluación y Seguimiento, que actuará como órgano colegiado y que estará integrada por:

- Tres representantes de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.
- Tres representantes de instituciones, entidades u organizaciones con los que se haya suscrito convenios en virtud de los cuales realicen la prestación de los diferentes servicios sanitarios, asistenciales y sociales.
- Un funcionario de la Comisaría General, que actuará como Secretario.
- Otros funcionarios o personal establecido, que actuarán como asesores con voz pero sin voto.

La normativa regula las futuras funciones de la Comisión, que consisten en:

- Recepción de quejas, informes o propuestas que pudieran formular los internos, el personal de prestación de servicios o el Director de cada uno de los Centros sobre deficiencias o mejora de los servicios.

- Adopción de las medidas precisas para dar respuesta a las deficiencias apreciadas.
- Coordinación de las actuaciones que puedan producirse entre los profesionales que presten cada uno de los servicios.

La creación de este órgano es positiva, aunque poco puede esperarse de un órgano que controla la propia administración interesada, y que sólo da cabida a las instituciones ajenas a la misma con las que se haya suscrito un convenio.

El Título Sexto recoge las medidas de seguridad que pueden adoptarse en el interior de los CIE con la intención de mantener el orden y la seguridad. Las medidas son variadas y la norma menciona la utilización de sistemas de visualización y control por circuito cerrado de televisión en todas las dependencias comunes, la inspección de las instalaciones comunes y los dormitorios, enseres y ropas de los internos, e incluso, su examen corporal cuando se estime que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas, contemplándose una vez más la posibilidad de llegar al desnudo integral mediante autorización del Director, salvo que concurran razones urgentes en cuyo caso se practicará por los funcionarios actuantes (art.54).

La norma clarifica lo que ha de entenderse por objetos prohibidos y no autorizados (art. 55). Los primeros vendrán determinados por la legislación vigente, aunque se cita específicamente: las armas u otros objetos susceptibles de ser utilizados como tales, las drogas y los estupefacientes, sustancias psicotrópicas y medicamentosas, salvo prescripción facultativa. En relación a los objetos no autorizados se reputan como tales todos aquellos que puedan suponer un peligro para la integridad física, la seguridad, la ordenada convivencia o la salud de cualquier persona que se halle en el centro o una intromisión en su derecho a la intimidad o a la propia imagen.

El Capítulo Segundo (art. 56) se refiere a la utilización de medidas coercitivas con los internos que pueden consistir en la contención física personal o en la separación preventiva del interno en habitación individual con el fin de evitar actos de violencia o lesiones propias o ajenas, impedir posibles actos de fuga o daños en las instalaciones del Centro, así como responder ante la resistencia al personal del mismo en el ejercicio legítimo de su cargo. Estas medidas se autorizarán por el Director y se comunicarán por escrito al interesado haciendo constar de forma motivada la medida y los hechos por los que se adopta, aunque si la urgencia lo requiere podrá serle comunicado verbalmente, si

bien siempre dando cuenta inmediata a la autoridad judicial que autorizó el internamiento, quien deberá decidir sobre su mantenimiento, modificación o renovación (57.4).

Se declara expresamente la necesidad de observar los principios de proporcionalidad, oportunidad, y congruencia en la adopción de las medidas de seguridad (arts. 52 y 56.2).

Por último, referirse al Título Octavo rubricado “participación y colaboración de las organizaciones no gubernamentales” y compuesto por un único artículo. Supone el desarrollo del art. 62.3 bis LOEX que establece el derecho de las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes y de los organismos internacionales pertinentes a visitar los CIE. El desarrollo realizado por el gobierno no satisface las pretensiones de las ONGs que consideran insuficiente y restrictiva la regulación, y es que sus visitas al CIE son sometidas a la autorización del Director, previa solicitud por escrito, que será acompañada de una copia de sus estatus, certificado de pertenencia a la organización de los miembros de la misma que soliciten acceder al Centro y detalle de la finalidad de la visita. Una vez comprobado todos estos datos y en el plazo máximo de 72 horas se expedirán las correspondientes acreditaciones. Igualmente, las ONG podrán entrevistarse con los internos cuando éstos lo soliciten, comunicándose al Centro de inmediato y dejando constancia de las visitas en el Libro Registro.

En este aspecto, el Ejecutivo, al proponer una regulación restrictiva y mediatizada, no tiene en cuenta, una vez más, las resoluciones de los juzgados de control de los CIE, entre ellas, el ya aludido Auto, de 13 de enero de 2011, del Juzgado de Instrucción núm.6 de Madrid, que establecía la necesidad de que se facilitara la intervención y acceso de las entidades de defensa de los inmigrantes a los CIE.

Casi con total probabilidad la aprobación del nuevo Reglamento no acabará con las críticas a los CIE, no ya porque la regulación propuesta sea insuficiente, que lo es, sino más bien porque existe un sector de la sociedad que rechaza la existencia de estos Centros, de tal manera que ninguna regulación por garantista que sea satisfará sus reivindicaciones.

Dicho esto, se afirma que la regulación es insuficiente, no por la perpetuación del modelo de gestión utilizado, sino porque en su regulación no se recogen las garantías necesarias para velar por el respeto a los derechos de los internos, y lo que es más grave aún, se desoye las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales a los que la última reforma de la Ley de Extranjería confiere la competencia para velar por el respeto a los Derechos Fundamentales de los internos. Además, tampoco se tiene presente muchos de los aspectos denunciados por el Defensor del Pueblo en sus Informes anuales, así como las deficiencias puestas de manifiesto por distintas organizaciones sociales.

No obstante, todavía el Reglamento no ha sido aprobado y cabe la posibilidad de que, tomando en consideración los informes que hasta ahora han sido publicados, se acometan las reformas necesarias que permitan mayores garantías en el interior de estos Centros, pues a la luz de los cambios propuestos puede concluirse que la modificación más significativa que se pretende llevar a cabo es el cambio de denominación de los CIE, que no aporta nada nuevo, salvo un lavado de imagen.

7. Conclusiones y reflexiones finales.

1. Los CIE son espacios en los que se priva de libertad a los extranjeros con la finalidad de asegurar la ejecución de una futura resolución administrativa o de ejecutar la ya dictada. Tres son los supuestos en los que puede acordarse la medida de internamiento, expulsión, retorno y devolución, implicando todos ellos una misma consecuencia, la salida obligatoria del territorio nacional, pero respondiendo a presupuestos diferentes.
2. La privación de libertad de un extranjero en base a una infracción administrativa tipificada en la LOEX puede gustar más o menos, pero lo cierto es que cuenta con respaldo constitucional, al haber encontrado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 115/1987, de 7 de julio, una interpretación de la medida compatible con el texto constitucional. A pesar de que la medida se adopta en el contexto de un procedimiento administrativo, la decisión sobre la misma corresponde a una autoridad judicial, salvando por lo tanto la prohibición constitucional del art. 25.2. El Alto Tribunal establece una serie de garantías que han de regir la privación de libertad de los extranjeros en estos casos, y que son: la excepcionalidad en base al criterio hermenéutico del *favor libertatis*, la motivación de la resolución judicial y el carácter no penitenciario de los Centros o locales en los que se produzca el internamiento.
3. Partiendo de la constitucionalidad de los CIE, la práctica en su interior ha demostrado que la vulneración de Derechos Fundamentales y legales de los internos, más allá de la lícita restricción de su libertad personal responde a una realidad, sobre la que las autoridades han permanecido impasibles durante años, desoyendo las reiteradas llamadas de atención del Defensor del Pueblo y del Fiscal General del Estado y las críticas de las entidades en defensa de los derechos de los inmigrantes.
4. Sin lugar a dudas, la ausencia de una regulación adecuada de estos Centros ha propiciado la vulneración de derechos, pues desde su aparición en 1985 hasta la actualidad la regulación sobre su funcionamiento y régimen interior se encuentra en una Orden Ministerial de 1999, sobre la que el Tribunal Supremo ya se pronunció en su Sentencia de 20 de mayo de 2005, declarando la nulidad de algunos preceptos limitadores de Derechos Fundamentales.

5. La Orden Ministerial establece un sistema de gestión policial, al depender los CIE del Ministerio del Interior y encomendar su custodia y vigilancia a miembros del Cuerpo Nacional de Policía.
6. La elección de este modelo puede ser cuestionable desde un punto de vista humanitario o social, aunque jurídicamente es válida. No obstante, ello no impide que desde la perspectiva jurídica pueda suscitar dudas la concreta regulación, que en el contexto de este modelo, se haga del funcionamiento y régimen interior de estos Centros.
7. Recientemente ha sido publicado el Anteproyecto de Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros. Más allá del cambio de denominación de CIE por la de CECE, no se aprecian diferencias significativas entre la propuesta y la vigente Orden Ministerial, sin que suponga una novedad sustancial en lo que a los derechos de los internos se refiere. No obstante, el Anteproyecto incluye alguna novedad positiva, entre ellas, la previsión de formación específica del personal o la separación de los internos con antecedentes penales de los que no los tienen.
8. Conforme a todo lo expuesto, y pese a las esperanzas que muchos depositaron en la nueva regulación, parece que la aprobación del nuevo Reglamento no implicará, como debiera, un punto de inflexión en la situación de los CIE.

8. Informes y dictámenes.

- Informe Anual 2010, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura.
[En línea] Disponible en:
http://mnp.defensordelpueblo.es/informesanuales/informeannual_mnp_2010.pdf
- Informe Anual del Defensor del Pueblo, 2010 [En línea] Disponible en:
http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/anual/contenido_1302089599080.html
- Informe sobre asistencia jurídica de los extranjeros en España de 2005, 183
[En línea] Disponible en:
http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/asistencia_extranjeros.pdf
- Dictamen sobre *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*. [En línea] Disponible en:
http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/AEDIDH_Spain78.pdf
- Informe acerca de la elaboración del Reglamento de Funcionamiento de los CIES, respecto al CIE de Aluche de Madrid [En línea] Disponible en:
http://www.google.es/url?sa=t&rct=j&q=informe%20acerca%20de%20la%20elaboraci%C3%B3n%20del%20reglamento%20de%20funcionamiento%20de%20los%20cies%2C%20elaborado%20por%20el%20icam%20&source=web&cd=3&ved=0CFAQFjAC&url=http%3A%2F%2Fwww.migrarconderechos.es%2Ffile%2F217348%3Bjsessionid%3D5D7FD5742839BF9717E7C521935265F4&ei=OszyT8rKLsjX0QXbjOmvCQ&usg=AFQjCNEe98q7tqGo_i2HI9HiVyS1C897JQ
- Informe de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía en Centros de Internamiento en España [En línea] Disponible en:
<http://www.coordinadoradebarrios.org/documentos/CIES%20octubre%2008%20%20APDh-A.pdf>
- Informe de la campaña “Que el derecho no se detenga a la puerta de los CIE”: Observaciones al documento de trabajo sobre el borrador de reglamento para el real decreto por el que se aprueba el Reglamento de Funcionamiento de Régimen Interior de los Centros de Estancia Controlada de Extranjeros [En

línea] Disponible en: <https://docs.google.com/file/d/0BzEEXM-xHBCIR2xaeHVLODFaSGc/edit?pli=1>

- Informe sobre situaciones de los Centros de Internamiento para Extranjeros en España. [En línea] Disponible en: <http://www.inmigrapenal.com/Areas/Cies/Documentos/InformeCearCIESdic09.PDF>
- Informe Voces desde y contra los Centros de Internamiento [En línea] Disponible en: http://www.icam.es/docs/ficheros/200912110006_6_0.pdf

9. Referencias bibliográficas.

- Aláez Corral, B. (2004). Los Sujetos de los Derechos Fundamentales. En Bastida Freijedo, F.J. et al. *Teoría general de los Derechos Fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: editorial Tecnos.
- Batucas, J. M. (2009). *La expulsión del extranjero en la legislación española*. Alicante: Editorial club Universitario.
- Chamorro Francisco, B. (1994). *La tutela judicial efectiva*. Barcelona: editorial: Bosch.
- Chocrón Giráldez, A. M. (2010). *Control judicial de las privaciones de libertad de los extranjeros en situación irregular*. Valencia: Tirant lo Blach.
- Fernández Sánchez, P. A. (2006). *Derecho Comunitario de la Inmigración*, Barcelona: Editorial Ateriel libros jurídicos.
- García Morillo, J. (1995.) *El Derecho a la libertad personal*. Valencia: editorial Tirant lo Banch.
- Martínez Escamilla, M. et al. “El internamiento de extranjeros: en el proyecto de la ley orgánica de reforma de la ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y de su integración social: Propuestas y razones para su modificación”. *Revista del Instituto Universitario de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV* [En línea] Disponible en: <http://www.uv.es/iccp/recrim/recrim09/recrim09d04.pdf>
- Martínez Pardo, V. J. (2005). *La detención y el internamiento de Extranjeros*. Valencia: Universitat de Valencia servei de publicacions[En línea] Disponible en: <http://www.tesisenred.net/handle/10803/9671>

- Ortega Martín, E. (2010). *Manual Práctico de Derecho de Extranjería*. Madrid: Editorial La Ley.
- Ramos Quintana, M. I. (2006). *Los aspectos laborales de la reforma de la ley de extranjería*. En Iglesias Canle, I.C., *Inmigración y derecho*. Valencia: Tirant Monografías.
- Requejo Rodríguez, P. (2006). *El internamiento de Extranjero*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Rodríguez Candela, J. L. (2008). Medidas de alejamiento del territorio nacional: Denegación de Entrada, devolución y expulsión por estancia irregular. En Balado Ruiz-Gallegos, M. *Inmigración, Estado y derecho*. Barcelona: Editorial Boch.
- Tomé García, J. A. (2006). *Intervención del Juez Penal en la Expulsión de Extranjeros*. Madrid: editorial Colex.