



Universidad de Oviedo

Universidá d'Uviéu

University of Oviedo

LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO

Irune Ansa Eguileta

Tutora:

Paloma Requejo Rodríguez

Co-tutor:

Juan Ignacio González García

Trabajo Fin de Máster en Protección Jurídica de Personas y Grupos Vulnerables

Curso 2019-2020

Oviedo, 1 de Junio de 2020.

RESUMEN

Los Centros de Internamiento de personas Extranjeras (CIE) han suscitado controversia desde su aparición en la ya derogada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, como medida cautelar para poder materializar la expulsión, devolución o retorno de las personas que se encuentran en situación administrativa irregular en el territorio español. Después de más de treinta años de su implementación, los CIE siguen siendo espacios de quejas, debido a sus similitudes con los centros penitenciarios, cuando en ningún caso puede ser esa su naturaleza, y a la vulneración de derechos que en ocasiones tiene lugar allí. Por esa razón, en este trabajo se estudia cuáles son los derechos que normativamente se reconocen a las personas extranjeras en su condición de internas, para posteriormente analizar si son respetados en el día a día. Asimismo, a pesar de que todas las personas extranjeras en situación irregular e internadas en un CIE de por sí ya constituyen un grupo vulnerable, hay circunstancias y condiciones personales que agravan esa vulnerabilidad, tal y como sucede con los menores, con riesgo de ver restringidos o incluso lesionados otros derechos que específicamente les corresponden; de ahí que se realice una especial referencia a ellos.

Palabras clave: Centros de Internamiento de Extranjeros; Derechos fundamentales; Extranjería; Minoría de edad; Vulnerabilidad.

ABSTRACT

The Alien Internment Centres (CIE in Spanish) have aroused controversy since their appearance in the now repealed Organic Law 7/1985, dated 1st of July, as a precautionary measure in order to enable the expulsion, devolution or return of people in irregular administrative situations in Spanish territory. More than thirty years after their implementation, these centres continue to be subject to complaints, due to their similarities with penitentiary centres, although in no case can this be their nature, and the violation of rights that sometimes takes place there. Therefore, this report examines the rights that are legally recognized for foreigners as inmates, and then analyzes whether they are respected in day-to-day life. Furthermore, despite the fact that all foreigners in an irregular situation and interned in a CIE already constitute a vulnerable group, there are personal circumstances and conditions that aggravate this vulnerability. Such is the case with minors, who risk seeing their other rights, which specifically correspond to them, restricted or even damaged; hence a special reference is made to them.

Keywords: Alien Internment Centers; Fundamental rights; Alien; Minority; Vulnerability.

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
II. LA INCIDENCIA DE LA EXTRANJERÍA Y DE LA MINORÍA DE EDAD EN LA TITULARIDAD Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	5
1. Derechos fundamentales y extranjería.....	6
2. Derechos fundamentales y minoría de edad.....	11
III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO	14
1. Introducción.....	14
2. Derechos fundamentales.....	18
2.1. Igualdad	18
2.2. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica	19
2.3. Libertad ideológica y religiosa	23
2.4. Derecho a la libertad personal	24
2.5. Honor, intimidad personal y familiar, secreto de las comunicaciones y protección de datos	26
2.6. Libertad de expresión e información	33
2.7. Los derechos de asociación, reunión y manifestación.....	35
2.8. Derecho a la tutela judicial efectiva.....	37
2.9. Derecho a la educación.....	38
3. Otros derechos de especial protección	40
3.1. Asistencia sanitaria	40
3.2. Asistencia social.....	42
3.3. Documentación	44
4. Conclusiones.....	45
IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS MENORES EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO.....	46
1. Marco normativo de los derechos de los menores.....	46
1.1. Constitución Española	46
1.2. Convención sobre los Derechos del Niño/a.....	47
1.3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil	49
1.4. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.	53
1.5. Conclusión	55

2. Marco normativo de los menores en los CIE	56
2.1. Menores extranjeros no acompañados.....	57
2.2. Menores acompañados.....	60
3. La vulneración del desarrollo del menor debido al internamiento según la Teoría de la ecología de desarrollo humano	64
4. Conclusión.....	70
V. EL DEBER SER DE LA LEY Y LA REALIDAD DE LOS CIE. ANÁLISIS DE INFORMES DEL DEFENSOR DEL PUELO (2014-2018).....	73
1. Metodología	73
2. Tabla comparativa (2014-2018)	75
3. Resultados del análisis.....	87
4. Conclusiones.....	90
VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES PERSONALES	95
VII. FUENTES CONSULTADAS.....	99

I. INTRODUCCIÓN

El mundo globalizado en el que vivimos y nos desarrollamos ha impulsado y acelerado los movimientos migratorios internacionales. Este fenómeno complejo, multifactorial y multidimensional supone millones de intercambios de seres humanos y tiene efecto directo en los equilibrios geopolíticos, sociales y personales. Ambos procesos, globalización y migración, no cabe duda, se han interrelacionado y a su vez están estrechamente vinculados con la desigualdad y la pobreza¹.

Dichos flujos se encaminaron a diversos países de destino, siendo uno de ellos España. Sin embargo, por diversos motivos — imprevisión, prejuicios, miedo a lo desconocido...—, ésta no se encontraba preparada para acoger a todas las personas que migraban, sobre todo en busca de una mejora en su calidad de vida, ni tampoco contaba con un marco legal con el que dar la respuesta más idónea a esta nueva realidad. Se estableció entonces una política migratoria, legal y ordenada, que apuesta por canalizar los flujos de llegada en relación a las demandas del mercado laboral.

Pero no todas las personas inmigrantes que vienen a España lo hacen respetando las exigencias de entrada y permanencia que impone la Ley. Ante estos supuestos el ordenamiento dispone, según el caso, su expulsión, devolución o retorno a su país de origen desde la ya derogada Ley Orgánica 7/1985². Asimismo, para asegurar el cumplimiento de tales medidas administrativas, ésta previó el internamiento cautelar de personas extranjeras. Su constitucionalidad, puesta en entredicho al privar al extranjero del derecho a la libertad personal del art. 17 de la Constitución Española³ (en adelante CE), conectado con la dignidad humana, fue avalada por el Tribunal Constitucional en la STC 115/1987, de 7 de julio, pues la fijación de tal medida, de la que se subraya su naturaleza judicial, se ajusta al principio de legalidad y a la exigencia de Ley Orgánica para limitar derechos fundamentales como es señalado.

Tras la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, tuvieron que transcurrir años, hasta 1999, para la aprobación de las normas de funcionamiento y de régimen interior CIE en una Orden

1 Fundación Jaime Guzmán, “Migraciones un fenómeno complejo”, *Ideas & Propuestas*, n° 246, 2018, p. 4.

2 Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España (BOE n° 158, de 3 de julio de 1985).

3 Constitución Española (BOE n° 311, de 29 de diciembre de 1978).

Ministerial⁴. Dado que el régimen interno de los CIE afecta al ejercicio de determinados derechos fundamentales, era necesaria una norma con rango de ley. En el año 2000 se dictó la Ley Orgánica de extranjería 4/2000, de 11 de enero⁵, pero ésta no solventó los problemas de insuficiencia normativa en la regulación de los CIE. Para ello hubo que esperar a su modificación por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre⁶. De igual modo, en la reforma del año 2009⁷ también se incluyeron preceptos que diseñaban el régimen legal de los CIE. No obstante, no fue hasta el 2014, cuando se aprueba un Reglamento⁸ en el que, entre otras cuestiones, se recogen los derechos de las personas internadas y el funcionamiento de los centros con detalle. Esto es, como otros ámbitos del Derecho de inmigración, la regulación de los CIE se ha realizado de manera progresiva y siempre por detrás de las necesidades de las personas.

Aunque durante mucho tiempo el acceso a los CIE ha resultado difícil y los datos que se han podido obtener de lo que allí sucede han sido muy escasos, con una ocultación incompatible con los estándares de transparencia de un Estado Social Democrático de Derecho⁹, sus carencias son manifiestas y muy graves. Las propias instituciones españolas¹⁰ y en algún caso también internacionales¹¹ han corroborado las insuficiencias que presentan. La lesión de los derechos de las personas internadas también es conocida por las diversas denuncias existentes.

Por esta razón, el objeto de este trabajo es la identificación normativa y el estudio de esos derechos de los que estas personas son titulares en el seno de las relaciones de sujeción especial en los CIE y la comprobación a partir de los datos disponibles de su respeto

4 Orden de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (BOE nº 47, de 24 de febrero de 1999).

5 Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 10, de 12 de enero de 2000) (en adelante LOEx).

6 Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de reforma de la LO 4/2000 sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social (BOE nº 279, de 21 de noviembre de 2003).

7 Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (BOE nº 299, de 12 de diciembre de 2009).

8 Real Decreto 162/2014 de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento del funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (BOE nº 64, de 15 de marzo de 2014) (en adelante RD 162/2014 o Reglamento).

9 GONZALEZ BEILFUSS, M., “El régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros: evolución normativa y cuestiones pendientes”, en REVENGA SÁNCHEZ, J., FERNÁNDEZ ALLES, J. (Coord.), *Los centros de internamiento de extranjeros. Régimen jurídico tras el Reglamento de 2014 y la STS de 10 de febrero de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 62.

10 En este sentido, hay que destacar los informes del Defensor del Pueblo.

11 En este sentido, los informes del Comité Europeo de Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes.

en la práctica, para así contribuir a que se consiga a corto plazo un modelo de CIE más humano en beneficio de las personas internas hasta que con el tiempo se proceda a su supresión.

Para ello, la metodología empleada es doble, pues se pretende realizar el trabajo utilizando herramientas jurídicas e instrumentos de análisis social, como la técnica cualitativa para el examen de los informes, dada mi formación académica (Trabajo Social), ya que, resulta interesante la interrelación de ambas disciplinas para un estudio más exhaustivo y completo.

La estructura del trabajo se divide en cinco apartados. En primer lugar, se realiza un acercamiento a los derechos fundamentales, especialmente desde la perspectiva de la extranjería y de la minoría de edad, para estudiar su incidencia en la titularidad y en el ejercicio de estos derechos cuando la persona tiene como condicionante uno de estos dos factores o incluso los dos.

En segundo lugar, tras haber abordado de manera general los derechos fundamentales, se procede a enmarcarlos en el seno de los CIE. Para situar el contexto, se analiza la naturaleza jurídica de los CIE y cómo el régimen de sujeción especial afecta al ejercicio de los derechos fundamentales. Después, para conocer qué derechos fundamentales y qué derechos de rango legal tienen las personas extranjeras internadas, se estudia de manera sistemática la Constitución Española, la Ley Orgánica 4/2000, el Real Decreto 162/2014 y la Directiva 2008/115/CE.

En el tercer apartado del trabajo se efectúa una especial referencia a los menores de edad internados en los CIE. No olvidando que las personas extranjeras en situación irregular ya de por sí son personas en situación de vulnerabilidad, y más una vez internadas, los menores que también lo están aún los superan, pues en ellos confluyen varias condiciones personales interrelacionadas y, por tanto, sitúan al menor de edad en una posición de mayor desventaja para el disfrute de los derechos de los que es titular. Asimismo, queriendo aportar mi conocimiento como trabajadora social, tras estudiar el internamiento de los menores de edad en tales centros, se realiza un análisis de sus consecuencias, teniendo en cuenta la “Teoría Ecológica del Desarrollo Humano”.

En cuarto lugar, tras un acercamiento a la normativa vigente, se analiza la realidad de los centros a partir de datos recogidos de informes publicados por el Defensor del Pueblo

desde 2014 hasta 2018. Con ello, se pretende hacer una comparativa entre el deber ser de la norma y su aplicación en el día a día.

Para la óptima realización del trabajo fin de máster se utilizan diversas fuentes. Por un lado, fuentes normativas tanto internacionales y europeas como españolas. Por otro lado, las fuentes jurisprudenciales pertinentes en la materia, como, por ejemplo, la STC 107/1984, de 23 de noviembre o la STC 115/1987, de 7 de julio, entre otras. Asimismo, fuentes bibliográficas, obras generales, monografías, capítulos de libro, artículos de revista e informes, que abordan la temática del trabajo. En este apartado se ha optado por incluir las fuentes no solo utilizadas, sino también consultadas, para dejar constancia del trabajo realizado. Por lo tanto, en el siguiente listado se encuentran referencias que no han sido incluidas a lo largo del trabajo, pero que sí han sido estudiadas, para un mejor entendimiento del objeto del trabajo y un mayor enriquecimiento personal. Resulta indispensable poner de manifiesto, que, debido al confinamiento por la pandemia del Covid-19 que estamos viviendo en este periodo coincidente con la realización del trabajo fin de máster, no todas las fuentes que hubiera querido manejar, especialmente bibliográficas, están accesibles, pues las bibliotecas se encuentran cerradas.

Por último, se plasmarán las conclusiones a las que se ha llegado, ¿Se cumple la normativa en la realidad? ¿Las personas extranjeras internadas disfrutan de los derechos de los que son titulares? ¿Están los centros preparados para acoger familias y por ende menores? Mediante este trabajo se pretende dar respuesta a todas estas preguntas o, al menos, provocar una reflexión sobre las mismas.

II. LA INCIDENCIA DE LA EXTRANJERÍA Y DE LA MINORÍA DE EDAD EN LA TITULARIDAD Y EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Los derechos fundamentales son normas constitucionales indisponibles para los poderes públicos y disponibles para sus titulares, en tanto les permiten realizar las conductas que forman parte de su objeto y disfrutar de un ámbito de libertad sin injerencias¹².

Tienen una doble dimensión, subjetiva y objetiva, que no son mutuamente excluyentes¹³. En su dimensión de derechos subjetivos, otorgan facultades a las personas, para que éstas puedan actuar y hacer valer los derechos de los que son titulares y, su dimensión objetiva, por el contrario, se traduce en la existencia del deber general de protección y promoción de estos derechos por parte de los poderes públicos para favorecer su efectividad — arts. 53 y 9.2 CE —¹⁴, aunque se debe advertir que estos derechos “pueden desplegar sus efectos sin necesidad de intermediación legislativa”¹⁵.

Se encuentran recogidos en el Título I, Capítulo 2º, Sección 1ª y 2ª CE, se rodean de todo tipo de garantías dada su relevancia — reforma agravada, respeto de su contenido esencial, reservas de ley, protección jurisdiccional especial¹⁶ — y están directamente vinculados a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad, que la CE reconoce en su artículo 10.

Ser persona es suficiente para adquirir esa dignidad y el único requisito para la posesión de la llamada *capacidad jurídica iusfundamental*. Por tanto, todas las personas tienen esta capacidad jurídica, pues la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad se predicen en el artículo 10.1 CE de “forma abstracta” a todas ellas¹⁷.

Sin embargo, no cabe confundir la *capacidad jurídica iusfundamental* con la titularidad del derecho. La primera supone tan sólo la aptitud virtual/“potencial” para ser titular y la segunda hace referencia “a la concreta atribución de un derecho o un deber fundamental

12 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., *Teoría de los derechos fundamentales en la Constitución Española*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004, p. 13-37, cuando se refieren al concepto de los derechos fundamentales (<https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF>, última consulta: 22 de mayo de 2020).

13 DÍEZ PICAZO, L Mª., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 2013, p. 56.

14 *Ibidem*, pp. 55 y 118.

15 *Ibidem*, p. 59.

16 *Ibidem*, pp. 70, 73 y 75.

17 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 72.

que el ordenamiento realiza a favor de un individuo”¹⁸. Distinto es también el concepto de *capacidad de obrar iusfundamental*. Esta es la capacidad que tienen las personas de ejercer por sí mismas los derechos una vez hayan reunido las condiciones exigidas por el ordenamiento jurídico para ser consideradas sus titulares¹⁹. Todas estas categorías serán relevantes, por eso nos referimos a ellas, para situar la posición iusfundamental del extranjero, mayor o menor de edad, internado en un CIE.

Igualmente, dada su importancia en nuestro análisis, hay que advertir que ningún derecho fundamental es absoluto; pueden limitarse para salvaguardar otros derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos. Esos límites, impuestos en gran medida por el legislador, han de respetar el contenido esencial del derecho y tanto cuando se crean como cuando se aplican deben atender a un principio de proporcionalidad, que sirve para “controlar los actos de los poderes públicos (leyes, reglamentos, actos administrativos, etc.) que inciden en los derechos e intereses de los particulares”²⁰. Ello significa que la intervención ha de ser adecuada para alcanzar el fin que se proponga; que no ha de existir una medida alternativa menos gravosa; y que en ningún caso ha de suponer un sacrificio excesivo del derecho o del interés sobre el que se produce la intervención pública.

Cabe concluir afirmando que, si bien todas las personas tienen idéntica *capacidad jurídica iusfundamental*, no todas las personas con esa capacidad se convierten en titulares de todos los derechos fundamentales y libertades públicas, ni tampoco todos los titulares pueden ejercer sus derechos en plenitud, pues la Constitución ha querido establecer regímenes diferentes según determinadas circunstancias individuales.

A continuación, se abordan estos condicionamientos en la titularidad y en el ejercicio de los derechos por parte de personas extranjeras y de personas menores de edad.

1. Derechos fundamentales y extranjería

Los extranjeros, de cualquier edad, cuentan con *capacidad jurídica iusfundamental* igual que los españoles, ya que reiterando lo mencionado previamente, tal capacidad está vinculada a la cualidad de ser persona y a la dignidad a ella aparejada, que el artículo 10.1 CE reconoce de forma abstracta a todas las personas con independencia de su nacionalidad.

18 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 72.

19 *Idem*.

20 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 112.

No obstante, el artículo 13 CE formula restricciones en cuanto a la titularidad y al ejercicio de los derechos fundamentales por parte de los extranjeros.

Dicho artículo, más concretamente su apartado 1, señala que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas” del Título I “en los términos que establezcan los tratados y la ley”. El Tribunal Constitucional, en la Sentencia 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3º, interpretó el precepto, afirmando que el disfrute de los derechos y libertades reconocidos en ese Título se efectuará en consonancia con lo que dispongan los tratados internacionales y la Ley interna española. De la misma sentencia se puede deducir entonces que los derechos y libertades conferidos a los extranjeros son derechos constitucionales, dotados, por tanto, de protección constitucional, pero de configuración legal.

De este modo, ley y tratados pueden atribuir la titularidad de los derechos del Título I también a los extranjeros, si el propio precepto constitucional que los reconoce no lo ha hecho ya y con las excepciones indicadas, así como pueden determinar si su ejercicio se llevará a cabo de la misma o de diferente manera según la nacionalidad del titular. Por ello, el artículo 13.1 CE concede al legislador un notable margen para regular los derechos de las personas extranjeras en España, convirtiéndose este factor en un condicionante que incide en la titularidad y en el ejercicio de los derechos.

Sin embargo, el artículo 13.1 CE no permite al legislador restringir sin límite los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España²¹; hay derechos, como veremos, imprescindibles para la garantía de la dignidad humana²² y siempre hay que respetar el contenido esencial de los derechos delimitado por la Constitución, interpretada a la luz de los tratados internacionales suscritos por España. En efecto, como exige el artículo 10.2 CE, las normas relativas a los derechos fundamentales que la CE reconoce han de ser interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España, entre los que cabe destacar el Convenio Europeo de Derechos Humanos²³, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴ y la Carta de Derechos fundamentales de la

21 SSTC 115/1987, de 7 de julio, FJ 3º y 242/1994, de 20 de julio, FJ 4º.

22 STC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2º.

23 Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente (BOE núm. 243, de 10 de octubre de 1979) (en adelante CEDH).

24 Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966 (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977).

Unión Europea²⁵. En este sentido, “si bien los Estados gozan de cierta discrecionalidad para regular las políticas migratorias y los derechos de los extranjeros, esta discrecionalidad no es absoluta y debe ajustarse al marco de garantía establecido por estas normas”²⁶. De todos modos, el valor de los tratados es interpretativo del sentido y alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce, pero cabe aclarar que “no poseen rango constitucional y, por tanto, no constituyen canon de la constitucionalidad de las normas con rango de ley”²⁷.

Con el propósito de aclarar la *posición jurídica iusfundamental* de las personas extranjeras, a veces confusa en el artículo 13 CE, el Tribunal Constitucional, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, establece una clasificación de los derechos en atención a su titularidad y modo de ejercicio, en un intento de conseguir que los extranjeros puedan ponerlos en práctica, aunque con peculiaridades en ciertos casos, sin que ello provoque su ineficacia²⁸.

Un primer grupo de derechos está constituido por aquellos vinculados directamente con la dignidad humana. La nacionalidad carece aquí de trascendencia desde el punto de vista de su titularidad; ésta corresponde a españoles y a extranjeros. Las diferencias a la hora de regular su ejercicio basadas en la extranjería tampoco son posibles cuando el nexo con la dignidad es especialmente fuerte²⁹, siendo admisibles en el resto de casos con una justificación legítima y proporcionada³⁰.

El criterio de la mayor o menor conexión con la “dignidad de la persona” es poco esclarecedor y ambiguo, ya que debemos recordar que todo derecho fundamental está vinculado a ella, por lo que la instauración de distintos grados de vinculación con la dignidad supone un peligro para la seguridad jurídica, pues nos coloca en el campo de la subjetividad³¹.

25 Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (DOUE n° 303, de 14 de diciembre de 2007).

26 FREIXES, T., REMOTTI CARBONELL, J., “Los derechos de los extranjeros en la Constitución Española y en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, n° 44, 1998, p. 136.

27 STC 292/2000, de 20 de noviembre, FJ 3°.

28 FREIXES, T., REMOTTI CARBONELL, J., ob. cit., p. 112.

29 STC 107/1984, FFJJ 3° y 4°.

30 STC 115/1987, FFJJ 2° y 3°.

31 VIDAL FUEYO, M^a. C., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 85, 2009, p. 363.

El segundo grupo se conforma por el conjunto de derechos, que inicialmente solo eran reconocidos a los españoles, pero de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13 CE, son susceptibles de ser atribuidos por la Ley o los Tratados a las personas extranjeras. En este caso puede haber distingos a la hora de su ejercicio entre unos y otros.

El tercer grupo se compone por los derechos fundamentales que la propia Constitución reconoce de manera exclusiva a los españoles sin posibilidad de extensión a los extranjeros, según el artículo 13.2 CE, es decir, los derechos de participación política del art. 23 CE, “salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o por ley para el derecho de sufragio activo en las elecciones municipales”.

Un cuarto grupo de derechos está integrado por aquellos que, por su contenido, su titularidad, solo puede corresponder a los extranjeros. Es el caso del derecho de asilo previsto en el artículo 13.4 CE.

De esta clasificación se puede extraer la conclusión de que la mayor o menor “configuración legal de los derechos de los extranjeros está en función del concreto derecho”³².

Por tanto, las personas extranjeras son titulares de los derechos fundamentales, concreción de la dignidad de la persona, que la Constitución directamente confiere a todos con independencia de su nacionalidad, como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, libertad de conciencia y religión, libertad personal, derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y la propia imagen, libertad de reunión y manifestación, derecho de asociación, tutela judicial efectiva, derecho a la educación, derecho de sindicación y derecho de huelga. También serán titulares, derivadamente, de otros derechos fundamentales, en principio privativos de los españoles, gracias a la extensión que conforme a la Constitución han llevado a cabo la LOEx y los Tratados internacionales suscritos por nuestro país: derecho al trabajo, derecho de petición, derecho de residencia, etc.

La Constitución coloca así la primera piedra del estatuto del extranjero, que se va construyendo con la aportación adicional de la normativa internacional y europea, la legislación estatal y autonómica³³.

32 SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M., “La articulación e interpretación de los derechos de los extranjeros” en SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. (Coord.). *Derechos de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España*, Diego Marín, Murcia, 2005, p. 162.

33 VIDAL FUEYO, M^a. C., ob. cit., p. 354.

Un problema que deriva del estatuto de extranjero está relacionado, no con la diferenciación entre éste y el nacional, sino entre la persona extranjera residente y la persona en situación jurídico administrativa irregular, ya que este último se sitúa en una posición inferior a la del primero con un estatus más precario y más vulnerable en materia de derechos.

La propia Ley de extranjería establece diferencias entre las personas en situación regular y las personas en situación irregular, pues recoge que los poderes públicos deben luchar contra la inmigración irregular; en este sentido, encontrarse irregularmente en territorio español se considera una infracción grave (art. 53 LOEx). Por lo tanto, cuando esta ley se refiere a que los poderes públicos han de favorecer la plena integración de los inmigrantes en nuestro país, consiguiendo de este modo garantizar la convivencia y la cohesión social, solo se está refiriendo a las personas que cuentan con un permiso de residencia. Tal distinción, entre personas en situación regular e irregular, supone que las primeras cuenten con una similar equiparación a los españoles en cuanto a la titularidad de derechos –exceptuando el derecho de sufragio-. Mientras, las personas que carecen de permiso de residencia solo son titulares de los derechos fundamentales del primer grupo mencionado previamente y de algunos derechos de rango legal, como, por ejemplo, el derecho a la asistencia social básica, que la propia LOEx les atribuye.

El Tribunal Constitucional, por su parte, en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, también establece diferenciación entre ambas situaciones, pues exige el requisito administrativo de la autorización de residencia para poder ser titular de ciertos derechos, como, por ejemplo, el derecho a trabajar, el derecho a la reagrupación familiar, el derecho deambulatorio, entre otros. Sin embargo, en esta misma sentencia, el Tribunal reconoce que la titularidad de los derechos fundamentales “más” vinculados a la dignidad humana deben corresponder a todas las personas, independientemente de la situación jurídico administrativa en la que se encuentre la persona extranjera.

Por todo lo mencionado hasta el momento, el régimen jurídico de los derechos de las personas extranjeras y la jurisprudencia en la materia tendrían que adecuarse a la realidad de éstas, para poder dar respuestas a las situaciones complejas que surgen en la actualidad. Mientras ello no suceda, hoy por hoy, sobre la base de la existencia de diferencias en el régimen de derechos, se debería conseguir al menos que esos distinguos sean razonables y proporcionados.

2. Derechos fundamentales y minoría de edad

Debido a la sociedad “adultista” en la que nos desarrollamos las personas, los menores de edad se han visto, por lo general, como meros objetos a proteger, creando de esta manera una gran incongruencia “*todo para el menor, pero sin el menor*”³⁴. Sin embargo, en los últimos años se ha dado un cambio de perspectiva, reconociendo al menor como persona, dotado de dignidad y merecedor de la titularidad de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución. Con ello, se ha dejado de lado la concepción de menor como objeto para pasar a reconocerlo como sujeto de pleno derecho.

Esto es, las personas menores de edad son titulares de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones que los mayores de edad. El infante tiene *capacidad jurídica iusfundamental* y la Constitución le ha hecho titular tanto de derechos como de deberes iusfundamentales, desde su nacimiento hasta la mayoría de edad — 18 años (art. 12 CE) —, tal y como han puesto de relieve nuestro legislador orgánico en el artículo 3.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero³⁵ y una reiterada jurisprudencia constitucional (STC 141/2000, FJ 5º y STC 215/1994, FJ 2º).

No obstante, el elemento temporal es un condicionamiento que puede afectar a la *capacidad de obrar iusfundamental*³⁶ y con ello incidir en el ejercicio de los derechos fundamentales³⁷.

En torno a la capacidad de obrar iusfundamental³⁸, existe silencio constitucional, por lo que, del reconocimiento de la titularidad de los derechos fundamentales a los menores, se debería presumir, como regla general, su autoejercicio por los mismos y la posibilidad de establecer restricciones o incluso, llegado el caso, un heteroejercicio “en tanto éstos no hayan alcanzado una determinada edad, un determinado grado de madurez o una capacidad en relación con cada derecho fundamental”³⁹. En manos del legislador quedaría establecer las condiciones

34 ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 26.

35 Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE nº 15, de 17 de enero de 1996) (en adelante LO-PJM).

36 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 132.

37 Nuestra jurisprudencia constitucional considera a los menores de edad, desde la STC 197/1991, FJ 4º, como titulares de los derechos fundamentales y libertades públicas, a pesar de que éstos no puedan ejercitar por sí solos todo su contenido durante un amplio periodo de la minoría de edad.

38 ALÁEZ CORRAL, B., ob. cit., p. 148 señala que los principales criterios que los diferentes ordenamientos jurídicos utilizan para delimitar la capacidad de obrar iusfundamental del menor son tres: la adquisición de una determinada edad, bien sea general para todos los derechos, bien sea específica según qué derecho o facultad se trate; la presencia de una determinada capacidad natural para el ejercicio de los derechos; o, por último, la existencia de una determinada madurez intelectual.

39 BASTIDA, F., VILLAVARDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 81.

del ejercicio de un derecho fundamental por parte del infante. Sin embargo, ello no se resuelva con un sí o con un no, sino con un más o con un menos, es decir, admite graduaciones⁴⁰. El legislador puede determinar cuándo los propios menores quedan excluidos total o parcialmente del ejercicio de sus derechos para velar por su protección o por la de otros bienes constitucionales y, en los supuestos en que no quepa el pleno autoejercicio, también deberían poder expresar su opinión libremente en las cuestiones que les afecten y se les debería tener en cuenta en función de la edad o mejor del grado de madurez⁴¹.

Si no es posible que el menor de edad ejercite por sí mismo sus derechos, estos pueden ser ejercidos a través de un representante. Cabe matizar que la heteroprotección demanda que confluyan dos condiciones: “una, que el grado de autodeterminación volitiva del menor sea tan deficiente que les impida ejercitarlos por sí mismos y, otra, que la facultad de cuyo heteroejercicio se trate permita satisfacer su interés iusfundamental”⁴². Esta modalidad de protección — heteroprotección — solo es factible en derechos fundamentales que requieren la práctica de “actos o negocios jurídicos de naturaleza material o procesal”⁴³. Es decir, los derechos fundamentales más vinculados a la personalidad no pueden ser ejercidos por un tercero.

La opción de restringir el ejercicio por sí mismos de sus derechos y de que incluso un representante intervenga en su lugar deriva de la necesidad de protección vinculada al reconocimiento del menor como persona vulnerable reconocida en la CE, pues se considera que éste se encuentra “en un proceso de desarrollo hacia una constante autoafirmación y autodeterminación de la personalidad, y con ello hacia una voluntad autónoma”⁴⁴.

La Constitución impone en su artículo 39 una serie de obligaciones subordinadas al cumplimiento de la función protectora, siendo destinatarios de dichas obligaciones los padres y complementariamente los poderes públicos, de forma acumulativa y no subsidiaria⁴⁵, allí donde la capacidad del menor no alcance. Su fin último, como no puede ser de otro modo, es velar por el interés superior del menor.

A salvo de esta alusión, como dijimos, en la Constitución española no existe norma expresa que regule el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas menores de edad,

40 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 134.

41 ABBIATI, L. et al., “Condición jurídica básica de la persona menor de edad con grado de madurez suficiente”, Ponencia en *XXV Jornadas nacionales de Derecho Civil*, Universidad Nacional del Sur, 2015 (www.jndcbahiablanca2015.com, última consulta: 16 de abril de 2020).

42 BASTIDA, F., VILLAVARDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., pp. 80 y 81.

43 *Ibidem* p. 82

44 ALÁEZ CORRAL, B., ob. cit., p. 60.

45 *Ibidem*, p. 161.

por lo que es de relevancia mencionar el artículo 162 del Código Civil⁴⁶. La regla general se caracteriza por la representación legal de los progenitores. Sin embargo, se exceptúan de la misma “los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo”, sin perjuicio del “deber de cuidado y asistencia” de los padres⁴⁷.

Por lo que a un menor extranjero respecta, éste es titular de los mismos derechos fundamentales que un mayor de edad extranjero, pero, al ser menor, como los nacionales, puede tener restricciones en su autoejercicio o incluso se pueden dar casos de heteroejercicio, según veremos, buscando de nuevo en todo momento su protección.

Por tanto, la minoría de edad no es una condición que limite la titularidad de los derechos fundamentales, sino una condición que en algunos casos puede restringir, que no descartar por regla general, el ejercicio del derecho por su titular. Es más, aceptar la titularidad de los derechos fundamentales, pero negar la capacidad de obrar cuando existe madurez suficiente para ejercerlos, es un ataque directo a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad reconocidos en el art. 10.1 CE como valores superiores del ordenamiento⁴⁸.

Como conclusión, el menor de edad es titular de los derechos fundamentales, por lo que se debe fomentar el autoejercicio de los mismos, sin perjuicio del heteroejercicio por parte de los progenitores y las entidades públicas allí donde aquél no sea posible, teniendo como objeto el interés del menor en todas las decisiones que le afecten. Éste debe ser la piedra angular de toda regulación jurídica de la minoría de edad y, en particular, de la que afecta a los derechos fundamentales. Por esta razón, “para delimitar el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales durante la minoría de edad o incapacidad es constitucionalmente más adecuado un criterio flexible como el de la posesión de suficiente madurez, y no el rígido de un tope de edad”⁴⁹, sin embargo, la realidad de nuestra normativa es la utilización de la edad como criterio rígido, y ello, “pocas veces rinde tributo a la presunción constitucional de capacidad de obrar iusfundamental de los menores”⁵⁰.

46 Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid nº 206, de 25 de julio de 1889).

47 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 134.

48 DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 17.

49 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 81.

50 *Ibidem*, p. 82.

III. LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO

1. Introducción

Tal y como se ha planteado, la extranjería y la minoría de edad condicionan el disfrute de los derechos fundamentales, en tanto la primera incide en su titularidad y en su ejercicio y la segunda en su ejercicio. Pero este último también puede verse restringido en situaciones de sujeción especial, como las que sufre la persona extranjera, mayor o menor de edad, privada de libertad en un CIE.

Los CIE aparecen por primera vez en el ordenamiento jurídico español en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, donde se contempla la posibilidad de acordar como medida cautelar el internamiento de personas extranjeras, vinculado a procedimientos de retorno, devolución o expulsión.

Años más tarde, el Tribunal Constitucional en la STC 115/1987, de 7 de julio y en la STC 140/2009, de 15 de junio, matizó dicha medida cautelar, pues puntualizó que el internamiento preventivo no se puede llevar a cabo simplemente por la sustanciación del expediente de expulsión, sino que se han de tener en cuenta las propias circunstancias del caso para no caer en la arbitrariedad. Es decir, el internamiento se ha de regir por el principio de excepcionalidad⁵¹.

Sin embargo, en la práctica se peca de un exceso de automatismo al resolver los procedimientos sancionadores de extranjería, decantándose en la mayoría de las ocasiones por la expulsión y estableciendo como medida cautelar única el internamiento en el CIE, sin acudir a la aplicación de otras medidas alternativas⁵², lo que es contrario a los principios de excepcionalidad y proporcionalidad.

La regulación de los aspectos más trascendentales del funcionamiento de los CIE tiene lugar con la aprobación de la reforma del año 2003 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En el artículo 60.2 y 62 bis de dicho texto legal se recoge que los CIE no tienen

51 SOLANES CORELLA, Á., “Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España, normativa, realidad, alternativas”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2016, p. 39.

52 MARTÍNEZ LIBOREIRO, F., “Derechos de las personas internas en los centros de internamiento de extranjeros: especial referencia a la situación de las mujeres víctimas de trata con fines de explotación sexual”, en REVENGA SÁNCHEZ, M., FERNÁNDEZ ALLES, J. (Coord.), *Los centros de internamiento de extranjeros. Régimen jurídico tras el Reglamento de 2014 y la STS de 10 de febrero de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 240.

carácter penitenciario y que las personas extranjeras en ellos internadas estarán únicamente privadas del derecho de ambulatorio, limitación que será conforme a la finalidad de tal medida. Asimismo, del artículo 62 bis al 62 sexies de la misma normativa se abordan cuestiones esenciales como son los derechos y obligaciones de las personas internadas.

A lo largo de los últimos años se han ido introduciendo cambios y reformas a la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, como, por ejemplo, la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, que anuncia en la Disposición Transitoria, la aprobación de un nuevo Reglamento de desarrollo del régimen de internamiento de las personas extranjeras en un incumplido plazo de seis meses, pues no fue hasta cuatro años más tarde cuando se dictó el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo.

Esta norma viene a satisfacer tanto la necesidad formal de desarrollo reglamentario impuesta por el mandato de la Ley Orgánica 2/2009, como la necesidad material de concretar elementos del funcionamiento de los centros. Además, procede a completar el derecho nacional con diversos aspectos regulados por la Directiva 2008/115/CE⁵³.

En este sentido, el Reglamento determina la naturaleza jurídica de los CIE, que tal y como se ha mencionado, los define como establecimientos públicos de carácter no penitenciario, cuya finalidad es la custodia preventiva y cautelar de personas extranjeras durante la sustanciación del expediente administrativo para garantizar la expulsión, devolución o regreso (art. 1.2 RD 162/2014), así como el internamiento judicial, derivado de la previsión del Código Penal⁵⁴ de sustitución de penas privativas de libertad por la medida de expulsión (art. 89 CP), siempre que medie resolución dictada por la autoridad judicial competente que expresamente así lo autorice u ordene (art. 2.1 RD 162/2014). “Una medida en ocasiones exagerada” en comparación con otras de naturaleza equiparable “existentes en el orden administrativo”⁵⁵.

Como bien se ha mencionado, el fin último de los CIE es la materialización de las expulsiones, devoluciones y retornos de las personas extranjeras en situación irregular. Por ello, debido a la situación actual generada por la crisis del COVID-19 y las

53 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 (DOUE n° 348, de 24 de diciembre de 2008) (en adelante Directiva de Retorno).

54 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE n° 281, de 24 de noviembre de 1995) (en adelante CP).

55 SOLANES CORELLA, Á., ob. cit., p. 38.

consecuencias sobrevenidas a nivel nacional e internacional, esto es, la declaración del Estado de alarma en España⁵⁶ y el cierre de fronteras de algunos países vecinos, no es posible llevar a cabo la expulsión, devolución y retorno, lo que ha supuesto la salida paulatina de las personas internas en los CIE, evitando así también contagios indeseados por Coronavirus⁵⁷. En conclusión, a día de hoy los CIE se encuentran cerrados; no obstante, se trata de una medida puntual y transitoria.

El Reglamento recuerda que en los CIE se debe preservar el principio de proporcionalidad (art. 1.4 RD 162/2014) e intervención menos restrictiva y, también, se recoge que se dará atención especializada a personas vulnerables. En consonancia con lo previsto por la Directiva de Retorno, se consideran vulnerables los menores, personas con discapacidad, personas de la tercera edad, mujeres embarazadas, padres solos con hijos menores y personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual. Unos perfiles que más bien harían deseable que estos colectivos no fueran internados en un CIE.

Tal y como se ha mencionado previamente, a pesar de no ser centros de carácter penitenciario, lo que sí está claro es que la persona extranjera internada está en una situación de sujeción especial, es decir, están sometidos “a una potestad administrativa de auto-organización más intensa de lo normal”⁵⁸, en la que puede ver limitado, no la titularidad, pero sí el ejercicio de sus derechos, incrementando la restricción que, según se ha visto, ya podía sufrir por ser extranjero y en algunos casos, además, menor.

Sin duda la libertad personal es el derecho más afectado, en tanto se recorta el derecho ambulatorio. La Ley y el Reglamento establecen que a la persona internada se le han de facilitar el disfrute del resto de derechos, constitucionales y legales, de los que estas personas son titulares (art. 16.2.c RD 162/2014), sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento (art. 62 bis LOEx).

En efecto, “los derechos fundamentales en el seno de las denominadas relaciones de sujeción especial” han de seguir vigentes; éstas no son “un supuesto de suspensión de los derechos”⁵⁹. Pero, en ellas “el contenido de los derechos... tiene una extensión menor,

56 Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOE nº 67, de 14 de marzo de 2020).

57 Auto 108/2020, de 30 de marzo de 2020, del Juzgado de Instrucción nº 9 de Murcia, Rec. 166/2020.

58 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 82.

59 BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 83.

debido a que deben coexistir con una serie de bienes y funciones constitucionales a cuyo servicio se han instituido”, es decir, sus límites se incrementan y su protección decrece⁶⁰.

Es sabido que la Constitución contempla de manera expresa ciertos límites a determinados derechos fundamentales con respecto a personas que se encuentran en una relación de sujeción especial (arts. 28 y 29, por ejemplo), pero ello no impide que haya otras situaciones asimilables y deducibles vía interpretativa del texto constitucional. El legislador y los órganos jurisdiccionales precisarán en estos casos las limitaciones específicas que pueden experimentar el ejercicio de los derechos. Así lo ha hecho el legislador y el Tribunal Constitucional en diversas Sentencias, citadas anteriormente, en relación a las personas internadas en los CIE.

Pues bien, es de importancia remarcar que el régimen de sujeción especial “no se puede convertir en un espacio de construcción perversa donde las personas inmigrantes se transformen en infrasujetos”, es decir, los centros no pueden convertirse en “un espacio de No-Derecho”, un limbo jurídico en que se niega el ejercicio de derechos a personas que son sus titulares⁶¹.

Para finalizar, en palabras del Tribunal Constitucional, en la Sentencia 21/1981, de 15 de junio, “la especial intensidad de la sujeción y, por tanto, la limitación del ejercicio de los derechos fundamentales que comporta, sólo se encuentra justificada en la medida en que sea adecuada, necesaria y proporcionada para el logro de aquellas finalidades constitucionales a cuyo servicio se encuentra”⁶². Esto es, en el marco de las relaciones de especial sujeción hay que lograr una coordinación proporcional: “ni pueden sacrificarse los derechos fundamentales en beneficio de la relación de sujeción especial, ni la función de ésta puede ser imposibilitada por aquellos”. Por ello las relaciones de referencia deben verse también “a la luz de los derechos fundamentales” (FJ 15°).

Veamos ahora las modulaciones que sufre el ejercicio de algunos de los derechos fundamentales de los que son titulares las personas extranjeras que están en los CIE, en atención a esta situación de sujeción especial, así como otros derechos específicos de los que disfrutaban por atribución legal.

60 *Idem*.

61 SOLANES CORELLA, Á., ob. cit., p. 38.

62 BASTIDA, F., VILLAVARDE, I., REQUEJO, P., et al., ob. cit., p. 83

2. Derechos fundamentales

2.1. Igualdad

El principio de igualdad proclamado en el artículo 14 CE ha de ser interpretado como una prohibición constitucional de discriminación, esto es, de desigualdad de trato injustificada.

Reiterando lo explicado anteriormente, es posible que españoles y extranjeros estén sujetos a un distinto régimen de ejercicio de ciertos derechos fundamentales⁶³. Es decir, el legislador goza de cierto margen a la hora de regular de manera diferente el ejercicio de algunos derechos fundamentales de las personas extranjeras, pudiendo establecer mayores restricciones a ellas que a las nacionales. No obstante, el Tribunal Constitucional señala en su sentencia 94/1993, de 22 de marzo, FJ 4º, que dicha diferenciación siempre ha de ser “razonada y razonable”. Por tanto, si el régimen diferenciado cumple ambos requisitos, no será considerado constitucionalmente discriminatorio.

El principio de no discriminación aparece en diversos preceptos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero. En primer lugar, es mencionado en el artículo 2 bis, donde se dice que “las Administraciones públicas basarán el ejercicio de sus competencias vinculadas con la inmigración en el respeto a la efectividad del principio de no discriminación y, consecuentemente, el reconocimiento de iguales derechos y obligaciones para todos aquellos que vivan o trabajen legalmente en España, en los términos que establezca la Ley”. En este precepto, la prohibición de discriminación queda únicamente prevista para las personas extranjeras con permiso para permanecer en el territorio español. A pesar de ello, la jurisprudencia constitucional en la STC 137/2000, de 29 de mayo, FJ 1º, interpreta que el derecho a no ser discriminado por razón de “nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” es uno de aquellos derechos inherentes a la dignidad de la persona, por lo que se extiende su reconocimiento a toda persona cualquiera que sea su situación administrativa.

Para velar por el principio de igualdad y no discriminación de las personas extranjeras, la LOEx también identifica un conjunto de actos discriminatorios — no taxativos — perseguibles judicialmente (art. 23 y 24 LOEx). Contextualizando este principio al régimen de sujeción especial, como el que se vive en el CIE, donde la Dirección General de la Policía es la responsable de ejercer su dirección, coordinación, gestión, inspección,

63 DÍEZ PICAZO, L. Mª., ob. cit., p. 177.

seguridad y vigilancia, es de importancia resaltar que la propia ley de extranjería fija que será considerado discriminatorio cualquier acción u omisión realizada por la autoridad, funcionario público o personal encargado de un servicio público en el ejercicio de sus funciones contra una persona extranjera “por su condición de tal o por pertenecer a una determinada raza, religión, etnia o nacionalidad” (art. 23.2. a LOEx).

Además, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 14 CE y en el artículo 23 LOEx, el art. 16.2.d RD 162/2014 prohíbe expresamente en el ámbito del CIE cualquier tipo de discriminación “por razón de origen, incluido el racial o étnico, sexo, orientación o identidad sexual, ideología, religión o creencias, enfermedad, discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social”.

De igual modo, la Directiva 2008/115/CE ordena que “los Estados miembros deben aplicar la presente Directiva sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”.

2.2. Derecho a la vida y a la integridad física y psíquica

El artículo 15 CE establece tanto el derecho a la vida como a la integridad física en el mismo precepto constitucional. No obstante, a pesar de su irrefutable contigüidad teleológica se trata de dos derechos fundamentales distintos⁶⁴. A nivel europeo, el CEDH recoge los dos derechos en artículos separados (arts. 2 y 3). De una manera más detallada, la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea regula en el artículo 2 el derecho a la vida, en el artículo 3 el derecho a la integridad y en el artículo 4 la prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes. Además, diversos tratados internacionales — como, por ejemplo, los Convenios de 10 de diciembre de 1984 y 26 de noviembre de 1987, celebrados bajo auspicios de las Naciones Unidas y del Consejo de Europa — tienen como fin erradicar esta práctica odiosa. Como es obvio, estos tratados deben orientar la interpretación constitucional (art. 10.2 CE).

El valor jurídico protegido por el derecho a la vida es la creencia de que toda vida humana es digna de ser vivida⁶⁵, y el del derecho a la integridad física, la creencia de

⁶⁴ *Ibidem*, p. 203.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 204.

que toda persona merece siempre respeto⁶⁶. El Tribunal Constitucional, en la sentencia 120/1990, de 27 de junio, FJ 8º, establece que el derecho a la integridad física y moral significa, por un lado, el derecho a no sufrir ataques en contra del cuerpo y del espíritu personal y, por otro lado, el derecho a no ser objeto de toda clase de intervenciones sin el consentimiento de la persona titular. Debido a la naturaleza odiosa de estos actos, la Constitución prohíbe a todas las personas la tortura y los tratos inhumanos o degradantes, pero especialmente “al conjunto de órganos y agentes del Estado encargados de la salvaguardia de la ley y el orden y, muy en particular a la policía”⁶⁷. En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en la Sentencia *Tomasi c. Francia* de 27 de agosto de 1992, declara que no cabe en ningún sentido malos tratos por parte del cuerpo policial, pues son injustificables en términos absolutos. Recordemos que las diferentes competencias de los CIE incumben al Ministerio del Interior y que son ejercidas a través de la Dirección general de la Policía, que también será responsable de su seguridad y vigilancia (art. 3.1 R. D 162/2014).

El Tribunal Constitucional en la STC 107/1984, de 23 de noviembre, FJ 3º, declara que, al ser éstos derechos “imprescindibles para la garantía de la dignidad y el libre desarrollo de la persona (artículo 10.1 CE), pertenecen a toda persona independientemente de su nacionalidad y situación administrativa”. Al efecto, su ejercicio no puede ser privado o reducido a las personas extranjeras internadas en un CIE. En este sentido, la LOEx y el Reglamento abundan en el reconocimiento del derecho de la persona internada a que “se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que puedan en ningún caso ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra” (art. 62. bis. b LOEx y art. 16.2 b RD 162/2014). Es más, el Reglamento recoge que una de las funciones del director es velar por la integridad de las personas internas (art. 9.3.e RD 162/2014).

Para salvaguardar estos derechos, la LOEx y el Reglamento establecen una serie de previsiones de distinta relevancia, pero todas ellas significativas.

Las instalaciones y servicios de los CIE tienen que reunir unas condiciones mínimas — accesibilidad, higiene, condiciones climatológicas y ventilación adecuada, espacio, mobiliario y seguridad arquitectónica —, acordes a su carácter no penitenciario

66 *Ibidem*, p. 217.

67 *Ibidem*, p. 218.

(STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 1º), pues el entorno puede condicionar la integridad física y psíquica de las personas extranjeras sometidas a internamiento. Además, las instalaciones han de contar con espacios suficientes para el ocio y el deporte y un patio (art. 7 RD 162/2014). Del mismo modo, para facilitar la convivencia y evitar situaciones que pongan en riesgo los derechos que nos ocupan, se prevén módulos separados para hombres y mujeres; módulos para separar personas con condenas penales de las que carecen de antecedentes; dependencias de aislamiento para personas enfermas que no requieran de hospitalización y módulos familiares.

De mucha más entidad son otros instrumentos que se contemplan, entre los que se encuentran la asistencia sanitaria, a la que luego nos referiremos, y una serie de medidas preventivas de malos tratos.

En relación a estas últimas, el propio Reglamento obliga a que la conducta del personal del centro hacia la persona internada sea correcta, debiendo garantizar la integridad, dignidad e imparcialidad en sus actuaciones. De igual modo, el personal ha de evitar “realizar o que se realicen por terceros cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria” (art. 49.2 RD 162/2014). Para facilitar la identificación de quienes pudieran actuar así, o incluso infligir malos tratos, todas las personas que presten servicios deberán ir identificadas de manera visible (art. 49 RD 162/2014). También se recoge la posibilidad de implantar cámaras de vigilancia, sin embargo, no es obligatorio (art. 54 RD 162/2014).

Otra medida que establece el Reglamento para salvaguardar la integridad física de las personas internadas es la prohibición de ciertos objetos en el interior del centro. Los artículos u objetos prohibidos y los no autorizados serán retirados de inmediato. Los no permitidos serán requisados y, cuando proceda, enviados a la autoridad competente junto al informe respectivo y, en cuanto a los no autorizados, serán devueltos a la persona internada cuando abandone el centro (art. 56 RD 162/2014).

Las medidas de seguridad — coercitivas y disciplinarias — que se consagran en el artículo 62 quinquies de la ley, aunque necesarias y rodeadas de límites y garantías, no dejan de suponer un riesgo para la integridad del interno, sin que en ningún caso puedan desembocar en malos tratos. La ley establece que la utilización de medios de contención física o la separación preventiva en habitaciones individuales a la persona que ha cometido una agresión está permitida, siempre que dichos medios de contención

sean acordes al principio de proporcionalidad y a la finalidad perseguida: “evitar actos de violencia o lesiones de los extranjeros, impedir actos de fuga, daños en las instalaciones del centro o ante la resistencia al personal del mismo”. Es decir, la propia Ley permite tales medidas, pero, como dijimos, establece límites: el principio de proporcionalidad, el principio de excepcionalidad — “sólo se usarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario” — y la prohibición de que sean una sanción encubierta (art. 62.2 quinquies LOEx).

Asimismo, la Ley establece otro límite procedimental; antes de poder utilizar los medios de contención, se ha de comunicar al director para que autorice tales actuaciones. La decisión del director de permitir su empleo, ha de estar motivada en una resolución, donde, además, deberán constar los hechos que justifican esas medidas determinadas y, todo ello, deberá ser notificado tanto a la persona extranjera a la que se le van a imponer como a la autoridad judicial que autorizó u ordenó el internamiento. En situaciones de urgencia, ante la imposibilidad de notificar dichos medios por escrito, podrán ser ejercidos inmediatamente, siempre y cuando se le informe a la persona interna afectada tanto de la causa como de la medida concreta que le va a ser impuesta, al menos, de manera verbal. No obstante, posteriormente se debe proceder a dictar la correspondiente resolución, que hará referencia a los puntos señalados previamente. Asimismo, como se ha dicho, el director deberá comunicar de forma inmediata y detallada lo ocurrido y las medidas adoptadas al juez competente, para que éste, en el plazo más breve posible y siempre que la medida acordada fuera la separación preventiva de la persona agresora, decida si continua vigente, su mantenimiento o revocación (art. 62.3 quinquies LOEx).

Las habitaciones destinadas al aislamiento provisional deberán ser similares a las del resto de personas internadas y, siempre que se encuentren en éstas, la persona interna deberá ser objeto de examen médico, emitiendo el correspondiente informe, para salvaguardar de este modo la integridad física y psíquica de la persona sometida al aislamiento. En este tipo de habitaciones no podrán ser internadas: “mujeres gestantes, mujeres que hubiesen terminado el embarazo durante los nueve meses siguientes, madres lactantes, mujeres que tuvieran hijos consigo y enfermos convalecientes de enfermedad grave” (art. 57.5 RD 162/2014). Es decir, personas especialmente vulnerables o personas que tienen a su cargo personas aún más vulnerables.

Cabe finalizar mencionando que la Directiva de Retorno también alude al uso de medidas coercitivas para llevar a cabo la expulsión en caso de resistencia de la persona. Tales medidas deben ser proporcionadas, aplicando la legislación nacional, de conformidad con los derechos fundamentales y con el debido respeto a la dignidad y la integridad física (art. 8.4 Directiva).

2.3. Libertad ideológica y religiosa

La Constitución garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades (art. 16 CE). Este derecho también aparece tanto en el artículo 9 CEDH como en el artículo 10 CDFUE. El bien jurídico protegido es el rechazo de toda forma de coerción por razón de creencias, religiosas o no religiosas, por tanto, no cabe sanción por las propias creencias, pues cada persona puede tener las ideas que considere sobre cualquier materia. En sentido positivo, el derecho a la libertad ideológica y religiosa tiene una dimensión externa, que consiste en manifestar las propias ideas y creencias, esto es, compartir y comportarse de acuerdo a ellas⁶⁸.

En el artículo 16 CE y en el artículo 9 CEDH se establece que el mantenimiento del orden público protegido por la ley puede justificar la imposición de límites a este derecho. Cuál es el significado de orden público no queda claro en el contexto del artículo 16 CE⁶⁹. Ahora bien, el apartado segundo del artículo 9 CEDH recoge una cláusula más amplia: “medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas o la protección de los derechos o las libertades de los demás”.

Respecto a la libertad y práctica religiosa, la LOEx, tras afirmar que las normas en materia de derechos fundamentales serán interpretadas según los tratados y acuerdos internacionales, excluye que pueda “alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas” (art. 3 LOEx). Igualmente descarta cualquier acto discriminatorio contra una persona extranjera basado en sus convicciones y prácticas religiosas (art. 23 LOEx).

Nada debería cambiar en los CIE. El Reglamento reconoce el derecho a no ser discriminado por razón de creencias o religión (art. 16.2.d RD 162/2014). Asimismo, tal como

68 DÍEZ PICAZO, L. M^a, ob. cit., p. 228.

69 *Ibidem*, p. 230.

se ha mencionado previamente, la libertad ideológica y de religión abarca una faceta externa que desemboca en el derecho a poder vivir acorde a las propias convicciones personales. En este sentido, el Reglamento decreta que una de las competencias de la dirección será salvaguardar la libertad religiosa de las personas extranjeras internadas y, para ello, ésta deberá garantizar y facilitar los medios para su posible práctica (alimentación, ritos, días festivos), con una salvedad, siempre que dichas prácticas sean acordes a la seguridad y a las actividades del centro y que en ningún caso vulneren los derechos fundamentales del resto de personas extranjeras internas (art. 45 RD 162/2014).

Es más, una de las funciones del administrador del centro “es velar por el cumplimiento de las instrucciones dadas por el personal del servicio sanitario”, entre las que se encuentra, las relativas a medidas para garantizar las creencias religiosas de las personas internas y medidas de adaptación de la alimentación y dieta en caso de creencia religiosa (arts. 12.2.f y 14.2.f RD 162/2014).

2.4. Derecho a la libertad personal

La Constitución Española dispone que toda persona, con independencia de su nacionalidad, tiene derecho a la libertad y a la seguridad, así pues, por norma general, nadie puede ser privado de su libertad (art. 17 CE). En parecidos términos se pronuncian el artículo 5 CEDH y el artículo 6 DCFUE.

Cabe matizar que el objeto de este derecho es la libertad personal y no la de circulación reconocida en el artículo 19 CE a las personas nacionales españolas. La jurisprudencia constitucional, en las SSTC 94/1993, de 22 de marzo, FJ 7º, y 169/2001, de 16 de julio, FJ 4º, extiende el derecho de libre circulación a las personas extranjeras que hayan entrado y se encuentren legalmente en el territorio español. No es el caso de las personas internadas, que han estado desde el inicio o sobrevenidamente en una situación irregular que les impide ser titulares de mencionado derecho y, por ello, están a la espera de poder ser expulsadas, devueltas o retornadas⁷⁰. En ambos derechos, entra en juego la movilidad humana; pero es posible darles regulaciones distintas y, por tanto, configurarlos como derechos diferentes⁷¹.

⁷⁰ REQUEJO RODRIGUEZ, P., *El internamiento de extranjeros*, Tirant LO Blanc, Valencia, 2006, p. 157.

⁷¹ DÍEZ PICAZO, L. Mª., ob. cit., p. 252.

Sin embargo, el propio artículo 17 CE prevé un límite al derecho que nos ocupa. Españoles y extranjeros pueden verse privados de libertad en los supuestos y en la forma previstos en la ley.

En el mismo sentido se pronuncian los Tratados a la luz de los cuales debe ser interpretado este derecho por exigencia del art. 10.2 CE. De este modo, tanto en el artículo 9 de la DUDH como en el artículo 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se establece que nadie puede ser detenido o preso arbitrariamente y el artículo 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tras reconocer el derecho, señala que nadie puede ser privado de libertad excepto con arreglo a la ley. A diferencia de la CE, que se limita a indicar que el legislador concretará los supuestos de privación de libertad, el artículo 5 CEDH establece directamente un listado, siendo uno de los casos previstos, el internamiento de extranjeros en situación irregular.

La jurisprudencia constitucional, en la STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 1º, y en la STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 16º, entre muchas otras, contempla este internamiento, como una de las causas justificativas de una privación de libertad, siempre que se respete el principio de legalidad y la exigencia de Ley Orgánica, al igual que los principios de excepcionalidad, proporcionalidad y salvaguarda de otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos. También entiende que a la persona extranjera le son aplicables las garantías enunciadas en el artículo 17.3 CE, porque su finalidad es imponer barreras frente a la privación abusiva de libertad⁷². Se refiere al derecho a ser informado de manera inmediata y comprensible de la razón de la privación de libertad y de los derechos que le asisten, siendo constitucionalmente exigible y, así lo reconoce la STC 74/1987, de 25 de mayo, FJ 2º, que se recurra a un intérprete si es preciso. También, la persona tiene derecho a ser asistido de abogado y a no declarar⁷³. Asimismo, en la STC 354/2006, de 18 de diciembre, FJ 3º, se reconoce a la persona extranjera privada de libertad ilegalmente el derecho al proceso de *Habeas Corpus*.

Teniendo en cuenta dichos principios y garantías, en la LO 4/2000, de 11 de enero, se establece el internamiento de las personas extranjeras, fijando los supuestos en los que puede tener lugar y la forma en que ha de desarrollarse, además de acotarlo temporalmente, en tanto no puede sobrepasar los 60 días. Es más, la LOEX, el Reglamento que la

⁷² *Ibidem* p. 264.

⁷³ *Ibidem*, pp. 266, 267.

desarrolla y la Directiva de Retorno afirman que, cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, dejará de estar justificado el internamiento y la persona de que se trate será puesta en libertad inmediatamente. Asimismo, no se podrá concertar “un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente” (art. 62.2 LOEx), por mucho que reglamentariamente se pretendiera lo contrario, lo que fue impedido por el Tribunal Supremo, en la STS 807/2015, de 10 de febrero, que, sin embargo, no vio ilegalidad alguna en la posibilidad de internar sucesivamente y por todo el tiempo permitido si se trata de distintos expedientes o causas distintas, FJ 5°. La limitación temporal del internamiento y el derecho a su cese es una de las garantías más importantes para salvaguardar el derecho a la libertad de las personas extranjeras internadas.

Por tanto, la libertad personal es el derecho cuyo ejercicio más sufre con el internamiento. Las personas extranjeras internadas deben disfrutar del resto de derechos fundamentales vinculados con la dignidad humana de los que son titulares con independencia de su situación administrativa. Es más, como ya quedó dicho, en la LOEX y en el Reglamento se recoge que se deben de salvaguardar los derechos y libertades reconocidos en el ordenamiento jurídico y facilitar su ejercicio, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento (art. 62 bis LOEX y art. 16 RD 162/2014).

2.5. Honor, intimidad personal y familiar, secreto de las comunicaciones y protección de datos

El artículo 18 CE recoge tres grandes grupos de derechos vinculados en muchos casos directamente a la protección de la vida privada. En primer lugar, derechos al honor, a la intimidad y a la imagen. En segundo lugar, inviolabilidad del domicilio y secreto de comunicaciones. Y, en tercer lugar, derecho al control del tratamiento y la utilización de datos. El reconocimiento de la esfera privada de la persona a la que los demás — poderes públicos o particulares — no pueden acceder sin previo consentimiento, subraya el gran valor atribuido a esta faceta de la persona y, además, se constituye como una garantía de la propia libertad humana⁷⁴.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 279.

Derecho al honor, intimidad y propia imagen

El derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen son reconocidos por el artículo 18.1 de la Constitución Española.

El derecho al honor es vulnerado cuando se atribuye a la persona hechos falsos o recibe vejaciones⁷⁵. La Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, reconocen el derecho de la persona extranjera internada a no ser sometida ni a tratos degradantes ni a vejaciones (art. 62 bis.1. b. LOEx y art. 16.2.b. RD 162/2014). Para salvaguardar este derecho, el personal del centro se relacionará con las personas internadas mediante un “trato correcto”. De igual modo, éste deberá velar por la dignidad de la persona extranjera internada y, para ello, evitará cualquier práctica abusiva tanto por su parte como por la de terceras personas, garantizando, de este modo, entre otros, el derecho al honor (art. 49.2 RD 162/2014). Por último, cabe mencionar que el Reglamento utiliza la palabra honor en tan solo un artículo, más concretamente, en el artículo 53, estableciendo que la ejecución de las medidas de seguridad — el deber de custodia y retención de las personas internas, así como el mantenimiento de la convivencia ordenada y pacífica en el centro — se realizarán “con absoluto respeto al honor”.

En segundo lugar, respecto al derecho a la intimidad, la jurisprudencia constitucional, en la STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3º, considera la esfera personal y familiar como ámbitos que merecen ser “propios y reservados” para alcanzar la “calidad de vida humana”, pues la indebida publicidad incide de manera directa “en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen”, es decir, existe un derecho — propio y no ajeno — a la intimidad, constitucionalmente protegido.

También en diversas sentencias, tales como, SSTC 37/1989, de 15 de febrero, 57/1994, de 28 de febrero, y 218/2002, de 25 de noviembre, vincula intimidad personal y perímetro corporal. Ésta puede verse afectada en los centros de internamiento por ciertas medidas que el propio Reglamento permite, como, por ejemplo, los registros bien de las personas — llegando incluso al desnudo integral — bien del ropaje bien de los enseres (art. 55 RD 162/2014). No obstante, el Tribunal Supremo, en la Sentencia 807/2015, de 10 de febrero de 2015, reconoce que la realización de un registro — con o sin desnudo integral — se trata de una cuestión extremadamente sensible en materia de derechos fundamentales tan básicos como el que nos ocupa. Por tanto, el Tribunal declara nulo el

⁷⁵ *Ibidem*, p. 294.

apartado 2 del precepto 55⁷⁶ en su integridad, pues resulta desproporcionado e irrespetuoso con la dignidad y la intimidad de la persona. Según la jurisprudencia constitucional existente, es preciso, “la formulación de dos requisitos distintos y alternativos para proceder a un registro, como son la seguridad del centro o las sospechas sobre el interno” (FJ 7º). Así pues, mientras el titular de la potestad reglamentaria aprueba una nueva redacción del precepto que resulte respetuosa con las personas extranjeras afectadas, se deben de aplicar “las medidas de registro personal contempladas en el artículo 62 quinquies, apartado 1, de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de conformidad con los criterios expresados en el fundamento de derecho séptimo”⁷⁷. Ello significa que los registros en los centros de internamiento de extranjeros sólo pueden ser llevados a cabo “en situaciones excepcionales” y cuando fuese “necesario para garantizar la seguridad del centro”, respecto de aquellas personas internas sobre las que existiesen “motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas” (FJ 7º).

En cuanto a la intimidad familiar, cabe recordar que la protección de la familia es un mandato constitucional recogido entre los principios rectores de la política social y económica (art. 39 CE), por lo que, a pesar de que el legislador cuente con un mayor margen de apreciación al incidir sobre la institución familiar, pues no hay un contenido esencial infranqueable (art. 53.1 CE), el artículo 39 CE opera como canon de constitucionalidad de las leyes⁷⁸.

El ordenamiento jurídico reconoce el derecho a la intimidad familiar de las personas extranjeras, pues el artículo 16.1 LOEx establece que “los extranjeros residentes tienen derecho a la vida en familia y a la intimidad familiar en la forma prevista en esta Ley Orgánica y de acuerdo con lo dispuesto en los Tratados internacionales suscritos por España”. Para entender de manera adecuada este precepto, se ha de diferenciar entre derecho a la intimidad familiar y el derecho a la vida en familia. Por lo que al primero concierne,

76 El artículo 55.2 del Reglamento de los CIE declarado nulo concretaba lo siguiente: “En situaciones excepcionales, y cuando sea necesario para garantizar la seguridad del centro o existan motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas, se podrá realizar el registro personal del mismo, incluso con desnudo integral si fuera indispensable, el cual se practicará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado y sin la presencia de otros internos, preservando en todo momento su dignidad e intimidad. Para ello será necesaria la autorización previa del director, salvo que concurran razones urgentes o de extraordinaria necesidad, en cuyo caso será precisa la autorización del jefe de la unidad de seguridad, comunicándolo de forma inmediata al director”.

77 SOLANES CORELLA, A., ob. cit., p. 51.

78 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 472.

toda persona tiene derecho a disfrutar en intimidad de su familia, pues en la STC 107/1984, de 23 de noviembre, configura tal derecho dentro de los reconocidos a todas las personas, con independencia de su situación administrativa. El derecho a la vida en familia hace referencia al derecho a la reagrupación familiar y, éste, queda exclusivamente reconocido a las personas extranjeras que cuenten con permiso para residir en España⁷⁹. Dicha diferenciación aparece establecida en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, y, además, declara que la jurisprudencia constitucional no reconoce el derecho a la vida familiar en los mismos términos que el CEDH y la interpretación acuñada por el TEDH.

Para materializar el derecho a la intimidad familiar de las personas que se encuentran internadas en un CIE, la LOEx y el Reglamento decretan que la persona interna tiene derecho a recibir visitas y comunicaciones de sus familiares (art. 62 bis.1. g LOEx y art. 16.2.i RD 162/2014) y que en ambas interacciones se respetará la intimidad (art. 42.5 RD 162/2014). Esta idea se explicará con más detenimiento más adelante. También ambas normas señalan que a las personas internadas que formen una unidad familiar con menores a cargo — siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente — o sin ellos se les proporcionará módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar (art. 62 bis.1. i; art. 7.3 y 16.2.k RD 162/2014). Este aspecto será detallado en el apartado IV, titulado “Especial referencia a los menores de edad en los centros de internamiento”.

Por último, el derecho a la propia imagen, configurado como derecho fundamental autónomo, protege el aspecto físico de la persona, según la STC 139/2001, de 18 de junio, FJ 4º, incluso frente a intervenciones que no afectan a la esfera íntima o a su reputación.

En cuanto a la imagen, el Reglamento decreta que, cuando se den visitas de familiares y otras personas, éstas han de poder ser sometidas a un examen personal (art. 42.9 RD 162/2014) con el fin de que no se introduzca en el centro ningún objeto prohibido o no autorizado que pueda atentar contra la intimidad y la imagen de la persona internada. No obstante, tras adoptar las medidas que garanticen la seguridad del centro, la intimidad y la imagen de la persona internada, se podrá autorizar en el espacio en que se desarrolle la visita y con el consentimiento previo de ésta, el uso de dispositivos que contengan cámara y capten imágenes dirigidas a la persona interna y al visitante (art. 42.9 RD 162/2014).

79 REDONDO SACEDA, L., “La protección del medio ambiente a través del derecho a la vida privada y familiar”, *Séptimas Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Universidad de Alcalá*, 2019, p.76.

Para finalizar con el derecho a la imagen, el Reglamento establece que, para proteger la seguridad en todas sus vertientes, se podrán instalar medios técnicos de vigilancia, pero, en todo caso, “el tratamiento de las imágenes se someterá a lo dispuesto en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal” (art. 54. 2 RD 162/2014).

Derecho al secreto de las comunicaciones

Los apartados 2 y 3 del artículo 18 CE proclaman respectivamente la inviolabilidad de domicilio y el secreto de las comunicaciones. Debido al objeto del trabajo, nos centraremos en el derecho al secreto de las comunicaciones.

Este derecho actúa como garantía formal de intangibilidad, asegurando que las comunicaciones, independientemente de la naturaleza de su contenido, sean de acceso reservado⁸⁰. En palabras del Tribunal Constitucional, en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, FJ 7º, la libertad de comunicar significa poder transmitir sin la intercepción de los demás.

El derecho está protegido por la reserva de jurisdicción, que viene dada por la cláusula “salvo resolución judicial” (art. 18.2 y 3 CE). La resolución judicial que autoriza la intervención de comunicaciones debe ser suficientemente motivada con respecto a las circunstancias del caso, es decir, tal y como recogen diversas sentencias, STC 139/1999, de 22 de julio, 171/1999, de 27 de septiembre, y 299/2000, de 30 de noviembre, no puede ser genérica ni desproporcionada. Además, no basta la autorización judicial, sino que ésta ha de producirse en algún supuesto previsto por la ley⁸¹.

Este deber de motivación rige también para la intervención de comunicaciones de personas en situación de sujeción especial, pues así lo establecen las SSTC 170/1996, de 29 de octubre, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 15 de julio. Por tanto, este derecho queda salvaguardado para las personas que se encuentran en los CIE y así se ve plasmado en la LOEX, cuando establece que la persona interna tiene derecho a “comunicarse reservadamente” con el abogado (art. 62 bis.1. f LOEx). Asimismo, la persona interna tiene derecho a “comunicarse 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. g LOEx).

80 *Ibidem*, p. 298.

81 *Ibidem*, p. 300.

El ejercicio de este derecho queda recogido en el Reglamento, donde se establece que la persona extranjera interna tiene derecho a comunicarse en el momento de su ingreso, bien con su abogado, bien con un familiar o bien con una persona de confianza que resida en España (art. 16.2.m. RD 162/2014). Asimismo, la persona interna tiene derecho a comunicarse con terceras personas siempre que se adecue al horario establecido. Dichas comunicaciones telefónicas no estarán sometidas a intervención alguna, respetando de este modo, la inviolabilidad del secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial (art. 16.2.i. RD 162/2014). A tal efecto, se habilitarán teléfonos de uso público para que las personas interesadas puedan utilizarlos todos los días, siempre en el horario establecido (art. 43.2 RD 162/2014). Para facilitar el ejercicio de este derecho, en el expediente personal (art. 27 RD 162/2014) se abrirá una ficha de comunicaciones, con los datos de las terceras personas con las que la persona interna tiene interés en comunicarse (art. 27.b. RD 162/2014).

Las visitas de familiares y de otras personas también contarán con la privacidad de las comunicaciones, pues el derecho a la intimidad es garantizado en su desarrollo, salvo resolución judicial, que implicará vigilancia exclusivamente visual en el transcurso de la visita (art. 42.5 RD 162/2014). Para concretar el ejercicio del derecho al secreto de las comunicaciones cuando de visitas se trate, los centros tendrán habilitados tanto locutorio de abogados como sala de visitas, remediando, de este modo, el cúmulo de personas que, por consiguiente, pueda suponer un obstáculo el entendimiento entre los comunicantes y/o vulnerar el derecho a la intimidad de las comunicaciones (art. 42.6 RD 162/2014). Este derecho solo puede verse restringido cuando bien las personas internas bien las visitas no se adecuen a la normativa del régimen interior, por lo que los funcionarios responsables de la vigilancia podrán interrumpir la comunicación, informando seguidamente a la dirección del centro con el propósito de que adopte la resolución que proceda (art. 42.8 RD 162/2014). En la misma línea, se establece que las personas extranjeras internadas “podrán comunicar libremente con su abogado, y con los representantes diplomáticos y consulares de su país, quienes deberán presentar la documentación que les acredite como tales” (art. 41.1 RD 162/2014). Se entiende por el inciso “libremente” que la comunicación será secreta.

Por último, el Reglamento concede a las personas internadas el derecho tanto de enviar como de recibir correspondencia en paquetes. Para facilitar el ejercicio de este derecho, el centro debe facilitar la entrada y el envío de los paquetes, no pudiendo intervenirlos

sin autorización judicial. Sin embargo, sí se realizará un control externo de la correspondencia entregada por las visitas o por correo, para asegurar que tales paquetes no contienen objetos que puedan afectar a la seguridad, salud o higiene del centro (art. 46 RD 162/2014).

Control del tratamiento y la utilización de datos

El mandato constitucional de limitación del tratamiento de datos es un derecho fundamental por sí mismo que sirve como garantía frente a los abusos y presiones a los que una persona puede verse sometida como consecuencia del tratamiento mecanizado de datos⁸², protegiendo, de este modo, la plena efectividad de otros derechos, como son el honor y la intimidad, que el artículo 18.4 CE recoge, entre otros. De acuerdo con la STC 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 5º, los datos que salvaguarda el precepto mencionado van más allá de la esfera íntima, es decir, protege todos los datos relativos a la persona, con independencia de su vinculación con la intimidad. También, el Tribunal Constitucional señaló en su Sentencia 94/1998, de 4 de mayo, FJ 4º, que la protección de datos supone garantizar a la persona el adecuado uso y destino de éstos; así el derecho a la protección de datos le permite oponerse a la utilización de sus datos para otros fines distintos a los que permitió.

Por tanto, el Tribunal constitucional en las SSTC 254/1993, de 20 de julio y 292/2000, de 30 de noviembre, y el TEDH en la Sentencia *Rotaru c. Rumania*, de 4 de mayo de 2000, declaran que el derecho fundamental de limitación del tratamiento de datos, sirve, por un lado, para imponer topes a la recogida de datos, pues solo se pueden recolectar datos relativos a las personas en la medida en que ello sea necesario para el ejercicio de lo establecido por la ley y, por otro lado, permite que el interesado acceda a esos datos y, en su caso, se oponga a su utilización abusiva⁸³.

En cuanto al control del tratamiento y utilización de datos, la LOEx, en la disposición adicional quinta, consagra que, para el cumplimiento de este derecho, todos los procedimientos en materia de extranjería serán tratados acorde con la protección de datos de carácter personal. Este derecho no cambia cuando una persona extranjera queda supeditada a un régimen de sujeción especial como en un CIE, ya que sus datos han de ser utilizados con garantías de acuerdo a la finalidad perseguida con el internamiento.

82 *Ibidem*, p. 308.

83 *Ibidem*, p. 309.

Al efecto, el Reglamento decreta que los datos de carácter personal serán recogidos en un expediente junto a todos los documentos relativos a la situación de la persona interna y, además, se le reconoce a ésta el derecho a acceder a su propio expediente, así como a obtener copia de él. Asimismo, tiene derecho a autorizar a otra persona como su representante, para que ésta pueda acceder al expediente en su nombre. Tras la realización del expediente, se rellena una ficha tanto individual como de comunicaciones con los respectivos datos que la persona extranjera aporte (art. 27 RD 162/2014).

Todos esos datos no serán tratados ni cedidos para ninguna finalidad distinta que la de gestionar la situación de internamiento de la persona y para la vigilancia y control del centro — seguridad, salubridad, convivencia y actividad del personal del centro —. En este sentido, el personal encargado de la prestación de la asistencia sanitaria se encargará del tratamiento de los datos de esta naturaleza de las personas internas. De igual modo, la dirección del centro puede acceder a los datos “que resulten estrictamente imprescindibles” para adoptar las medidas necesarias — traslado hospitalario, convivencia, salubridad, seguridad, actividad del personal del centro — (art.17 RD 162/2014).

Por último, para asegurar la vigilancia del centro, éstos pueden incluir visualización y control por circuito cerrado de televisión, pero, tal y como se ha mencionado, el tratamiento de las imágenes queda supeditado a los dispuesto en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal (art. 54 RD 162/2014).

2.6. Libertad de expresión e información

La libertad de expresión e información aparece proclamada en el artículo 20 CE, así como en el artículo 10 CEDH y en el artículo 11 CDFUE. Cabe matizar que la libertad de información por cualquier medio de difusión no consiste tan sólo en “comunicar”, sino también en “recibir” información.

Obviamente la información que tienen derecho a recibir las personas internas en un CIE, según la ley de extranjería, nada tiene que ver con la que se dispensa a través de los medios de comunicación, a la que se refiere el art. 20 CE. La Ley de extranjería reconoce a las personas extranjeras el derecho “legal” a ser informado por escrito en un idioma que entiendan tanto de sus derechos, obligaciones, organización, funcionamiento y normas del centro, como de los medios con los que cuentan para formular peticiones o quejas, pues también tienen derecho a expresar éstas verbalmente o por escrito sobre cuestiones referentes a su situación de internamiento. Tales quejas pueden ser presentadas al

director, que las ha de atender si son de su competencia o, si procede, las ha de poner en conocimiento de la autoridad competente (art. 62 quáter LOEx).

En la misma línea, en el Reglamento también se alude a ambos derechos y, para hacer efectivo el derecho a ser informado, se insiste en que toda la información acerca de su situación y de las resoluciones judiciales y administrativas que le afecten deberán ofrecerse en un idioma inteligible para la persona interna (art. 16.2.a RD 162/2014). Por tanto, para garantizar este derecho, se le hará entrega de un boletín en un idioma comprensible con la información necesaria acerca del internamiento — derechos, deberes, normas, medios para formular peticiones y quejas, asegurando de este modo, que en situaciones que la persona interna sienta vulnerados sus derechos fundamentales sepa como dirigirse al Juez de control — (art. 29 RD 162/2014).

No obstante, el Reglamento prevé este derecho a ser informado solo al inicio del internamiento. Además, en cuanto a las normas de régimen interior y de convivencia, ni la LOEx ni el Reglamento expresan nada al respecto, por lo que, en lugar de establecer una normativa completa, ambas cuestiones quedan supeditadas a lo desarrollado por esas normas de régimen interior de cada CIE. Por último, respecto al derecho de información, es importante comentar la nueva previsión que introduce el Reglamento sobre el derecho de la persona internada a su expediente personal (art. 27.1 RD 162/2014), facilitando de este modo el derecho de defensa de manera sustancial.

Tal y como se ha mencionado, la libertad de expresión puede ser utilizada para realizar peticiones y quejas relativas a sus derechos e intereses legítimos al Juez competente de controlar su estancia en el CIE (art. 16.2.n RD 162/2014). A tal efecto, todos los centros dispondrán de un libro-registro de peticiones y quejas (art. 19 RD 162/2014). Vinculado al derecho que nos ocupa, y sobre todo al de tutela judicial efectiva, el Reglamento establece que tanto las peticiones como las quejas se han de presentar en el registro general del centro, siendo remitidas, preservando su secreto, de forma inmediata a su destinatario — autoridades judiciales o administraciones competentes —, con copia sellada de tal presentación. Estas quejas y peticiones también se pueden realizar verbalmente o por escrito ante el Director.

Para finalizar, cabe mencionar que, en varias ocasiones, las propias personas internas han ejercido su derecho a expresarse respecto diversas situaciones que les afectan y sobre la vulneración de sus derechos en los centros. Por destacar un ejemplo reciente,

en el mes de marzo de este año — 2020 — cinco internos en la azotea del CIE de Aluche han reclamado su libertad debido a la crisis del Covid-19 que está afectando al territorio español⁸⁴.

2.7. Los derechos de asociación, reunión y manifestación

El derecho de reunión pacífica y sin armas y manifestación está recogido en el artículo 21 CE. Las reuniones y manifestaciones son un modo de expresar públicamente ideas y reivindicaciones⁸⁵. Asimismo, se halla proclamado en el artículo 11 CEDH y en el artículo 12 CDFUE, en ambos casos junto con el derecho de asociación y la libertad sindical.

La vinculación de la libertad de expresión con el derecho de reunión ha sido destacada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en muchas de sus Sentencias⁸⁶, como, por ejemplo, en la STEDH caso *Stankov*, de 13 de febrero de 2003, § 85, donde se establece que “la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión”. En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra posterior STC 163/2006, de 22 de mayo, FJ 2°.

El ejercicio del derecho reunión en lugares de tránsito público y de manifestación, según la CE, encuentra su limitación en la alteración del orden público con peligro para personas y bienes. Por su parte, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 en su artículo 21 y el CEDH en el artículo 11.2 disponen que el ejercicio de este derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática para salvaguardar la seguridad nacional y pública, defender el orden, proteger la salud, prevenir el delito y garantizar los derechos de las demás personas.

El derecho a reunirse y manifestarse de las personas extranjeras se encuentra reconocido en el artículo 7 de la Ley de Extranjería 4/2000, de 11 de enero. A pesar de su vinculación con la dignidad humana, el Tribunal Constitucional en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, aclara que el legislador puede establecer condiciones específicas para su ejercicio por las personas extranjeras en situación irregular, pero tales condiciones

84 La Vanguardia, “Cinco internos del CIE de Aluche se suben a una azotea para pedir “libertad” (<https://www.lavanguardia.com/vida/20200317/474236599406/cinco-internos-se-suben-a-la-azotea-del-cie-de-aluche-para-pedir-libertad.html>, última consulta: 7 de mayo de 2020)

85 DÍEZ PICAZO, L. M^a., ob. cit., p. 370.

86 LORA CROVETTO., “La realidad de los CIE en España: entre la ilegalidad y la ausencia de derechos” (https://addi.chu.es/bitstream/handle/10810/24065/TESIS_LORA_CROVETTO_JESUS%20MANUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y, última consulta: 22 de mayo de 2020).

han de respetar el contenido esencial del derecho. Esto es, de acuerdo con la STC 101/1985, de 4 de octubre, FJ 3º, este derecho “exige que las limitaciones que a él se establezcan respondan a supuestos derivados de la Constitución y que en cada caso resulte indubitablemente probado que se ha traspasado efectivamente el ámbito de libertad constitucional fijado”.

En cuanto al derecho de asociación está garantizado por el artículo 22 CE. De igual modo, se encuentra proclamado en el artículo 11 CEDH, como bien se ha señalado anteriormente, junto con el derecho de reunión y con la libertad sindical. En similares términos se pronuncia el artículo 12 CDFUE.

En un primer momento, este derecho generó problemas en cuanto a su titularidad, pues el propio tenor literal del artículo 22 CE utiliza una formulación impersonal para proclamar este derecho fundamental⁸⁷. En este sentido, el Tribunal Constitucional, en la STC 115/1987, de 7 de julio, FJ 3º, extendió este derecho a las personas extranjeras, pero sólo a las personas con autorización de estancia o residencia. Más recientemente, sin embargo, la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º, ha sido más rigurosa y ha declarado inconstitucional el artículo 8 de la LOEx, que declaraba el derecho de asociación solo a las personas en situación legal. A la postre, en la misma sentencia se recoge que en la actualidad no es constitucionalmente admisible la negación del ejercicio del derecho de asociación a las personas extranjeras que carezcan de la correspondiente autorización de estancia o residencia en España, debido a su vinculación “a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad por cuanto protege el valor de la sociabilidad como dimensión esencial de la persona y en cuanto elemento necesario para la comunicación pública en una sociedad democrática” (FJ 7º). No obstante, el legislador cuenta con la capacidad de imponer límites en su ejercicio, siempre y cuando, respete su contenido esencial y el principio de proporcionalidad, pues como ya hemos dicho respecto del derecho de reunión, no nos encontramos ante un derecho absoluto. En definitiva, el artículo 8 LOEx reconoce el derecho de asociación a toda persona extranjera con o sin permiso de residencia.

No parece fácil que en la práctica estos derechos de reunión, manifestación y asociación lleguen a ejercerse en un CIE. Quizás por ello ni la Ley ni el Reglamento hacen referencia alguna a los mismos en relación a las personas extranjeras que se encuentran internadas,

⁸⁷ *Ibidem* p. 349.

de modo que, en su caso, se facilitaría ejercicio, sin más limitaciones que las derivadas de esta situación.

2.8. Derecho a la tutela judicial efectiva

El artículo 24 CE contempla, por una parte, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que permite acceder a los tribunales, obtener una resolución motivada que finalice el litigio y que sea ejecutada y activar los recursos legalmente previstos⁸⁸ y, por otra, una serie de garantías procesales — juez ordinario predeterminado por la ley, para poner fin a posibles manipulaciones en la Administración de Justicia y cumplir una función de pacificación⁸⁹, derecho a la defensa, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, prohibición de dilaciones indebidas, utilización de medios de prueba disponibles, no declarar contra uno mismo ni declararse culpable y presunción de inocencia —⁹⁰. A través de estas garantías se asegura un “derecho a un proceso equitativo” (artículo 6 CEDH).

La jurisprudencia constitucional, en las SSTC 99/1985, de 30 de septiembre, FJ 2º, y 95/2003, de 22 de mayo, FJ 4º, reconoce que todos estos elementos integrantes del artículo 24 CE son atribuibles a las personas extranjeras en situación regular e irregular.

Al efecto, la LOEx reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva a las personas extranjeras. Los procedimientos administrativos en materia de extranjería también respetarán las garantías previstas en la legislación general. Asimismo, la ley consagra la legitimación de las organizaciones constituidas legalmente en España para la defensa de los inmigrantes para intervenir en tales procesos. De igual modo, en los procesos contencioso-administrativos en materia de extranjería estarán legitimadas para participar las entidades que resulten afectadas “en los términos previstos por el artículo 19.1.b) de la Ley reguladora de dicha jurisdicción” (art. 20 LOEx). En supuestos de expulsión la persona interesada puede impugnar ante los tribunales la orden y dispone de una serie de garantías procedimentales en ese caso: “el derecho de ser oído y representado, a obtener una resolución expresa, y a no ser expulsado entretanto”⁹¹. Hasta el momento, el Tribunal Constitucional no ha dicho que el artículo 24 CE exija que tal impugnación tenga efectos

88 *Ibidem*, p. 406. Se entiende por tutela judicial efectiva la posibilidad de hacer valer “todo derecho o interés legítimo..., llegado el caso, en un proceso ante un verdadero órgano judicial, quedando constitucionalmente prohibida toda forma de denegación de justicia”.

89 *Ibidem*, p. 413.

90 *Ibidem*, p. 417.

91 *Ibidem*, p. 276.

suspectivos. De igual modo, la LOEx no contempla la suspensión en todos los casos de expulsión. Por último, y en otro orden de cosas, la LOEx regula que ante cualquier práctica discriminatoria que vulnere los derechos fundamentales de las personas extranjeras, se podrá aplicar el procedimiento sumario previsto en el artículo 53.2 CE (art. 24 LOEx).

El ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva y el disfrute de las garantías que el art. 24 reconoce no queda condicionado por encontrarse la persona en un centro de internamiento, ya que tanto la LOEx como el Reglamento lo facilitan. Ambas normativas disponen, en primer lugar, que la persona extranjera tiene derecho a comunicar inmediatamente a su abogado su ingreso en el CIE; el Reglamento de hecho le permite, una vez internada, realizar dos llamadas de manera gratuita, bien a su abogado, bien a su familiar bien a otra persona de confianza que resida en el territorio español (art. 16.2.m RD 162/2014). Igualmente, la persona interna tiene derecho a ser asistido por un abogado — que, en su caso, se facilitará de oficio — y, además, a comunicarse con él, incluso fuera del horario establecido cuando la urgencia lo justifique. Dichas comunicaciones y visitas se realizarán en locutorios, como se ha visto, que garanticen la confidencialidad, el adecuado desarrollo y la intimidad (arts. 15 y 42.6 RD 162/2014). Los centros han de colaborar con los colegios de abogados para propiciar el servicio de asistencia jurídica a las personas internadas que lo solicitan. Además, para facilitar la comunicación con los abogados, recordemos que en el expediente personal se recogerá una ficha de comunicaciones (art. 27 RD 162/2014). Por último, la persona interna tiene derecho a ser asistido de intérprete ante dificultades o incompreensión del idioma y de forma gratuita en caso de carecer de recursos (art. 62 bis LOEx).

2.9. Derecho a la educación

Los derechos referentes a la enseñanza se hallan en el artículo 27 CE. Este artículo proclama que “todos” tiene acceso a la enseñanza básica. El inciso “todos” significa que no se tiene en cuenta la condición de nacional o extranjero ni, incluso, la situación administrativa en España. Esta conclusión se alcanza interpretando la expresión del artículo 27.1 CE de acuerdo con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con el Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde se utilizan las expresiones “toda persona tiene” o “a nadie se le puede negar” el derecho a la educación.

Por tanto, la Constitución establece que todas las personas tienen el derecho de acceder al sistema educativo y, además, que no cabe limitación alguna en el acceso a la

educación básica, pues ésta es de carácter obligatorio y gratuito (art. 27. 4 CE). Ello se constituye como un claro ejemplo de garantía constitucional, lo que, por consiguiente, implica una obligación de los poderes públicos de asegurar la escolarización gratuita de todos los niños y niñas que se encuentren en territorio Español⁹².

Es competencia del legislador articular el reconocimiento de los derechos relativos al ámbito educativo de conformidad con lo establecido en la CE, los Tratados Internacionales suscritos por España y la normativa comunitaria. Este conjunto normativo es determinante para comprender el alcance que recoge la LOEx en cuanto a la protección de este derecho⁹³.

La LOEX atribuye a las personas extranjeras menores de 18 años el derecho a la educación básica, gratuita y obligatoria, así como a adquirir la titulación e, incluso, derecho a acceder al sistema público de becas y ayudas, en las mismas condiciones que las personas nacionales, de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. También, se contempla la posibilidad de que continúe estudiando la persona que en el lapso del curso alcance los 18 años (art. 9 LOEx). Esto significa que los menores, con independencia de su situación jurídico administrativa, pueden acceder a una plaza escolar para cursar las enseñanzas básicas en un centro bien público bien privado⁹⁴.

En cuanto a la enseñanza postobligatoria, la LOEx también reconoce el derecho a cursarla a los menores de 18 años. Hasta la STC 236/2007, de 7 de noviembre, sólo las personas residentes tenían acceso a ella. A la postre, la sentencia declara que el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la educación no se limita a la enseñanza básica, “sino que se extiende también a los niveles superiores, aunque en ellos no se imponga constitucionalmente la obligatoriedad y la gratuidad” (FJ 8º). En conclusión, el contenido constitucional permite que los menores de edad extranjeros en situación irregular puedan acceder tanto a la educación básica como a la enseñanza obligatoria.

Con todo ello, la LOEx respeta la protección internacional, comunitaria y constitucional relativa al derecho de educación y, además, se ajusta a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero. A pesar de que el derecho a la educación sea reconocido a las personas extranjeras menores de edad y éstas, tras un informe favorable del Ministerio Fiscal, puedan ser

92 *Ibidem*, p. 479.

93 SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p. 187.

94 *Ibidem*, p. 190.

internadas en un CIE, el ejercicio de la educación en tales centros no está recogido en el Reglamento. No obstante, la Directiva de retorno establece que se dará a los menores internados, dependiendo de la duración de su estancia, acceso a la educación (art. 17.3 Directiva).

3. Otros derechos de especial protección

En este epígrafe se hará mención tan solo a aquellos derechos de rango legal especialmente relevantes, a los que no se ha hecho referencia anteriormente; otros ya han salido a colación por su vinculación con ciertos derechos fundamentales o, por el contrario, para subrayar su diferencia con algunos de ellos. Para evitar repeticiones, nos remitimos a lo allí dicho respecto de los mismos.

3.1. Asistencia sanitaria

En la normativa internacional, supranacional y europea, la protección de la salud se reconoce como un derecho propio de toda persona, sobre el que, en ningún caso, cabe introducir elementos discriminatorios. Su conexión, como antes apuntamos, con los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y psíquica resulta evidente.

En España, la protección de la salud es un principio rector de la política social y económica; los poderes públicos organizan y tutelan “la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios” y el legislador es el responsable de “establecer los derechos y deberes de todos al respecto” (art. 43 CE), respetando los valores y los principios constitucionales, en especial en lo que concierne a las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias. Es, por tanto, en palabras del Tribunal Constitucional en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 4º, “un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros”. En suma, el derecho de las personas extranjeras a beneficiarse de la asistencia sanitaria será determinado y podrá ser limitado por las normas correspondientes.

En ese sentido, la LOEx en el artículo 12 recoge que las personas extranjeras tienen derecho a la asistencia sanitaria “en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”. La normativa actual aparece regulada en el Real Decreto-Ley 7/2018, de 27 de julio⁹⁵, que consagra el acceso universal al Sistema Nacional de Salud; no solo

⁹⁵ Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud (BOE n° 183, de 30 de julio de 2018).

disfrutan de la protección a la salud y de atención sanitaria los españoles y las personas extranjeras con residencia en España, sino también las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes, en las mismas condiciones que los españoles (art. 3 ter DL 7/2018). Cabe matizar que la doctrina y jurisprudencia son casi unánimes al afirmar que el sistema sanitario español no es universal, pues existen colectivos, por residuales que resulten, que no están cubiertos. No obstante, es cierto que alcanza a la inmensa mayoría de la población y supuestos.

Tanto la LOEx como el Reglamento establecen que las personas extranjeras internadas en los CIE tienen derecho a la asistencia médica y sanitaria “adecuada” (art. 62. Bis.1. d. LOEx y art. 16.e. RD 162/2014). Este adjetivo puede resultar ambiguo y poco esclarecedor, ¿qué significa? ¿quién marca el umbral de lo que se considerado adecuado o no? La competencia de prestar los servicios sanitarios en los centros de internamiento es del Ministerio del Interior, pudiendo éste concertar con entidades públicas o privadas estas prestaciones (art. 4 RD 162/2014).

El derecho a la asistencia sanitaria dentro del centro puede ser ejercido por las personas internas a través de los servicios establecidos por el Ministerio del Interior. Al efecto, el Reglamento ordena que en cada centro existirá un servicio de asistencia sanitaria que dispondrá de “personal, instrumental y equipamiento necesario para la atención permanente y de urgencia” de las personas internas (art. 7.4 RD 162/2014). Además, un médico perteneciente a la Administración General del Estado será el responsable de este servicio y contará con el apoyo de otros profesionales, como puede ser, un ayudante técnico sanitario o un enfermero, para así ofrecer la atención sanitaria, médica y farmacéutica de las personas extranjeras internadas junto a la inspección de los servicios de higiene, control de la alimentación, condiciones climáticas y prevención de epidemias (art. 14 RD 162/2014).

El servicio sanitario es utilizado por la persona extranjera internada en el momento de su ingreso con el fin de conocer si padece enfermedades — físicas o psíquicas — o detectar — en caso de que hubiera — cuadro de toxicomanía, para disponer el tratamiento adecuado. Si el diagnóstico sanitario hiciera aconsejable su ingreso en un centro hospitalario, será el director el responsable de adoptar las medidas necesarias (art. 30.1 RD 162/2014). No obstante, llama la atención que el Juez, “previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal”, al ser conocedor de la enfermedad de la persona extranjera,

permita su ingreso, pues en el artículo 62.1 LOEx se establece que “en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero”.

En caso de detectar lesiones en el reconocimiento médico realizado a la entrada en el centro, será competencia del servicio de asistencia sanitaria, la elaboración del correspondiente parte facultativo, donde se deberá detallar si las lesiones son o no anteriores a la entrada en el centro y si habían sido o no previamente descritas en el parte facultativo de lesiones que pudo entregar la policía cuando llevó a la persona extranjera al CIE. En el supuesto de que no estuvieran recogidas en él, el servicio sanitario será el responsable de informar al director y de realizar un nuevo parte con la descripción detallada de las lesiones. Además, el servicio de asistencia sanitaria deberá remitir el parte de lesiones al juzgado de instrucción (art. 30.2 RD 162/2014), para salvaguardar de este modo el derecho a la integridad física, en caso de que ese abuso haya sido cometido por alguna persona que se encuentre en el centro. Además, en caso de valorar la necesidad de ingreso del paciente en un centro hospitalario, será responsabilidad de este servicio ordenar dicho traslado.

Esta es la primera atención del equipo sanitario a la persona internada, sin perjuicio de que puedan tener lugar otras futuras. Se contempla en el Real Decreto como un deber y no como un derecho de la persona internada. Para la consecución de un Reglamento centrado en la persona, resultaría interesante un cambio de perspectiva: el derecho a ser asistida medicamente por su bien personal y no como una obligación por su condición de interna.

Por último, las mujeres embarazadas tienen derecho a recibir un seguimiento médico especial (art. 16.F. RD 162/2014). El Reglamento, también, prevé la posibilidad de aislar por razones de enfermedad a las personas internas que no necesiten hospitalización. Para atención hospitalaria necesaria o especializada, se permite realizar convenios con empresas privadas o el desplazamiento desde el centro a recursos sanitarios externos para consulta médica o ingreso hospitalario (art. 14.3 RD 162/2014).

3.2. Asistencia social

La Ley de extranjería reconoce el derecho a los servicios y prestaciones sociales básicas a las personas extranjeras, cualquiera que sea su situación jurídico-administrativa (art. 14 LOEx). Por ende, la asistencia social se consagra como un derecho de configuración

legal de las personas extranjeras en situación irregular y ello no cambia para las personas que se encuentran en un CIE, sin perjuicio de la situación de internamiento a la que están sujetas.

Uno de los medios más eficaces para facilitar el ejercicio de sus derechos y atender debidamente las necesidades de las personas internas en los CIE es establecer un sistema de atención social. A tal efecto, el Reglamento vuelve a reconocer el derecho de las personas internadas a ser atendidos por los servicios sociales y, para ello, declara que la faceta asistencial es competencia de personal especializado, concretamente empleados públicos dependientes de la Administración General del Estado. Es “competencia del Ministerio del Interior la prestación de servicios de asistencia social en los centros, sin perjuicio de que puedan concertarse con otros ministerios o con entidades públicas o privadas”, de igual modo, el Ministerio del Interior promoverá conciertos, contratos o convenios para facilitar el acceso de entidades colaboradoras (art. 4 RD 162/2014).

Por tanto, los CIE habilitarán servicios de asistencia social y cultural, con el fin de que los y las trabajadoras sociales gestionen las diversas situaciones generadas a las personas internas, como consecuencia del internamiento, y, en su caso, a sus familiares (art. 15.3 RD 162/2014).

Para hacer posible el servicio de asistencia social dentro de los centros, la Dirección General de la Policía es la responsable de concertar en su caso convenios, contratos o acuerdos tanto con entidades bien públicas bien privadas como con ONG u otras sin afán de lucro, que cuenten con experiencia previa. Así pues, se exigirá que toda persona que componga los servicios sociales estén formados en “derechos humanos, extranjería, protección internacional, mediación intercultural, así como de perspectiva de género y violencia contra las mujeres” (art. 15 RD 162/2014).

Con el fin de hacer efectivo el derecho de las personas internadas a ser asistido por los servicios sociales, en el intervalo más corto posible, se concretará una entrevista con ellos (art. 30.3 RD 162/2014). Además, se realizarán reuniones periódicas entre los diferentes profesionales correspondientes para abordar los asuntos pertinentes en materia de servicios sanitarios, asistenciales y sociales, tales como las incidencias registradas, las quejas y sugerencias de las personas internas o las propuestas elaboradas por los profesionales a fin de mejorar el centro (art. 52 RD 162/2014). Con ello se pretende efectuar el seguimiento y mejorar los servicios impartidos en los CIE a través de la coordinación.

Tal y como se ha explicado, las organizaciones no gubernamentales — siempre que cumplan los requisitos — podrán participar en la prestación de servicios de asistencia social a las personas internas, encaminados a atender las necesidades de esa naturaleza, de acuerdo con lo fijado en convenios establecidos (art. 58 RD 162/2014).

También se reconoce el derecho de las propias personas internas a entrar en contacto con ONGs, nacionales e internacionales, de protección de personas inmigrantes (art. 62 bis.j LOEx) y, por otro lado, el derecho de éstas a visitar los centros para desarrollar programas en favor de las personas extranjeras internadas (art. 62 bis.d LOEx).

La posible visita de las organizaciones a los centros de internamiento ha de ser previamente autorizada por el director. Le solicitarán en un escrito una acreditación personal e intransferible, debiendo acompañarlo de una serie de documentos — estatutos, certificado de pertenencia a la organización y objeto de la visita —. Una vez comprobado el cumplimiento de todos los requisitos, en un plazo máximo de 72 horas, el director acreditará el permiso de acceso al centro de los miembros correspondientes. Cuando es la persona extranjera internada quien solicita una entrevista con una entidad en concreto, el centro será el responsable de contactar con la misma y ésta deberá de realizar el mismo proceso descrito anteriormente para poder realizar la visita y la entrevista con la persona interna (art. 59 RD 162/2014).

3.3. Documentación

La LOEx reconoce a las personas extranjeras que se encuentren en territorio español el derecho a no ser privado de su documentación y la obligación de conservarla (art. 4.1 LOEx)⁹⁶.

No obstante, la propia normativa de extranjería prevé la retirada de la documentación en el ámbito del régimen sancionador, durante la tramitación del expediente de expulsión. Por tanto, cuando la persona es internada en un CIE a la espera de ser expulsada, el Reglamento establece qué sucede con su documentación.

La policía que lleve a la persona extranjera al CIE entregará allí una serie de documentos, entre los que se encuentra la documentación personal de ésta, si la tiene, que se integrará en el expediente personal que se abrirá a la persona interna (art. 26.1.f. RD 162/2014). De ello, cabe deducir que, la persona extranjera será privada de su documento

⁹⁶ SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M., ob. cit., p. 169.

de identidad, pues los documentos originales se darán a los funcionarios del centro (art. 26.2 RD 162/2014).

A pesar de ello, la persona extranjera internada tiene derecho a consultar y adquirir copia del expediente personalmente o bien a autorizar a un representante para que éste pueda acceder en su nombre (art. 27.1 RD 162/2014).

4. Conclusiones

Tras analizar los derechos que tienen las personas extranjeras en los centros de internamiento cabe concluir afirmando, que, aunque titulares de diversos derechos, pueden ver reducido su ejercicio aún más, en comparación a si fueran otras sus circunstancias, en mayor o menor medida según el caso. Sin embargo, es posible preguntarse si la restricción de su ejercicio está justificada, es adecuada, necesaria y proporcionada, para el logro del internamiento. Es decir, ¿los derechos reconocidos a las personas extranjeras por normas de rango constitucional y legal, realmente pueden ser disfrutados por sus titulares dentro de los centros? O, por el contrario, ¿los CIE siguen siendo espacios proclives a la lesión de los derechos fundamentales? Igualmente, cabe preguntarse, si el Reglamento ha ayudado, de forma efectiva, a que se materialice el ejercicio de tales derechos.

Para responder a dichas pregunta, en este trabajo se realiza un análisis de los informes publicados por el Defensor del Pueblo, desde el año 2014 hasta el año 2018, para ver si ha habido una mejora y si en la práctica se cumple la previsión normativa. Pero antes de ello, a continuación, se hará una referencia específica a los derechos de los menores de edad internados en los CIE.

IV. ESPECIAL REFERENCIA A LOS MENORES EN LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO

Este apartado se centra en los y las menores en los centros de internamiento de extranjeros. No obstante, antes de abordar esa situación concreta, en primer lugar, se analiza la normativa de los derechos de los infantes, para comprender el marco garantista de protección que les ampara, haciendo especial referencia a lo que establecen estas normas sobre los menores extranjeros. Tras un análisis general de las principales normas, el estudio se centra en los menores en los centros de internamiento, distinguiendo entre menores acompañados y menores que no lo están, pues ambos no tienen un tratamiento igual, dado que a unos se les permite ser ingresados, mientras que a los otros no. Por último, se realiza un análisis psicosocial sobre cómo esa decisión de internamiento puede afectar al menor en su desarrollo a la edad adulta.

1. Marco normativo de los derechos de los menores

1.1. Constitución Española

Como se ha explicado en un apartado previo, el menor de edad es titular de los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, concreción de la dignidad humana a la que se refiere el art. 10.1 CE. Sin embargo, ello no significa que en todo caso pueda ejercerlos en las mismas condiciones que un mayor de edad, pues se ha de tener presente que la protección que debe dispensarse al menor puede hacer preciso introducir modificaciones⁹⁷.

La necesidad de protección del menor, dada su vulnerabilidad en distinto grado hasta que alcanza la mayoría de edad a los dieciocho años (art. 12 CE), está recogida en la propia Constitución (art. 39 CE).

Este deber constitucional va dirigido en primera instancia a los padres, considerándose, de este modo, la familia como grupo social donde el menor se desenvuelve la mayor parte del tiempo, esto es, un pilar fundamental para el desarrollo de su personalidad y, con ello, para el ejercicio de los derechos que la CE le reconoce (art. 39 CE)⁹⁸.

⁹⁷ ALÁEZ CORRAL, B., ob. cit., p. 74.

⁹⁸ *Ibidem*, pp. 64-65.

De igual modo, la responsabilidad no sólo recae en la familia, ya que el Estado ha de dispensar a ésta una protección en materia social, económica y jurídica, que en último término asegurará la protección integral de los hijos (art. 39 CE).

En aras del interés del menor, reiterando lo explicado en el apartado II, el legislador puede reducir el autoejercicio de sus derechos o incluso excluir el mismo, dando entrada a lo que conocemos como heteroejercicio, en el que será sustituido por un tercero que lo representa.

La Constitución Española prevé la incorporación a nuestro ordenamiento de diversas normas internacionales y comunitarias en materia de menores (art. 39 CE). Éstas actúan como pautas interpretativas de los derechos fundamentales (art. 10.2 CE) y, además, junto a las normas de origen interno, atribuyen derechos a la infancia y a la adolescencia, dando cumplimiento al mandato constitucional de protección del menor (art. 39 CE)⁹⁹.

1.2. Convención sobre los Derechos del Niño/a

La Convención sobre los Derechos del Niño/a¹⁰⁰ supuso desde su ratificación y consiguiente incorporación a nuestro ordenamiento como norma con rango de ley, un cambio de paradigma, una transformación del enfoque tradicional de nuestro derecho, pues los y las niñas pasaron a ser considerados sujetos de pleno derecho y valiosos en cada una de las etapas de su desarrollo. Es decir, los y las niñas se convierten en protagonistas activos con derecho a participar en las decisiones que afectan a sus vidas en consonancia con su capacidad y madurez.

La aplicación e interpretación de los derechos de la Convención han de respetar el principio de no discriminación (art. 2 CDN), el principio del interés superior del niño (art. 3.1 CDN) y las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, familia y tutores (art. 5 CDN), a los que se reconoce un papel esencial en el desarrollo del menor y en el ejercicio de sus derechos, al igual que se apoya a las instituciones responsables de la infancia para garantizar el bienestar de ésta (arts. 5, 18, 26, 27 CDN) y se establece que se han de adoptar las medidas necesarias para dar efectividad a los derechos (art. 4 CDN).

⁹⁹ *Ibidem*, p. 78.

¹⁰⁰ Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por el 20 de noviembre de 1989 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990) (En adelante CDN).

Estos derechos son: el derecho a la vida, debiendo garantizar en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño (art. 6 CDN); el derecho a ser inscrito, a tener un nombre, una nacionalidad y, en lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (art. 7 CDN); el derecho a preservar su identidad (art. 8 CDN); el derecho a no ser separado de sus padres contra la voluntad de éstos, salvo que sea necesario en interés del niño (art. 9 CDN); el derecho a la reunificación familiar (art. 10 CDN); el derecho a formarse un juicio propio y a expresar su opinión en asuntos que le afecten, teniéndola en cuenta según su edad y madurez (art. 12 CDN); la libertad de expresión y el derecho a recibir y difundir información (arts. 13 y 17 CDN); la libertad de conciencia y religiosa (art. 14 CDN); la libertad de asociación y reunión pacífica (art. 15 CDN); el derecho al honor, a la intimidad, inviolabilidad del domicilio y secreto de las comunicaciones (art. 16 CDN); el derecho a la integridad física y psíquica (art. 19 CDN); el derecho a recibir protección y asistencia especial del Estado cuando sean privados de su medio familiar (art. 20 CDN); el derecho a recibir cuidados y educación especial en caso de ser un menor con diversidad funcional (art. 23 CDN); el derecho a disfrutar “del más alto nivel” de salud y servicios sanitarios (art. 24 CDN); el derecho a una evaluación periódica de salud en los supuestos en que el menor se encuentre internado por razones sanitarias (art. 25 CDN); el derecho a beneficiarse de la Seguridad Social (art. 26 CDN); el derecho a un nivel de vida que permita el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27 CDN); el derecho a la educación en condiciones de igualdad (art. 28 CDN); el derecho a tener su propia vida cultural, practicar su religión y su propio idioma (art. 30 CDN); el derecho al esparcimiento, al juego y a participar en actividades artísticas y culturales (art. 31 CDN); el derecho a estar protegido de cualquier actividad que pueda perjudicar su educación y su desarrollo global (art. 32 CDN); el derecho a ser protegido del uso y tráfico de estupefacientes (art. 33 CDN); el derecho a ser protegido de cualquier práctica relacionada a la explotación y abuso sexual (art. 34 CDN); el derecho a recibir protección contra todas las formas de explotación (art. 36 CDN); el derecho a no ser sometido a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; asimismo no podrá ser detenido arbitrariamente y, en caso de ser privado de libertad, tiene derecho a ser tratado con humanidad y en condiciones diferentes a la de los adultos (art. 37 CDN); el derecho a que se respeten todos sus derechos fundamentales y a beneficiarse de un proceso con todas las garantías en los casos de menores acusados o culpables de infringir la ley (art. 40 CDN).

Así pues, a raíz de la obligación constitucional de los Poderes Públicos de asegurar la protección de la infancia y debido a la ratificación del Convenio, que marca el inicio de una nueva filosofía en relación con el menor, se crea en nuestro ordenamiento jurídico la preocupación por dotar a éste de un adecuado marco jurídico de protección, lo que lleva a la aprobación de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

1.3. Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, junto a las previsiones del Código Civil en esta materia, se constituye en el principal marco regulador de los derechos de los menores de edad.

Esta Ley Orgánica tiene como objeto básico la protección de los infantes, combinando, por una parte, la posibilidad de ejercicio de sus derechos con la necesaria protección que, por razón de la edad, los y las menores merecen. De este modo, en esta ley se regula el ejercicio de los derechos fundamentales de la infancia: derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 4); derecho a la información (art. 5); libertad ideológica (art. 6); derecho de participación, asociación y reunión (art. 7); derecho a la libertad de expresión (art. 8). Y, también, se reconoce el derecho a ser oído y escuchado (art. 9), como derecho de rango legal.

Por lo que a los menores extranjeros respecta, la ley orgánica establece que éstos, una vez que se encuentren en España, tienen derecho a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas en las mismas condiciones que los menores españoles. Asimismo, las Administraciones Públicas han de velar por los grupos especialmente vulnerables, siendo uno de ellos, los menores extranjeros no acompañados (art. 10.3 LO 1/1996).

Para la protección de este colectivo, cuando se identifica a un menor extranjero no acompañado, en primer lugar, se estudia la posibilidad de retorno del menor con su familia o a su país de origen. No obstante, en caso de imposibilidad, una Entidad Pública asume su tutela y, además, se le facilita la documentación acreditativa de su situación y la autorización de residencia (art. 10.4 LO 1/1996).

Debido a los importantes cambios sociales producidos en los últimos años, que repercuten de manera directa en la realidad de los infantes, es necesario mejorar los instrumentos de protección jurídica para obedecer al mandato del artículo 39 CE y a las normas de carácter internacional mencionadas, por tanto, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, es modificada por dos normas. Por un lado, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio¹⁰¹ y, por otro lado, la Ley 26/2015, de 28 de julio¹⁰².

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Esta normativa introduce cambios respectivos a los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en los arts. 14, 15, 16, 17 y 24 CE. Asimismo, en cuanto al contenido más relevante de esta modificación, cabe destacar la concreción del concepto jurídicamente indeterminado de “interés superior del menor”, incorporando bien la jurisprudencia del Tribunal Supremo — STS 2119/2013, de 24 de octubre, STS 2762/2013, de 27 de octubre, STS 2868/2014, de 6 de febrero, entre muchas otras — bien la Observación general n° 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño¹⁰³.

En este sentido, el “interés superior del menor” pasa a tener una triple naturaleza: derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento. Éste, se ha de aplicar en los procesos evaluativos sobre la decisión de una medida concreta que afecte al infante, para conseguir, de este modo, el pleno respeto a los y las menores como titulares de derechos.

Esta Ley Orgánica detalla en su artículo 2.3 los criterios de ponderación para evaluar el interés superior del menor y establece que han de tenerse en cuenta los siguientes elementos: la edad y la madurez del menor; la necesidad de garantizar su igualdad y no discriminación por cualquier característica y/o circunstancia; el perjuicio en el desarrollo debido al paso del tiempo; la necesidad de establecer medidas e intervenciones basadas en la estabilidad; la capacitación y el acompañamiento en el paso a la etapa adulta e independiente; u otros elementos que sean relevantes en cada caso concreto.

101 Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE n° 175, de 23 de julio de 2015).

102 Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (BOE n° 180, de 29 de julio de 2015).

103 Observación general n° 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del infante a que su interés superior sea una consideración primordial.

Para garantizar los derechos que el menor es titular, cada uno de los elementos mencionados deberán ser valorados en conjunto, acorde a los principios de necesidad y proporcionalidad (art. 2.3 LO 8/2015).

De igual modo, la Observación general n°14, introducida en la reforma, hace hincapié de manera más detallada en qué elementos han de tenerse en cuenta para evaluar el interés superior del menor:

1. La opinión del niño, ya que una decisión sin tener en cuenta el punto de vista del menor o sin darle la importancia que merece de acuerdo con su edad y madurez, no respeta la posibilidad de que el infante participe en la determinación de su interés superior.
2. La identidad del niño, que abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad. A pesar de que los menores compartan las necesidades universales básicas, éstos no son un grupo homogéneo, por lo que la expresión de las necesidades varía según aspectos personales, físicos, sociales y culturas.
3. La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones. Se considera la familia el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los menores, por lo que prevenir la separación familiar y preservar la unidad familiar son elementos importantes del régimen de protección del niño. La conservación del entorno familiar engloba el amparo de las relaciones del niño en un sentido amplio, pues tiene en cuenta la familia extensa, los amigos, la escuela y el entorno en general. Por tanto, la separación de ésta solo ha de aplicarse como último recurso.
4. El cuidado, protección y seguridad del niño, para garantizar el bienestar y desarrollo del menor. Se debe entender el bienestar del infante en todas sus vertientes, esto es, teniendo en cuenta sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad. Al tomar una decisión se ha de tener en cuenta tanto la seguridad y la integridad del infante en ese preciso momento y, también, la posibilidad de riesgos y daños futuros y otras consecuencias de la decisión en el niño.
5. La vulnerabilidad, es decir, a pesar de que la condición de menor ya sitúa al infante en una situación de vulnerabilidad, pueden correlacionarse otras circunstancias o condiciones personales que posicione al menor en un grado más elevado de vulnerabilidad.

Por ello, se ha de evaluar cada caso concreto de manera individualizada de acuerdo con su condición única.

6. El derecho del niño a la salud, pues su estado de salud es fundamental para evaluar el interés superior del menor.

7. El derecho del infante a la educación gratuita de calidad, incluida la educación en la primera infancia, la educación no académica o extraacadémica y las actividades conexas.

Entre todos estos elementos se ha de buscar el equilibrio para la óptima intervención en materia del interés superior del menor.

Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

En la misma línea de la Constitución y de la Convención, esta ley remarca que en las actuaciones e intervenciones de protección de menores ha de primar el ámbito familiar y, además, hace hincapié en la importancia del carácter consensuado y estable de las medidas (art. 12.1 Ley 26/2015). Para su consecución, los poderes públicos velarán para que en primera instancia los progenitores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, facilitando servicios, como los de prevención, asesoramiento y acompañamiento (art. 12.2 Ley 26/2015), evitando, de este modo, situaciones de riesgo¹⁰⁴ y/o desamparo¹⁰⁵.

Las modificaciones de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor se refieren básicamente a la adaptación de los principios de actuación administrativa a las nuevas necesidades que presenta la infancia y la adolescencia en España, tales como la situación de los menores extranjeros.

Tras esta reforma se refuerzan las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos de la infancia y se establece un marco regulador adecuado para los menores extranjeros,

104 La situación de riesgo se da en circunstancias, carencias o conflictos familiares, sociales o educativos, en los que el menor se ve perjudicado en su desarrollo, en su bienestar o en sus derechos, de forma que, sin alcanzar la intensidad que fundamentaría su declaración de situación de desamparo, la Administración debe intervenir para, sin ser separado de su entorno familiar, disminuir los indicadores de riesgo y dificultad que inciden en la situación personal, familiar y social en que se encuentra y promover medidas para su protección y evitar su exclusión social (art. 17.1 LO 1/1996).

105 En caso de gravedad, se decreta la situación de desamparo, que se produce a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material. Ello conlleva que la tutela del menor sea asumida por ministerio de la ley, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria (art. 18.2 LO 1/1996)

reconociendo sus derechos con independencia de su situación jurídico administrativa (art. 10 Ley 26/2015), tal y como se recogen en la Ley Orgánica 4/2000. Se determina que el objetivo de los poderes públicos es el logro de la plena integración de los menores extranjeros en la sociedad española y, que para ello, se deberán diseñar y elaborar políticas públicas en los términos establecidos en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

1.4. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

La LOEx recoge diversos preceptos en los que se hace referencia expresa a los menores extranjeros y a sus derechos, por ejemplo, el derecho a educación (art. 9 LOEx) o el derecho a la Seguridad Social y a los servicios sociales de los residentes, teniendo, además, los menores con diversidad funcional con domicilio habitual en España la posibilidad de recibir el tratamiento, los servicios y cuidados especiales necesarios (art. 14 LOEx).

Respecto de los menores extranjeros no acompañados, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, dedica el artículo 35 a establecer el proceso de atención a este grupo vulnerable. En este sentido, se indica que el Gobierno colaborará con los países de origen, asegurando así, la prevención de la inmigración irregular, la protección y el retorno de los menores no acompañados, pues se pretende que la atención e integración social de los menores se realice en su entorno de procedencia (art. 35.1 LOEx).

Con base en el principio de interés superior del menor, en caso de iniciar un proceso de repatriación, en primera instancia, se ha de solicitar informe sobre las circunstancias familiares del menor a la representación diplomática del país de origen y, de ser posible la repatriación, ésta se efectuará bien mediante reagrupación familiar, bien mediante la puesta a disposición del menor ante los servicios de protección de menores, si se dieran las condiciones adecuadas para su tutela (art. 35.5 LOEx).

No obstante, antes de proceder a la repatriación, en el supuesto de que los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localicen a una persona extranjera que carezca de documentación, siempre que esté en duda su edad, se le atenderá en lo que precise por los servicios competentes de protección de menores, de acuerdo con lo establecido en la legislación de protección jurídica del menor, poniéndolo en conocimiento del Ministerio fiscal para que inicie el procedimiento de determinación de su edad con la colaboración de instituciones sanitarias (art. 35.3 LOEx). Ahora bien, cabe mencionar que la

interpretación de este precepto plantea problemas, pues, tras referirse a la determinación de la edad, sólo se contempla la posibilidad de ser tutelado por los servicios competentes cuando ya se haya verificado la minoría de edad, posponiendo, de este modo, la protección de la persona al momento en que se haya confirmado que el joven es menor¹⁰⁶.

En efecto, en caso de que la persona extranjera fuese menor de edad, será tutelado por una Administración Pública Española o, en virtud de resolución judicial, por cualquier otra entidad, otorgándole una autorización de residencia, siempre que haya quedado acreditada la imposibilidad de retorno con su familia o al país de origen. Aunque no tuviera autorización de residencia, no por ello se le dejará de reconocer, ni se le negará el disfrute de los derechos que le corresponden como menor (art. 35.7 LOEx).

Al quedar tutelado por una entidad española, el menor podrá disfrutar de dos beneficios para su integración social. Por un lado, podrá disfrutar de un supuesto específico de exención de la situación nacional de empleo, para aquellas actividades que, a criterio de la mencionada entidad, favorezcan dicha integración (art. 40.i LOEx). Por otro lado, también se contempla la excepción del permiso de trabajo para aquellas actividades que ayuden al mismo objetivo (art. 41.j LOEx).

Es relevante hacer mención al capítulo III del título XI del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril¹⁰⁷, que desarrolla la Ley Orgánica 4/2000, pues en éste se establecen los requisitos, procedimiento y criterios de aplicación del tratamiento de los menores extranjeros no acompañados (arts. 189 a 198 RD 557/2011).

En este decreto se introducen diferentes mejoras en relación con los menores extranjeros, tanto acompañados como no acompañados. En este sentido, “configura un régimen jurídico integral, de especial interés en el caso de estos últimos”¹⁰⁸, pues por primera vez se regula el procedimiento de repatriación del menor de manera detallada, especificando la intervención del Ministerio Fiscal y, además, se reglamenta la actuación respectiva al acompañamiento en el tránsito de la minoría a la edad adulta. Igualmente, se incluye una nueva regulación del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados, que también es coordinado por la Fiscalía.

106 RUIZ LEGAZPI, A., “La determinación de la edad de los extranjeros indocumentados”, *Revista de Derecho Político*, nº 61, 2004, p. 148.

107 Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009 (BOE nº 103, de 30 de abril de 2011).

108 LORA CROVETTO, J., ob. cit., p. 112.

De igual modo, del artículo 190.2 de este Reglamento surge el Protocolo Marco¹⁰⁹, de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y Cooperación, destinado a coordinar la intervención de todas las instituciones y administraciones afectadas desde la localización del menor o supuesto menor hasta su identificación, determinación de su edad, puesta a disposición del Servicio Público de protección de menores y documentación. Además, el Protocolo está dirigido a lograr el adecuado funcionamiento del Registro de Menores Extranjeros No Acompañados (RMENA), pues es la única fuente de información digna y completa que logra la comprensión del fenómeno migratorio de niños, logrando de esta manera que la información registrada sirva como base imprescindible para adoptar cualquier iniciativa normativa o administrativa.

Las actuaciones desarrolladas en el marco de dicho Protocolo están inspiradas en los principios y normas contenidos en los instrumentos jurídicos internacionales sobre derechos del menor ratificados por España, más concretamente, en el artículo 3.1 de la Convención de Derechos del Niño¹¹⁰.

Para finalizar con los supuestos de menores extranjeros no acompañados, recordar de nuevo algo primordial; la ausencia de autorización de residencia no impide el reconocimiento y disfrute de todos los derechos que le correspondan por su condición de menor (art. 35.7 LOEx).

1.5. Conclusión

De todo lo mencionado, se hace imposible negar el carácter específico del régimen jurídico del menor y la finalidad protectora/garantista de nuestra normativa.

Cuando los menores son extranjeros no acompañados, la regulación está orientada a la reagrupación familiar en su país de origen o donde resida su familia, siempre que ello sea en beneficio de su interés superior. No obstante, si estos menores han dejado atrás su país, aventurándose a un proceso migratorio complejo y lleno de riesgos, cabe preguntarse ¿en qué casos es preferible el retorno sin que ello suponga la vulneración directa del interés superior del menor? Esta pregunta no es en sí misma objeto de este trabajo,

109 Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y de Cooperación, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados (BOE nº 251, de 16 de octubre de 2014).

110 En este sentido, el artículo 3.1 de la Convención de los derechos del niño recoge lo siguiente: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.

sin embargo, da pie a la reflexión sobre nuestra legislación, dado que parece que tras la premisa de “reagrupación familiar” se están ocultando medidas de control de flujos migratorios que nada tienen que ver con el interés superior del menor.

Pero, lo que sí tiene cabida en este estudio, es plantearse si no queda una laguna en este marco garantista respecto de los menores extranjeros, pues ¿en qué momento se está implementando el principio de velar por el interés del menor cuando son internados en los CIE? Si recordamos los elementos de ponderación para determinar el interés superior del menor, previamente explicados, parece ser que el internamiento del menor queda justificado con el elemento de “preservación del entorno familiar”. No obstante, como bien indica la Observación general n°14, el entorno familiar engloba desde la familia nuclear a la familia extensa e, incluso, el entorno en general, por tanto, el elemento que se considera razón del internamiento del menor no es suficiente para justificar su ingreso en un CIE. Asimismo, el internamiento puede vulnerar el ejercicio de varios derechos que la Convención atribuye a los menores, como, por ejemplo, el derecho a un nivel de vida que permita el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27 CDN); el derecho a la educación en condiciones de igualdad (art. 28 CDN); el derecho al esparcimiento, al juego y a participar en actividades artísticas y culturales (art. 31 CDN), entre otros. Es decir, ¿es el centro de internamiento de extranjeros un espacio que permita al menor ejercer los derechos de los que es titular? Esta realidad se aborda a continuación.

2. Marco normativo de los menores en los CIE

En primer lugar, antes de entrar en la normativa específica de los menores en los centros de internamiento, es de importancia destacar qué dice la Convención de Derechos del niño/a acerca de la privación de libertad de este grupo vulnerable. Este tratado internacional dispone que ningún infante puede ser privado de su libertad de manera arbitraria, pues cualquier detención, encarcelamiento o prisión de un menor tiene que estar supeditado a lo que dicte la ley y siempre ha de ser el último recurso y durar el menor tiempo posible (art. 37.b CDN).

Asimismo, en caso de que un menor sufra tal medida, por ser la única solución posible, se atenderá a sus necesidades (art. 37.c CDN). Por tanto, estará en una institución, servicio u establecimiento dotado de recursos materiales y humanos que permitan satisfacerlas en lo que atañe a su desarrollo y bienestar — salud, higiene, nutrición, educación, formación, ocio (art. 3.2 y 3.3 de la CDN) —, separado de personas adultas, a no ser que

se considere contrario al interés superior del menor, siempre lo más importante, y en contacto con su familia mediante visitas o correspondencia.

En este sentido, la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, es respetuosa con la normativa internacional, ya que en su artículo 62 establece que un menor no podrá ser ingresado en los centros de internamiento. No obstante, en la propia LOEx se establece una excepción a esta regla general, ya que, tras un informe favorable del Ministerio Fiscal, se permite el ingreso de los menores en los CIE cuando al menos uno de sus progenitores esté en él (art. 62 bis.1 LOEx).

A continuación, se analiza el diferente régimen jurídico de los menores no acompañados de los que sí que lo están en los centros de internamiento de extranjeros.

2.1. Menores extranjeros no acompañados

En primer lugar, tras haber analizado el marco normativo de los menores extranjeros no acompañados, se puede deducir que su objeto es la protección de estos menores, que serán tratados como tales en entidades habilitadas para ello — siempre y cuando no se pueda proceder al retorno al país donde se encuentra su familia, tal y como se ha explicado anteriormente —. Además, en la propia Ley de extranjería se establece la prohibición de que los menores extranjeros no acompañados sean ingresados en los centros de internamientos (art. 62 LOEx). Asimismo, ésta reconoce que han de ser atendidos por entidades públicas de protección de menores conforme a la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y de acuerdo con lo previsto en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/2000 (art. 62.4 LOEx). En este sentido, España cumple con la premisa de no internar a los menores no acompañados, dado que es considerado, en ciertos casos, como trato inhumano¹¹¹. Al descartar la LOEx el internamiento de los menores extranjeros no acompañados, el Reglamento no dice nada al respecto.

Sin embargo, a diferencia de la LOEx, la Directiva establece que, en la medida de lo posible, a los menores no acompañados se les facilitará alojamiento en instituciones dotadas de recursos necesarios para su edad (art. 17.4 Directiva), pero no prohíbe, en ningún

¹¹¹ Mubilanzila Mayeka y Kaniki mitunga c. Bélgica, n. 13178/03, de 12 de octubre de 2006 es la Sentencia más importante del TEDH en relación con la detención de menores extranjeros no acompañados, pues por primera vez se declara que la detención de un menor en un control no acondicionado es inhumana, por lo que el ingreso en un centro de internamiento no se puede decretar de manera automática, sino que se ha de concebir como una medida excepcional, y además, si este fuera el caso, el ingreso deberá ser en un espacio adecuado, como lo descrito previamente.

caso, el internamiento de este colectivo; lo permite, como último recurso y por el menor tiempo posible (art. 17.1 Directiva).

Por tanto, en España los supuestos de menores no acompañados internados son debido al desconocimiento de su minoría de edad. Esto es, los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado localizan a una persona extranjera que carece de documentación y, al presumir su mayoría de edad, es internada en el centro, lo que supone, de hecho, un trato acorde con la edad adulta.

A pesar de que en nuestro país no está permitido, la realidad es que “los CIE se han convertido en espacios de identificación de menores no acompañados que no fueron identificados en los puntos de acceso”¹¹². En muchas ocasiones se presupone la mayoría de edad, sin tener en cuenta las alegaciones reiteradas de minoría de edad, lo que provoca una gran vulneración de los derechos de los menores. Además, recordemos, son menores no acompañados, realidad que intensifica su situación de vulnerabilidad.

En este sentido, en el año 2018, el Defensor del Pueblo afirmó que fueron 88 los menores internados¹¹³. Asimismo, en el mismo año, los equipos de Servicio Jesuita a Migrantes visitaron a 807 personas en los CIE de Madrid-Aluche, Barcelona-Zona Franca, Valencia-Zapadores, Algeciras-La Piñera y Tarifa-Isla de las Palomas: 753 varones y 54 mujeres, entre los que identificaron a 93 probables menores¹¹⁴. Como dato de relevancia, se constata que aumenta notablemente la cifra de los menores no acompañados detectados en los CIE respecto de los años anteriores: 48 en 2017, 51 en 2016 y 19 en 2015, año en que se facilitó este dato por primera vez¹¹⁵.

Muchos de esos adolescentes son sometidos a un régimen de privación de libertad hasta su correcta identificación en detrimento del principio de protección de la infancia y del principio del interés superior del menor¹¹⁶. La técnica más utilizada para la verificación de la edad es el método de Greulich y Pyle. Éste consiste en una peritación ósea, es decir, “mediante el contraste de una radiografía de la mano o muñeca de la persona examinada con un modelo preestablecido, se obtiene como resultado un arco de edades

112 Defensor del Pueblo., Informe anual 2018. Mecanismo Nacional de Prevención. Supervisión de lugares de privación de libertad en España, de acuerdo con el Protocolo facultativo a la Convención de las Naciones Unidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (OPCAT), p. 70.

113 *Ibidem* p. 14, anexo 13.

114 Servicio Jesuita a Migrantes-España., Informe CIE 2018. Discriminación de origen, p. 9.

115 Defensor del Pueblo. Informe anual 2018. Volumen I. Informe de gestión, p. 225.

116 SOS Racismo., Informe CIE 2014-2017 “Más allá de la frontera de lo humano, p. 33.

posibles en función de los nudos de osificación y de la persistencia de cartílagos”¹¹⁷. Según el informe del Sindic de Greuges, dicho método tiene un margen de error de aproximadamente de 1,7 años y, además, no distingue con exactitud las edades cercanas a los 18 años. Igualmente, estas pruebas fueron creadas para otras finalidades completamente distintas a las que se persiguen ahora y, además, estudios demuestran que son múltiples los factores que confluyen y afectan a la maduración ósea¹¹⁸. Por tanto, “la determinación de la edad en menores no acompañados por medio de la estimación de la madurez ósea y la mineralización dental es un método sujeto a grandes márgenes de error”¹¹⁹.

El Tribunal Supremo, en las STS 453/2014, de 23 de septiembre y en la STS 452/2014, de 24 de septiembre, proclamó que no deben realizarse pruebas de determinación de la edad a aquellos menores que dispongan de documentos válidamente emitidos por las autoridades del país de origen. No obstante, SOS Racismo ha detectado reiterados casos de personas que declaraban ser menores de edad, contaban con fotocopias de sus partidas de nacimiento y, pese a ello, estuvieron internados en los centros hasta que recibieron los documentos originales por correo¹²⁰.

Introduciendo una mirada social a este tipo de actuaciones, es significativo señalar que un elevado porcentaje de menores extranjeros no acompañados son varones y adolescentes. Esta etapa de crecimiento y de desarrollo — entre los 10 y los 19 años — se considera “una de las etapas de transición más importantes en la vida del ser humano”¹²¹.

Además, desde la perspectiva cognitivo-evolutiva¹²², se define ésta como un periodo en el que se producen importantes cambios en las capacidades cognitivas, donde los y las jóvenes son capaces de llevar a cabo actividades mentales con abstracción y son capaces de solucionar problemas a través del razonamiento. Estas nuevas capacidades cognitivas les capacitan para el desarrollo de un pensamiento autónomo y crítico, consiguiendo así

117 RUIZ LEGAZPI, A., Ob cit., p. 157.

118 *Ibidem*.

119 SÍNDIC DE GREUGES., Resolución sobre el proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, 2011, p. 4.

120 SOS Racismo., Ob. cit., p. 33.

121 Organización Mundial de la Salud, “Desarrollo en la adolescencia”, 2020, recogido de: https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/adolescence/dev/es/

Aunque la Organización Mundial de la Salud así defina dicha etapa, cabe destacar, que la adolescencia puede ser muy variable teniendo en cuenta múltiples factores y condiciones que pueden adelantar o retrasar tanto el comienzo como el fin del periodo.

122 PIAGET, J., *El criterio moral en el niño*, Editorial Fontanella. Madrid, 1974.

ser una persona con moralidad autónoma. Por lo que se puede deducir, que, al igual que otras etapas de la minoría de edad, sino más, esta es de gran importancia.

La adolescencia puede ser una etapa vulnerable, sin embargo, no se debe olvidar que también es un periodo de oportunidad, siempre y cuando, se trabaje desde el buen trato y desde el vínculo que posibilite el desarrollo de sus capacidades¹²³. El buen trato va desde el momento de acogida hasta el acompañamiento social durante toda su etapa de desarrollo. Por lo que para salvaguardar el máximo bienestar del infante, se ha de presumir *iuris tantum* su minoría de edad cuando no pueda probarse su mayoría¹²⁴, para evitar de este modo el internamiento de menores en los centros. En este sentido, se conseguiría la no desprotección y el establecimiento de un método garantista de selección y clasificación social y jurídica¹²⁵, aplicando lo dispuesto en la normativa española e internacional de protección de menores, para salvaguardar los derechos de éstos.

En definitiva, a pesar de que la LOEx no permita el ingreso de este grupo de especial vulnerabilidad, tal y como afirman los datos, estos menores están siendo internados en contra de la propia normativa. Esta realidad nos ha de preocupar como ciudadanas de un Estado social y democrático de derecho y nos debe de hacer reflexionar sobre qué es lo que está fallando, pues la propia ley indica que está prohibido su internamiento y, que, en caso de duda respecto a la edad, siempre, en primer lugar, se le dará a la persona la atención necesaria por los servicios competentes de protección de menores.

2.2. Menores acompañados

Las únicas personas menores de edad que pueden permanecer en los centros de internamiento de extranjeros son aquellas cuyos progenitores, al menos uno, se encuentren internado en él, siempre que el Ministerio Fiscal, tras valorar la situación, lo permita en un informe favorable (art. 62 bis.1 LOEx), para salvaguardar así la unidad familiar. Esta excepción, por razones obvias, no puede ser de aplicación a los menores extranjeros no acompañados. El régimen jurídico de los acompañados es diferente y despliega una serie de derechos, recogidos bien en la Directiva, bien en la Ley orgánica 4/2000, bien en el Reglamento.

123 BORRÁS SANTISTEBAN, T., *Adolescencia: definición, vulnerabilidad y oportunidad*, Correo Científico Médico de Holguín, 2014, p. 6.

124 *Ibidem*, p. 42.

125 *Ibidem*, p. 13.

Recordando lo desarrollado en el apartado previo, los centros de internamiento de extranjeros son establecimientos de carácter no penitenciario, cuyo objetivo es la custodia preventiva y cautelar de las personas extranjeras para la posterior ejecución de una expulsión, devolución o retorno (art. 1.2 RD 162/2014). El derecho ambulatorio de las personas que son internadas se ve limitado en esta situación (art. 62 bis LOEx), pero se salvaguardan el resto de derechos de los que son titulares. Es más, el Reglamento, establece que se han de facilitar el disfrute de estos derechos que el ordenamiento les reconoce, sin más limitaciones que las derivadas de la situación de internamiento (art. 16.2.c RD 162/2014).

En este sentido, la LOEx y el Reglamento señalan que las personas extranjeras internadas tienen derecho a tener en su compañía a sus descendientes menores de edad, siempre y cuando el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y, añade, “existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar” (art. 62 bis. i LOEx y 16.2.k RD 162/2014). Al efecto, el Reglamento concreta el desarrollo de ese derecho y establece que “en la medida de lo posible” se facilitará a las familias alojamiento separado para asegurar la unidad e intimidad familiar antedicha (art. 7.3 RD 162/2014).

Los artículos 7.3 y 16.2.k del Reglamento, mencionados en el párrafo previo, fueron impugnados ante el Tribunal Supremo, en la STS 807/2015, de 10 de febrero, pues ambos preceptos se caracterizan por la misma idea: el derecho de las personas internadas a tener la compañía de sus hijos menores está condicionado a que haya módulos que permitan el alojamiento separado de las familias en el centro en el que queden ingresados (FJ 3º), esto es, si los centros disponen de medios que permita la separación, las familias podrán disfrutar de su derecho, en caso contrario, su derecho no podrá ser ejercido.

Los demandantes¹²⁶ entendían que tal condición es incompatible tanto con la doctrina del Tribunal Constitucional en materia del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar (art. 18 CE), como con la Directiva, ya que ésta en su artículo 17.2 establece, con carácter obligatorio, la facilitación de alojamiento separado para garantizar el derecho a la intimidad a las familias internadas en espera de expulsión y que éstas han de ser internadas siempre como último recurso y por el menor tiempo posible, pues se ha de tener en cuenta el interés supremo del menor (art. 17.2 Directiva).

126 Los demandantes (Asociación Pro derechos humanos de Andalucía, Federación de Asociaciones de SOS racismo del Estado Español y la Federación Andalucía Acoge) citan al efecto las Sentencias del TC 186/2013, de 4 de noviembre, y 236/2007, de 7 de noviembre.

El Tribunal Supremo en la Sentencia es claro en su respuesta, al declarar inaplicable, por contradicción con el apartado 2 del artículo 17 de la Directiva de Retorno, el inciso “y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar” del artículo 62 bis.1.i de la LOEx, y anular los incisos “en la medida de lo posible” del artículo 7 y “y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar” del artículo 16.2.k del Reglamento, de forma que el derecho de las personas internas a gozar de la compañía de sus hijos menores quede sometido exclusivamente al informe favorable expedido por el Ministerio Fiscal (FJ 3º).

Es decir, la Directiva de retorno obliga a los Estados a habilitar instalaciones que permitan el alojamiento separado de las familias internadas y no cabe duda que esta normativa comunitaria tiene “aplicación directa cuando la trasposición haya sido defectuosa, como sucede en caso de que la misma contradiga sus mandatos” (FJ 3º).

Asimismo, el Tribunal recuerda que, salvo el internamiento en virtud del artículo 89.6 del CP, el resto de personas se encuentran internadas por una medida cautelar, por lo que no parece una medida injustificada y beneficiosa el asegurar que al menos las personas internadas que formen una unidad familiar puedan permanecer juntas y en condiciones que aseguren su intimidad familiar, esto es, en alojamiento separados, con independencia de que las familias tengan o no tengan descendientes (FJ 3º).

Por lo que a la realidad de estos módulos respecta, cabe subrayar que en los informes de los últimos años no se encuentran datos sobre este aspecto, ni sobre los menores acompañados en los CIE.

El único informe que hace referencia a las instalaciones y, más concretamente, a los módulos familiares es el informe elaborado por la Organización No Gubernamental “*Pueblos Unidos-Servicio Jesuita a Migrantes*” del año 2015¹²⁷.

En este informe se recoge que el CIE de Fuerteventura (el Matorral) carece de módulos familiares. Por lo que respecta al CIE de Aluche, La Piñera (Algeciras), Barcelona y Barranco Seco no se alude a si las instalaciones cuentan o no con módulos familiares o no, esto es, no se menciona nada al respecto. Y, por último, en los CIE tanto de Valencia como en de Murcia están equipados con módulos familiares. En el primero tan solo con una sala y en el segundo con 10 plazas, sin embargo, en la práctica, no se usan, porque

127 Fundación San Juan del Castillo-Pueblos Unidos, Situación actual de los centros de internamiento de extranjeros en España y su adecuación al marco legal vigente, 2015, pp. 94-114 y ss.

no existen comedores ni patios específicos que permitan la real convivencia de una unidad familiar y requieren más personal de custodia.

Todos los datos mencionados previamente, repetimos, son del año 2015, por lo que no están actualizados. No aparecen datos estadísticos ni cualitativos en los informes del Defensor del Pueblo, del Servicio Jesuita a Migrantes, de SOS racismo, etc., que demuestre la realidad de los menores internados.

Además, en cuanto a los derechos de los menores, la Directiva establece que, durante su internamiento, éstos tendrán la posibilidad de participar en actividades de ocio y, según el periodo de estancia, también contarán con acceso a educación (art. 17.3 Directiva). Esta normativa comunitaria ordena que el interés superior del menor debe ser el principio que guíe todo el proceso de internamiento de los menores en espera de expulsión (art. 17.5 Directiva). En cuanto a estas directrices, los informes tampoco recogen nada al respecto.

El Reglamento no regula el derecho a la educación de los menores internados, por lo que, a pesar de que la Directiva lo establezca, no se sabe bien hasta qué punto se está dando cumplimiento a dicho mandato, vulnerando el derecho a la educación básica del menor en igualdad de condiciones. Asimismo, se desconoce el equipamiento e instalaciones de los módulos familiares, pero para respetar los derechos de los menores éstos han de estar dotados de tal forma que permita el juego, el espaciamiento y el movimiento del infante. Igualmente, el o la niña tiene derecho al nivel más alto de salud, en este sentido, ¿cómo se da respuesta a ello en el interior de los CIE? También, tal y como se ha comentado previamente, el menor es separado de su entorno general, por lo que la preservación del entorno resulta vulnerada al ser internado. Acerca de todas estas cuestiones no se tiene información, por tanto, dicha opacidad plantea ¿están los CIEs en la actualidad realmente equipados para acoger a familias y, por ende, a menores, permitiendo a éstos ejercer sus derechos? La respuesta parece ser evidente.

No obstante, en caso de estarlo, ¿son los CIE espacios seguros y adecuados para el pleno y efectivo desarrollo del menor? A continuación, se responde a esta segunda pregunta a través de la teoría ecológica del desarrollo humano.

3. La vulneración del desarrollo del menor debido al internamiento según la Teoría de la ecología de desarrollo humano

La propia legislación de extranjería española permite el ingreso de menores en centros de internamiento de extranjeros, siempre y cuando, uno o los dos progenitores estén en él, para proteger de este modo la unidad familiar. Considerando que la familia es el principal grupo social donde el menor se desarrolla en la primera etapa de su vida, tal consideración parece una decisión óptima en beneficio de la unidad familiar y, por ende, del menor. No obstante, el internar al infante supone vulnerar su desarrollo. La teoría que nos da sustentabilidad a esta afirmación es la “Ecología del desarrollo humano”, pues nos permite comprender todos los factores que influyen en el desarrollo de niños y niñas, a través de una visión integral y sistémica.

El desarrollo se entiende por el conjunto de procesos complejos, donde el menor se relaciona con el ambiente, generando tal interacción cambios y efectos en las características bio-psicológicas del individuo. Al aludir al ambiente, no solo es de importancia el físico, pues las relaciones que se establecen dentro de éste también influyen de manera directa en el desarrollo del infante (ambiente social)¹²⁸.

De tal definición se puede deducir la importancia de los sistemas — entornos — en el que se desenvuelve el menor. Bronfenbrenner diferencia cuatro entornos ecológicos donde se desarrolla la infancia: microsistema, mesosistema, exosistema y macrosistema.

Éstos conforman los sistemas sociales, es decir, espacios donde se fundamenta y se desarrolla la persona¹²⁹. Los sistemas interactúan unos con otros y, además, se influyen entre sí. Por esta razón, si se da un cambio en uno de los sistemas tiene, por consiguiente, cambios en el resto. Asimismo, la suma de los sistemas conforma el contexto donde el infante se desarrolla, por ello, cualquier cambio en el contexto afecta al sistema y cualquier cambio en el sistema afecta al contexto¹³⁰.

A continuación, se explica cada sistema y se vincula al supuesto de que el menor sea ingresado en el centro de internamiento.

128 BRONFENBRENNER, U., *La ecología del desarrollo humano*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1987, p. 47.

129 *Ibidem.* p. 40.

130 HERNÁNDEZ ARISTU, J., *La supervisión, acción comunicativa e instrumento de intervención social*, Universidad de Deusto, España, 1990.

Microsistema

En el nivel más cercano a la persona se encuentra el microsistema, donde la persona en desarrollo participa de manera directa, mediante relaciones interpersonales, roles y actividades¹³¹, esto es, los espacios cotidianos, como por ejemplo, la familia, la escuela y el grupo de pares.

La familia se contempla como el principal microsistema del menor debido a la completa y continua interacción con éste, lo que condiciona su comportamiento a través de las relaciones — diadas — que se crean entre las personas que componen la unidad familiar.

La diada es la relación bidireccional — en el caso de la familia, entre la persona en desarrollo y otra persona de la unidad familiar — donde se pueden generar sentimientos positivos, negativos, ambivalentes o simétricos¹³². Depende del sentimiento por el que se caracterice la diada, el efecto en el desarrollo será diferente.

Para contribuir de manera óptima al desarrollo del infante, las diadas han de caracterizarse por reciprocidad, equilibrio de poderes y afectividad. Estas tres características componen las relaciones positivas y éstas ejercen una fuerza poderosa en el aprendizaje y en la orientación del curso del desarrollo, ya que generan que el menor adquiera habilidades, conocimientos y valores¹³³. En caso de interferir una situación antagónica en la diada, el desarrollo del menor puede verse perjudicado¹³⁴. De igual modo, ante una diada de carácter negativo, el desarrollo del individuo se ve alterado.

Una situación antagónica es generada por cualquier circunstancia que interfiera en el desarrollo continuo de la diada, como, por ejemplo, el cambio repentino del ambiente, dejando atrás el entorno del hogar para ser ingresado en un centro de internamiento de extranjeros.

Por tanto, las relaciones interpersonales se convierten en elementos que pueden favorecer o perjudicar al desarrollo del menor, por lo que se han de tener en cuenta, la totalidad del sistema interpersonal que interactúa en el entorno concreto¹³⁵, ya que todas ellas van a influir de un modo u otro en el proceso de desarrollo a través del tipo de relación

131 GIFRE MONREAL, M., GUITART, M., “Consideraciones educativas de la perspectiva ecológica de Uriel Bronfenbrenner, *Revista Contextos educativos*, nº 15, 2012, p. 82.

132 BRONFENBRENNER, U., ob. cit. p. 78-79.

133 *Ídem*

134 *Ibidem*, p. 81.

135 *Ibidem*, p. 87.

creada. En el supuesto de los CIE, se ha de considerar al personal funcionario, los y las abogadas, las personas trabajadoras de las ONGs, el resto de personas internadas, etc. La interacción de esas figuras con la persona en desarrollo repercute en su rol, en las actividades, en el resto de relaciones interpersonales y en la visión del menor acerca del entorno, pues no olvidemos que cómo la persona percibe el ambiente se convierte en más importante y más vinculante al desarrollo que lo real¹³⁶.

A su vez, se ha de considerar la influencia indirecta de las terceras personas — policía, abogados, trabajadora social, otras personas internadas — en la interacción de los miembros que componen la diada — progenitor y menor¹³⁷— pues los patrones de interacción de los progenitores con el infante se modifican con la presencia de otra persona adulta, pudiendo ello producir efecto inhibitorio o facilitador sobre el desarrollo¹³⁸. Es decir, el cómo el progenitor percibe el ambiente y a las terceras personas que lo componen, genera un cambio de actitud y, por consiguiente, la forma de relacionarse con su descendiente.

Trasladando lo explicado en el párrafo previo al supuesto de un centro de internamiento de personas extranjeras, cabe situar el contexto en un ambiente tenso, estresante, incómodo, entre otros adjetivos, pues, no olvidemos que las personas internadas se encuentran a la espera de ser expulsadas y, que, además, están privadas de libertad. Todo ese englobado de percepciones genera en la persona extranjera adulta pensamientos negativos, estos pensamientos desencadenan en emociones incómodas y éstas desembocan en una acción y/o conducta diferente. Este cambio de conducta sobrevenido en el progenitor por el nuevo entorno — centro de internamiento — y por las terceras personas que lo componen — policía, otros internos, etc. — repercute de manera directa en el desarrollo del infante.

Además de todo lo mencionado, las relaciones interpersonales también influyen en el rol del menor y, éste a su vez, tiene efecto directo en el desarrollo del individuo. El rol se conoce por “conjunto de actividades y relaciones que se esperan de una persona que ocupa una posición determinada en la sociedad y las que se esperan de los demás en relación con aquella”¹³⁹. El rol de la persona en desarrollo puede variar bien

136 *Ibidem*, p. 43.

137 *Ibidem*, p. 49.

138 *Ibidem*, p. 90.

139 *Ibidem*, p. 107.

por cambios biológicos bien por la modificación de las circunstancias ambientales — transición ecológica¹⁴⁰ — como supone el internamiento en un centro de extranjeros, ya que los diferentes tipos de entorno dan lugar a patrones distintivos de rol, actividad y relaciones¹⁴¹.

Por ello, dependiendo de la relación establecida entre el menor con el personal del centro, su rol será transformado, ya que “la tendencia a evocar una conducta acorde con las expectativas para un rol determinado depende de la existencia de otro rol en el entorno que inviten o inhiban la conducta asociada con el rol en cuestión”¹⁴². Es decir, dependiendo del rol asumido por las personas que componen el centro, el rol asumido por el infante variará, alterando de manera directa el proceso de desarrollo¹⁴³.

Extrapolando lo mencionado al supuesto de internamiento, en caso de que el menor sea ingresado en un centro junto a sus progenitores, dicho cambio circunstancial implica una transformación en cada elemento del microsistema, en consecuencia, ese cambio significativo conlleva a la persona en desarrollo internada a experimentar una variación sustancial de rol, de entorno y de ambos a la vez, y cuando una persona cambia su rol, su forma de actuar se altera e incluso tanto lo que piensa como lo que siente difiere¹⁴⁴. En el supuesto de internamiento, el cambio drástico de ambiente a un CIE, puede alterar el desarrollo del menor, pues el nuevo entorno no es el más adecuado para su proceso de crecimiento.

Una vez la persona en desarrollo es internada, el centro se convierte en su nuevo microsistema, por lo que el entorno cercano del infante decrece, ya que al quedar privado de libertad no puede establecer relación dentro de otros microsistemas. La reducción de los espacios donde participa de manera activa el menor, incide de manera directa en su desarrollo, pues ser partícipe en contextos diversos, genera la oportunidad de relacionarse con otras realidades, participar en actividades diferentes con personas distintas y, ello, facilita la adquisición de habilidades y competencias múltiples.

En caso de que el entorno físico del CIE carezca de espacios que generen oportunidad de locomoción y contenga pocos objetos que promueva la actividad espontánea,

140 *Ibidem*, p. 46.

141 *Ibidem*, p. 131.

142 *Ibidem*, p. 117.

143 *Ibidem*, p. 106.

144 *Ibidem*, p. 46.

este ambiente puede resultar perjudicial para el desarrollo del individuo, pudiéndose detectar secuelas y efectos adversos en su desarrollo. Esto es, desde una perspectiva evolutiva los dos aspectos primordiales para favorecer el desarrollo del menor son las características físicas y sociales, “que permitan y estimulen la participación del menor en una variedad de actividades, conjuntamente con un adulto o espontáneamente por sí mismo o con otros niños”¹⁴⁵.

Dicho de otra manera, es necesario que los espacios donde participa el menor sean diversos y que el propio ambiente — físico y social — estimule al infante a participar en actividades molares cada vez más complejas y, además, pueda estar inmerso en relaciones diádicas primarias¹⁴⁶, pues recordando lo mencionado, éstas favorecen la adquisición de habilidades. En este sentido, mediante la diversidad contextual se favorece la estimulación, pero es también necesario, “que las diferencias entre entornos de socialización se produzcan en un marco de complementariedad, de modo que no alcancen tal grado de desconexión o incluso de contradicción de unos y otros”¹⁴⁷. El centro de internamiento de extranjeros es un cambio drástico y de total desconexión con su microsistema principal, en primera instancia, porque el menor de un momento a otro es privado de su libertad personal.

Mesosistema

El mesosistema se entiende por la interacción de dos o más elementos del microsistema. Por ejemplo, cómo influye en la persona en desarrollo la relación-interacción entre la familia y la escuela¹⁴⁸.

Tal y como se ha explicado en el apartado de microsistema, el desarrollo se ve incrementado en función del número de entornos con estructuras diferentes en las que el menor participa de manera activa¹⁴⁹. En este sentido, el potencial del mesosistema aumenta cuando entre estos entornos, donde el individuo participa activamente, se establece comunicación recíproca¹⁵⁰ para establecer roles, actividades y relaciones compatibles entre cada uno de los microsistemas, buscando y estableciendo metas comunes — positivas —

145 *Ibidem*, p. 177.

146 *Ibidem*, p. 185.

147 LÓPEZ, G., GUAIMARO, Y., “El rol de la familia en los procesos de educación y desarrollo humano de los niños y niñas”, *Revista Universitaria de desarrollo social (IXAYA)*, n°10, 2016, p. 47.

148 BRONFENBRENNER, U., ob, cit. p. 44.

149 *Ibidem*, p. 236.

150 *Ibidem*, p. 241.

en beneficio del menor¹⁵¹ y, todo ello, repercute tanto en la dirección como en el ritmo de desarrollo¹⁵².

No obstante, el internar al infante en un centro, supone que este espacio se convierte en el nuevo y único microsistema, por lo que el nivel de mesosistema desaparece, ya que, al encontrarse privado de libertad, no puede interactuar en otros espacios y, además, esos espacios no pueden interactuar entre sí. Igualmente, el internamiento en el centro supone una gran desconexión e incompatibilidad entre los objetivos del resto de microsistemas donde la persona en desarrollo participaba antes de ser ingresado en el centro, dado que la familia, la escuela, el grupo de pares, la asociación de ocio y tiempo libre, entre otras, buscan la integración del menor en el entorno, mientras que el CIE, tiene como objetivo su expulsión.

Por último, cabe destacar que las “transiciones ecológicas y las conexiones entre entornos que mayor impacto generan en el desarrollo de los menores, son el hogar, la escuela y el grupo de pares”¹⁵³. Estos lugares son los espacios donde deben pasar tiempo las personas en desarrollo, y no en un centro de internamiento, a la espera de ser expulsados.

Exosistema

En cuanto al exosistema, éstos son los espacios donde la persona en desarrollo no participa de forma activa, sin embargo, todo lo que sucede en ellos, cambios y hechos, sí que repercute de manera directa en el menor¹⁵⁴. Como ejemplo, el lugar de trabajo de los progenitores, el grupo de amigos de los padres, la AMPAS del colegio, etc.

Al ser el progenitor internado en el centro, queda privado de libertad, por lo que ya no puede interactuar en los espacios donde previamente sí lo hacía. Por lo tanto, el exosistema del menor vuelve a verse reducido.

Macrosistema

El macrosistema se refiere a la coherencia existente dentro de una cultura o subcultura determinada, en la forma y el contenido del resto de sistemas que la integran, así como

151 *Ibidem*, p. 235.

152 *Ibidem*, p. 256.

153 *Ibidem*, p. 260.

154 *Ibidem*, p. 44.

a las creencias y a la ideología que sustenta esta coherencia¹⁵⁵. Es decir, el marco socio-cultural e ideológico donde vive y se desarrolla la persona.

En este último nivel, se sitúa la política migratoria del país, la visión del país en materia de derechos de los menores, el nivel cultural, etc. En el caso de la persona extranjera en situación irregular en territorio español, el macrosistema en el que se desarrolla es hostil, pues la política migratoria tiene como objetivo la prevención de la inmigración irregular. No obstante, al ser menor, la normativa en materia de sus derechos es garantista y protectora. Por lo que nos encontramos ante un macrosistema paradójico, por un lado, se persigue la inmigración irregular, pero por otro, se protege a los menores. La condición de menor ha de primar sobre la de extranjero, sin embargo, en esta situación parece ser al revés, ya que, a pesar de proteger la unidad familiar, el internamiento, y la posterior expulsión, suponen una gran vulneración en el proceso de desarrollo.

4. Conclusión

Para concluir con este apartado, cabe recordar que el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes es un derecho reconocido en el artículo 6 de la Convención de los derechos del niño. No obstante, se siguen realizando acciones que, tal y como se ha abordado a lo largo del apartado, vulneran el proceso de desarrollo de los menores de edad, como, por ejemplo, el internamiento en centros de extranjeros.

El desarrollo, como derecho, supone que los niños y niñas deben “vivir en condiciones de dignidad, potencializar sus capacidades, promocionar sus condiciones sociales, culturales, económicas y políticas para que puedan desarrollar sus capacidades de expresión, organización, participación, sentido de pertenencia, construcción de identidad y todo aquello que signifique un posicionamiento como titular de derechos y al mismo tiempo como garante de las libertades y los derechos de los otros¹⁵⁶”. Y todo esto, se desvanece una vez es internado, por mucho que sea poco tiempo, pues la percepción del menor acerca del tiempo es diferente de la de una persona adulta¹⁵⁷.

El internamiento de los menores debe cesar y, para ello, a los progenitores que están a esperas de ser expulsados se les ha de imponer otro tipo de medida cautelar, pues es obli-

155 *Ibidem*, p. 281.

156 LÓPEZ, G., GUAIMARO, Y., ob, cit. p. 38.

157 Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del infante a que su interés superior sea una consideración primordial.

gación del Estado adoptar medidas apropiadas para que los tutores puedan asumir la responsabilidad de velar por el derecho a un nivel de vida que permita el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social del menor (art. 27 CDN), ya que extraer al infante de su entorno e introducirlo en otro es indudablemente una acción que perjudica al niño/a directamente.

Por tanto, habría que establecer medidas cautelares con perspectiva comunitaria, teniendo en consideración la teoría sistémica, esto es, estudiar qué medida cautelar atribuir a la familia — sabiendo que hay menores de por medio — teniendo en cuenta que los comportamientos, acontecimientos, hechos y procesos sociales se entienden y quedan condicionados al entorno¹⁵⁸, por lo que se han de valorar en su globalidad y no como piezas sueltas. Esta visión — sistémica — nos permite comprender las dinámicas complejas y, cómo un cambio, — el internar al menor — repercute directamente en su proceso de desarrollo.

Asimismo, para garantizar de manera óptima la protección del menor, siguiendo lo establecido — tanto en la Convención sobre los derechos del niño como en las propias leyes nacionales en materia de infancia y adolescencia — se han de buscar “soluciones duraderas”, siempre con perspectiva a futuro, así lo advierte la “Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre proyectos de vida para menores migrantes no acompañados”¹⁵⁹ para que toda decisión permita al menor tener un “proyecto de vida”¹⁶⁰.

Para concluir, los menores deben estar rodeados de sus progenitores, docentes, promotores comunitarios, cuidadoras y otros actores significativos en la vida del niño y la niña y no han de estar en un entorno policial y tenso, como lo son los centros de internamiento de extranjeros. Es decir, se debe de salvaguardar que los y las menores se encuentren en espacios seguros y de calidad, orientados a favorecer las potencialidades y habilidades del infante, contribuyendo de este modo a su desarrollo físico, intelectual, social y emocional. Destacar, por ejemplo, que la adquisición del desarrollo moral — que se compone del autoconocimiento, autogestión emocional, empatía, habilidades sociales

158 VISCARRET, J., “Modelos de intervención en Trabajo Social”, en FERNÁNDEZ, T (Comps.), *Fundamentos del Trabajo Social*, Alianza, Madrid, 2009, p. 337.

159 Recomendación CM/Rec (2007)9 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre proyectos de vida para menores migrantes no acompañados.

160 La Resolución 1810 (2011) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa recupera esta idea, pues establece que se debe buscar una solución duradera de acuerdo con el interés superior del menor (Véase en los principios 3º y 12º de la Resolución). El Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010-2014), también, hace alusión a la búsqueda de una solución duradera y, para ello, se ha de tener en las circunstancias particulares de cada menor y pensar siempre en su interés superior.

y adquisición de un compromiso ético¹⁶¹— queda perjudicado cuando el menor es internado, pues ésta se adquiere en buena medida por el entorno que rodea a la persona. Por tanto, ¿cómo se puede esperar que un menor desarrolle estas competencias en un espacio inseguro, de carácter policial, tenso, agresivo, a expensas de ser expulsado?

161 CORTES PASCUAL, A., “La herencia de la teoría ecológica de Bronfenbrenner”, Revista Innovación educativa, n° 14, 2004, p. 61.

V. EL DEBER SER DE LA LEY Y LA REALIDAD DE LOS CIE. ANÁLISIS DE INFORMES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO (2014-2018).

1. Metodología

Tras haber realizado un acercamiento a los derechos bien fundamentales bien de rango legal que tienen las personas extranjeras en la relación de sujeción especial de los centros de internamiento, se procede a comprobar si la titularidad de los derechos que les han sido atribuidos, son garantizados y, por ende, las personas extranjeras en su condición de internas pueden ejercer dichos derechos.

Para poder estudiar qué derechos están siendo garantizados y cuáles, por el contrario, vulnerados dentro de los centros de internamiento, se procede a analizar los informes realizados por el Defensor del Pueblo en su doble condición de Alto Comisionado de las Cortes Generales y de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNP). Este organismo se ha preocupado de la compatibilidad entre la privación de libertad — consecuencia del incumplimiento de las normas de extranjería — y el respeto de los derechos que corresponde a la persona extranjera internada. Por ello, es responsabilidad del Defensor del Pueblo supervisar la política de inmigración de los CIE, para comprobar su adecuación con el catálogo constitucional de derechos y libertades, pues en pocos ámbitos se produce una tensión más evidente entre la normativa y la práctica.

A continuación, se procede a realizar un seguimiento sobre los cambios estructurales y de funcionamiento que afectan a los centros de internamiento de personas extranjeras. Se ha optado por analizar los informes emitidos por el Defensor del Pueblo y el MNP desde 2014 hasta el año 2018, dado que la evolución de los datos a lo largo del tiempo permite comprender si la entrada en vigor del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, “ha dado lugar a avances en el respeto de los derechos humanos y en la reducción del sufrimiento provocado por estos espacios”¹⁶².

Tal y como se puede deducir, la metodología empleada es el análisis de datos secundarios, es decir, análisis de datos ya previamente recolectados y publicados por organismos. Se ha elegido este tipo de técnica ya que facilita el análisis comparativo. El procedimiento que se ha seguido es el siguiente: en primer lugar, se definió el objetivo de la investigación — conocer qué derechos son garantizados y cuales vulnerados dentro de los CIE

162 SOS Racismo., Ob. cit., pp. 15-16.

y si el Reglamento ha servido para mejorar las condiciones de vida de las personas internas —; en segundo lugar, se procedió a identificar datos primarios que permitieran cumplir con el objetivo del análisis secundario — en este sentido, se encontraron varios informes de diferentes entidades, pero se decidió escoger los informes emitidos por el Defensor del Pueblo —; en tercer lugar, se recopiló toda la información disponible por año; en cuarto lugar, se realizó una interpretación de los resultados para proceder a dar comienzo al análisis de la información a través de la realización de una tabla comparativa. En este sentido, mencionar que se pueden emplear las mismas técnicas analíticas utilizadas para la descripción e interpretación de la información primaria, por lo que se decidió utilizar la técnica cualitativa, pues esta técnica pretende acercarse “al mundo de ahí afuera para entender, describir y algunas veces explicar fenómenos sociales desde el interior”¹⁶³. En este caso se procede a aplicar esta técnica analizando las experiencias de los individuos internos — ya que el Defensor del Pueblo al realizar los informes cuenta con la opinión y las quejas de las personas internas — y analizando la documentación, más concretamente, informes¹⁶⁴. Por último, tras realizar todo el proceso, se procede a extraer conclusiones y reflexiones sobre el tema — los derechos de las personas extranjeras en los centros de internamiento —.

Antes de proceder a la exposición de las tablas, cabe especificar que el estudio comparativo realizado cuenta con singularidades, dado que el Defensor del Pueblo en su doble condición, no todos los años visita todos los centros, ni analiza los mismos aspectos, por lo que las conclusiones son relativas. No obstante, se ha intentado hacer un acercamiento lo más real posible tras el análisis evolutivo de los elementos más relevantes de los centros fruto de sus visitas.

163 FLICK, U., *El diseño de la Investigación Cualitativa*, Editorial Morata, Madrid, 2015, p. 12.

164 *Ibidem*

Tabla 1.

2. Tabla comparativa (2014-2018)

	2014	2015	2016	2017	2018
Internamientos	7340	6930	7597	8814	7855
Expulsiones	3483	2871	2205	3287	-
Centros visitados	CIE de Algeciras, Barcelona, Tenerife, Las Palmas, Madrid y Valencia.	CIE de Algeciras y su anexo de Tarifa (Cádiz).	CIE de Barcelona, Madrid, Murcia y Valencia.	Algeciras (Cádiz), Barcelona, Las Palmas de Gran Canaria, Madrid, Murcia, Santa Cruz de Tenerife y Tarifa (Cádiz).	Barcelona, Madrid, Murcia, Valencia y las aludidas instalaciones de Tarifa (Cádiz).
Moviliario e instalaciones	<ul style="list-style-type: none"> - No módulos de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. - Ausencia de material de ocio y deporte. - Falta de mecanismos de cierre. - Carencia de sistema de climatización. - Ausencia de enfermería. - Locutorios con mamparas. - Duchas sin mamparas. 	<ul style="list-style-type: none"> - No módulos de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. - Material de ocio y deportivo insuficiente. En uno de los centros, la dependencia destinada a sala de ocio de mujeres no estaba dotada para el fin que debe cumplir. - No sistema de climatización, a pesar del frío. - Ausencia de enfermería. 	<ul style="list-style-type: none"> - No módulos de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. - Por lo general, el material de ocio y deportivo sigue resultado escaso, no obstante, uno de los centros ha aumentado dicho material. Tan solo uno de los centros cuenta con adecuadas instalaciones. - Uno de los centros ya había instalada un sistema de 	<ul style="list-style-type: none"> - No módulos de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. - Ningún centro cuenta con material de ocio y deportivo. - Dos centros cuentan con sistema de apertura mecánica, otro también pero no en todos sus módulos y, en el resto, brillan por su ausencia. - 2 centros cuenta con habitación de enfermería adecuada, 	<ul style="list-style-type: none"> - No módulos de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. - Falta de material de ocio y deportivo en los cuatro centros. - Tres de los centros cuentan con sistema mecánico de apertura de puertas, mientras que otro todavía carece de ella y sus puertas se aseguran con mosquetones y cadenas de hierro, etcétera.

	2014	2015	2016	2017	2018
Moviliario e instalaciones	<ul style="list-style-type: none"> - No patios techados. - Colchones de buen grosor para el debido descanso de los internos. 	<ul style="list-style-type: none"> - No medios informáticos. - Uno de los centros cuenta con humedades, generando daños en las paredes. 	<ul style="list-style-type: none"> apertura mecánica de las puertas; en otro centro dicho sistema se encuentra instalado en dos de los tres módulos existentes; en otro centro estaba en marcha la instalación en el momento de la visita y su término para principios de 2017. Y, el último, carece de dicho sistema. - Introducción de mamparas las duchas en tres centros, el otro centro no cuenta con ellas. - Uno de los centros ya ha procedido al techado parcial de sus patios; otros dos cuentan con ello, pero no en todos sus patios; otro centro no cuenta con techado en su único patio. - De los cuatro CIE visitados, únicamente 	<ul style="list-style-type: none"> tres no cuentan con ello, y otro no ha sido evaluado. - Locutorios con mamparas. - Dos centros cuentan con mamparas en las duchas, en el resto no ha sido evaluado. - Cuatro de los centros cuentan con techado parcial de patios, los restantes lo cumplen de manera incompleta. - Tres centros cuentan con lavandería, otros tres no, y en uno no se ha evaluado. - Un centro instala sala multiconfesional, y relojes y calendarios. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ningún centro visitado cuenta con enfermería. - Locutorios con mamparas. - Dos centros cuentan con mamparas en las duchas, mientras que en otros dos. - Dos centros cuentan con techado parcial de los patios, los otros dos carecen de ello. - Lavandería sigue sin estar presente en todos, pues dos centros cuentan con ella, en otro hay, pero el servicio es insuficiente, y en otro brilla por su ausencia. - Malas condiciones en los aseos de dos de los centros visitados.

	2014	2015	2016	2017	2018
Moviliario e instalaciones			<p>uno sigue sin contar con lavadora y secadora.</p> <p>- Instalación de aseos en las habitaciones en dos de los centros, en los otros dos centros no se ha procedido a esta reforma.</p>		
Necesidades básicas	<ul style="list-style-type: none"> - Comida escasa. - Ausencia de ropa y calzado. - Algunos centros no permitían acceder al aseo en horario nocturno. - No criterios comunes para el reparte de objetos íntimos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Comida calidad y cantidad insuficiente. - Se garantiza el acceso a sus pertenencias personales en cualquier momentos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausencia de ropa y calzado adecuado. - Falta de útiles necesarios de higiene para las mujeres. 	<ul style="list-style-type: none"> - 4 de los centros no cuentan con ropa y calzado suficiente, los centros restantes no cumplen con este servicio. - En uno de los centros las personas internas manifiestan tener problemas para acceder al aseo por la noche. En el resto de los CIE o bien se cuenta con aseos dentro de las habitaciones o las puertas permanecen abiertas para permitir el acceso a los mismos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Sí se atiende la necesidad de ropa y calzado, pero no de forma adecuada. - Dos de los centros permite acceder a los aseos en horario nocturno, mientras que otros dos centros no.

	2014	2015	2016	2017	2018
Información	<ul style="list-style-type: none"> - No existe boletín informativo. - No información acerca de la expulsión con suficiente antelación. 	<ul style="list-style-type: none"> - Información a través de folletos sobre protección internacional sí, pero no sobre sus derechos y deberes. - Información sobre la posibilidad de presentar habeas corpus. 	<ul style="list-style-type: none"> - La información sobre los derechos y deberes a los internos en un idioma que entiendan varía dependiendo de cada CIE. - No información sobre habeas corpus. - Se introduce la información sobre la expulsión. - En todos los centros visitados, se informa a los internos sobre los servicios de asistencia sanitaria existentes. - Todos los centros cuentan con impresos que informan sobre protección internacional, pero se ve la necesidad de traducir a más idiomas. 	<ul style="list-style-type: none"> - En todos los centros ya existe Boletín Informativo, pero en uno de los centros el contenido de éste resultaba incompleto. - Adecuada información sobre protección internacional, no obstante, no se garantiza información sobre violencia de género, trata, etc. 	<ul style="list-style-type: none"> En todos los centros ya existe Boletín Informativo - Adecuada información sobre protección internacional. No obstante, no existe un sistema de registro garantista. En un centro se realiza la petición de asilo a través de buzones. Insuficiente información sobre violencia de género, trata, etc.
Asistencia social	<ul style="list-style-type: none"> - No existen convenios. 	<ul style="list-style-type: none"> - El servicio de asistencia social no se encuentra en funcionamiento en los centros visitados. 	<ul style="list-style-type: none"> - Este año se aprueban dos nuevos convenios, por lo que en todos los centros visitados ya 	<ul style="list-style-type: none"> - Cruz Roja presta servicios de esta naturaleza a todos los centros visitados, pero con carencias, 	<ul style="list-style-type: none"> - Servicio insuficiente. - Ausencia de proyectos.

	2014	2015	2016	2017	2018
Asistencia social		- El servicio de asistencia social y cultural se está dispensando en los CIE de Madrid y Barcelona a través de Cruz Roja , previendo ampliar dicha asistencia al resto de los CIE a lo largo de 2016.	presta sus servicios Cruz Roja .	pues a criterio de este organismo debe hacerse una reflexión más profunda sobre el alcance que debe tener esta asistencia y el modo de llevarlo a efecto.	
ONG	- No se especifica nada al respecto.	- No se habían establecido medidas para facilitar su acceso , al margen de la colaboración de voluntarios de una asociación.	- Existen dificultades de acceso .	- Existen dificultades de acceso .	- Existen dificultades de acceso . - Se producen situaciones en las que este derecho queda comprometido bajo alegaciones genéricas de seguridad.
Servicio de asistencia jurídica	- Ausencia de convenios en la mayoría, solo 2 centros cuentan con este servicio. - Los abogados presentan dificultades para reunirse con la persona interna. - Los internos puedan ver mermada su derecho a	- Ausencia de convenios en los centros visitados.	- De los centros visitados, únicamente uno no cuenta con convenio . - Quejas sobre la laborar de algunos abogados - Dificultad de acceso a la documentación .	- Solo dos centros cuentan con convenio , el resto de centros siguen sin contar con el servicio. No obstante, en tres centros se han iniciado las gestiones para establecer convenios de colaboración con los correspondientes	- No todos los CIE cuentan con un servicio de orientación jurídica para las personas internas, debido a falta de convenios . Como en años anteriores, únicamente cuentan con este servicio tres de los CIE. En cuanto al resto de

	2014	2015	2016	2017	2018
Servicio de asistencia jurídica	entrevistarse con su abogado, si el centro se encuentra ubicado en una provincia distinta a aquella en la que el ciudadano extranjero tiene concedida la asistencia letrada gratuita.			colegios de abogados a fin de establecer este servicio.	CIE, solo se tiene conocimiento de la suscripción de un convenio. En el caso de otro de los CIE se ha informado de que no ha sido posible ponerlo en marcha por falta de dotación presupuestaria. Y, en el otro centro, se está a la espera de respuesta sobre este tema.
Servicio sanitario	<ul style="list-style-type: none"> - No presencia continuada las 24 horas del día. - No se realizan con analíticas sobre consumo de drogas o infecciones infectocontagiosas. - Ausencia de atención especializada (psicológica, psiquiátrica, etc.). - Falta de emisión de parte de lesiones. - Ausencia de protocolo de suicidios, pero se aceptó la Re- 	<ul style="list-style-type: none"> - No presencia continuada las 24 horas del día. - No analíticas sobre consumo de drogas o infecciones infectocontagiosas. - Ausencia de atención especializada (psicológica, psiquiátrica, etc.). - Ausencia del modelo de parte de lesiones y falta de emisión de éste. 	<ul style="list-style-type: none"> - No presencia continuada las 24 horas del día. - No analíticas sobre consumo de drogas o infecciones infectocontagiosas. - Ausencia de atención especializada (psicológica, psiquiátrica, etc.). - Los partes de lesiones que se emiten por los servicios médicos de los CIE se ajustan al modelo estable- 	<ul style="list-style-type: none"> - No presencia continuada las 24 horas del día. - Las analíticas sobre consumo de drogas o infecciones infectocontagiosas solo se realizan de forma puntual y solamente en algún CIE. - Ausencia de atención especializada. - En un centro se realiza el parte de lesiones adaptaron al Protocolo de Estambul, en otros tres centros 	<ul style="list-style-type: none"> - No presencia continuada las 24 horas del día. - No se garantizan las analíticas sobre consumo de drogas o infecciones infectocontagiosas. - Ausencia de atención especializada (psicológica, psiquiátrica, etc.). - El parte de lesiones se realiza adecuadamente, pues se adapta al modelo establecido, no obstante,

	2014	2015	2016	2017	2018
Servicio sanitario	<p>comendación formulada por este organismo.</p> <ul style="list-style-type: none"> - No realización de reconocimiento inicial. - Falta de emisión con carácter general de certificados médicos (“Fit to travel”) a los internos que van a ser expulsados. - Al no haber intérpretes, en muchos casos, la traducción la hacen otros internos. - El principio de confidencialidad médica no siempre es respetada. - No mecanismo de derivación de CETI a CIE. - Falta de control de la toma de medicación. - Ausencia de médico perteneciente a la 	<ul style="list-style-type: none"> - Desconocimiento del protocolo de suicidios. - No realización de reconocimiento inicial. - No emisión de “Fit to Travel”. - No todos los centros utilizan intérpretes, no obstante, algún centro ya solicita su presencia. - Falta de medidas en las consultas que garanticen el derecho a la intimidad. - No intimidad en las consultas. - No mecanismo de derivación de CETI a CIE. - Deficiencias en las historias clínicas. - Existen registros de asistencia sanitaria y citas programadas. - Ausencia de médico perteneciente a la 	<p>cido, exceptuando en un centro.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Dos de los centros han subsanado la falta de conocimiento sobre prevención de suicidios detectada en 2014. - No realización de reconocimiento inicial. - Dos de los centros emiten el certificado médico “fit to travel” a todas las personas que van a ser expulsadas, otro centro solo lo emite cuando la persona no puede viajar. - No intimidad en las consultas. - No mecanismo de derivación de CETI a CIE. - Ausencia de médico perteneciente a la Administración General del Estado. 	<p>todavía no, y en el resto no ha sido evaluado. Tres centros emiten adecuadamente el parte al juzgado, otros tres no lo hacen, y uno no ha sido evaluado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Tres centros conocen el protocolo de prevención de suicidios, otros dos no, y en el resto no ha sido evaluada. - Ningún centro garantiza de forma suficiente el reconocimiento médico en las primeras 24h. En más, un centro no lo realiza fuera del horario. - Todos los centros, exceptuando uno, incluyen el parte “Fit to Travel”. No obstante, se aprecian notables diferencias en cuanto al contenido y elementos que se to- 	<p>no se garantiza la remisión de éste al juzgado por servicio médico.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El personal médico de todos los centros conoce el protocolo de prevención de suicidios. - Se lleva a cabo reconocimiento inicial pero no se garantiza su realización en las primeras 24h. - Los centros realizan correctamente el parte “Fit to Travel”. - No se da cumplimiento competo en los servicios sanitarios en materia de intérprete. - No se garantiza el derecho a la intimidad en las consultas. - No mecanismo de derivación de CETI a CIE.

	2014	2015	2016	2017	2018
Servicio sanitario	Administración General del Estado.	Administración General del Estado.		<p>man en consideración para la emisión de estos documentos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Solo un centro utiliza interprete en las consultas, pero de manera insuficiente. - Dos centros ya garantizan la intimidad en las consultas de manera adecuada, tres centros de forma parcial, uno no lo garantiza y en otro no ha sido evaluado. - No mecanismo de derivación de CETI a CIE. - Historia clínica informatizada solo un centro lo cumple de manera suficiente. - Ausencia de médico perteneciente a la Administración General del Estado. - Tres centros comienzan a hacer reconocimiento a las personas internas que 	<ul style="list-style-type: none"> - Ausencia de historia clínica informatizada. - Ausencia de médico perteneciente a la Administración General del Estado.

	2014	2015	2016	2017	2018
Servicio sanitario				se encuentran en separación temporal , en los otros no ha sido evaluado.	
Quejas, peticiones y sugerencias	- Quejas sobre la comida y el frío.	- Quejas sobre la comida y frío.	- Quejas sobre malos tratos.	- Quejas de malos tratos. - Introducción de un libro de quejas, peticiones y sugerencias en tres centros de manera adecuada, en uno de forma insuficiente, y otros dos no existe.	- Quejas relativas a malos tratos y al aislamiento sufrido por las personas que van a ser expulsadas. - El libro de quejas, peticiones y sugerencias se utiliza de manera incompleta.
Sistema de video vigilancia	- No todos los centros cuentan con sistema de video vigilancia . - Los centros que sí lo tienen instalada, reproducen imágenes de mala calidad.	- El sistema de video vigilancia no cubre todos los espacios del centro, tan solo abarca los pasillos, la sala de televisión y la recepción del módulo de entrada. - Imágenes de mala calidad.	- Aumento de sistemas de video vigilancia . - A diferencia de la mayoría, uno de los centros está instalando cámaras de video vigilancia en las habitaciones de separación .	- Dos centros cuentan con el sistema instalado en las salas comunes y en las habitaciones de separación temporal. - Con respecto al acceso a las imágenes grabadas por las cámaras por parte del director o el jefe de seguridad del centro, ya está habilitado el acceso al visionado de las imágenes en	- Todas las salas comunes cuentan con el sistema de video vigilancia . - En dos centros las habitaciones de separación temporal cuentan con sistema de video vigilancia, en otros dos centros no. - En todos los centros se permite el acceso a imágenes por los responsables del centro.

	2014	2015	2016	2017	2018
Sistema de video vigilancia				todos los centros visitados, a excepción de un CIE.	
Medidas coercitivas	- No se especifica nada al respecto.	- No se especifica nada al respecto.	- Dos centros introducen un libro específico para registrar las situaciones de separación temporal, pero con carencias. - En otro centro, llevan un control informático de las separaciones temporales, pero no de la aplicación de otros medios. - El personal del centro manifiesta la no realización de desnudo integral , mientras que las personas internas manifiestan lo contrario.	- En todos los centros visitados, exceptuando uno, cuentan con el libro de registro de medios de contención, donde se reflejan el uso de todos los medios utilizados. - Con carácter general no se realiza el desnudo integral , pero en situaciones excepcionales sí.	- El libro de registro de separaciones temporales o uso de otros medios de contención se da cumplimiento a éste, pero se advierten errores o insuficiencias en algunos centros, pues algunos centros no hacen constancia de todas las medidas coercitivas llevadas a cabo. - Se detecta falta de regulación y protocolos para decidir el uso de medidas coercitivas.
Comunicaciones y visitas	- Se detectan trabas y obstáculos para su realización. - Los locutorios tienen mamparas. - Por lo general, se permite el uso	- Locutorios con mamparas - En uno de los centros se permite el uso de móviles , en el otro, por el contrario, no.	- El uso de móviles se permite en todos los centros, pero las normas varían según cada CIE.	- Recortes y dificultades para realizarlas. - Dos de los centros no cumple con la garantía del derecho a la intimidad en las visitas, y el resto lo	- No todos los centros prestan facilidades para realizarlas. - Locutorios con mamparas, por lo que ningún centro garantiza de manera

	2014	2015	2016	2017	2018
Comunicaciones y visitas	<p>de móviles, pero depende del centro.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Las personas internas pagan tarjetas telefónicas con sobreprecio. 	<ul style="list-style-type: none"> - Cabinas sometidas a pago. 		<p>cumple, pero de manera parcial, pues existen mamparas en los locutorios.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cuatro de los centros permite el uso de móviles, uno de los centros da cumplimiento a ello parcialmente, y otros dos no lo cumplen. 	<p>adecuada el derecho a la intimidad en las visitas. Es más, uno de los centros no cuenta con sillas en los locutorios y para “facilitar” el contacto físico, se ha realizado en el cristal un hueco en forma circular, de unos 30 centímetros.</p> <ul style="list-style-type: none"> - El uso de móviles está permitido, pero la precariedad de los puntos de recarga dificulta su uso.
Medidas de seguridad	<ul style="list-style-type: none"> - No todo el personal del centro se encuentra debidamente identificado. - No todos los centros cuentan con plantilla femenina. 	<ul style="list-style-type: none"> - No se especifica nada al respecto. 	<ul style="list-style-type: none"> - Salvo casos puntuales, el personal del centro se encuentra correctamente identificado. 	<ul style="list-style-type: none"> - Por lo general, el personal del centro correctamente identificado. - Se garantiza la presencia de agentes de policía femeninos en todos los CIE en donde hay ingresadas mujeres. - Un centro dota de herramientas a su personal a través de formaciones, otro 	<ul style="list-style-type: none"> - El mandato de identificación se cumple. - Las formaciones realizadas en algunos centros son incompletas y en otros aún no han sido introducidas.

	2014	2015	2016	2017	2018
Medidas de seguridad				lo realiza de manera incompleta, y en el resto no se imparten.	
Personas vulnerables	- No se recoge nada al respecto.	- Por primera vez se documenta el internamiento de menores : 19 menores. - Potenciales víctimas de trata .	- Varios casos: mujer embarazada, joven con enfermedad necesitado de tratamiento y 51 menores .	- Potenciales víctimas de trata y 48 menores .	- 88 menores .

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de los informes emitidos por el Defensor del Pueblo en su doble condición de Alto Comisionado de las Cortes Generales y de Mecanismo Nacional de Prevención de malos tratos y torturas (2014-2018).

3. Resultados del análisis

Tabla 2.

Aspectos incorporados que se cumple de manera adecuada en todos los centros	
Información	-Boletín informativo en diferentes idiomas. -Información adecuada sobre protección internacional.
Servicio sanitario	-El parte de lesiones se realiza adecuadamente, pues se adapta al modelo establecido. -El personal médico de todos los centros conoce el protocolo de prevención de suicidios. -Los centros realizan correctamente el parte "Fit to Travel".
Sistema de video vigilancia	-Todas las salas comunes cuentan con sistema de video vigilancia. -Se permite el acceso a imágenes por los responsables del centro.
Medidas coercitivas	-Con carácter general no se realiza el desnudo integral.
Medidas de seguridad	-Por lo general, se cumple el mandato de identificación. -Se garantiza policía femenino.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 3.

Aspectos incorporados que se cumplen de manera adecuada pero solo en algunos centros	
Mobiliarios e instalaciones	-Sistema de apertura mecánica en las puertas. -Sala de enfermería. -Duchas con mamparas. -Techado parcial de patios. -Lavandería. -Sala multiconfesional. -Aseos en las habitaciones.
Necesidades básicas	-Algunos centros permiten acceder a los aseos en horario nocturno, otros siguen sin permitirlo.
Información	-Ciertos centros facilitan con antelación información relativa a la expulsión.

Servicio de asistencia jurídica	-Tan solo 3 centros cuentan con este servicio.
Servicio sanitario	-Historia clínica informatizada solo un centro lo cumple de manera suficiente. -Tres centros comienzan a hacer reconocimiento a las personas internas que se encuentran en separación temporal. -Algunos centros garantizan la intimidad en las consultas.
Quejas, peticiones y sugerencias	-Uso adecuado del libro de quejas, peticiones y sugerencias.
Sistema de video vigilancia	-Algunos centros cuentan ya con sistema de video vigilancia en las habitaciones de separación temporal.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 4.

Aspectos incorporados que se cumplen de manera insuficiente	
Necesidades básicas	-Se atiende la necesidad de ropa y calzado, pero no de forma adecuada.
Información	-Información sobre violencia de género, trata de seres humanos, etc.
Asistencia social	-La asistencia social está presente en todos los centros, pero el servicio es insuficiente.
ONG	-Existen convenio, pero ello no es sinónimo de acceso fácil y sin restricciones.
Servicio sanitario	-No se garantiza de manera suficiente la remisión al juzgado por servicio médico del parte de lesiones. -Se lleva a cabo reconocimiento inicial pero no se garantiza su realización en las primeras 24h.
Medidas coercitivas	Se utiliza el libro de registro de separaciones temporales, pero se detectan errores y ausencia de datos.
Comunicaciones y visitas	-Todos los centros permiten el uso de móviles, pero hay precariedad en los puntos de recarga.
Medidas de seguridad	-Algunos centros realizan formaciones para el personal del centros, pero éstos son incompletos.

Fuente: Elaboración propia.

Tabla 5.

Aspectos que permanecen sin ser cumplidos desde 2014	
Mobiliarios e instalaciones	-Falta de módulo de separación entre personas internadas por mera estancia regular de las que han cometido delito. -Ausencia de material de ocio y deportivo -Locutorios con mamparas.
Necesidades básicas	-Algunos centros siguen sin permitir el acceso a los aseos en horario nocturno.
Asistencia social	-Ausencia de proyectos.
ONG	-Dificultades y obstáculos para acceder. -Tras altercados este derecho se ve reducido.
Servicio de asistencia jurídica	-Falta de convenios en varios centros.
Servicio sanitario	-No presencia continuada las 24 horas del día -No realización de analíticas. -Ausencia de atención psicológica y psiquiátrica. -Ausencia de interprete. -Falta de mecanismo de derivación de CETI a CIE. -Ausencia de médico perteneciente a la Administración General del Estado.
Quejas, peticiones y sugerencias	-Quejas relativas a malos tratos por parte del personal del centro.
Medidas coercitivas	-Falta de regulación y protocolos para decidir el uso de medidas coercitivas.
Comunicaciones y visitas	-Falta de intimidad. -Recortes y dificultades para realizarlas.
Personas vulnerables	Año tras año se identifican personas vulnerables.

Fuente: Elaboración propia.

4. Conclusiones

Antes de proceder a las conclusiones generales tras haber analizado los datos secundarios obtenidos por los informes del Defensor del Pueblo en su doble condición desde el año 2014 hasta el año 2018, cabe recordar nuevamente que, la realización de la tabla comparativa no ha sido fácil, dado que el organismo no ha visitado los mismos centros cada año, ni todos los años investiga en cada centro los mismos aspectos y características. Ello, ha dificultado la capacidad de síntesis y de generalización, no obstante, se ha intentado recopilar conclusiones generales sobre las ideas más trascendentales para poder dar respuesta a los objetivos del trabajo.

1. El objetivo de los CIE no es cumplido.

Como bien se ha explicado a lo largo del trabajo, los centros de internamiento tienen como objetivo materializar la expulsión de las personas que son internadas, no obstante, se puede observar que tal propósito no es cumplido, pues la gran mayoría de personas que son internadas no son finalmente expulsadas. Las cifras específicas de cada uno de los siete CIE que existen en España reflejan la escasa operatividad de todos ellos, dado que el índice de expulsión no supera el 50% en ninguno de los centros. Esta realidad se ha repetido año tras año, como se puede observar en el gráfico a continuación.

Gráfico 1.



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de los informes emitidos por el Defensor del Pueblo (2014-2018) en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de malos tratos y torturas.

2. El Real Decreto, 162/2014, de 14 de marzo, no ha supuesto una mejora en la calidad de vida y los derechos de las personas extranjeras internadas en los CIE.

Tras la aprobación del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, año tras año se introducen mejoras en los centros de internamiento de personas extranjeras, dando solución a diversas carencias. No obstante, dichos cambios son mínimos y son realizados paulatinamente, por lo que no se aprecian cambios significativos de un año a otro tras la entrada en vigor del Reglamento. La normativa de los CIE apuntaba la necesidad de una profunda reforma, sin embargo, tras analizar los informes, cabe afirmar que la introducción del Reglamento no ha supuesto una mejora sustancial para las personas extranjeras internadas, pues tal y como se puede apreciar en la tabla, los CIE se caracterizan todavía por numerosas carencias de diferente tipo.

3. Año tras año las insuficiencias en las instalaciones y en el mobiliario se repiten.

Como se viene mencionando, las instalaciones sufren graves carencias y, a pesar de que el Reglamento, establece que “todas las instalaciones y dependencias deberán satisfacer las condiciones de accesibilidad e higiene y estar acondicionadas de manera que el volumen de espacio, ventilación, agua, alumbrado y calefacción se ajusten a las normas de habitabilidad...” (art. 7.1 RD 162/2014), año tras año se siguen apreciando deficiencias en los sistemas de espacio, duchas, aseos, patios, mobiliario de ocio y deportivo, ausencia de enfermería, mamparas en los locutorios, entre muchas más escaseces previamente ya mencionadas. La inadecuación de las instalaciones y la ausencia de mobiliario es justificada a través de la falta de presupuesto, no obstante, algunos centros han contado con presupuesto para reformar infraestructuras, priorizando “las medidas de seguridad y control policial de los centros, en claro detrimento de las condiciones de vida de los internos y del mantenimiento de sus derechos no afectados por la privación de libertad”¹⁶⁵. Por tanto, si el carácter de los CIE no es penitenciario y las personas extranjeras solo han de ver limitada su derecho de ambulatorio, algo está fallando, puede que la propia política de los centros, pues reiterando lo dicho, se opta por invertir en el incremento de medidas de seguridad en detrimento de la calidad de vida de las personas internas. En este sentido, cabe afirmar que, no se cumple la premisa establecida por la STC 115/1987 relativa a “que el nivel de calidad de estancia de las personas internadas ha de ser superior al

165 LORA CROVETTO, J., ob. cit., p. 543.

existente en las cárceles”¹⁶⁶. Realidad no cumplida en los centros de internamiento en la actualidad.

4. La mala calidad de las instalaciones y la ausencia de mobiliario tienen efecto directo en el ejercicio de los derechos de las personas extranjeras.

Las carencias de las instalaciones y del mobiliario están altamente relacionadas a las restricciones del ejercicio de los derechos de las personas extranjeras, como, por ejemplo, la vulneración del derecho a la intimidad personal debido a la ausencia de mamparas en las duchas o debido a la presencia de personal del centro en las consultas médicas; la restricción del derecho a la intimidad familiar por las mamparas existentes en los locutorios que impiden el contacto físico; la dificultad de defender el derecho a la integridad física y psicológica ante malos tratos por la falta de cámaras en parte de las instalaciones, que impiden verificar el correcto funcionamiento del centro, la actuación de los funcionarios y la prevención de actividades no permitidas. Igualmente, la falta de intérpretes limita el derecho a la salud en igualdad de condiciones y, además, aparte de imposibilitar una comunicación efectiva somete a la persona interna a la desinformación, vulnerando el derecho a ser informado y, a su vez, el derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente indefensión y, así, un largo etcétera. Todo ello, hace evidente la falta de garantía respecto a los derechos fundamentales y de rango legal que no se corresponden con la aplicación de la normativa vigente. Asimismo, cabe mencionar que, las carencias se repiten cada año y, a pesar de haber cambios, al no introducir mejoras de carácter significativo, los derechos de las personas extranjeras siguen sin poder ser ejercidos con plenitud año tras año.

5. El ejercicio de los derechos de la persona extranjera queda condicionado al CIE donde es internada.

Al realizar el análisis comparativo de cada año y de los distintos centros visitados, se puede concluir afirmando que los derechos de las personas extranjeras internadas varían en función del centro en que se encuentre, pues unos centros sí han incluido mejoras y cambios de carácter más relevante que otros centros. Así, por ejemplo, algunos centros instauraron convenios con el colegio de abogados ya en el año 2014, mientras que otros

166 MIGREUROP., CIE Derechos vulnerados. Informe sobre los centros de internamiento de extranjeros en España, p. 56. Recogido de: https://sosracismo.eu/wp-content/uploads/2016/06/Informe_CIE_Derechos_Vulnerados_2011.pdf

centros, a fecha de publicación del último informe, seguían sin contar con servicios de asistencia jurídica. Igualmente, algunos centros justifican el recorte de derechos “por razones de seguridad”. Por tanto, en muchas ocasiones con dicha alegación las personas internas ven sus derechos reducidos y, por consiguiente, sin posibilidad de ejercerlos.

6. En contra de la normativa, los CIE recuerdan al régimen penitenciario.

Pese a que la normativa establece que los CIE no pueden tener un carácter penitenciario, tras el análisis realizado, cabe concluir afirmando que se tratan de verdaderas cárceles en la forma y en el fondo¹⁶⁷. Algunos centros pertenecieron con anterioridad a centros de reclusión de penados y el resto tiene características que simulan centros carcelarios, pues son centros cerrados, video vigilados, enrejados, con celdas colectivas que se denominan habitaciones — en algunos casos con aperturas mecánicas y en otros manuales —, con celdas de aislamiento y contenciones, etc. Igualmente, la custodia directa de estos centros la realiza el Cuerpo Nacional de Policial. Es decir, se aprecia un innegable carácter penitenciario.

7. Los CIE se han convertido en centros de acogida.

Estos centros han asumido un papel diferente al inicialmente predeterminado por la ley, que los diseñó como establecimientos destinados a garantizar la materialización de la repatriación, ya que en la práctica se han convertido en centros de acogida para personas recién llegadas en pateras. Así, los CIE se están convirtiendo en espacios donde las personas recientemente llegadas son internadas hasta ser liberadas o derivarlas a proyectos de acogida de entidades sociales. Además de no ser el objetivo de los CIE, estos centros no son lugares adecuados para acoger a personas que acaban de vivir un proceso migratorio complejo y complicado, que se encuentran desorientadas, asustadas, que desconocen el idioma y que necesitan una acogida centrada en la persona, en sus necesidades, necesitada de información, etc.

8. Personas en situación de vulnerabilidad siguen siendo internadas en los CIE.

Tras el análisis se puede afirmar que, sigue siendo frecuente el internamiento de personas vulnerables — personas con problemas de salud, especialmente psiquiátricos; mujeres embarazadas; menores extranjeros no acompañados; mujeres víctimas de trata, entre otras realidades detectadas — en un centro con deficiencias más que evidentes, que

167 Ídem.

carecen de recursos para darles a estas personas una atención adecuada y sabiendo que no es recomendable el internamiento de estos perfiles para su integridad física y psíquica. Asimismo, también son internadas un gran número de personas de un país con el que no hay acuerdo de devolución, lo que imposibilita por completo la repatriación. Es decir, no se tiene en cuenta el criterio de excepcionalidad y las circunstancias personales a la hora de materializar el internamiento. Igualmente, se puede deducir que no existe un criterio judicial común a la hora de valorar las circunstancias personales de la persona cuyo internamiento se solicita.

9. Los CIE carecen de perspectiva de género.

En primer lugar, cabe mencionar que los propios informes del Defensor del Pueblo en su condición de MNP, no recogen datos específicos y relativos a mujeres, pues solo se ciñen a especificar el número de mujeres internadas y a señalar la diferencia dinámica que se aprecia entre el número de varones y de mujeres internadas. Por ello, es de importancia que los informes realizados por este organismo público comiencen a incorporar perspectiva de género, al igual que ya lo hacen otro tipo de organismos no gubernamentales, que trabajan por los derechos de las personas internadas en los CIE. Destacar que, es de vital importancia introducir esta mirada, dado que el sistema patriarcal se ve de igual manera reflejado en los centros de internamiento, lo que conlleva a las mujeres a sufrir una doble discriminación. En este sentido, mencionar los tipos de discriminación más frecuentes que padecen las mujeres en estos centros: imposibilidad de acceso a servicios básicos para la salud sexual y reproductiva, desprotección a las víctimas de trata y la violencia sexual como una forma de intimidación y/o tortura¹⁶⁸. En el marco de la discriminación por género, podemos hablar de la discriminación por orientación sexual o identidad de género, aspectos fundamentales para garantizar la dignidad de toda persona. Los informes analizados carecen de información detallada sobre estas realidades.

168 WOMEN'S LINK WORDWIDE., Mujeres en los centros de internamiento de extranjeros (CIE) realidades entre rejas, 2012, pp. 73-77.

VI. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES PERSONALES

La condición de extranjero incide en la titularidad y en el ejercicio de los derechos que el ordenamiento español les reconoce. Si además el extranjero se encuentra en una relación de sujeción especial, como en el caso de estar internado en un CIE, ello puede suponer una restricción adicional en sus derechos, por mucho que, de producirse, haya de ser siempre adecuada, necesaria y proporcionada a la finalidad perseguida (STC 21/1981, de 15 de junio, FJ 15). En este sentido, la normativa sobre los CIE establece que las personas internadas tienen derecho a que se salvaguarden los derechos y libertades reconocidos a las personas extranjeras por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las necesarias para hacer efectivo el internamiento. Por eso, este trabajo fin de máster ha tenido como objeto estudiar si los derechos de las personas extranjeras internadas en los CIE están siendo garantizados y si el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, ha generado un cambio sustancial en este campo.

De todo lo estudiado, se puede concluir afirmando que, desde la implantación de los centros de internamiento de personas extranjeras en el territorio español, éstos se han caracterizado por una evidente ausencia de garantía de derechos, que sigue presente en la actualidad. Esta realidad, palpable y constatada en el análisis de los informes realizados por el Defensor del Pueblo, demuestra que la introducción del Real Decreto 162/2014, de 14 marzo, que tantas expectativas había suscitado, no ha supuesto una reforma profunda en los centros que permita el aumento de la calidad de vida de las personas extranjeras internadas y que éstas puedan disfrutar de los derechos de los que son titulares. Es decir, a pesar de los más de 30 años que han pasado desde que se permite el internamiento de las personas extranjeras y tras 6 años de la entrada en vigor del nuevo Reglamento, los CIE no son espacios garantistas de derechos y, además, las carencias de los centros se han mantenido prácticamente invariables año tras año, con todas las consecuencias que ello conlleva.

La afirmación, de que en los CIE no se vela por el respeto a los derechos de las personas extranjeras como se debiera, se realiza con certeza, pues, tras el análisis de los informes, se puede comprobar que el derecho al asilo, el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, el derecho al honor, el derecho a la intimidad personal y familiar, el secreto de las comunicaciones, el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la asistencia

sanitaria, están siendo vulnerados, bien por mala praxis bien por las propias carencias de las instalaciones.

Además de no cumplir con las garantías mínimas, los centros de internamiento son espacios donde se entrelazan el derecho, la política y el gran sufrimiento de la persona extranjera. Muchas personas internadas acaban de llegar a España como país de tránsito o país de destino, en busca de una vida mejor en una Europa soñada que se desvanece al llegar y ver la cruda realidad, o huyendo de una guerra que está arrasando sus casas. Otras personas internadas llevan años en España, pero debido a la política de extranjería que tantos obstáculos y barreras pone para la renovación de los permisos de residencia no pueden obtener la tarjeta que les permite ser “ciudadanos”. Otras han cometido un delito y, probablemente, ya lo han “pagado” en alguna prisión, siendo ahora nuevamente internadas esta vez para ser expulsadas. Todas estas personas ven como su larga trayectoria migratoria se desvanece al encontrarse internadas y, si ello ya genera sufrimiento y desaliento, las malas condiciones y la vulneración de sus derechos lo incrementa sustancialmente, pues el internamiento es una piedra más en su mochila cargada de dificultades para poder integrarse en una sociedad que no les permite ser parte de ella.

Una sociedad, que, ante una pandemia mundial — Covid 19 — y el cierre de fronteras, reaccionó cerrando también los CIE con la paulatina puesta en libertad de las personas internas, pero apelando a razones de salud pública y no a sus derechos; la última persona pudo salir de un CIE el 6 de mayo, 53 días después de decretarse el Estado de Alarma, sin que esos cierres hayan supuesto ningún conflicto social, en contra del temor de algún sector de la población. Estos hechos nos han de llevar a reflexionar sobre el trasfondo real de los Centros de internamiento. En relación a la situación actual, como ciudadanos, nos ha de preocupar la crisis tan compleja que esta pandemia va a crear y, por consiguiente, el incremento de las personas en paro. Ello, va a hacer que el discurso racista vuelva a intensificarse, a ganar poder, lo que dificultará la implantación de políticas que favorezcan el cierre definitivo de los CIE.

Respecto a los y las menores, tal y como se ha mencionado en el apartado correspondiente, los diferentes informes estudiados carecen de información sobre los módulos familiares y sobre la realidad de los infantes que son internados. Ello puede significar que los y las niñas no son ingresadas en los CIE bien porque no se interna a sus progenitores, bien porque los centros carecen de módulos que puedan garantizar la intimidad familiar.

Tal opacidad deja un amplio margen de apreciación y reflexión. De lo analizado hasta el momento, parece obvio concluir que, en caso de que haya menores sometidos a internamiento, estos centros no tienen ni la capacidad ni los recursos tanto materiales como humanos para permitir a la persona en desarrollo poder disfrutar y ejercer los derechos de los que es titular. Igualmente, parece que el interés superior del menor queda en el olvido cuando se autoriza tal medida. En este sentido, cabe recapacitar sobre el proceso evaluativo llevado a cabo en las decisiones que permiten el internamiento de éste, pues por todo lo analizado, no parece que se tenga en cuenta el equilibrio de todos los elementos –la opinión del menor, la preservación del entorno y mantenimiento de las relaciones, el cuidado, la protección, la seguridad, la posibilidad de riesgos y daños a futuro, la situación de vulnerabilidad, etc.- a la hora de permitir su ingreso en un CIE. En definitiva, el internamiento de los menores supone vulnerar de manera directa su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos en igualdad de condiciones, anteponiendo de este modo, la condición de extranjero frente a la de menor.

Tras realizar el trabajo, he podido ser consciente de cuantísimos estudios, informes, revistas, blogs... existen sobre la realidad de los Centros de Internamiento, lo que ha supuesto una ventaja para poder llevarlo a cabo. No obstante, a pesar de toda la información que se puede encontrar, la realidad es que los centros de internamiento no son conocidos por toda la sociedad. Aspecto que me preocupa.

Igualmente, a lo largo del trabajo han ido surgiendo muchos temas relacionados con su objeto, imposibles de abordar aquí por su entidad y que me gustaría tratar en futuras investigaciones: un estudio jurídico-social, como aquí he hecho con los menores, centrado en otros colectivos vulnerables, como, por ejemplo, los solicitantes de asilo, las mujeres, las personas LGTBI, personas con enfermedades mentales, etc. También, resultaría interesante, realizar una comparativa entre diferentes informes emitidos por distintas ONGs que visitan los centros y los organismos oficiales, pues yo misma he realizado una lectura detallada de varios de ellos y ciertas realidades varían en unos informes y otros. Otro aspecto relevante, pero que excede este trabajo, sería estudiar qué sucede con las personas que no pueden ser finalmente expulsadas y vuelven a ser puestas en libertad, pues al no dar respuesta jurídica, su situación es la misma a la previa del internamiento, lo que puede suponer un círculo vicioso constante, que lleve a la persona a la imposibilidad de salir de la exclusión social.

De lo mencionado, cabe concluir afirmando que, ante las múltiples vulneraciones de derechos fundamentales de las personas extranjeras en los CIE y la evidencia cuantitativa de la baja efectividad de esta medida, debemos reflexionar sobre su sentido y alcance, pues recordemos que las personas internadas son personas supervivientes, luchadoras, que han vivido un proceso migratorio en muchas ocasiones complejo y complicado... En definitiva, personas, para las que la privación de libertad supone una dificultad adicional, que puede impactar en ellos de tal forma que su supervivencia pueda convertirse aún más complicada de lo que ya es.

Por todo ello, no considero que el internamiento de personas extranjeras en centros sea una medida cautelar realista, sino un engranaje más dentro de una política de extranjería deshumanizante y despersonificadora, que sirve, en conclusión, como mecanismo para sancionar y amenazar a las personas extranjeras en situación irregular. Asimismo, en cuanto a las personas que no son finalmente expulsadas, el paso por los centros se está convirtiendo en un elemento de exclusión social y, como trabajadora social, soy conocedora de los graves efectos psicológicos y psicosociales que puede generar en las personas afectadas: estigmatización, pérdida de autoestima, deterioro físico y psíquico, entre otras muchas consecuencias graves. Por tanto, como profesional y como ciudadana de un Estado Social y Democrático de Derecho abogo no solo por su cierre, sino por la pretensión de acabar con el sistema de repatriaciones que tanto sufrimiento genera en las personas. Para su consecución, se requiere educar en igualdad y, además, es de vital importancia la creación de políticas e intervenciones sociales adaptadas al contexto multicultural. De este modo, se consolidará un sistema comprometido por los derechos de personas en situación de vulnerabilidad “desde el respeto, la garantía y el compromiso con los derechos humanos, para avanzar en esa dirección, pues sobran razones y hay alternativas”¹⁶⁹.

169 SOLANES CORELLA, A., Ob cit., p. 76.

VII. FUENTES CONSULTADAS

NORMATIVAS

Internacionales

Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Boletín Oficial del Estado, 10 de octubre de 1979, n°. 243.

Instrumento de Ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966. Boletín Oficial del Estado, 30 de abril de 1977, n°. 103.

Instrumento de Ratificación del Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, hecho en Estrasburgo el 26 de noviembre de 1987. Boletín Oficial del Estado, n° 159, de 5 de julio de 1989.

Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por el 20 de noviembre de 1989. Boletín Oficial del Estado, n° 131, de 31 de diciembre de 1990.

Resolución 1810 (2011), de 15 de abril de 2011, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, “Menores migrantes indocumentados en situación irregular: un motivo real de preocupación”.

Unión Europea

Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008.

España

Constitución española de 1978. Boletín Oficial del Estado, nº 311, de 29 de diciembre de 1978.

Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Boletín Oficial del Estado, nº 158, de 3 de julio de 1985.

Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana. Boletín Oficial del Estado, nº 46, de 22 de febrero de 1992.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, nº 281, de 24 de noviembre de 1995.

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Boletín Oficial del Estado, nº 15, de 17 de enero de 1996.

Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, nº 10, de 12 de enero del 2000.

Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal. Boletín Oficial del Estado, nº 279, de 21 de noviembre de 2003.

Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado, nº 299, de 12 de diciembre de 2009.

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, nº 175, de 23 de julio de 2015.

Ley 26/2015, de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Boletín Oficial del Estado, nº 180, de 29 de julio de 2015.

Real Decreto 557/2011 de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. Boletín Oficial del Estado, n° 103, de 30 de abril de 2011.

Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. Boletín Oficial del Estado, n° 64, de 15 de marzo de 2014.

Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. Boletín Oficial del Estado, n° 67, de 14 de marzo de 2020.

Orden de 22 de febrero de 1999, sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. Boletín Oficial del Estado, n° 47, de 24 de febrero de 1999.

Resolución de 13 de octubre de 2014, de la Subsecretaría de Asuntos Exteriores y Cooperación, por la que se publica el Acuerdo para la aprobación del Protocolo Marco sobre determinadas actuaciones en relación con los Menores Extranjeros No Acompañados. Boletín Oficial del Estado, n° 251, de 16 de octubre de 2014.

Plan de Acción sobre los menores no acompañados (2010-2014). SEC (2010)534.

JURISPRUDENCIA

Europea

STEDH Tomasi c. Francia, n° 241-A, de 27 de agosto de 1992

STEDH Rotaru c. Rumania, n° 28341/95, de 4 de mayo de 2000

STEDH Stankov c. Bulgaria, n° 2003/50031, de 13 de febrero de 2003

STEDH Mubilanzila Mayeka y Kaniki mitunga c. Bélgica, n° 13178/03, de 12 de octubre de 2006

España

Tribunal Constitucional

STC 21/1981, de 15 de junio de 1981

STC 107/1984, de 23 de noviembre de 1984

STC 114/1984, de 29 de noviembre de 1984

STC 99/1985, de 30 de septiembre de 1985

STC 74/1987, de 25 de mayo de 1987

STC 115/1987, de 7 de julio de 1987

STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988

STC 37/1989, de 15 de febrero de 1989

STC 59/1990, de 29 de marzo de 1990

STC 120/1990, de 27 de junio de 1990

STC 144/1990, de 26 de septiembre de 1990

STC 94/1993, de 22 de marzo de 1993

STC 254/1993, de 20 de julio de 1993

STC 341/1993, de 18 de noviembre de 1993

STC 57/1994, de 28 de febrero de 1994

STC 242/1994, de 20 de julio de 1994

STC 55/1996, de 28 de marzo de 1996

STC 170/1996, de 29 de octubre de 1996

STC 94/1998, de 4 de mayo de 1998

STC 188/1999, de 15 de julio de 1999

STC 139/1999, de 22 de julio de 1999

STC 141/1999, de 22 de julio de 1999

STC 171/1999, de 27 de septiembre de 1999

STC 137/2000, de 29 de mayo de 2000

STC 179/2000, de 26 de junio de 2000

STC 292/2000, de 30 de noviembre de 2000

STC 299/2000, de 11 de diciembre de 2000

STC 139/2001, de 18 de junio de 2001

STC 169/2001, de 16 de julio de 2001

STC 218/2002, de 25 de noviembre de 2002

STC 95/2003, de 22 de mayo de 2003

STC 163/2006, de 22 de mayo de 2006

STC 354/2006, de 18 de diciembre de 2006

STC 236/2007, de 7 de noviembre de 2007

STC 140/2009, de 15 de junio de 2009

Tribunales ordinarios

STS 2762/2013, de 27 de octubre de 2013

STS 2119/2013, de 24 de octubre de 2013

STS 2868/2014, de 6 de febrero de 2014

STS 453/2014, de 23 de septiembre de 2014

STS 452/2014, de 24 de septiembre de 2014

STS 807/2015, de 10 de febrero de 2015.

Auto 108/2020, de 30 de marzo de 2020, del Juzgado de Instrucción nº 9 de Murcia, Rec. 166/2020.

BIBLIOGRAFÍA

ALÁEZ CORRAL, B., *Minoría de edad y derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 2003.

ABBIATI, L. et al., “Condición jurídica básica de la persona menor de edad con grado de madurez suficiente”, Ponencia en *XXV Jornadas nacionales de Derecho Civil*, Universidad Nacional del Sur, 2015 (www.jndcbahiablanca2015.com, última consulta: 16 de abril de 2020).

BASTIDA, F., VILLAVERDE, I., REQUEJO, P., et al., *Teoría de los derechos fundamentales en la Constitución Española*, Tecnos, Madrid, 2004. (<https://www.unioviado.es/constitucional/miemb/alaez/librodf.PDF>, última consulta 22 de mayo de 2020)

BORRÁS SANTISTEBAN, T., *Adolescencia: definición, vulnerabilidad y oportunidad*, *Correo Científico Médico de Holguín*, 2014, p. 5-7.

BRAGE CAMAZANO, J., *Los límites a los derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004.

BRONFENBRENNER, U., *La ecología del desarrollo humano*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1987.

CANO BUESO, J., “Los derechos de los extranjeros en España: una perspectiva constitucional”, *Revista de Derecho Político*, nº 57, 2003, p. 11-30.

CORTES PASCUAL, A., “La herencia de la teoría ecológica de Bronfenbrenner”, *Revista Innovación educativa*, nº 14, 2004, p. 51-65.

DE LAMA AYMÁ, A., *La protección de los derechos de la personalidad del menor de edad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

DE VON BERTALANFFY, L., *Perspectivas en la teoría general de sistemas: estudios científicos-filosóficos*, Alianza, Madrid, 1979.

DÍEZ PICAZO, L. M^a., *Sistema de derechos fundamentales*, Aranzadi, Navarra, 2013.

FLICK, U., *El diseño de la Investigación Cualitativa*, Editorial Morata, Madrid, 2015.

FREIXES, T., REMOTTI CARBONELL, J., “Los derechos de los extranjeros en la Constitución Española y en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho Político*, nº 44, 1998, p. 103-141.

FUNDACIÓN JIMÉNEZ GÚZMAN, “Migraciones un fenómeno complejo”, *Ideas & Propuestas*, nº 246, 2018, p. 4.

GIFRE MONREAL, M., GUITART, M., “Consideraciones educativas de la perspectiva ecológica de Uriel Bronfenbrenner”, *Revista Contextos educativos*, nº 15, 2012, p. 79-92.

GLUCKSMANN, M., *Structuralist Analysis in Contemporary Social Thought*, Routledge, London, 1974.

GOIG MARTÍNEZ, J., “Tribunal constitucional y derechos de los extranjeros. Comentario a la reciente jurisprudencia en material de extranjería”, *Teoría y Realidad Constitucional*, nº 22, 2008, pp. 625-649.

HERNÁNDEZ ARISTU, J., *La supervisión, acción comunicativa e instrumento de intervención social*, Universidad de Deusto, España, 1990.

HESSE, K., *Grundzüge des Verfassungsrecht*, C.F. Müller, Heidelberg, 1999.

La Vanguardia, “Cinco internos del CIE de Aluche se suben a una azotea para pedir “libertad” (<https://www.lavanguardia.com/vida/20200317/474236599406/cinco-internos-se-suben-a-la-azotea-del-cie-de-aluche-para-pedir-libertad.html>, última consulta: 7 de mayo de 2020)

LACASA, P., “Entorno familiar y educación escolar: la intersección de dos escenarios educativos”, en COLL, C. y PALACIOS, J. y MARCHESI, A. (Comps.), *Desarrollo psicológico y educación 2. Psicología de la educación*, Alianza Editorial, Madrid, 2001, p. 597- 622.

LÓPEZ ULLA, J., “La necesidad de un protocolo común en Europa sobre la detención de menores extranjeros no acompañados”, *Revista de derecho comunitario europeo*, nº 46, Madrid, 2013, p. 1061-1090.

LÓPEZ, G., GUAIMARO, Y., “El rol de la familia en los procesos de educación y desarrollo humano de los niños y niñas”, *Revista Universitaria de desarrollo social (IXAYA)*, nº10, 2016, p. 31-55.

LORA CROVETTO, J., “La realidad de los CIE en España: entre la ilegalidad y la ausencia de derechos”, Universidad del País Vasco, 2017, (https://addi.ehu.es/bitstream/handle/10810/24065/TESIS_LORA_CROVETTO_JESUS%20MANUEL.pdf?sequence=1&isAllowed=y, última consulta: 22 de mayo de 2020).

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M (Dir.): *Mujeres en el CIE. Género, inmigración e internamiento*, I+D+i Iusmigrante, Madrid, 2013.

PAYNE, A., “The Study of Governance in a Global Political Economy”, en PHILLIPS, N. (ed.), *Globalizing International Political Economy*, 2005.

REDONDO SACEDA, L., “La protección del medio ambiente a través del derecho a la vida privada y familiar”, *Séptimas Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Universidad de Alcalá*, 2019, p. 73 - 80.

REQUEJO RODRÍGUEZ, P., *El internamiento de extranjeros*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

REVENGA SÁNCHEZ, M., FERNÁNDEZ ALLES, J., *Los centros de internamiento de extranjeros. Régimen jurídico tras el Reglamento de 2014 y la STS de 10 de febrero de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.

ROIG MOLÉS, E., “Los derechos de los extranjeros: titularidad y limitación”, en REVENGA SÁNCHEZ, M. (Coord.), *Problemas constitucionales de la inmigración: una visión desde Italia y España (II Jornadas italo-españolas de Justicia Constitucional)*, Tirant lo Blanch, 2004, p. 587-632.

RUIZ LEGAZPI, A., “La determinación de la edad de los extranjeros indocumentados”, *Revista de Derecho Político*, nº 61, 2004, pp. 141-172.

SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M., “La articulación e interpretación de los derechos de los extranjeros”, en SÁNCHEZ JIMÉNEZ, M. (Coord.), *Derechos de extranjería. Un análisis legal y jurisprudencial del régimen jurídico del extranjero en España*, Diego Marín, Murcia, 2005, p. 31- 776.

SÍNDIC DE GREUGES., Resolución sobre el proceso de determinación de la edad de los menores extranjeros no acompañados, 2011.

SOLANES CORELLA, Á., “Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España, normativa, realidad, alternativas”, *Revista Telemática de Filosofía del Derecho*, nº 19, 2016, p. 37-76.

SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J., “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 71, 1991, p. 87-109.

SOLLA, C., “La diada en el desarrollo de la condición humana”, *Revista de Estudios Interdisciplinarios en Ciencias Sociales (Telos)*, nº 2, 2011, p. 149-159.

VIDAL FUEYO, M^a. C., “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales de los extranjeros a la luz de la STC 236/2007”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 85, 2009, p. 353-379.

VISCARRET, J., “Modelos de intervención en Trabajo Social” en FERNÁNDEZ, T. (Comps.), *Fundamentos del Trabajo Social*, Alianza, Madrid, 2009.

INFORMES

Internacionales

Informe al Gobierno Español sobre la visita a España realizada por el Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT), del 19 al 22 de junio 2012. Estrasburgo, 30 de abril de 2013.

Nacionales

Poderes públicos

Defensor del Pueblo, Informe anual 2014, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Madrid, 2015.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2014 y debates en las Cortes Generales, I. Informe, Madrid 2015.

Defensor del Pueblo, Informe anual 2015, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Madrid, 2016.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2015 y debates en las Cortes Generales, I. Informe, Madrid, 2016.

Defensor del Pueblo, Informe anual 2016, Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Madrid, 2017.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2016 y debates en las Cortes Generales, I. Informe, Madrid, 2017.

Defensor del Pueblo, Informe anual 2017, Mecanismo Nacional de Prevención, Madrid, 2018.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2017 y debates en las Cortes Generales, Volumen I, 1 Informe de gestión, Madrid 2018.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2018. Mecanismo Nacional de Prevención, Madrid, 2019.

Defensor del Pueblo., Informe anual 2018, Volumen I, Informe de gestión, Madrid, 2019.

Organizaciones No Gubernamentales

Fundación San Juan del Castillo-Pueblos Unidos, Informe de la situación actual de los centros de internamiento de extranjeros en España y su adecuación al marco legal vigente, junio de 2015.

MIGREUROPEA, CIE Derechos vulnerados: Informe sobre los centros de internamiento de extranjeros en España, 2011.

Red Acoge, III informe de atención psicosocial a mujeres inmigrantes de Red Acoge, echando raíces, echando de menores: mujeres inmigrantes en España, Madrid, 2017.

SOS Racismo, Informe CIE 2014-2017 “Más allá de la frontera de lo humano.

Servicio Jesuita a Migrantes-España, Informe CIE 2018, “Discriminación de origen”.

Women’s Link Worldwide, Mujeres en los centros de internamiento de extranjeros (CIE), realidades entre rejas, 2012.