

TRABAJO FIN DE MÁSTER:

**ANÁLISIS ACERCA DE LA FALTA DE GARANTÍA DE
LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES EN EL
ENTORNO JURÍDICO DE LOS CENTROS DE
INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS (CIE)**

**MÁSTER OFICIAL DE ACCESO A LA ABOGACÍA DE LA
UNIVERSIDAD DE CÁDIZ
CURSO 2023-2024**

ALUMNO:

JUAN FRANCISCO PÉREZ HERMOSILLA

TUTOR ACADÉMICO: PROF. DR. D. JUAN MANUEL LÓPEZ ULLA

**DEPARTAMENTO: DISCIPLINAS JURÍDICAS BÁSICAS -
DERECHO CONSTITUCIONAL**



ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. OBJETO DEL DICTAMEN	7
3. ANÁLISIS JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL MARCO NORMATIVO Y PUESTA EN RELACIÓN CON LAS PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEA	11
3.1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURÍDICO DE CIE.....	11
3.1.1 DEPENDENCIA ORGÁNICA DE LOS ESTABLECIMIENTOS.....	26
3.2 EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS – NORMATIVA IMPLICADA EN LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES	37
3.3 PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXPULSIÓN.....	50
3.3.1 ORDEN DE EXPULSIÓN.....	62
3.3.2 AUTO DE INGRESO	74
3.4 JUECES DE CONTROL DE ESTANCIA	88
3.5 NORMATIVA INTERNA CIE.....	95
4. CONCLUSIONES.....	114
5. BIBLIOGRAFÍA	124

1.- INTRODUCCIÓN

La redacción que aquí presento se emite con el propósito de conformar un trabajo académico de análisis e investigación, enfocado a continuar la generación y producción de estudios que sometan a examen el encuadre legal de los Centros de Internamiento de Extranjeros en el vigente Derecho Constitucional. Con la particularidad de que esta dedicación se consagrará a la elaboración de un TFM para el Máster de Abogacía de la Universidad de Cádiz, de manera que esta circunstancia supone que la materia en cuestión se trate desde una perspectiva jurídica, de ahí que, en adelante, cuente con mi fiel intención de ceñirme a la preponderancia de las reflexiones fundadas en Derecho.

La selección de los Centros de Internamiento de Inmigrantes - en lo sucesivo, CIE - como ámbito de estudio para este trabajo, lleva aparejada multitud de implicaciones relacionadas con las luchas sociales de las personas migrantes y el respeto de los derechos humanos en la implementación de las políticas migratorias de la Unión Europea. Así pues, aprovecharé esta oportunidad que me brinda la preparación de este proyecto para dirigir mis esfuerzos en manifestar el detrimento y la devaluación que sufre el régimen legal constitucional cuando se considera y examina la realidad de la gestión administrativa de la migración irregular en España.

Por lo que, la propuesta que aquí se expone, en atención a la temática que se trata, no puede por más que comportar un claro carácter reivindicativo, que en múltiples ocasiones merecerá, al margen de una remisión a la normativa y jurisprudencia de aplicación, un análisis crítico que sirva de declaración de principios para con esta situación de marginación legal y exclusión social. Todo ello, con el objetivo de que estas reflexiones nos ayuden a poner de manifiesto las flagrantes contradicciones que se erigen como eje central de la controversia que aquí se esboza, evidentemente extraídas de un meditado y sopesado estudio que nos permita sostenerlas en fundamentos que también incluyan el componente jurídico.

Aplicando el pensamiento crítico podremos vislumbrar que el fondo de todas estas irregularidades entraña una cuestión más profunda, que se corresponde con el debilitamiento de las garantías legales más esenciales del ordenamiento jurídico español cuando se trata de implementar medidas en materia de migración y extranjería desde una perspectiva que exclusivamente pondera como valores regidores la “seguridad”, la “estabilidad interna” y el “orden público”. Sometiendo a los sujetos internos en estos centros a condiciones que difícilmente pueden tener cabida en un régimen sancionador administrativo, por cuanto carecen de las garantías suficientes para respaldar el correcto ejercicio de la potestad sancionadora y restitutoria de la legalidad que aquí ejercen las Administraciones Públicas, agotando por completo la legitimidad de los cometidos que desempeña.

Se trata, así, de una institución que desde sus comienzos ha estado rodeada de controversias relacionadas con deficiencias en su regulación y funcionamiento¹, tanto en lo que se refiere al procedimiento como en las propias condiciones en las que se cumple el internamiento, todo ello ineludiblemente unido a una falta de transparencia en cuanto a su gestión y una falta de control judicial de las actuaciones que lo amparan. Lo cual ha derivado en la producción de multitud de situaciones de vulneración de derechos, en ocasiones con alcance constitucional, producidas esencialmente por la desproporcionalidad de las condiciones en las que se cumple la medida de internamiento y por la ausencia de mecanismos garantistas que amparen a los afectados. Siendo

¹ Véase Memorias Fiscalía General años 2011, 2014,2015, 2016, 2017, 2018, 2020.

así que este juicio de proporcionalidad será la cuestión esencial sobre la que girarán las demás problemáticas que serán tratadas en el presente estudio.

Las polémicas realidades que han sido motivo continuado de queja, protesta y denuncia - por parte, tanto de los propios afectados como de organizaciones sociales de defensa de los derechos humanos - no son para nada cuestiones baladíes que merezcan una atención superficial. Pues constituyen quebrantamientos de la legalidad que afectan y menoscaban la protección de derechos y bienes jurídicos tan primordiales como la vida, la integridad física y moral (artículo 15 CE), la dignidad (artículo 10 CE), la intimidad (artículo 18 CE), la salud (artículo 43), la libertad (artículo 1 y 17 CE) y la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE).

Todas estas deficiencias, que pueden aparecer durante el curso del procedimiento de expulsión y en el seno de estos establecimientos - mientras dura el cumplimiento de la estancia para la que están destinados-, han originado que la visión acerca de los CIE se vea perjudicada por una memoria oscura que los rodea y que se encuentra vinculada a la aparición de múltiples casos de: privaciones de libertad contrarias a la legalidad, muertes y suicidios no esclarecidos², maltratos físicos y psicológicos, inasistencias médicas³, estados de incomunicación, presencia de menores en los centros, cumplimiento del internamiento en pésimas condiciones de habitabilidad y generalizadas violaciones del régimen legal de funcionamiento interno; cuando no simplemente una ausencia casi total de marco normativo que regule el cumplimiento de la medida cautelar con las debidas garantías y que sirva así de herramienta y contrapeso a la discrecionalidad de la actuación de los poderes públicos.

Todo este entramado de fallas en la regulación, incidencias en el régimen de funcionamiento interno, vulneraciones generalizadas de derechos e irregularidades jurídicas en relación al procedimiento, han sido motivo continuado de atención por parte de informes de

² Casos como los de:

- Marouane Abouobaida en el CIE de Valencia en 2019 al que se encontró muerto por suicidio tras haber formulado varias denuncias por malos tratos tanto por internos como por los propios agentes de la policía.
- “Mohamed Bouderbala, hombre argelino de 37 años muerto en extrañas circunstancias en una celda de aislamiento del CIE improvisado en Archidona, donde se abrió una prisión en construcción para internar a cientos de personas llegadas en patera. Mohamed murió tras 18h de aislamiento”.
- “Aramis Manukyan (Alik), hombre armenio de 32 años y padre de una niña de 7, se suicidó en una celda de aislamiento del CIE de Barcelona el 3.12.13. Los testigos del caso, que denunciaban que Aramis fue agredido horas antes por la policía, fueron deportados antes de poder declarar”.

Información extraída de: https://www.tanquemelscie.cat/p/el-cie-mata_18.html.

³ Casos impactantes como el de: Samba Martine en el CIE de Aluche, mujer de 34 años de la República Democrática del Congo que murió en 2011 mientras estaba interna por no recibir un tratamiento para el VIH tras haber realizado 10 visitas al médico sin ser diagnosticada; Idrissa Diallo, joven de 21 años de Guinea Conakry que murió la madrugada del 5 al 6 de enero de 2012 en el CIE de Barcelona, que pedía atención médica desde la tarde, pero los agentes no solicitaron atención médica hasta pasada la medianoche, y murió por un paro cardíaco; o como el ocurrido en 2006 en el que un chico gambiano de 20 años que murió por tuberculosis en el CIE de Hoya Fría en Tenerife. URL: https://www.tanquemelscie.cat/p/el-cie-mata_18.html.

organizaciones sociales⁴, por las Memorias anuales de la Fiscalía General del Estado⁵ y los informes anuales que emite el Defensor del Pueblo actuando como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP), así como las sugerencias y recomendaciones que propone en respuesta a las peticiones y quejas que frente él se presentan.

Lo especialmente curioso de estas publicaciones, dedicadas en esencia a ejercer una observancia y control de las condiciones en las que se produce el ingreso y el internamiento, es que todas coinciden en una misma apreciación, expresar su preocupación por la multitud de carencias que existen y que impiden garantizar que esta medida se pueda ejecutar con estricta sujeción a la legalidad. Poniendo de manifiesto que los CIE, como establecimientos públicos, requieren de unas profundas mejoras que permitan adecuarlos a los fines de su función, para que la aplicación de esta medida no se encuentre asociada a la producción de efectos gravosos para los internos.

Es decir, todas ellas comparten la percepción de que la medida de internamiento en el CIE es inidónea para cumplir la finalidad para la que fueron configurados, en observancia al conjunto de problemáticas y deficiencias que se han planteado respecto a su funcionamiento. Todo este conjunto de correcciones y rectificaciones que se plantean no pueden por más que significar que actualmente la implementación de estas medidas se realiza en condiciones que presentan serias problemáticas para su encuadre legal, asumiendo que el estado actual de los CIE no cuenta con la capacidad de ajustarse a los requisitos legales que modera su constitucionalidad.

En virtud de ello, el régimen legal de internamiento en los CIE constituye un espacio de la realidad socio-jurídica que se encuentra excluido y radicado en los márgenes de la legalidad, erigiéndose como una institución que provoca regímenes de excepción en cuanto a la aplicación de los principios fundamentales de un Estado Democrático y de Derecho; viéndose afectados cimientos tales como la legalidad (artículo 9 CE), la responsabilidad (artículo 9 CE), la seguridad jurídica (artículo 17 CE), la igualdad en los derechos vinculados a la dignidad humana (artículo 13.1 CE) o la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (artículo 9 CE). Lo que, lamentándolo profundamente, se ha convertido en una condición característica de los instrumentos jurídicos implementados en materia de extranjería y, sobre todo, en aquellos que se usan para cumplir una función de control de los flujos migratorios que se realizan por cauces desregularizados.

Todas estas apreciaciones que acabo de esbozar de manera muy general son los motivos principales por los que he escogido este asunto de los centros de internamiento de extranjeros

⁴Como, por ejemplo: los Informes CIE del Servicio Jesuita a Migrantes de los años 2019, 2020, 2021 y 2022; la Guía de Asistencia Jurídica en CIE de la Fundación Fernando Pombo; el Manual jurídico para la defensa de las personas extranjeras en los centros de internamiento (CIE) de Cruz Roja o el Informe *"situación actual de los centros de internamiento de extranjeros en España y su adecuación al marco legal vigente"* elaborado por las Clínicas Jurídicas de ICADE (Universidad Pontificia Comillas), Per la Justicia Social (Universidad de Valencia), Dret al Dret (Universidad de Barcelona) y el Observatorio de Derechos Humanos (Universidad de Valladolid) para la Organización No Gubernamental "Pueblos Unidos-Servicio Jesuita a Migrantes".

⁵ Experiencia extraída de la intervención realizada por los Fiscales Delegados de Extranjería durante la labor del Ministerio Fiscal en el trámite de autorización del internamiento por parte de la autoridad judicial y de las visitas de inspección a los CIE en virtud de las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal en la Instrucción 5/2007, de 18 de julio, sobre los Fiscales de Sala Coordinadores de Siniestralidad Laboral, Seguridad Vial y Extranjería y sobre las respectivas Secciones de las Fiscalías Territoriales.

como materia de estudio para mi informe. Estimando que, especialmente en esta cuestión, sigue siendo necesaria una continua labor de producción académica que cumpla con la faceta de fiscalizar y controlar las actuaciones opacas de la Administración del Estado, aún más en estos ámbitos donde la escasa responsabilidad de su negligente intervención produce una vulneración generalizada de la legalidad, resquebrajando nuestras garantías constitucionales de seguridad jurídica.

Siendo que, para este caso, este enfoque de denuncia social, reclamando la sujeción más estricta a la legalidad de los poderes del estado - en lo concerniente en este caso al ejercicio de las competencias en materia de extranjería que tiene conferidas en virtud del artículo 149.1. 2º de la Constitución Española -, no puede por más que proceder de sectores de la sociedad civil comprometidos con la transformación social de estas situaciones de injusticia y desigualdad.

De manera que no encuentro mejor ocasión para poner en común todo este conjunto de anomalías que afectan a nuestro Estado de Derecho, que exponerlo en un trabajo que hace converger, de un lado, a la Universidad, una institución que sirve de motor para la producción y difusión del conocimiento como construcción del pensamiento crítico, y, del otro lado, la Abogacía, reconocida históricamente como una profesión que ha simbolizado la lucha, el compromiso y la convicción de erigir un sistema basado en la justicia social.

Y, por ello, la presente propuesta académica se encuentra enfocada a servir como herramienta de análisis y reflexión sobre esta carencia del sistema jurídico español, ya que involucra en su desarrollo cuestiones de gran relevancia y magnitud. Por cuanto considero que las vulneraciones de derechos que se producen en los CIE no son más que una expresión concreta de un desafío aún mayor, que está relacionado con la crisis que está experimentando actualmente la proyección universalista de los Derechos Humanos. Ocasionada por una contradicción entre la puesta en valor de los principios humanistas e iusnaturalistas que inspiran y orientan nuestro ordenamiento jurídico y una realidad práctica en la que el mantenimiento de estos estatus jurídicos privilegiados pasa por reducir el ámbito de aplicación de sujetos que gozan de este reconocimiento.

En otro orden de cosas, me gustaría resaltar mi curiosidad por el común denominador que concurre en la mayoría de trabajos dedicados a temas relacionados con las migraciones. Por cuanto he revelado que suelen comenzar a introducir sus escritos abordando los motivos por los cuáles consideran que estos ámbitos de estudio merecen, en el momento presente, una atención prioritaria; así como, dedican gran parte de su redacción a explicar la importancia de su pertinente inclinación hacia este tema, apoyando su justificación en que se trata de un asunto de notoria actualidad y de creciente relevancia.

Como es de suponer, esta especial trascendencia del ámbito de estudio de la extranjería y las migraciones, suele venir apoyada en la preliminar exposición de la gran influencia que ejerce el proceso histórico denominado como “globalización”. Entendiendo este en el sentido de: un aumento e intensificación de los niveles de interconexión e interdependencia entre todos los países y regiones del mundo, con el consecuente efecto de producir un crucial condicionamiento e influjo recíproco; influyendo transversalmente a dimensiones como la economía, las relaciones institucionales de ámbito internacional, la socio-cultura, el medio ambiente, la tecnología, el Derecho o la política.

Con la especial particularidad de que el proceso globalizador que acontecemos, ha prosperado auspiciado por el incremento y la inmediatez con la que se producen las interrelaciones entre las actividades humanas transnacionales, acontecimiento que viene promovido por el desarrollo

de los instrumentos telemáticos, informáticos y tecnológico de los que disponemos, que, a su vez, perfeccionan nuestros métodos de intercomunicación y dependencia recíproca.

De tal manera que relacionan el factor de que nos veamos inmersos en este proceso globalizador con una mayor incidencia de las consecuencias derivadas de los movimientos migratorios de personas. Haciendo especial hincapié en la producción de un aumento en las cifras de personas extranjeras que actualmente arriban y residen en territorio español, asociando este hecho a una necesaria mejora de los recursos jurídicos existentes, que permitan adaptar los instrumentos normativos a la realidad actual transnacional. Para que cumplan, asimismo, la función de subsumir e integrar la circulación internacional de personas como una dinámica social que debe de quedar incorporada y prevista en todos los entornos de la actividad humana.

Pues, si bien es parcialmente indiscutible que el proceso de globalización que atravesamos en el momento actual tiene inevitablemente unas repercusiones específicas que determinan nuestro sistema-mundo global, no puede admitirse sin más matices que la influencia de esta circunstancia sea un acontecimiento novedoso en el ámbito de los procesos sociales históricos. Por cuanto la movilidad humana y las relaciones internacionales son un factor que lleva acompañando al ser humano desde los primeros albores de la construcción de estructuras sociales complejas.

Es por ello que, no comparto de manera genuina la generalizada tendencia a sustentar el interés por la extranjería y las migraciones en base a la estimación de la globalización como un proceso original que promueve el aumento de las cifras de personas migrantes. Por el contrario, considero más adecuado que el acento sobre la importancia y la significación de esta materia del derecho se ponga sobre otros efectos que, a pesar de venir derivados de las dinámicas sociales de un mundo globalizado, no se centren en presentar las características diferenciadoras de esta “nueva globalización” desde una perspectiva cuantitativa.

Del mismo modo que realizo esta apreciación, respecto a la supuesta influencia de la globalización en la importancia del estudio del ámbito de las migraciones y la extranjería, me debo de pronunciar en idéntico sentido respecto al aumento de las cifras referidas a los flujos migratorios con destino o tránsito en España y al incremento del número de residentes extranjeros. Dado que la posición geoestratégica que ocupa la península ibérica como conexión de continentes, ha propiciado que el territorio que ahora se reconoce como España, se haya caracterizado a lo largo de toda su historia por ser un punto frecuente de vaivenes y encuentros de diversas civilizaciones y grupos humanos. Por lo que, analizando estas migraciones con profundidad, podremos observar que sucesivamente han ido ocurriendo numerosos cambios en la dirección e intensidad de los flujos, dependiendo de la coyuntura en la que se han encontrado los ciudadanos españoles y los extranjeros, sin que tampoco se pueda afirmar que el aumento de las cifras de personas inmigrantes sea algo extremadamente crucial o necesariamente nuevo.

Esto no quiere decir, en ningún caso, que niegue la manifestación ni los efectos de esta exponencial tendencia al alza en algunos periodos recientes (2017-2022, respecto a los periodos de 2010 a 2016) o en términos comparativos a largo plazo (respecto a los últimos 30 años) sino, más bien, que estas variaciones entran dentro de las fluctuaciones que experimentan estas cifras en lo referido a los cambios de dinámicas que se han producido en la estructura sociodemográfica, política, económica y medioambiental de nuestro país en el contexto internacional⁶. Al igual que entiendo que el aumento de cifras de personas migrantes, visto de

⁶ Con esto me vengo a referir que España ha experimentado diferentes procesos: momentos en los que las cifras de personas emigrantes han superado a las de personas inmigrantes (como el periodo

forma general, no es un factor que exclusivamente se haya evidenciado en España, sino que es una tendencia que se experimenta a nivel global y se inscribe dentro del contexto de intensificación de movimientos transnacionales, si bien ciertamente en nuestro caso ha venido auspiciado y potenciado por nuestra entrada en la Unión Europea.

Lo que a todas luces es indudable es que nuestro sistema jurídico debe de estar adaptado a la realidad de una sociedad internacional globalizada – algo que necesariamente exige que las normas de extranjería se adecúen a un contexto de continuos flujos migratorios, tanto regulares como irregulares – y, a su vez, requiere ser susceptible de una labor constante de perfeccionamiento y mejora, respondiendo a la vocación de entender que la movilidad humana es un derecho natural e inalienable y un fenómeno de gran relevancia planetaria.

En consecuencia, las políticas y las medidas que se apliquen para ejercer un control sobre esta circulación y residencia de personas extranjeras, han de integrarse en la actuación administrativa con plena armonía a nuestro reconocido Estado social y democrático de Derecho; inspirado en el principio normativo dominante de la primacía y el respeto a los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas, por cuanto considera que son inherentes a su dignidad y que deben de ser interpretados con valor universal de conformidad con la DUDH⁷.

Convirtiéndose este en el argumento central de mi interés por esta materia, pues, en definitiva, todas las deficiencias e irregularidades que hemos enunciado respecto al internamiento en los CIE, presenta la singularidad de que tan sólo afectan a las personas extranjeras, de manera que su condición de migrante es la que ocasiona que se produzcan situaciones de riesgo, vulnerabilidad y desprotección de sus derechos fundamentales. Siendo este el rasgo que prevalece sobre el resto de factores, pues no es su pretendida condición de responsable penal o infractor administrativo el que determina a su hipotético internamiento en un CIE, sino su origen y la predominancia de su trato como inmigrante. Dado que los ciudadanos españoles que hayan cometido algún crimen o hayan infringido una norma administrativa nunca han tenido y nunca tendrán que exponerse a ingresar en establecimientos que presenten ese nivel de inseguridad jurídica.

Es más, me aventuraría a inferir que ese grado de descuido y desatención de los CIE precisamente viene auspiciado por la idea original que subyace en su implementación, convertirse en centros de castigo para disuadir la inmigración irregular. Por lo que considero interesante analizar la peculiar trascendencia de esta posición de desprotección ateniendo al hecho flagrante de que están focalizadas a un específico sector de la población, los extranjeros o, dicho de otra manera, las personas migrantes que se encuentran en España.

comprendido entre 2010-2014, a consecuencia de los efectos de la crisis de 2008 en la economía española o incluso periodos remotos experimentados en el siglo xx (como los comprendidos entre los años 1905 y 1920 o las décadas de los años 1960 y 1970); al igual que momentos como el presente en el que las cifras de personas inmigrantes superan las de personas emigrantes (periodo que va desde 2016 hasta la actualidad).

⁷ Pues así queda plasmado en el artículo 3 de la Ley de Extranjería en lo referente a los Derechos de los Extranjeros cuando expone que estos “gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución”, marcándose como criterio interpretativo general que “los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles” “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España”.

2.- OBJETO DEL DICTAMEN

Como se puede dilucidar de todo lo expuesto en el apartado anterior, la temática elegida para ser el hilo conductor del presente dictamen trae a colación multitud de consideraciones que son dignas de un tratamiento pormenorizadamente diferenciado, sin embargo, no es el objeto del presente informe abarcar el asunto de la vulneración de derechos constitucionales en los CIE englobando todo el conjunto de variables que se encuentran involucradas en esta materia.

Una vez analizada, en gran medida, la labor investigadora difundida al respecto de la defensa de los derechos fundamentales y las libertades públicas de las personas migrantes que cumplen esta medida cautelar de internamiento - vertida tanto en forma de creación ensayística, monográfica o de publicaciones colectivas - he podido comprobar que abordan sus análisis con la aspiración de desentrañar todas las cuestiones de interés de manera sistemática y exhaustiva. Estos planteamientos más profundos le confieren la oportunidad de focalizar su atención sobre factores y circunstancia que rodean el tema, así como, aportar una mayor dedicación a las cuestiones accesorias implicadas, favoreciendo la demostración de la especial incidencia y la trascendencia singular del tema.

Consecuentemente, aplican en sus análisis una panorámica que rebasa los límites del estudio jurídico-positivo, incrementando así el alcance de sus conclusiones, lo que posibilita enormemente ofrecer propuestas que sirvan para evaluar cuestiones como: la eficacia de las medidas de internamiento como forma de ejecutar la orden de expulsión, la posibilidad de aplicar medidas menor gravosas que cumplan con las mismas funciones, las razones para el cierre definitivo de los CIE, el papel subrepticio que cumplen los CIE como instrumento de represión y criminalización de la inmigración irregular o las mejoras que se pueden plantear en la regulación y en su administración en orden a corregir las disfuncionalidades de su funcionamiento y adaptarla a los parámetros constitucionales y legislativos en que se enmarca.

Intentar plantear nuestro desarrollo desde ese enfoque, de pretensiones más amplias y generalistas, implica iniciar la contextualización del tema propuesto de conformidad con los propósitos para los que fue concebido, con la consecuente necesidad de entrar a examinar otros procesos sociales de dimensiones profundas con los que guarda una estrecha relación, que van referidos a fenómenos tales como: la movilidad humana internacional asociada a un fenómeno estructural de la sociedad globalizada, el derecho a migrar y la falta de vías seguras para ello, la escasez de mecanismos y dispositivos que aseguren la efectividad de los derechos humanos como verdaderos principios realizables, el déficit de legitimidad y eficacia de los instrumentos jurídicos de control de migraciones, así como otras muchas y diversas cuestiones.

Por lo que, siendo conscientes de que el tema que nos ocupa hace confluír en su explicación causas y orígenes que son complejos y difíciles de interrelacionar, tendremos que definir el objeto de nuestro estudio acotándolo a un ámbito que pueda ser abarcado en correspondencia con la extensión y profundidad que un TFM buenamente nos concede. Siendo esencial para el buen curso del presente trabajo delimitar con un mayor grado de especificidad nuestro propósito, a fin de no extender excesivamente su redacción, intentando ocuparnos meramente de aquellas materias que concuerden con la magnitud de este trabajo.

En virtud de ello, me ceñiré preferentemente a cumplir objetivos más concretos, que se refieran a cuestiones o temas de interés que puedan ser resueltos convenientemente, aunando dos

condiciones: que el desarrollo de la explicación quede sujeto a una redacción razonablemente sucinta, pero que a su vez permitan que su exposición sea acometida con el debido grado de rigurosidad y esmero que se merece, para así poder ofrecer una respuesta satisfactoria. En este punto cabe matizar que el concepto de “extranjeros” al que nos referiremos en este trabajo tiene en cuenta las diferencias que se han establecido por medio del marco normativo europeo entre nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y los nacionales de terceros países, razón por la cual nuestro interés va dirigido a delimitar el estatuto jurídico de los extranjeros considerando como tal los nacionales de países no pertenecientes a la Unión Europea.

Una vez expuesto todo lo anterior, no queda por más que precisar cuáles serán los retos académicos que supondrán nuestros objetivos de estudio. Que serán ordenados de manera tal que su correspondiente indagación particularizada nos sirva de eje vertebrador y de guion para seguir avanzando en las consiguientes cuestiones de análisis.

Uno de los núcleos centrales del trabajo, por así decirlo, es la pretensión de examinar con detenimiento el régimen interno de funcionamiento de los CIE desde una perspectiva jurídica que los ponga en relación con las situaciones de vulneración de derechos constitucionales que allí se pueden producir. Lo que supone tener que analizar las condiciones concretas en las que se manifiestan estos incumplimientos de la legalidad, tratando de ponerlas en relación con los motivos por los que estas instituciones de internamiento cautelar carecen de los debidos mecanismos que garanticen la eficacia de sus normas de regulación.

Es por ello que, siendo que esta realidad es en ocasiones desconocida o escasamente presente, encuentro oportuno que gran parte de esta redacción contribuya a acercarnos al marco jurídico de los CIE. En consonancia con esto, uno de los puntos de apoyo del informe se sostiene sobre la base de sintetizar la dimensión normativa, abordando todas las cuestiones esenciales sobre su régimen legal. Intentando facilitar la comprensión y la significación del alcance de estas infracciones del ordenamiento jurídico constitucional que se producen en el marco del funcionamiento jurídico y administrativo de los CIE.

El preliminar punto de partida, como no podría ser de otra manera, es conceptualizar qué entendemos por CIE, siguiendo como hilo de nuestra definición todas aquellas apreciaciones que al respecto de estos se contemplan en nuestro ordenamiento jurídico. A través de esta definición no sólo podremos obtener una idea clara del CIE como establecimiento, sino que ahondaremos ciertamente en sus funciones y su espacio dentro del marco jurídico. Así como servirá de aproximación para poder tratar otras figuras del derecho de extranjería con las que se encuentra íntimamente relacionada.

Para poder ahondar en el tema central de la vulneración del Derecho Constitucional, tendremos que conocer cuáles son las normas de funcionamiento de los CIE, las condiciones legales en la que se debe de producir el cumplimiento de la medida cautelar y, evidentemente, los derechos y las obligaciones que asisten a los allí internados durante el cumplimiento de la medida cautelar. Pues únicamente conociendo este extremo seremos capaces de poner de relieve una de las entrañas del tema, la razón por la cual los incumplimientos que se producen en la normativa administrativa destinada a regular el procedimiento de expulsión y las condiciones del internamiento puede llegar a tener un alcance de transcendencia constitucional.

El ingreso en los CIE, como toda actuación de la Administración Pública, se encuentra sometido a un procedimiento que regula el conjunto ordenado de trámites y de cauces formales que deben de regir para garantizar el adecuado equilibrio entre la eficacia de la intervención administrativa y la defensa de la legalidad respecto a los derechos de los ciudadanos. Siendo de

interés para este trabajo, el tratamiento de todos los aspectos del procedimiento que presenten una relevancia jurídica crucial, para así poder obtener una idea cabal y fidedigna del *iter* que se sigue hasta acabar decretando la medida de internamiento.

No obstante, al tratarse de un internamiento que se impone como medida cautelar, lleva aparejada la consideración de que su adopción es dependiente de un procedimiento sancionador del que va a emanar una resolución disponiendo la expulsión y cuya ejecutividad pretende asegurarse mediante este instrumento. Asumiendo la idea de que para poder extraer una visión de conjunto de toda la estructura jurídica que rodea el internamiento y la estancia en el CIE es necesario abordar el procedimiento de expulsión que lo origina⁸.

Para poder ofrecer una visión detallada de este procedimiento, que en algunos casos puede conllevar el internamiento en el CIE como puesta a disposición del extranjero para ejecutar su repatriación, tendremos que detenernos en cada uno de los momentos cruciales del expediente sancionador. Dándole un tratamiento destacado a aquellas actuaciones del expediente sancionador, ya sean de trámite o resolutivas, que dependan de la apreciación de una circunstancia de fondo susceptible de someterse a potestad discrecional y que, por tanto, ofrezcan margen de apreciación interpretativa para la defensa de los afectados.

Cabe decir que le dedicaremos una atención predominante al procedimiento de expulsión por cuanto es el que nos plantea un esquema de actuaciones procesales más ordenado y completo, siendo así que la legislación en materia de extranjería le dedica una atención principal a este procedimiento y por ello suscita algunas cuestiones que son dignas de matizar. Todo ello sin perjuicio de las consideraciones que debamos de sacar a colación respecto a los procesos de devolución y retorno, en tanto que sean necesarias para no dejar estos supuestos completamente desiertos de contenido.

Todo esto que acabamos de mencionar se corresponde en esencia con el marco jurídico que debemos de tomar como referencia para la elaboración del informe, ahora bien, intentaremos abordarlo de manera integral y organizada, para que así pueda servir como recurso detallado que exponga el conjunto de apreciaciones que es necesario tener en cuenta a la hora de asistir jurídicamente a una persona que pueda ser internada en un CIE.

Otro de los motivos centrales de este trabajo está en analizar la eventual repercusión constitucional que pueden suscitar las vulneraciones del Derecho que se produzcan en el marco jurídico inmediatamente expuesto. En este sentido, este informe se formula con la firme convicción de demostrar que las infracciones cometidas en el curso de estos procedimientos y en el seno de estos establecimientos presentan una relevancia especial, por cuanto, no sólo pueden suponer una injusta privación de libertad, sino que en ocasiones generan el menoscabo de otros derechos fundamentales y la restricción de las libertades públicas que no deberían quedar afectados por la medida de internamiento.

Es en este sentido que aparece la afectación constitucional a la que nos referimos, ya que, tomando en consideración que la aplicación de la privación de libertad como medida cautelar para el cumplimiento de una sanción administrativa ya plantea serias dudas sobre su sujeción al marco constitucional, podemos comprender que cualquier infracción del ordenamiento que surja con motivo de este internamiento puede tener un impacto lesivo severo en la plenitud de derechos fundamentales y libertades públicas del perjudicado.

⁸ A pesar de que se puedan decretar internamientos como consecuencia de expedientes diferentes, como en los casos de devolución o retorno.

Por otro lado, esta puesta en relación del tema central con el derecho constitucional ha sido de gran utilidad, ya que el examen de los pronunciamientos jurisprudenciales emitidos por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo a tal efecto, han enriquecido profundamente el debate sobre los puntos más controvertidos. Sorpresivamente la inmensa cantidad de sentencias dedicadas a juzgar esta materia ofrecen, cuanto menos, una imagen fehaciente de que el ámbito jurídico de los CIE – desde aspectos tan básico y esenciales como su encuadre dentro del sistema legal, la regulación del procedimiento sancionador, su gestión y funcionamiento interno, hasta las propias normas dedicadas a establecer el régimen interno – ha sido un tema que ha generado grandes polémicas y controversias.

De este modo, haciendo acopio de algunas de las interpretaciones esgrimidas por estos Tribunales, valorando especialmente las provenientes del Tribunal Constitucional en la resolución de recurso de inconstitucionalidad y recursos de amparo, haremos un repaso por la evolución histórica de las normas de extranjería dedicadas a nuestro objeto de estudio. Además, comprobaremos que, desde prácticamente su puesta en funcionamiento, las mínimas garantías que existen en la regulación del internamiento de extranjeros vienen promovidas por la continua labor de denuncia de sus deficiencias.

A pesar de que algunas cuestiones de las que hemos planteado serán expuestas mediante un desarrollo sistemático y detallado - por cuanto considero que es una cuestión de mínimos poder extraer de este trabajo una idea clara y concisa del entorno jurídico de los CIE - otro de los ámbitos que trataremos deberán de responder a una fórmula más escueta, con motivo de que van referidas a materias muy extensas que no permiten que nos detengamos en cada uno de sus matices.

De manera que la finalidad de este trabajo será hacer un barrido por las cuestiones más esenciales del marco legal de los CIE, con el propósito de llegar a plantear las principales controversias jurídicas que sostengan el interés por este tema, para que, una vez entendida la dimensión de los desafíos que se describen, nos detengamos en aquellos aspectos que revistan una especial trascendencia constitucional. Pues, toda vez que han sido temas de recurrente pronunciamiento por parte de la jurisprudencia de nuestros Tribunales, tenemos material suficiente para analizar la repercusión que tienen estas infracciones de la legalidad administrativa sobre la posible inconstitucionalidad de los internamientos.

3.- ANÁLISIS JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL MARCO NORMATIVO Y PUESTA EN RELACIÓN CON LAS PROBLEMÁTICAS QUE PLANTEA

3.1 APROXIMACIÓN AL CONCEPTO JURÍDICO DE CIE

Estimo, en primer lugar, que la apreciación de este trabajo como un informe académico-jurídico implica que inicialmente nos aproximemos al régimen de los CIE a través del marco normativo que lo regula, de manera que intentaremos definir qué son estos establecimientos tomando en consideración todas las referencias que nos aporta la legislación dedicada a regular esta materia.

En este punto, reparo que es oportuno identificar cuál es el papel que legislación española sobre extranjería atribuye a los CIE - dentro del marco de sus políticas de control de la migración llamada irregular -, para que, posteriormente, una vez comprendidos los límites de las funciones que ocupa, podamos ahondar con mayor entendimiento en cuáles son los problemas que surgen en cuanto a su funcionamiento.

Para poder identificar con mayor grado de exactitud y concreción la dimensión del marco normativo en el que nos moveremos para contextualizar el tema, se procederá a señalar la legislación que se ocupa de su regulación:

- ❖ **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** (a la que nos referiremos en ocasiones como simplemente la Directiva cuando no dé lugar a confusión).
 - **CAPÍTULO IV. Internamiento a efectos de expulsión.**
- ❖ **Ley 4/2000**, de 11 de enero, **sobre derechos y libertades de los extranjeros en España** y su integración social (LOEX, en adelante).
 - **TÍTULO III. De las infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador.**
- ❖ **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 (también nombrada en adelante como RLOEX).
 - **TÍTULO XIV. Infracciones en materia de extranjería y su régimen sancionador**
- ❖ **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** (en su caso también denominado como Reglamento CIE).

Como se puede comprobar de echar un breve vistazo a las disposiciones remarcadas en la Directiva 2008/115/CE, en la LOEX y en el RLOEX, las partes de las citadas normativas dedicadas a disponer sobre los CIE se encuentran rodeadas de otros conceptos jurídicos que a este estudio interesa tratar para abarcar el tema en profundidad. Pues, como a propósito he señalado, las previsiones que ambas normas destinan a la regulación de los CIE se ubican dentro de apartados que nos hablan de “régimen sancionador”, “infracciones en materia de extranjería”, “expulsión”, “retorno” y demás conceptos que, a continuación, serán explicados. Considerando que esta base

conceptual es de gran utilidad como punto de partida que nos permita posteriormente desarrollar la idea general y amplia de qué son los CIE.

Lo más esencial para entender la función de los CIE en el sistema jurídico español, está en asociar su existencia con el peculiar régimen administrativo sancionador de las infracciones en materia de extranjería. Ya que, como hemos venido mencionado durante toda esta primera parte introductoria, esta parte del Derecho Administrativo presenta particularidades únicas que vienen relacionadas con su ambición de regular ámbitos tan complejos como la movilidad humana internacional, el ejercicio del derecho a la libre circulación de personas reconocido en el ordenamiento jurídico internacional (en disposiciones tan significativas e icónicas como el artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y las relaciones de los ciudadanos extranjeros con el Estado y los ciudadanos españoles.

Y es precisamente en virtud de este factor migratorio, que implica la circulación de personas entre países, que surgen cuestiones específicas en su régimen sancionador. Ya que dentro de la potestad sancionadora de la Administración se encuentre la posibilidad de imponer, aparte de la ordinaria sanción pecuniaria de multa típica, sanciones que implican el desplazamiento de la persona fuera del territorio español, como medida disuasoria frente a los incumplimientos de las normas que regulan el Derecho de Extranjería.

Los conceptos antes reseñados de “expulsión”, “devolución” y “retorno forzoso”, que se encuentran principalmente contemplados por la Directiva 2008/115/CE y la LOEX, se refieren en esencia a una misma cosa, una medida o decisión que decreta la Administración Pública, en virtud de su potestad sancionadora⁹, por la cual los extranjeros de terceros países de la Unión Europea que pretendan entrar o que se encuentren en situación administrativa irregular en un Estado Miembro (en este caso España) tienen la obligación de abandonar físicamente el territorio nacional.

Por lo que, a pesar de que cada una de estas medidas se imponen atendiendo a diferentes circunstancias, dependiendo de en qué coyuntura se revele la situación de irregularidad administrativa, comparten entre sí la misma finalidad, impedir la presencia de un extranjero en territorio de un Estado por medio de la deportación o repatriación cuando este no cumpla o haya dejado de cumplir las condiciones de entrada, estancia o residencia. En definitiva, la aplicación de estas medidas supone, en todo caso, la obligación de desplazarse hacia sus países de origen, resaltando que este regreso se hace en contra de su voluntad.

Correspondientemente, cada cual se refiere a un escenario que por sus características diferenciadoras hace merecer una mención distinta, pero, a pesar de ello, como podrán comprobar, sus categorías son dependientes entre sí y no están aisladamente definidas. Siendo así que será necesario abordarlas, por cuanto se encuentra contemplado en el artículo 23 del Reglamento de funcionamiento de los CIE que la solicitud de internamiento pueda ser derivada por un “expediente administrativo de expulsión, devolución o denegación de entrada”,

⁹ Reconocida legalmente en el artículo 50 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, de conformidad con el cumplimiento del principio de legalidad que proclama el artículo 25 de la Ley 40/2015 cuando declara que: “la potestad sancionadora de las Administraciones Públicas se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley”. Y cuyas disposiciones de desarrollo han sido reguladas por medio del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba su Reglamento.

reconociéndolas indirectamente como las causas que dan lugar al internamiento, de ello que corresponda definir las:

- La expulsión se concibe en nuestro ordenamiento jurídico como la situación punitiva por excelencia, en este sentido, hay que diferenciar entre aquella que se puede imponer como consecuencia de la resolución de un expediente administrativo sancionador derivado de la comisión de las infracciones en materia de extranjería tipificadas en el artículo 57.2 de la LOEX o aquellas que se imponen en virtud de una decisión de naturaleza judicial como sustitución de una pena de prisión en aplicación del artículo 89 del Código Penal¹⁰.

Mención especial merecen las causas de expulsión previstas en el artículo 57 de la Ley de Extranjería, apartados 2 y 7.a) respectivamente, que, también contemplan la imposición de esta medida en casos que guardan una singular relación con el ámbito penal, a pesar de que están previstos en la legislación de extranjería y no el Código Penal:

- El extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.
 - El extranjero contra el que se haya iniciado un expediente administrativo de expulsión y que a su vez conste que se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza.
- La devolución se configura legalmente en la Ley de Extranjería como una medida administrativa de repatriación forzosa destinada a instaurar la legalidad infringida, cuya diferencia fundamental con la expulsión, a pesar de implicar el mismo resultado, es a nivel de procedimiento y expediente administrativo. Se refiere exclusivamente a supuestos en los que la situación de irregularidad administrativa se manifiesta, bien, como consecuencia de la interceptación de personas que pretenden entrar irregularmente en el estado español¹¹ o, bien, sobre aquellas que, habiendo sido sancionadas previamente mediante un procedimiento de expulsión, contravengan la prohibición de entrada en España.

En este supuesto no es necesario sustanciar un procedimiento de expulsión para ejecutar el acto de la deportación, igualmente de contrario a la expulsión, la devolución se refiere en todo caso al momento o la pretensión de entrada del extranjero en el

¹⁰ A pesar de que nos hayamos referido a la causa de expulsión del artículo 89 del Código Penal, en lo subsiguiente, cuando procedamos a desarrollar el procedimiento que trae causa del internamiento, lo haremos en referencia al procedimiento administrativo sancionador en materia de extranjería. Sin embargo, me parecía que hacer mención de esta causa, aunque fuera de forma meramente enunciativa, era apropiado para plantear todas las posibles causas por la que se puede decretar la expulsión, siendo también motivo de internamiento en caso que proceda.

¹¹ "Incluidos, a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o en sus inmediaciones", artículo 23.1.b) del Reglamento de Extranjería.

territorio nacional, mientras que la expulsión se refiere a una situación que se manifiesta cuando la persona migrante se encuentra ya en el interior.

- El retorno se puede entender genéricamente en el sentido que le confiere la Directiva/2008/115/CE, como un concepto que se refiera a todo “proceso de vuelta de un nacional de un tercer país, bien sea en acatamiento voluntario de una obligación de retorno, bien de modo forzoso a: su país de origen, o un país de tránsito u otro tercer país al que el nacional de un tercer país decida volver”.

Tal como se puede entender en nuestro ordenamiento interno, se puede referir en ciertos casos a situaciones pacíficas y voluntarias de regreso a los países de origen de las personas migrantes que así lo deseen. Sin embargo, a lo que este trabajo interesa, hacemos más bien referencia al así llamado retorno o regreso “forzoso”, que se da en aquellos casos en los que se decreta la vuelta obligatoria de la persona migrante a su país de origen por la detección sobrevenida del incumplimiento de los requisitos de entrada.

Se refiere a lo que el artículo 60 de la Ley de Extranjería identifica como “denegación de entrada”¹², y también a la medida tomada en los casos de “rechazo en los puestos fronterizo” previstos en el artículo 26.2 de la LOEX cuando se establece la obligación de regreso a sus puntos de origen. Ya que son los casos en los que la Ley de Extranjería prevé la posibilidad de internar a las personas afectadas por esta situación con el fin de asegurar su regreso, cuando este no se pueda realizar en el plazo de 72 horas.

Sin embargo, para la elaboración de este informe, y consecuentemente esta definición, nos convendrá darle una atención preponderante a la sanción de expulsión que se encuentra prevista en el artículo 57 de la LOEX, pues es la principal causa de internamiento en los CIE¹³ y, además, es el procedimiento ejemplificativo por excelencia al presentar un mayor número de cuestiones de interés en cuanto a su tramitación.

Es en este punto que se desvela la instrumentalización de los CIE, cuando se evidencia que el régimen sancionador de extranjería prevé la posibilidad de imponer sanciones que implican ejercer un control físico sobre el lugar donde se puede encontrar una persona. No estamos en el supuesto ordinario de sanciones típicas del régimen sancionador administrativo¹⁴, principalmente porque, a pesar de que todas conllevan en mayor o menor medida la restricción de alguna facultad, en este caso se permite practicar una privación de libertad para ejecutar la medida, entendida esta en el sentido penal de libertad personal ambulatoria.

¹² Por cuanto, en una de las anteriores redacciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, concretamente la reforma promovida por la aprobación de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, la nomenclatura utilizada para el artículo 60, referido a la misma cuestión de fondo, fue la de “retorno”.

¹³ Extraído del Anexo de cifras del Informe CIE 2022 SJME: https://sjme.org/wp-content/uploads/2023/06/Informe-CIE-2022-SJM_Anexo-cifras.pdf.

¹⁴ Siendo así que nadie se imagina ningún otro procedimiento administrativo en el que la ejecución de la resolución sancionadora se haga depender de una medida que implique la privación de libertad, como así garantiza el artículo 25.3 de la Constitución Española.

Es decir, como las medidas de expulsión, devolución y retorno suponen un acto que implica el desplazamiento de una persona de un territorio a otro en contra de su voluntad, no puede por más que comportar la asunción de un dominio sobre su corporeidad por parte de las autoridades responsables del procedimiento sancionador. Es aquí donde aparece la artificiosa relación del orden jurisdiccional penal con el régimen sancionador de extranjería¹⁵, ya que son los Juzgados de Instrucción los encargados de autorizar el internamiento y la consecuente privación de libertad de los extranjeros con objeto de proceder a su repatriación, realizando una intervención “ad hoc” como autoridad judicial con la exclusiva intención de sortear la imposibilidad de la Administración civil de imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad, tal como establece el ya citado artículo 25.3 de la Constitución Española.

Es en virtud de la comprensión de las repercusiones que acarrearán este tipo de sanciones, todo esto que acabo de exponer acerca de lo que implica imponer una obligación de desplazamiento, que se puede ubicar más fácilmente el papel que cumple el CIE dentro de todo este procedimiento. Siendo así que el artículo 1.2 del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interno de los CIE los define, y cito textualmente, como *“establecimientos públicos de carácter no penitenciario, dependientes del Ministerio del Interior, destinados a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión, devolución o regreso por las causas y en los términos previstos en la legislación de extranjería, y de los extranjeros que, habiéndoseles sustituido la pena privativa de libertad por la medida de expulsión, el juez o tribunal competente así lo acuerde en aplicación de lo dispuesto por el artículo 89.6 del Código Penal”*.

Se encuentran así configurados como una institución cuya razón de ser radica en cumplir una función como medida cautelar que garantice la efectividad de las expulsiones, devoluciones o retornos que se impongan en virtud de un expediente administrativo en materia de extranjería. Es en este sentido que se sigue pronunciando el ya referenciado artículo 1 del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, cuando en su apartado 3º dispone que “el ingreso y estancia en los centros tendrá únicamente finalidad preventiva y cautelar, y estará orientado a garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión, devolución o regreso”.

A pesar de que la Directiva de retorno entró en vigor con posterioridad a que la legislación interna nacional concibiera la creación de estos centros, cabe hacer alusión al papel que la Directiva europea confiere a estos establecimientos. Y es que la función de los CIE y las condiciones del internamiento también tienen su correspondiente regulación en los instrumentos legislativos europeos de los que España forma parte y, consecuentemente, se tiene que dar eficacia interna a la previsión del artículo 15.1 de la Directiva 2008/115/CE, que introduce en sus postulados la posibilidad de que: los Estados miembros puedan mantener internados a los nacionales de terceros países que sean objeto de procedimientos de retorno, únicamente a fin de preparar el retorno o llevar a cabo el proceso de expulsión.

De los aspectos extraídos de la literalidad normativa que acabamos de apuntar, los elementos fundamentales que hay que destacar para entender el alcance jurídico del CIE son:

- Su configuración como “centros de internamiento”.

¹⁵ Prevista en el artículo 2 del 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.

- Su naturaleza como “establecimientos públicos no penitenciarios”, como ya venía previsto en el artículo 60.2 y 62.1 bis LOEX.
- Su finalidad “preventiva y cautelar” para garantizar la medida de expulsión, devolución o retorno por medio de su custodia, artículo 61.1.e), 62.1 bis LOEX.

Así, queda previsto como un centro destinado al cumplimiento de la medida cautelar de internamiento, para aquellos casos en los que en virtud de la legislación de extranjería se tramite un expediente sancionador en el que se pueda imponer una orden de expulsión al presunto infractor extranjero. O, dicho de otro modo, se trata de instituciones que cumplen una función como centro de retención administrativa, creadas teóricamente para alojar cautelarmente a inmigrantes que se encuentran a la espera de la resolución o la ejecución de una orden de expulsión. Siendo que el contenido del artículo 1 del Reglamento CIE sigue manteniendo, en sus elementos esenciales, la naturaleza y finalidad que la derogada Orden de 22 de febrero de 1999 sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros¹⁶ otorgaba a los CIE.

De manera que el régimen sancionador en materia de extranjería ha contemplado la privación de libertad de las personas extranjeras en situación irregular como instrumento administrativo de aseguramiento de las expulsiones, devoluciones o regresos que se puedan decretar. Aplicando el internamiento, una de las medidas punitivas más gravosas previstas en nuestro ordenamiento jurídico, en supuestos en los que las infracciones se circunscriben al ámbito de la irregularidad administrativa. Algo que difícilmente puede concordar con la instrumentalización restringida que le otorga el Derecho a la privación de libertad como medida sancionadora, ya que la prevé como respuesta de los poderes públicos ante la comisión de los ilícitos más dañosos y perjudiciales, que normalmente se corresponden con los delitos; es por ello que su aplicación al régimen de extranjería como medida cautelar sólo puede venir justificado por la necesidad de ejercer un control sobre la libertad de las personas extranjeras para practicar su deportación.

Esta controversia ya mereció su oportuno repaso por parte del Tribunal Constitucional en su conocida Sentencia nº 115/1987 de 7 julio (RTC 1987\115), cuando se puso de manifiesto esta circunstancia por el Defensor del Pueblo a través de un Recurso de Inconstitucionalidad, que entonces se presentaba contra ciertos artículos de la ya derogada Ley orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. La referida STC se erige como un buen punto de partida de nuestro repaso jurisprudencial, por cuanto por medio de la misma se hizo un barrido general de todas las controversias acerca de este internamiento cautelar que pudieran ser interpretadas como vicios de inconstitucionalidad de las normas de extranjería, de forma que su fundamentación jurídica plantea muy bien la cuestión de fondo de este trabajo.

A pesar de que nuestro interés descansa sobre los fundamentos dedicados a valorar la inconstitucionalidad de la medida cautelar de internamiento del entonces artículo 26.2, párrafo

¹⁶ Disposición que identificaremos como la pionera en establecer un marco de desarrollo de las normas de funcionamiento y el régimen interno para el cumplimiento del internamiento. Dicha regulación fue dictada en cumplimiento de la habilitación contenida en el también derogado artículo 113 del Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, que ya regulaba esta figura en el contenido de su Capítulo VI, Sección 5ª.

Que, a su vez, era desarrollo de la previsión dispuesta en la anterior Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España en su artículo 26.2 que permitía la posibilidad de acordar el internamiento de extranjeros en locales que no tuvieran carácter penitenciario, como medida cautelar vinculada a la sustanciación o ejecución de un expediente de expulsión.

segundo, de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, por vulneración de los artículos 17, 24 y 25.3, en relación con el art. 13, todos ellos de la Constitución; cabe remarcar que la alusión sistemática que se realiza en el recurso de inconstitucionalidad a este artículo 13 de la CE, destinado a reconocer a los extranjeros el disfrute de las libertades públicas del Título I, mereció una profunda atención por parte del Pleno del TC, que destinó gran parte de su argumentación a delimitar el alcance del estatuto jurídico de los extranjeros y la garantía del ejercicio de los derechos fundamentales.

De hecho, el interés que suscita esta STC, entre otras cuestiones más específicas acerca de determinados artículos, se centra en que el recurso plantea la inconstitucionalidad desde un planteamiento sistemático que implica entrar a analizar cuestiones como: los derechos fundamentales y libertades que gozan los extranjeros en España, las especificidades de su ejercicio y reconocimiento, las desigualdades de estatus jurídico entre nacionales y extranjeros y las posibles discriminaciones que puedan surgir en este sentido.

Entorno a la cuestión de la legalidad de la aplicación del internamiento como medida cautelar en un procedimiento administrativo, la STC 115/1987 se pronunció en el sentido de declarar la constitucionalidad del mismo vinculándolo al cumplimiento de unos determinados requisitos:

- Que el internamiento sea decretado por una autoridad judicial. Ya que, para *respetar la voluntad del mandato del artículo 17.2 de la Constitución* se requiere **la exigencia de una intervención judicial** transcurrido el plazo de la detención, por cuanto establece que *la voluntad de la ley, y desde luego el mandato de la Constitución es que, más allá de las setenta y dos horas, corresponda a un órgano judicial la decisión sobre mantenimiento o no de la limitación de la libertad.*

*Invoca al respecto la previsión contenida en el art. 117.4 de la Constitución que permite la atribución por ley de funciones no juzgadoras a los órganos judiciales «en garantía de cualquier derecho», y, en el presente caso, **para la garantía de la libertad del extranjero afectado**. El órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, (...) las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión.*

No es una decisión administrativa, sino judicial, la que permite la pérdida de libertad; por ende, *esta decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser «adoptada mediante resolución judicial motivada», que debe respetar los derechos fundamentales de defensa* (artículos 24.1 y 17.3 CE, en conexión con los artículos 5 y 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales).

A pesar de que el procedimiento pueda tener una completa naturaleza administrativa, la necesidad constitucional de que la disponibilidad sobre el derecho a la libertad de una persona sea tutelada por un Juez, ha derivado en que la legalidad del ingreso penda de la intervención de una autoridad judicial en la resolución que la autorice. De manera que los cauces procedimentales propios de un Juzgado en la toma de sus decisiones, basado en la contradicción, el derecho de defensa y el planteamiento de recursos y argumentaciones en contrario a las que el Tribunal debe de dar respuesta, ha sido

interpretado por el TC como una garantía suficiente para considerar que se ejerce un control de legalidad compatible con nuestro ordenamiento jurídico.

Como hemos comentado con anterioridad, el debate sobre la inconstitucionalidad de aplicar una medida cautelar limitativa de la libertad en un procedimiento administrativo se ha saldado parcialmente a favor de su sometimiento a la exigencia del artículo 25.3 CE, por cuanto, haciendo un examen jurídico de la cuestión, podremos apreciar que el requisito ineludible para disponer y limitar la libertad de una persona es que la privación venga impuesta por la resolución de una autoridad judicial.

A estos efectos la Ley de Extranjería, en su artículo 62, ha determinado que el juez competente para decretar la necesidad del ingreso en el CIE será un Juez de Instrucción, siendo entonces que esta forzada previsión legal que impone la intervención de una autoridad judicial penal para decretar el ingreso, ha sido la que ha salvado la inconstitucionalidad de contemplar medidas que impliquen la privación de libertad como justicia cautelar en un procedimiento sancionador administrativo. Lo que, a mi parecer, es uno de los motivos para aducir que los internamientos que se decretan como consecuencia de un procedimiento de expulsión, devolución o retorno son situaciones de total excepcionalidad jurídica en nuestro ordenamiento, ya que, la única razón que motiva toda esta artificial intervención del orden jurisdiccional penal es la exigencia de encajar legalmente el internamiento, auspiciado a su vez por la necesidad de ejercer un control físico sobre la persona extranjera para ejecutar una resolución de desplazamiento fuera del país.

Por lo que, una vez comprobado que el TC ha considerado la constitucionalidad del internamiento, supeditándolo al respecto de este requisito de intervención de autoridad judicial para autorizar el ingreso en un CIE, lo que en adelante será objeto de nuestro examen es la constatación de cuáles son los factores en los que se concreta esta excepcionalidad. De manera que, partiendo de que el internamiento es plenamente constitucional mientras sea autorizado motivadamente por una autoridad judicial respetando los derechos fundamentales de defensa, la cuestión ahora se centrará en determinar cuáles son los posibles inconvenientes que pueden surgir en la práctica, evaluar en qué medida suponen una infracción o vulneración que impiden la eficacia esta exigencia constitucional y, finalmente, analizar de qué manera el quebrantamiento de las normas que regulan esta garantía pueden tener relevancia para sostener la inconstitucionalidad de esas actuaciones.

- Continuando con otros de los requisitos constitucionales, el TC adopta la postura de considerar que el internamiento del extranjero «debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar». Lo que *“exige la aplicación del criterio hermenéutico del favor libertatis, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial”*.

Parece dar a entender que ha de ser también imprescindible la propia pérdida de libertad, de modo que no es la sustanciación del expediente de expulsión, sino las propias circunstancias del caso, por razones de seguridad, orden público, etc., las que han de

justificar el mantenimiento de esa pérdida de libertad, siendo el Juez, guardián natural de la libertad individual, el que debe controlar esas razones. Este carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento se refleja también en la existencia de una duración máxima, de modo que la medida de internamiento no puede exceder, en este caso, de sesenta días.

Estas consideraciones tienen su correspondiente materialización en la realidad procesal, por cuanto el carácter *restringido y excepcional* del internamiento requiere que su necesidad venga aducida por una resolución judicial que motive su proporcionalidad. Asimismo, el carácter preventivo y cautelar que justifica la adopción de una medida que implica la privación de libertad, ha hecho aparecer un criterio objetivo para limitar el uso de este internamiento, establecimiento de un plazo máximo de duración de 60 días.

En todo caso, el Tribunal Constitucional planteaba que la autorización del ingreso en un CIE debe ir fundada en la imprescindible necesidad de adoptar esta medida para ejecutar la expulsión, por lo que, a tenor de esta interpretación, ha determinado que el internamiento no debe prolongarse más allá del tiempo indispensable para proceder a tramitar y a efectuar materialmente la expulsión. Siendo por ello que, independientemente de que este criterio presenta cierta imprecisión temporal, por ser medianamente discrecional y altamente dependiente de circunstancias ajenas al afectado, se ha establecido un plazo máximo de 60 días para evitar perjuicios relacionados con una duración demasiado prolongada del internamiento¹⁷.

Esta cuestión evidentemente también ha sido objeto de profundas controversias y críticas respecto a la adecuación de estos requisitos a la realidad jurídica de los internos, no tanto por la duración del internamiento sino más bien por el verdadero uso excepcional del internamiento. Sin embargo, el desarrollo de esta cuestión lo abordaremos más pormenorizadamente en adelante cuando nos detengamos a examinar el auto de ingreso en el CIE, siendo en ese espacio donde trataré de concretar en qué aspectos se puede manifestar la potencial afectación constitucional de las infracciones legales que se produzcan en la motivación.

- El internamiento ha de ser en centros o locales “que no tengan carácter penitenciario», *garantía adicional que trata de evitar que el extranjero sea sometido al tratamiento propio de los centros penitenciarios*”. Por cuanto remarca el carácter preventivo y cautelar de la medida, en detrimento de su consideración como un castigo ante la comisión de una infracción.

Esto se puede manifestar en las condiciones que requieren dichos establecimientos en orden al cumplimiento del periodo de internamiento, por cuanto, si su único destino es ejercer un control de la libertad del extranjero para asegurar su disposición de cara a la ejecutividad de la expulsión, el perjuicio de otros derechos y libertades que no tengan que ver con el aseguramiento de su presencia mientras se resuelve el procedimiento del

¹⁷ De tal manera queda plasmado en el artículo 62.2 de la LOEX y 21.1 del Reglamento CIE. Con la particularidad de que, con anterioridad a la reforma promovida por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, el periodo máximo de internamiento era considerablemente más corto, por cuanto se estableció en 40 días.

que deriva, quedarían completamente al margen del alcance que le otorgan la Ley y los Tribunales a los CIE.

Esta cuestión que hace pender la constitucionalidad del internamiento de que el cumplimiento de la medida cautelar se realice en centros que no tengan carácter penitenciario, será el punto de partida para empezar a adentrarnos en el ámbito de las vulneraciones que se producen en esta materia respecto al orden constitucional.

Pues si precisamente el Tribunal Constitucional realizó esta apreciación al respecto de que los CIE no son establecimiento de carácter penitenciario¹⁸, debemos considerar que se hace con la intención de precisar que su internamiento no responde a una *instrumentalidad* punitiva, por lo que deberíamos de deducir que las condiciones de la estancia deben de encajar con el carácter meramente asegurador de su presencia y, por tanto, ofrecer unas condiciones más beneficiosas y apropiadas para el desarrollo personal del interno, así como, garanticen el goce del resto de derechos que no deben quedar afectados en la prevención de la ejecución de la expulsión.

No obstante, desviándonos del ámbito puramente teórico que nos ofrece el derecho positivo, el contexto material en el que se ejecutan y cumplen estas medidas cautelares de internamiento nos ofrece un panorama más desalentador que no necesariamente concuerda con esta premisa expuesta por el TC y que en ocasiones es incluso incongruente. Pues como se ha puesto frecuentemente de manifiesto por diferentes estudios sobre esta cuestión, ya no es que las condiciones del internamiento en el CIE sean inquietantemente parecidas a las penitenciarías, sino que en ocasiones son considerablemente más dañosas y desfavorables, por cuanto su estado siquiera cumple con las exigencias mínimas que la legislación penitenciaria prevé para las prisiones ordinarias.

Por realizar sólo un pequeño apunte sobre esta flagrante carencia en relación a la trayectoria histórica de estos centros, si bien los CIE no fueron concebidos legalmente sino hasta la entrada en vigor de la derogada Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros, no fue sino hasta la publicación de la Orden Ministerial 22 de febrero de 1999 sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros¹⁹, que se estableció un reglamento para regular las condiciones del internamiento y sobre todo definiendo los derechos y los

¹⁸ Los comprendidos y descritos en los artículos que van del 7 al 11 de la Ley General Penitenciaria: a) Establecimientos de preventivos, b) Establecimientos de cumplimiento de penas y c) Establecimientos especiales. Estos últimos especiales por cuanto prevalece el carácter asistencial y se corresponden con centros hospitalarios, centros psiquiátricos y centros de rehabilitación social, para la ejecución de medidas penales, de conformidad con la legislación vigente en esta materia. Pero todos ellos destinados bien a la retención y custodia de detenidos y presos o a la ejecución de las penas privativas de libertad.

¹⁹ Con la salvedad de que el Tribunal Supremo en su Sentencia de 11 de mayo de 2005 (RJ 2005\6841) declaró la nulidad de diversos apartados contenido en los artículos 30, 33 y 34, por vulneración de los artículos 53 y 81 de la Constitución Española al limitar los derechos fundamentales de los internos, en lo referente al régimen de visitas y comunicaciones, la presentación de quejas y denuncias y las medidas para garantizar el orden y la convivencia, por medio de una disposición con rango inferior a la Ley.

deberes que asisten a los extranjeros allí internados²⁰. Pues con anterioridad a esta OM sólo existían 6 artículos (del 108 al 113) dentro del Reglamento de Ejecución de la Ley Orgánica 7/1985, aprobado por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, dedicados a regular ciertos aspectos del internamiento, siquiera referidos al régimen interno.

Y es que, el propio preámbulo de la derogada Orden Ministerial señala que la iniciativa de redactar ese texto vino promovida por el hecho de que los CIE adolecían de una falta de regulación. Estando en ese entonces carente de una normativa que regulara aspectos tan importantes como la creación de un estatuto jurídico de los extranjeros sometidos a dicha medida cautelar, la delimitación de competencias, el adecuado control judicial sobre la autorización de los ingresos o la articulación de un mecanismo que permita gestionar y resolver las peticiones y quejas de tales extranjeros. Por lo que esta situación de desregulación, propiciaba la aparición de “innumerables problemas jurídicos y materiales” evidentemente relacionados con la falta de seguridad jurídica con la que se producía el internamiento y el cumplimiento de la estancia, en un panorama de total desamparo legal.

De ahí que no sea de extrañar que los CIE hayan presentado o aún presenten características y condiciones que provoquen que los extranjeros internos estén en situaciones jurídicas más complejas y problemáticas que las de un preso en un Centro Penitenciario. Pues si atendemos comparativamente a otro tipo de fenómenos podremos concretar en qué aspectos se manifiesta esta patente trasgresión de la condición expuesta por el Tribunal Constitucional en su sentencia número 115/1987, por la cual el internamiento cautelar como aseguramiento de la expulsión debe de producirse en condiciones que no sean penitenciarias.

Así, por comentar otro tipo de factores puestos de relieve por numerosos autores, los internos en un CIE no son sometidos a procedimientos de clasificación y tratamiento individualizado, ni cuentan con la debida separación por Unidades o Módulos que permitan asegurar que durante su estancia van a mantener unas condiciones de vida que le permitan desarrollar aspectos de su vida íntima personal en un ambiente mínimamente acorde a estas necesidades.

Podemos observar incluso casos paradigmáticos en los que se han utilizado las instalaciones de Comisarias o de Centros Penitenciarios para albergar personas a las que

²⁰ Promovido por las continuas recomendaciones planteadas por el Defensor del Pueblo, como viene expuesto en el propio Preámbulo de la derogada Orden Ministerial y así plasmado en la Recomendación 43/1993, de 7 de septiembre, sobre situación jurídica y asistencial de los extranjeros en España.

se le estaba instruyendo un procedimiento de expulsión²¹²², se he hecho uso de establecimientos que no cuentan con las mínimas condiciones de habitabilidad²³ o incluso situaciones en las que directamente la estancia se ha desarrollado en espacios improvisados, cuyo desprevenido uso ha derivado en la aparición de serias carencias que fundan su indisposición para los fines previstos²⁴.

²¹ Por cuanto, por ejemplo, en la Provincia de Cádiz hasta 1992 no existían centros habilitados para esta cuestión, por lo que el internamiento con fines preventivos se efectuó en Comisarías y determinados espacios de las cárceles, con notoria infracción del ordenamiento jurídico de extranjería referido a esta cuestión. Estos hechos fueron públicamente puestos de manifiesto por el Informe Anual del Defensor del Pueblo de España de 1991, 1992 y 2000. Véase “Especial consideración a CIE de Algeciras” por José Villahoz Rodríguez, incluido en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», cit., pág. 281 y 282.

Así como, el reiteradamente denunciado caso en el que en 2017 el Ministerio del Interior habilitó el uso de las dependencias del Centro Penitenciario de Archidona, Málaga II, como CIE provisional. Lo cual ha sido catalogado por el Informe 2017 SJM un CIE constituido en *“fraude de ley” porque viola el artículo 62 bis 1 de la LOEX y la jurisprudencia constitucional*.

²² Y así mismo lo hizo saber la Fiscalía General del Estado por medio de su Instrucción núm. 6/1991 de 23 octubre. JUR 2007\114399, al disponer “se ha tenido conocimiento en esta Fiscalía General del Estado, por visitas realizadas por Asesores del Defensor del Pueblo a diversos establecimientos penitenciarios, que en algunos de éstos se encuentran ingresadas personas de nacionalidad extranjera, con motivo de la instrucción por la autoridad gubernativa de expedientes administrativos de expulsión”.

²³ El proclamado caso del CIE de Algeciras creado en 2003 y ubicado en la antigua prisión local, que dejó de usarse como centro penitenciario porque no cumplía con los medios básicos ni las instalaciones para ello. Como se ha puesto de manifiesto por el Defensor del Pueblo y que incluso ha merecido su pronunciamiento en el sentido de sugerir “proceder al cierre del CIE al no reunir las mínimas condiciones para la estancia de internos y a la apertura de un nuevo centro”.

O el CIE de Capuchinos en Málaga, cerrado en 2012 por medio de la Orden Ministerial PRE/9/2013, de 8 de enero, por la que se acuerda el cierre del centro de internamiento de extranjeros de Málaga, en cuya literalidad se ponía de manifiesto que el cierre se debía a que «el inmueble no poseía unas instalaciones adecuadas o idóneas para el cumplimiento de los fines para los que fue creado».

Información extraída de la página web: <https://malaga.acoge.org/un-ano-sin-el-cie-de-capuchinos/#:~:text=Fue%20el%20de%20junio,para%20los%20que%20fue%20creado%2%BB..>

²⁴ “Lo hemos denominado simplemente “Centro de Tarifa”, porque no hay constancia de disposición legal que hubiera acordado su creación como “Centro de Internamiento de Extranjeros”.

“La Administración...ante la cada vez más numerosa llegada de inmigrantes, logró que la Junta de Obras del Puerto de Algeciras cediera unos locales- una especie de almacenes- en el puerto de Tarifa para instalar de forma “provisional” un Centro de Internamiento de Extranjeros. Y, así, en el mes de febrero de 1992 llegaron a este Centro los primeros extranjeros detenidos”. (Memoria 1992 de la asociación “Algeciras Acoge”). Las instalaciones tenían 5 duchas y 5 lavabos y dos grandes dormitorios, en un recinto totalmente cerrado sin espacio exterior alguno y con una capacidad aproximada para 80 personas.

El Centro carecía de lo más imprescindible, ni siquiera útiles para el aseo personal, elementos de ocio- ni una simple televisión-, ni teléfono público, ni trabajador social o intérprete, Solo dos o tres policías nacionales de custodia. Se autorizó la entrada en el centro a la ONG “Algeciras Acoge” que llevó para uso de las personas internas jabón, toallas, cepillos de dientes, ropa y calzado, medicinas, juegos de mesa, libros y diccionarios, etc. ¡No había nada! Además de esta ayuda inmediata y urgente, se intentaba desde nuestra asociación que los derechos de los internados fueran respetados y que el Centro estuviera en mejores condiciones de habitabilidad.

Sirva también de ejemplificación para esto que estamos comentando, la posibilidad que expresamente contempla el artículo 11.4 del Reglamento CIE de que los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía que prestan su servicio en los Centros de Internamiento puedan portar armas, en oposición a la paralela prohibición que establece el artículo 45.4 de la Ley General Penitenciaria sobre el uso de armas por los funcionarios en el desempeño de sus funciones de vigilancia. No tratándose esta cuestión de temas menores, ya que, resulta evidente para el lector que la presencia policial armada en el interior de los CIE tiene un fuerte impacto coercitivo sobre las personas internas y es una manera de enfatizar la función hostigadora de los CIE en detrimento de las condiciones de vida de las personas internas²⁵.

Y es que, por si fuera poco, estas vulneraciones y negligencias no sólo se presentan en el plano de la práctica, dado que ello facilitaría la posibilidad de aducir que las situaciones de inseguridad jurídica que se sufren en los CIE responden a casos aislados y no a una actuación generalizada. Pues encontramos pronunciamientos contradictorios enunciados por el propio el Tribunal Supremo en los que declara la “aplicación subsidiaria a los Centros de Internamiento de Extranjeros de las disposiciones penitenciarias vigentes²⁶”, con apoyo incluso en la STC 115/87, que llega a considerar en sus pronunciamientos que el internamiento de extranjeros es asimilable a la prisión preventiva, al amparo de la normativa de extranjería²⁷. Por lo que tampoco parece tan claro los concretos efectos en los que se expresa el carácter no penitenciario de los CIE, si, a pesar de que el TC ha manifestado jurisprudencialmente esta condición, existen

“No obstante carecían de espacio para esparcimiento, debiendo permanecer todo el tiempo en el mismo local”. Y, en ese mismo informe se propone al Ministerio del Interior que “debería adecuarse un espacio en el centro de Tarifa para que los extranjeros allí internados puedan salir al exterior durante unas horas, evitándose los procesos de degradación psíquica o depresión a la que hacía referencia el responsable sanitario del servicio exterior”.

En el Informe Anual 1993 del Defensor del Pueblo Andaluz. Publicado el 11 de septiembre de 1992 se dice que “el Ministerio Fiscal giró visita al centro en marzo de 1992 emitiendo informe en el que se expresa que la asistencia sanitaria está precariamente atendida y la higiene deja mucho que desear”

Véase “Especial consideración a CIE de Algeciras” por José Villahoz Rodríguez, incluido en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», cit., pág. 281, 282 y 283.

²⁵ Martínez, D. B. (2017). “El internamiento de personas extranjeras: más allá de los límites de la privación de libertad. Tirant Lo Blanch”, 97–118. URL: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6297861>.

²⁶ Sentencia núm. 35/2005 de 20 enero (RJ 2005\106), en lo referido a la asimilación de la situación de custodia que experimentan los internos en los CIE con los reclusos en las prisiones, por lo tanto, se determina la aplicación supletoria de las normas del régimen penitenciarias respecto para los aspectos no regulados en el Reglamento de Extranjería.

²⁷ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª) de 20 marzo 2003. RJ 2003\2422 (FJ. 15), en respuesta al recurso administrativo formulado por la Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes en Andalucía «Andalucía Acoge» y de la «Red Acoge», Federación de Asociaciones Pro Inmigrantes, contra el derogado Real Decreto 864/2001, de 20 de julio (RCL 2001, 1808 y 2468). Que acabó estimando sus pretensiones y anuló bastantes artículos de la norma reglamentaria por considerarlos contrarios a la legalidad dispuesta en la Constitución y la Ley de Extranjería.

otros pronunciamientos que tienden a asimilar su régimen interno con las medidas preventivas de privación de libertad derivadas de actos delictivos.

Para ir concluyendo sobre esta cuestión resulta conveniente citar las célebres apreciaciones llevadas a cabo por el juez D. Ramiro García de Dios, que, basando su criterio en su reconocida posición de Juez de Control de Estancia del CIE de Aluche (entre los años 2009-2018), expuso en el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid, de 12 de julio de 2017 la reconocida denuncia de que “las prisiones españolas tienen condiciones materiales de vida y estancia superiores al centro de internamiento de Madrid-Aluche”.

A este respecto del carácter no penitenciario de los CIE se pronunció en el sentido de exponer: “ciertamente, los CIE, no tienen sistema de clasificación de primero, segundo o tercer grado, pero no es menos cierto que las carencias de los CIE, permiten sostener que prácticamente todas las prisiones españolas tienen condiciones materiales de vida y estancia superiores al centro de internamiento de Madrid-Aluche”²⁸.

En no pocas ocasiones ha aprovechado la oportunidad el referido magistrado titular del Juzgado de Instrucción nº 6 de Madrid para poner de manifiesto las pésimas condiciones en las que se encuentran las personas internadas en los CIE²⁹, siendo de destacar la opinión expuesta en su aportación a la obra colectiva “Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras” titulada “Los juzgados de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid: creación, trayectoria y retos”, donde de nuevo declaró:

²⁸ Tomé García, José Antonio (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018). Pg. 53. ISBN: 9788413360836. Editorial: Tirant lo Blanch. Enlace: <https://biblioteca-tirant.com/bibliouca.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/show/9788413360836?showPage=1>.

²⁹ “Es un sitio peor que una prisión, son centros de sufrimiento y espacios de opacidad e impunidad policial”. Sarmiento, V., & Jiménez, E. (2022, mayo 8). Ramiro García de Dios: “Los CIE son centros de sufrimiento e impunidad.” Cadena SER. https://cadenaser.com/emisora/2016/10/20/radio_madrid/1476976424_092893.html.

“He dicho muchas veces que los CIE para mí son centros de sufrimiento y espacios de opacidad e impunidad policial. Y me reitero después de más de ocho años y a punto de jubilarme”. Ramiro García de Dios: “Nuestro sistema judicial es beligerante con los débiles.” (n.d.). URL: <https://www.elsaltodiario.com/derechos-humanos/ramiro-garcia-de-dios-nuestro-sistema-judicial-es-beligerante-con-los-debiles-y-complaciente-con-los-poderosos->.

“Los funcionarios de prisiones están especializados en el trato, en las cárceles tienen bibliotecas, gimnasios, tienen tareas para hacer... En mi opinión los CIE son de peor condición que las cárceles”. Sánchez, G. (2016, octubre 23). El juez de control del CIE de Madrid: “Quienes denuncian maltrato suelen ser deportados rápidamente.” elDiario.es. URL https://www.eldiario.es/desalambre/entrevista-ramiro_128_3772381.html).

“En las prisiones hay cantidad de reportajes con cámaras y eso es sencillamente porque las condiciones de los CIE son muchísimo peor que las de las cárceles. Por ejemplo, las celdas son de ocho y seis personas; eso ya no existe en las cárceles actuales”. Vargas, J. (2018, febrero 5). El juez del CIE de Aluche: “Archidona fue una decisión arbitraria, totalitaria y de abuso de derecho de Zoido.” Diario Público. URL: <https://www.publico.es/sociedad/ramiro-garcia-dios-juez-cie-aluche-archidona-decision-arbitraria-totalitaria-abuso-derecho-zoido.html>).

“como es sabido, y fácilmente se infiere del análisis de la legislación vigente en materia de derechos y libertades de los extranjeros (...) los centros de internamiento, aun cuando son definidos como establecimientos públicos de carácter no penitenciario, lo cierto es que desde la doctrina jurídica, y desde multitud de analistas, y de prácticamente todas las ONGs y asociaciones de ayuda y defensa de los inmigrantes, se ha considerado con sólidos y fundados argumentos que los CIE son de peor condición que los centros penitenciarios, hasta el punto de que un gran número de autores los definen como cárceles controladas por agentes de policía armados y sostenidos en un modelo policial autoritario que va configurando un espacio de sufrimiento para las personas internadas y un espacio de opacidad e impunidad”.

De todo el breve repaso que acabamos de llevar a cabo sobre la exigencia constitucionalmente estipulada de que el internamiento no se produzca en condiciones penitenciarias, podemos extraer una idea más o menos clara de cuál es la cuestión de fondo que subyace en la controvertida y polémica realidad que se experimenta en los CIE. Por lo que he considerado que esta exposición general era un buen comienzo para ir apuntando y dilucidando con qué frecuencia y en qué ámbitos se manifiestan la especial trascendencia constitucional de estas infracciones de la legalidad administrativa.

Podemos aseverar que el encuadre legal del funcionamiento de estos centros de internamientos de extranjeros se hace pender de que su instrumentalización quede destinada a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión, devolución o regreso en los términos que establezca la legislación de extranjería, siendo que, uno de los requisitos establecidos para ello es que no se lleve a cabo el internamiento en centros que tengan carácter penitenciario. Pero como acabamos de comprobar esta condición no se da en la realidad práctica de los CIE, de manera que, si bien en el plano teórico del estricto debate jurídico se puede afirmar que estos centros tienen encuadre constitucional por esta previsión legal, no es menos cierto que el constatado incumplimiento que se ha producido en su realización implica que en ciertos casos las medidas de internamiento se han producido en condiciones de marginalidad constitucional.

Sin embargo, a pesar de que fue objeto de desarrollo por parte del Tribunal Constitucional las condiciones en las que debe de producirse el internamiento para que sea respetuoso con la legalidad constitucional vigente, lo que no fue puesto en entredicho es que se pudiera aplicar una medida de privación de libertad para procurar restaurar la legalidad infringida en un procedimiento de expulsión. Puesto que, si bien el Pleno admite que el derecho a la libertad del artículo 17 CE es un derecho inherente a la persona humana que corresponden reconocer por igual a ciudadanos españoles y extranjeros³⁰. Declara que la aplicación del internamiento es respetuosa con el artículo 17.1 de la Constitución Española en lo referido al cumplimiento y

³⁰ En virtud de la sentencia nº 107/1984 de 23 noviembre, dictada por el propio Tribunal Constitucional donde al respecto exponía lo siguiente: “produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles”.

observancia del principio de legalidad y la exigencia de Ley Orgánica para establecer una causa de restricción o pérdida de libertad; siendo así que el ingreso de centros de internamiento queda previsto por el artículo 62 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

Coincide también en que “la iniciación de un procedimiento de expulsión, cuando se dan determinadas circunstancias, es un supuesto razonable de restricción o pérdida de libertad que, además, está previsto expresamente en el art. 5.1 f) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, que es especialmente relevante al respecto, por el mandato contenido en el art. 10.2 de la Constitución”. Consideración también aplicable al resto de causas de internamiento contempladas en la legislación de extranjería que tienen su correspondiente habilitación en las letras a) y c) del mencionado artículo 5 del CEDH.

3.1.1 DEPENDENCIA ORGÁNICA Y GESTIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS

Otro de los apuntes que sería preciso realizar a colación de esta introducción al concepto de CIE está relacionado con su dependencia orgánica respecto al Ministerio del Interior, por cuanto queda legalmente determinado que las competencias de dirección, coordinación, gestión e inspección de estos centros corresponden a dicho Ministerio, siendo ejercidas estas a través de la Dirección General de la Policía, que también será responsable de su seguridad y vigilancia. De ello podemos extraer la noción de que se trata de un establecimiento cuyo funcionamiento interno se dirige por medio de una gestión policial, lo que, entre otras cosas, refuerza la instrumentalización del internamiento como una experiencia de encierro disuasoria a la inmigración irregular y dota a la medida cautelar de un aura amenazante de criminalización.

Siendo interesante remarcar, al respecto de esta dependencia y en aclaración a los casos expuestos sobre la irregularidad de los CIE de Tarifa³¹ y Archidona, que en virtud del artículo 5 del Reglamento CIE, estos establecimientos destinados a la custodia preventiva y cautelar de extranjeros para garantizar su expulsión, devolución o regreso, deben de ser creados mediante orden del Ministro del Interior, que será al mismo tiempo la autoridad competente para modificarlos o suprimirlos, igualmente mediante orden.

A su vez, el Reglamento de CIE establece en su artículo 5.2 la posibilidad de habilitar, también por medio de orden del Ministerio del Interior, otros centros con carácter temporal o provisional “cuando concurren situaciones de emergencia que desborden la capacidad” de los centros de internamiento creados de forma ordinaria. En lo referente a esta cuestión, es pertinente señalar los fundamentos jurídicos en los que se apoyó la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su emblemática Sentencia de 10 febrero 2015 (RJ 2015\1383), en la que resolvió la controversia sobre la legalidad constitucional esta previsión reglamentaria afirmando

³¹ Caso del “CIE de Tarifa”, recientemente cerrado en 2020, que cumplía funciones de retención administrativa desde 2006 sin que siquiera mediara orden alguna por parte del Ministerio del Interior para proceder a esta habilitación y cuya instrumentalización sobrepasó el carácter provisional con el que fue concebido en atención al prolongado periodo en que se hizo uso del mismo. Además de no contar con las condiciones mínimas habitabilidad en cuanto a dormitorios necesario, como puso de relieve el Defensor del Pueblo en sus recomendaciones.

su absoluto encuadre legal³². Lo que, sin embargo, no ha concluido ahí, porque como veremos a continuación sobre este asunto han aparecido razonamientos dispares.

A este efecto, el pronunciamiento de esta Sala partió de una interpretación del artículo 5.2 del Reglamento CIE en el sentido de expresar “la identidad del régimen jurídico entre los centros de internamiento permanentes y los temporales”, estimando que la “única diferencia entre ambos lugares de internamiento es que los primeros son centros regulares con carácter permanente, mientras que los segundos tienen un carácter temporal en la medida en que resulten necesarios para hacer frente a situaciones de emergencia por exceso de extranjeros a ser internados”. Por lo tanto, podrán habilitarse otros centros de ingreso temporal o provisional siempre y cuando sus instalaciones y servicios sean similares a los de los centros, gozando los internos de los mismos derechos y garantías, pues como dice el Alto Tribunal “el precepto consagra la obligación de la Administración de lograr que estos centros tengan las mismas condiciones materiales (instalaciones y servicios) que los centros ordinarios permanentes”³³.

³² Cabe enfatizar la profunda atención que merecen los pronunciamientos de esta Sentencia, por cuanto dan respuesta a los motivos de impugnación expuestos en el recurso contencioso-administrativo ordinario número 1/373/2014, interpuesto por la ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, por la FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE S.O.S. RACISMO DEL ESTADO ESPAÑOL y por la FEDERACIÓN ANDALUCÍA ACOGE, que pretendían la declaración de nulidad e inaplicabilidad de determinados artículo del Real Decreto 164/2014 por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamientos de extranjeros.

Así se expresa en la propia Sentencia que “Las entidades recurrentes consideran que la regulación que se efectúa en el Reglamento de los Centros de Internamiento de Extranjeros (Reglamento CIE), aprobado por el referido Real Decreto es, en determinados aspectos, contraria a la naturaleza preventiva y no penitenciaria de los centros de internamiento, conculcando diversos preceptos constitucionales y legales”. Entre los preceptos impugnados se encuentra el artículo 5.2 del Reglamento CIE sobre la creación de centros auxiliares o temporales.

³³ Es de destacar el voto particular que formula el Magistrado Excmo. Sr. D. José Manuel Bandrés Sánchez Cruzat en la propia STS de 10 de febrero de 2015, que tras una desarrollada e interesante fundamentación jurídica acaba por concluir que la disposición del artículo 5.2 del Reglamento CIE no debe ser considerada conforme a Derecho, en términos discrepantes a los expuestos por el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo.

Basa la posible apreciación de la ilegalidad y anulación de este precepto en – extraído de sus propias objeciones contenidas en la STS de 10 de febrero de 2015 – la estimación de que esta “disposición reglamentaria infringe el principio de reserva de ley formulado en el artículo 53.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , en relación con lo dispuesto en el artículo 17 CE, pues dicha regulación afecta de modo sustancial al estatuto jurídico de los extranjeros ingresados por orden judicial en centros de internamiento, ya que determina el lugar y las condiciones de los centros en que se ejecuta la orden de privación de libertad”.

Parte de la premisa de que “por exigencia constitucional, que deriva de los artículos 10.1 , 13 , 17.2 , 25 y 53.1 de la Constitución , las restricciones o limitaciones al ámbito de libertad de los extranjeros deben definirse en la Ley, de modo que corresponde al legislador(...) establecer la regulación de los supuestos en que el juez competente puede decretar el internamiento de extranjeros en establecimientos públicos habilitados, a los efectos de su expulsión, así como (...) la determinación de las condiciones básicas del internamiento, la ordenación esencial del régimen interior de funcionamiento de los centros, las previsiones referidas a la forma en que se limita exclusivamente la libertad ambulatoria de los internos y la enunciación de las garantías jurídicas de defensa”. Por lo tanto, “el principio de reserva de ley enunciado en el artículo 53.1 de la Constitución constituye uno de los límites de la potestad reglamentaria que se aplica a la regulación del ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título

Continuando con los preceptos del Reglamento CIE dedicados a regular el ejercicio de las competencias que tiene encomendado el Ministerio del Interior en la gestión de estos centros, debemos de puntualizar primeramente que la norma legal que permite encomendar la gestión de los CIE a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía reglamentariamente se contiene en el artículo 12.1.A).c) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, que cuando establece la distribución material de competencias atribuye a la Policía el ejercicio de “las previstas en la legislación sobre extranjería, refugio y asilo, extradición, expulsión, emigración e inmigración”.

Por su parte, el artículo 3 del Reglamento CIE especifica una diferenciación respecto a las competencias específicas que corresponde ejercer a la Policía, de manera que los centros, en tanto instituciones públicas, se encuentran dependiendo orgánica y funcionalmente de la plantilla de la Comisaría de Policía donde radiquen. Mientras que corresponde a la Comisaría General de Extranjería y Frontera ejercer las competencias superiores de gestión y coordinación, así como la organización de los ingresos y salidas en los centros con el objeto de optimizar su ocupación.

Esta dependencia tan directa que se establece entre los CIE y la gestión policial ha provocado el surgimiento de unas dinámicas de funcionamiento en las que continuamente surgen carencias y defectos en los recursos que se les debe ofrecer a los internos durante el tiempo que dura la medida. Así, en muchas ocasiones los servicios sanitarios, jurídicos, culturales y sociales difícilmente pueden ser garantizados por la Policía al suponer esto una extralimitación de sus funciones de control y vigilancia³⁴.

Primero de la Constitución, entre los que se incluye el derecho a la libertad y seguridad personal garantizado en el artículo 17 CE”.

Así mientras en la LOEX se ha respetado esta exigencia constitucional respecto a los CIE creados de forma ordinaria – “por cuanto recoge expresamente la regulación de los supuestos en que cabe decretar el ingreso de extranjeros en centros de internamiento, la definición de la naturaleza y de las características de los centros de internamiento de extranjeros, así como la determinación del régimen de funcionamiento interno de dichos centros y la enumeración de los derechos de los internos reconocidos” (artículo 62 a 62 sexies) -, no existe dicha correspondencia legal “en lo que concierne a la regulación de los lugares y condiciones de internamiento en situaciones de emergencia”.

Por lo que, en esencia, la “declaración de nulidad de la disposición reglamentaria impugnada descansa, como hemos expuesto, en que el legislador, y no el Gobierno, debió establecer de forma suficientemente precisa la regulación de las circunstancias excepcionales en que resulta admisible el ingreso de extranjeros pendientes de expulsión en centros de internamiento no normalizados, y del régimen jurídico de las condiciones de permanencia en dichos establecimientos, con el fin de garantizar que la privación temporal de libertad se produzca de la forma menos gravosa para los afectados, en consonancia con el respeto debido al valor de la dignidad humana y los derechos fundamentales, preservando eficientemente la atención especializada, particularmente, de las personas ingresadas más vulnerables”.

³⁴ “1. Se ha identificado una acusada tendencia a priorizar 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 la libertad deambulatoria. Resulta necesario evaluar la adecuación del modelo de gestión actual consistente en la custodia directa por parte del Cuerpo Nacional de Policía. Resultaría más lógico que dicha custodia policial se realizara desde el exterior de las instalaciones, asignando el papel de coordinación de la convivencia en el centro a personal especializado en la intervención social.

Siendo así que estos servicios presentan un alto grado de insuficiencia e incapacidad en su administración para cubrir íntegramente la función para la que están previstos, por lo que se han intentado paliar estos efectos negativos del internamiento a través de medios externos a la Policía³⁵, lo que consecuentemente acarrea otro tipo de problemas, derivados esta vez de la falta de coordinación de los responsables para hacer efectivos los citados servicios³⁶. Esta

2. Se ha señalado también la necesidad de establecer unos mecanismos efectivos de control de la actuación policial dentro de los centros, debido principalmente a la falta de identificación de los funcionarios que trabajan en ellos (esta cuestión se ha solucionado con la nueva uniformidad, aunque el pequeño tamaño de los caracteres de la placa dificulta gravemente la identificación), así como a las carencias y limitaciones del sistema de video vigilancia que no se encuentra instalada en todas las zonas y sólo permite una grabación limitada de las imágenes y el posterior almacenamiento de las mismas.

3. De manera reiterada se ha dado traslado a la Administración de la preocupación de esta Institución ante la ausencia generalizada de servicios de asistencia social dentro de los centros, a pesar de estar previsto en la normativa, lo que ayuda a crear un difícil clima de convivencia, dificultando enormemente las labores de custodia de los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, que se ven obligados a realizar labores que van más allá de las que tienen encomendadas.”

Véase. Relaño Pastor, Eugenia (Técnica del Área de Migraciones e Igualdad de Trato del Defensor del Pueblo) «Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros”, publicado en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», cit., pág. 125 y 126).

³⁵ Como se pone de relieve por:

- Los Convenios de Colaboración entre el Ministerio del Interior y la Cruz Roja Española para que sea la encargada de prestar la mínima asistencia social y humanitaria, de acuerdo con las previsiones del artículo 15 del Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los CIE, aprobado por el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo.
- Un asesoramiento jurídico organizado por los Colegios de Abogados y prestado fundamentalmente de manera gratuita por abogados del turno de oficio a causa de los bajos ingresos de los internos, que en muchas ocasiones no ofrece un seguimiento suficiente para garantizar que el allí retenido cuente con información suficiente sobre su situación jurídica y sus posibilidades de defensa, lo que consecuentemente deriva en vulneraciones a los derechos a la tutela judicial efectiva del extranjero.
- Un servicio de asistencia médica completamente externalizado que no está previsto para que se pueda garantizar de manera continuada y permanente, carente de personal, instrumentos y equipamientos necesarios para cubrir una atención sanitaria íntegra de acuerdo a las necesidades reales de los internos. Hecho que se ha puesto de manifiesto tanto por las manifestaciones vertidas por el Defensor del Pueblo, tanto en forma de Informe como de Recomendaciones, actuando como Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (MNP), y por medio de los Informes CIE elaborados por el Servicio Jesuita a Migrantes.

³⁶ Así ha ocurrido en repetidas ocasiones respecto a la falta de medios necesarios de determinados servicios de asistencia. Así en el Informe MNP 2021 (pg. 67) ya se puso de relieve que ante una falta de equipamiento de la enfermería del CIE de Madrid, en lugar de proceder inmediatamente a resolver estas incidencias, la Dirección General de la Policía comunicó al Defensor del Pueblo que “es la empresa concesionaria de los servicios médicos del centro la encargada de suministrar dicho material”.

Igualmente, este tipo de fallas de organización han ocurrido también en repetidas ocasiones respecto a la identificación de los responsables de abastecer a los centros y a los internos de material de ocio y entretenimiento suficiente, así como a la hora de organizar actividades socioeducativas que fomenten su

capacidad de externalización y contratación viene expresamente prevista para los servicios asistenciales en los artículos 4, 14, 15 y 58 y en la Disposición adicional Cuarta del Reglamento CIE.

De esta manera, se ha ido estableciendo una dinámica de funcionamiento basada en privatizar algunos de estos servicios asistenciales, dando por sentado que si no pueden ser satisfechos por la policía ni por personal públicos deben ser cubiertos por medio de agentes externos, sin embargo, este modelo de gestión tendente a la privatización en muchas ocasiones genera problemas derivados de: conflictos de atribución de competencias³⁷³⁸, la penetración de un modelo basado en el ánimo de lucro y, en general, una liberación de funciones que disminuye las garantías de las personas encerradas y perjudica la exigencia de responsabilidad a la Administración Pública.

En muchas ocasiones los servicios de asistencia no se prestan de manera constante, derivado de la falta de presencia permanente de personal cualificado y especializado, por lo tanto, la exclusiva presencia policial es incapaz de garantizar que la privación de libertad no afectará a otros derechos de los internados que no deberían de verse ni mínimamente mermados. Y, dado que en un centro de estas características pueden verse persistentemente afectadas muchas de las necesidades básicas de una persona, que éstas no estén cubiertas y garantizadas por especialistas, hacen aparecer grandes deficiencias en la gestión de un centro donde la supervisión es mayoritariamente policial³⁹.

Razón por la cual en el Reglamento se establece la supervisión de estos servicios por medio de reuniones de seguimiento de la prestación de los servicios sanitarios, asistenciales y sociales, tal como dispone su artículo 52. En virtud de ello, deberá de llevarse a cabo una labor de supervisión que deberá exponerse en estas reuniones periódicas, que “se celebrarán con carácter ordinario una vez al semestre, y con carácter extraordinario, cuando lo estime oportuno el Comisario

distracción y su capacidad de continuar ejerciendo muy limitadamente algún desarrollo personal que no se reduzca a estar a la espera de la expulsión.

³⁷ Como el reciente caso que acaba de ocurrir respecto a las salas de asilo del aeropuerto de Barajas en las Cruz Roja se niega a asistir socialmente porque no están en condiciones dignas de salubridad y no se identificaba quién es el responsable de resolver esa incidencia.

“Cruz Roja ha dejado de prestar asistencia a los solicitantes de asilo que aguardan en el aeropuerto de Barajas ante las condiciones de hacinamiento e insalubridad en la que estos se encuentran”.

“Cruz Roja también se encargaba de la limpieza de las estancias a través de la subcontratación de este servicio a otra empresa”. elDiario.es. (2024, enero 24). “Cruz Roja se retira de Barajas ante las condiciones de hacinamiento e insalubridad en las salas de asilo”. elDiario.es. https://www.eldiario.es/desalambre/cruz-roja-retira-barajas-condiciones-hacinamiento-e-insalubridad-salas-asilo_1_10861163.html.

³⁸ Como también expuso el Defensor del Pueblo en su Informe Anual y debates de las cortes generales de 2018, cuando revelo respecto a la provisión de materiales didácticos y de ocio lo siguiente:” continúa sin concretarse los materiales que Cruz Roja española debe facilitar por convenio y cuáles han de ser provistos por la Administración. De ahí que se mantenga el seguimiento de esta Recomendación, al objeto de comprobar la efectiva dotación de mobiliario a los centros, así como la justificación de los gastos en concepto de materiales didácticos, de ocio y tiempo libre, desglosados por mes y por centro”.

³⁹ Martín, J. C. R., Herrero, C. A., & Itoiz, E. S. (2020). Invisibles en la última frontera. Manual jurídico para la defensa de las personas extranjeras en los Centros de Internamiento (CIE). Páginas 41 a 43. URL: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/53243>.

General o a solicitud, al menos, de una de las instituciones, entidades u organizaciones”. En ellas comparecerán “miembros de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras y representantes de las instituciones, entidades u organizaciones con las que se hayan suscrito convenios para la prestación de dichos servicios”, que deberán contribuir a la mejora de la prestación y coordinación de estos servicios y abordarán “cuantos asuntos estén relacionados con la prestación de los servicios sanitarios, asistenciales y sociales, tales como las incidencias registradas, las quejas y sugerencias de los internos”, en todo caso, realizando propuestas de mejora.

Por no mencionar que en muchas ocasiones la garantía de estos derechos de los internos se hace por medio de la vocación del trabajo voluntario y las organizaciones de defensa de los derechos humanos, sin que los recursos y medios económicos dispuestos por la Administración en su gestión sean verdaderamente suficientes para que estos CIE coexistan respetuosamente con nuestro ordenamiento jurídico. Incluso, así queda previsto en los artículos 4, 58 y 59 del Reglamento de los CIE cuando ofrecen la posibilidad de participación y colaboración de las organizaciones no gubernamental en la prestación de los servicios de asistencia social, jurídica y sanitaria.

Algo que resulta especialmente llamativo es la expresa habilitación que se encuentra en la ley para que estas organizaciones, que deben de ser reconocidas como entidades colaboradoras, puedan realizar visitas a los centros para salvaguardar los derechos de las personas internas. Pues, a mi entender, esta disposición parte de la idea de que los CIE son lugares que deben de ser sometidos a control externo, por cuanto, antes de que entrara en vigor el Reglamento, era común y corriente que se produjeran bastantes casos de vulneraciones de derechos y tratos degradantes sobre los extranjeros, de manera que la inclusión de este precepto responde a las reivindicaciones realizadas por las asociaciones de los derechos humanos y ONG´s. Dando por hecho que los recursos dispuesto directamente por la Administración no son adecuados para ofrecer y garantizar la correcta protección de los derechos de los internos, razón por la cual deben de recurrir a la vocación de personas comprometidas para no incurrir en serias irregularidades, como en el flagrantes caso de las organizaciones “dedicadas al asesoramiento y ayuda a solicitantes de protección internacional” (artículo 59.1 Reglamento CIE).

Me parecía en gran medida importante señalar esta cuestión acerca de dependencia de estos establecimientos públicos a nivel orgánico y funcional respecto de la Policía, de manera que nos pueda servir para ir modelando una imagen de estos centros y nos permita figurarnos las condiciones en las que se cumplen los internamientos. Pues si bien podremos analizar posteriormente en qué situaciones en concreto esta gestión cuasi exclusivamente policial ha supuesto la vulneración del estatuto jurídico del interno, no queda por más que asumir que un establecimiento donde el goce de los derechos fundamentales y las condiciones del régimen interno son principalmente dependientes de agentes de la autoridad, que sobre todo en estos casos cumplen funciones profesionales de preservación de la seguridad y el orden público, hace que presenten características carcelarias.

El Reglamento CIE dedica sus artículos 48 y 49 a establecer las normas sobre la formación⁴⁰ y las reglas de conducta del personal de los centros, pues si bien nos estamos centrando en las

⁴⁰ Artículo 48.1 Reglamento CIE: “La Dirección General de la Policía promoverá la celebración periódica y continuada de actividades formativas dirigidas a los funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía y demás funcionarios y empleados públicos al servicio de los centros, en las materias de derechos humanos, régimen de extranjería, seguridad y prevención, así como de enfoque de género y violencia contra las mujeres”.

labores de vigilancia y seguridad que ejerce el Cuerpo Nacional de Policía en los CIE, estricto sensu corresponde a estos funcionarios de policía ejercer las funciones que tienen encomendadas en virtud de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en su normativa de desarrollo. Por lo que dentro de sus labores como gestores de estos establecimientos de retención temporal deberían de encontrarse también las de atención y satisfacción de los derechos de los internos, pues tal y como establece el artículo 11.1 de la Ley Orgánica de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad entre sus funciones está: velar por el cumplimiento de las Leyes y disposiciones generales, auxiliar y proteger a las personas y asegurar la conservación y custodia de los bienes, vigilar y proteger los edificios e instalaciones públicos que lo requieran⁴¹, mantener y restablecer, en su caso, el orden y la seguridad ciudadana.

A su vez, estas funciones deberán de ejercerse de acuerdo con los principios básicos que inspiran su actuación y que tan modélicamente se encuentran expresados en el artículo quinto de la citada Ley de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, que los identifica en:

- Adecuación al ordenamiento jurídico, especialmente:
 - a) Ejercer su función con absoluto respeto a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.
 - b) Actuar, en el cumplimiento de sus funciones, con absoluta neutralidad política e imparcialidad y, en consecuencia, sin discriminación alguna por razón de raza, religión u opinión.
 - c) Actuar con integridad y dignidad, deberán abstenerse de todo acto de corrupción y oponerse a él resueltamente.
 - d) Colaborar con la Administración de Justicia y auxiliarla en los términos establecidos en la Ley.
- Relaciones con la comunidad. Singularmente:
 - a) Impedir, en el ejercicio de su actuación profesional, cualquier práctica abusiva, arbitraria o discriminatoria que entrañe violencia física o moral.
 - b) Observar en todo momento un trato correcto y esmerado en sus relaciones con los ciudadanos, a quienes procurarán auxiliar y proteger, siempre que las circunstancias lo aconsejen o fueren requeridos para ello. En todas sus intervenciones, proporcionarán información cumplida, y tan amplia como sea posible, sobre las causas y finalidad de las mismas.
 - c) En el ejercicio de sus funciones deberán actuar con la decisión necesaria, y sin demora cuando de ello dependa evitar un daño grave, inmediato e irreparable; rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad en la utilización de los medios a su alcance.
- Tratamiento de detenidos, en este caso lo asimilaremos a la situación del internamiento especialmente:
 - a) Los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad deberán identificarse debidamente como tales en el momento de efectuar una detención.
 - b) Velarán por la vida e integridad física de las personas que se encuentren bajo su custodia y respetarán el honor y la dignidad de las personas.
 - c) Darán cumplimiento y observarán con la debida diligencia los trámites, plazos y requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico.

⁴¹ En este caso también referido al cuidado de las instalaciones y las condiciones en las que se encuentren los establecimientos que custodian.

Pero claro, en este tipo de situaciones rutinarias en las que las competencias de supervisión y control del cumplimiento de la legalidad están atribuidas a la Policía y se ejercen en un establecimiento relativamente cerrados al público, la cuestión que sale a la luz es, ¿y cuáles son los mecanismos de vigilancia e inspección que se han articulado para cuando los quebrantamientos de la legalidad los cometan aquellos que tienen encomendada su salvaguardia?

A este respecto debemos de referirnos no solo a que los encargados de gestionar estos centros son los principales causantes y permisores de todas las irregularidades que se producen en los CIE por dejadez, sino que, en muchas ocasiones, se ha manifestado que la conducta de los propios funcionarios de policía que integran el personal del centro es también el principal impedimento para que el funcionamiento y el régimen interior del establecimiento se desempeñe con respeto a la Constitución y el ordenamiento jurídico.

Para fundamentar esta cuestión he decidido referirme a una de las situaciones más graves que se viven en estos centros, a fin de que quede comprobado que estas alegaciones no son simples suposiciones. Ha sido frecuentemente puesto de manifiesto por el Defensor del Pueblo en sus Memorias e Informes Anuales⁴², que la inexistencia de un protocolo específico de tramitación de las quejas y denuncias por malos tratos hace completamente infructuosas las investigaciones que se intentan llevar a cabo a estos efectos. Preocupación que a su vez viene acuciada por la situación de vulnerabilidad que experimenta el sujeto internado en virtud de la relación de especial sujeción que mantiene con la Administración en cuanto a garantizar la efectividad de sus derechos. Y, por si no fuera poco, este entorno jurídico tan inseguro acaba por generar multitud de situaciones de impunidad y falta de claridad frente a los posibles malos tratos que se denuncien, pues si bien no podemos afirmar sin más que sean habituales, sí que existen algunos testimonios de internos que afirman haber sufrido agresiones y malos tratos⁴³⁴⁴.

⁴² Basta con echar un breve vistazo a las páginas dedicadas a los CIE en los Informes del DF referentes a los años 2020, 2021 y 2022, para comprobar que, de manera sistemática, cada vez que debe de pronunciarse sobre el seguimiento que ha efectuado en los CIE ejerciendo como Mecanismo de Prevención de la Tortura y Tratos Degradantes, siempre añade algún párrafo para expresar su preocupación por las carencias de las que adolece el control de la actuación policial dentro de los CIE y sobre todo la existencia de denuncias de malos tratos.

⁴³ “Nueva denuncia por agresión en el CIE de València: un interno asegura que fue golpeado por cuatro agentes cuando se quejó de un dolor de muelas”. Giménez, M. (2022, julio 28). Nueva denuncia por agresión en el CIE de València: un interno asegura que fue golpeado por cuatro agentes cuando se quejó de un dolor de muelas. elDiario.es. https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/nueva-denuncia-agresion-cie-valencia-interno-asegura-golpeado-cuatro-agentes-quejo-dolor-muelas_1_9206808.html.

⁴⁴ Al respecto se pueden sacar a colación algunos pronunciamientos expuestos en la obra la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras» por diferentes autores:

- “No es un comportamiento generalizado de la Policía, sino situaciones aisladas. Pero echamos en falta medidas contundentes de prevención y control de tales prácticas por parte de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras. Su clamorosa ausencia, unida a las dificultades de judicialización de los casos, genera una sensación de impunidad entre los funcionarios proclives a estos comportamientos. Mucho más habituales son las quejas por el trato poco respetuoso de determinados funcionarios, que, si bien no son generalizados, tampoco son corregidos”. Véase: Manzanedo, Cristina (Coordinadora del Área Jurídica de Pueblos Unidos). “Las calamitosas condiciones de internamiento en los CIE españoles”, cita pg. 266.

Así pues, tomando en consideración que las investigaciones relacionadas con los malos tratos ya presentan por sí mismas unas características que dificultan su investigación⁴⁵, la constatación de

“Los derechos vulnerados que hemos enumerado anteriormente afectan a la totalidad de la población interna en el CIE; por el contrario, las denuncias por presuntas agresiones y malos tratos responden a casos concretos que afectan a un número limitado de internos. Pero la gravedad de los hechos hace que constituya una realidad intolerable en torno a los CIE”. Véase: Manzanedo, Cristina (Coordinadora del Área Jurídica de Pueblos Unidos). “Las calamitosas condiciones de internamiento en los CIE españoles, cita pg. 264.

- “En relación con las quejas o denuncias por malos tratos físicos de agentes de policía, sobre personas internadas, no han sido numerosas, por lo que en modo alguno se puede sostener la idea de existencia de malos tratos físicos generalizados. Ahora bien, analizando el conjunto de denuncias, si resulta un número elevado de hechos de carácter vejatorio, humillante, desconsiderado o autoritario, fundamentalmente realizados de modo verbalizado por agentes de policía dentro del CIE”. Véase: García de Dios Ferreiro, Ramiro (Juez de Instrucción nº 6 de Madrid, con funciones de control jurisdiccional del CIE de Aluche). “Los juzgados de control del Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid: creación, trayectoria y retos”, pg. 275.
- “Los tratos inhumanos existen en los Centros de detención para extranjeros (CIE), aunque sea de forma excepcional. Las tensiones que se viven en lugares cerrados, en los que las personas se encuentran hacinadas, son causa de tensiones psíquicas y físicas que desembocan en actos violentos que han de ser controlados por los agentes de custodia. Estos, a veces, intervienen con la fuerza mínima imprescindible y, en ocasiones, no. En estos supuestos es donde aparecen los malos tratos o torturas. Su frecuencia solamente es conocida, con absoluta certeza, por aquellos quienes presuntamente las han sufrido y por quienes las han causado. Como veremos más adelante, algunas de las características de los malos tratos y de la tortura son su difícil detectabilidad y perseguibilidad”. Véase: Ríos Marín, Julián (Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas). “La investigación de los tratos inhumanos y degradantes en el CIE”, cita pg. 299.

⁴⁵ Véase al respecto el desarrollo expuesto en las páginas 301 a 303 de la obra de Julián Ríos Marín (Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas), “La investigación de los tratos inhumanos y degradantes en el CIE”.

una serie de prácticas por parte de los policías que generan aún mayor inseguridad jurídica⁴⁶⁴⁷, ha dado lugar a que el Defensor del Pueblo formulara una recomendación para paliar el potencial efecto perjudicial del internamiento en la dignidad de la persona. En esta Recomendación del DF de 2 de febrero de 2021, en respuesta a la queja nº 1801780, dirigida a la Dirección General de la Policía, se expuso la necesidad de proceder a aprobar una instrucción donde se vea un protocolo en el que se deba incluir, y cito textualmente, “el principio de realización de una investigación efectiva, la no expulsión de un interno o interna mientras se determina si existen indicios de que ha sido víctima de un hecho disciplinariamente reprochable o delictivo, así como la forma de remisión de la información oportuna al juzgado de guardia y al juzgado de control correspondiente y al órgano administrativo competente”.

Todas estas malas prácticas acaban repercutiendo negativamente sobre la capacidad que tienen los medios implementados en los CIE para garantizar que el funcionamiento internamiento se adecúa a las normas que lo rigen, pues más allá de que estas prácticas de agresiones y malos tratos no sean cuestiones generalizadas sino casos concretos, la cuestión de fondo está en qué, se produzcan o no, no existen protocolos ni medios fehacientes para corroborarlo. Por este motivo, el rechazo de esta recomendación por la DGP para incluir un protocolo de tramitación de quejas y denuncias de malos tratos de las personas privadas de libertad en los centros de internamientos de extranjeros, evidencia la persistente intencionalidad de no querer crear recursos para ello, lo que a todas luces hace palpable su negligencia deliberada. Pues su falta de compromiso continuará produciendo vulneraciones a los derechos de defensa de los afectados,

⁴⁶ “Son varias las asociaciones que han formulado quejas relacionadas con las dificultades para la acreditación de las alegaciones de malos tratos por parte de los internos, así como para su investigación judicial. La imposibilidad práctica para continuar con el procedimiento penal, si el interno es expulsado antes de que se pueda practicar la prueba anticipada, es una de las cuestiones que subyace en la mayoría de las quejas. Se constata que, en la práctica, son muy escasas las denuncias por malos tratos realmente investigadas, ya que, en la mayoría de los casos acaban siendo sobreesídas por no poder localizar al denunciante (que se encuentra en paradero desconocido o devuelto a su país).

En algunos casos, las asociaciones se quejan de que perciben cierta celeridad en la materialización de la expulsión de quienes han formulado denuncia por malos tratos. La policía niega que exista instrucción alguna en ese sentido. El Defensor del Pueblo ya ha dado traslado a la Fiscalía General del Estado de las graves consecuencias de la falta de adopción de medidas de suspensión de la expulsión acordada, en los casos en los que consta denuncia por la presunta comisión de malos tratos, toda vez que la expulsión de las presuntas víctimas supone la imposibilidad del órgano judicial competente de tomar declaración e impide el esclarecimiento de los hechos.”

Extraído del Informe anual 2021 y debates en las Cortes Generales Volumen I (página 142).

⁴⁷ “En ocasiones, el terror de los internos a denunciar los hechos –temiendo nuevas represalias– o la rápida y “eficaz” actuación policial –expulsando fulminantemente a los internos que denuncian agresiones–, nos ha impedido llegar a presentar la denuncia”.

“Las dificultades de identificar a los agentes de Policía es una queja generalizada en los CIE. Todas las personas que presten servicios en los centros deben ir identificados de forma visible y hay resoluciones de los Juzgados de Control en este sentido (Auto del Juzgado de Control de Murcia (14/03/2012) y Auto del Juzgado de Control nº 6 de Madrid (14/01/2010). A pesar de ello, en el CIE de Murcia los policías no se encontraban identificados durante una vista del Defensor del Pueblo (Informe anual 2013 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, Defensor del Pueblo, pág. 80). Y en el CIE de Madrid, aunque llevan placa identificativa, al ser los números tan pequeños, es prácticamente ilegible”.

Véase: Manzanedo, Cristina (Coordinadora del Área Jurídica de Pueblos Unidos). “Las calamitosas condiciones de internamiento en los CIE españoles”, cita pg. 265 y 266.

e igualmente contravendrá los requisitos de constitucionalidad de los propios CIE, dado que el internamiento deberá de ser respetuoso con los derechos fundamentales no afectados por la medida cautelar, resultando potencialmente peligroso para la garantía de los derechos a la integridad moral y física de los internos.

Cabe apuntar que, si bien a lo largo de los años se ha intentado mejorar la deficiente producción normativa que regula el entorno de los CIE, lo que se ha mantenido intacto es la concepción de que los CIE deben de ser establecimientos sometidos a un modelo y gestión policial. Por lo que, a pesar de las profundas problemáticas y controversias que se han apuntado en este breve repaso, el nuevo Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los CIE no ha modificado esta característica que, como hemos comprobado, es potencialmente causante de graves fallos en la gestión. Y, aún con mayor importancia que lo anterior, se ha demostrado que no responde a las necesidades que requieren estos establecimientos de ofrecer un sistema de funcionamiento interno garantista para con los derechos fundamentales no limitados por la medida cautelar.

El conjunto de flagrantes carencias que se pueden experimentar en la implementación de una gestión policial en un establecimiento donde el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra mediatizado por la Administración, en este caso el Cuerpo Nacional de Policía, ha sido motivo de crítica poniendo en relación esta situación con la vulneración del artículo 16 de la Directiva de retorno. Ya que, el citado precepto establece que el internamiento se llevará a cabo en centros de internamiento especializados, sin que se pueda afirmar que la normativa interna española haya paliado esta necesidad de especialización con la instauración de una gestión policial auxiliada con medios externos.

Sin embargo, el marco normativo de los CIE no se agota exclusivamente con su régimen de funcionamiento interno, ya que hasta que se emite la resolución por la que dispone el ingreso del extranjero expedientado en un CIE existen muchos momentos anteriores que es necesario tener en cuenta para examinar la legalidad del internamiento.

3.2.- EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS EXTRANJEROS – NORMATIVA IMPLICADA EN LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES

Evidentemente si pretendemos analizar la potencial afectación de los derechos fundamentales de los extranjeros en el curso de un procedimiento de expulsión y en el eventual internamiento en un CIE, a pesar de que el tema central requiera que nos explayemos correspondientemente sobre la descripción jurídica de estos establecimientos y respecto a las garantías del procedimiento administrativo en el que se puede proponer la expulsión, debemos de conocer y precisar cuál es el estatuto jurídico que ampara a los extranjeros en España sobre todo en lo referente a los derechos fundamentales y libertades públicas que le son reconocidos y su relación con nuestra materia de estudio.

Para dar respuesta a esta cuestión será necesario realizar una interpretación conjunta de la legislación interna española dedicada a estos asuntos poniéndola en relación con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España. Y es que, a pesar de la conocida primacía de los tratados internacionales en la jerarquía normativa, en este caso, la implicación de sus preceptos cuenta con una relevancia mayúscula; por cuanto la plasmación normativa del consenso sobre el estatuto jurídico que debe amparar a una persona, sobre todo cuando se trata de proteger su posible trato discriminatorio por su origen extranjero, cobra singular sentido que se realice mediante instrumentos de carácter internacional, por cuanto en especial las migraciones y la extranjería son un aspecto de la realidad social y jurídica que necesariamente tiene un componente transnacional.

En primer lugar, nos referiremos a las alusiones que realiza el derecho interno español sobre el estatuto jurídico de los extranjeros en España en lo que respecta al reconocimiento personal de los derechos fundamentales y las libertades públicas, para comprobar qué conclusiones podemos extraer de estos preceptos. Y, si fuera necesario, continuaremos desarrollando esta cuestión de conformidad con los Tratados Internacionales que también se ocupan de esta materia. Cabe precisar que para realizar este análisis primario a propósito de nuestro propio ordenamiento jurídico es preciso enfocarlo desde diferentes instrumentos normativos.

Como ya hemos mencionado durante la introducción de este trabajo, el Título I de nuestra Constitución, bajo la rúbrica “Derechos y deberes fundamentales”, se dedica a reconocer el marco de protección y amparo que tutela jurídicamente a la persona frente a la intervención de los poderes del Estado, como forma de ofrecer un sistema de garantías. Siendo la incorporación de estos derechos humanos al derecho positivo constitucional uno de los pilares fundamentales en los que se asienta el auto-reconocimiento de España como un Estado social y democrático de Derecho, por lo tanto, parte a su vez fundamental de la legitimidad del poder constituido.

Es considerablemente apropiado subrayar que la Constitución Española plasma en su artículo 1 una serie de valores superiores que propugna como los principios rectores en los que debe basarse la interpretación de su ordenamiento jurídico, correspondiéndose estos con la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político. De entre todos los conceptos que pueden inspirar una Constitución con estas pretensiones garantistas de establecer un Estado de Derecho, se han resaltado precisamente los señalados, siendo este un argumento para considerar que su efectividad sea la regla general y no la excepción. Siendo para este caso indispensable centrar nuestra atención en la libertad, la justicia y la igualdad, por cuanto son valores que se encuentran indefectiblemente imbricados en nuestro análisis acerca del entorno normativo de los CIE.

Volviendo al hilo del tema sobre la concreción del estatuto jurídico del que goza una persona extranjera en España, el preliminar punto de partida debe de ser el artículo 10 de nuestra Constitución que es el encargado de introducirnos en esta cuestión. Al respecto de la extensión y alcance personal del reconocimiento de los derechos y deberes del Título I de nuestra Carta Magna, en este décimo artículo se hace una introducción al tema exponiendo la cosmovisión iusnaturalista de los derechos fundamentales que sirvió de consenso en el proceso constituyente. De esta manera se proclama en su primer apartado que el respeto a la ley, a la dignidad de la persona, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad actúan como fundamento del orden político y de la paz social.

Algo menos específica es la Constitución cuando en el apartado 2 del referenciado artículo 10, cuando se refiere al respecto de la interpretación que debe hacerse de “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades” que en su texto reconoce, alude de manera abierta a la condición de que deban entenderse “de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

En este punto será preciso concretar que la expresión a la que se refiere la Constitución con derechos fundamentales y libertades evidentemente no abarca la totalidad del Título I, sino que va referido en específico a la Sección Primera “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas” del Capítulo II titulado “Derechos y libertades”; en este caso prescindiremos de referirnos a la semejante protección especial que reciben los artículos 14 y 30.2 por cuanto van referidos a los ciudadanos de nacionalidad española.

Sin embargo, el artículo 3 de la Ley de Extranjería nos aclara esta cuestión cuando en su apartado 1º establece, respecto a este mismo asunto de la interpretación de las normas referidas a los derechos de los extranjeros, que “los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos”, por lo cual tenemos que inferir que la protección de las personas extranjeras no se reduce al restringido ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas sino al conjunto de garantías personales y colectivas reconocidas en el Título I.

A su vez, el artículo 3 LOEX vuelve a referirse en los mismos términos que la Constitución Española a los criterios interpretativos, cuando en su apartado 2º establece que “las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España”. Pero incluyendo un matiz interpretativo en el apartado 1º bastante destacado a mi entender, habida cuenta de que expresamente ha querido realizar una puntualización sobre un aspecto que ya no alude ni se dirige a la mera titularidad de los derechos, sino que atiende el ámbito práctico del ejercicio de los mismos. De modo que añade la consideración de que “se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles”.

Acudiendo al otro de los artículos cumbre de la Constitución que se dedica a precisar esta materia, el artículo 13 CE, en el que se realiza por primera y última vez la explícita mención a los extranjeros, podemos comprobar que en cierta medida ha previsto también este alcance, por cuanto determina que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que

garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”⁴⁸. Y si bien esta consideración implica que los derechos de los extranjeros entran dentro de la protección y salvaguarda jurídica que les confiere su reconocimiento constitucional, no es menos cierto que el alcance de algunos de estos derechos en su ejercicio y goce por las personas extranjeras se hace depender del contenido dispuesto en las leyes y los tratados internacionales.

En este sentido, podemos interpretar que la intención que subyace en la configuración del citado precepto se corresponde con la de garantizar que el estatuto jurídico del extranjero en España tenga un marco de protección amparado por su reconocimiento constitucional, siendo así que los derechos fundamentales y las libertades públicas se conciben desde su alcance universal en tanto en cuanto son indispensables para garantizar la dignidad humana, estableciendo un limitado margen de actuación al legislador sobre su disposición.

No obstante, a pesar de que la titularidad de estos derechos no se hace depender de la inestable e imprevisible actividad legislativa de aprobación de normas o de ratificación de tratados internacionales, la remisión que se realiza a los términos de los tratados y las leyes es relevante por cuanto determinan el contenido de algunos derechos en cuanto a su materialización. Por lo que, a pesar de la significativa importancia que toma el artículo 13 de la Constitución Española en orden a introducirnos en la determinación del estatuto jurídico del extranjero, es evidente de la literalidad del precepto nos indica que no será suficiente con tomar el derecho constitucional como único marco interpretativo.

Cabe mencionar que la genérica remisión realizada en este artículo al contenido de los tratados internacionales y las leyes ha sido motivo frecuente de controversia y discrepancia en cuanto a la determinación de su significado, que incluso ha dado lugar a la aparición de interpretaciones que fundan la desconstitucionalización de los derechos fundamentales de los extranjeros en base a esta disposición⁴⁹.

⁴⁸ Como excepción a la regla general establecida en el apartado 1º del artículo 13 de la Constitución Española, a continuación, el mismo precepto en su siguiente apartado hace mención expresa a que “solamente los españoles serán titulares de los derechos reconocidos en el artículo 23, salvo lo que, atendiendo a criterios de reciprocidad, pueda establecerse por tratado o ley para el derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones municipales”.

⁴⁹ Expuesto en la STC 107/1984, de 23 de noviembre, cuando en su Fundamento Jurídico 3º estipula que: “No supone (...) tal previsión que se haya querido desconstitucionalizar la posición jurídica de los extranjeros relativa a los derechos y libertades públicas, pues la Constitución no dice que los extranjeros gozarán en España de las libertades que les atribuyan los tratados y la ley, sino de las libertades «que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley» de modo que los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros siguen siendo derechos constitucionales y, por tanto, dotados -dentro de su específica regulación- de la protección constitucional, pero son todos ellos sin excepción en cuanto a su contenido, derechos de configuración legal.

Esta configuración puede prescindir de tomar en consideración, como dato relevante para modular el ejercicio del derecho, la nacionalidad o ciudadanía del titular, produciéndose así una completa igualdad entre españoles y extranjeros, como la que efectivamente se da respecto de aquellos derechos que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano, o, si se rehúye esta terminología, ciertamente equívoca, de aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana, que, conforme al art. 10.1 de nuestra Constitución, constituye fundamento del orden político español. Derechos tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc., corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles.”

Sin entrar a valorar el conjunto de tratados internacionales ratificados por España que regulan aspectos concretos que puedan llegar a tener alguna incidencia sobre el ejercicio de determinados derechos fundamentales, cuyo contenido es y será indudablemente relevante para la interpretación y la definición de su alcance, es menester destacar por encima de ellos la especial influencia que ejerce la DUDH como instrumento interpretativo y señalar cuáles han sido los Tratados Internacionales más emblemáticos sobre esta materia ratificados por España, que se corresponden con:

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, suscrito en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977.
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el mismo 13 de abril de 1977.
- El Convenio Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965 y cuya adhesión por España se realizó en el año 1969.
- 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.
- La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza en diciembre de 2000 por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión.
- La Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

Y realizando un examen general sobre las disposiciones contenidas en los citados Tratados y Convenios, tanto internacionales como europeos, sin siquiera tener que entrar a puntualizar en este trabajo acerca de todas y cada una de sus estipulaciones, podremos extraer el sentido integral con el que se elaboran dichos instrumentos. Que no es otro que declarar y proclamar que los Estados que ratifican estos acuerdos se comprometen a aplicar en su ordenamiento jurídico y en su funcionamiento sistemático los principios y valores plasmados por la declaración universal de los derechos humanos, y ya no referido al archiconocido documento proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en París el 10 de diciembre de 1948, sino en el sentido literal de la expresión: hacer extensible a todas la personas el reconocimiento de los derechos inalienables que son inherentes al desarrollo y efectividad de su intrínseca dignidad. Todo ello por cuanto esta concepción de la igualdad de las personas en los derechos vinculados a su dignidad es el fundamento primordial para la consecución de la efectividad de los principios enunciados de libertad, igualdad y paz social.

Por lo que si debemos atenernos a los términos de los Tratados Internacionales para conocer de qué manera concreta gozan los extranjeros de los derechos fundamentales y las libertades públicas del Título I de nuestra Constitución, sin duda alguna tendríamos que inferir que todos aquellos derechos que afecten a la garantía de la dignidad de las personas no son susceptibles de regulación legal para autorizar un tratamiento o ejercicio diferenciado entre españoles y

extranjeros, con excepción de los artículos de la Constitución en los que expresamente limitan su ejercicio a los españoles⁵⁰. Por cuanto el sentido que exponen los términos de los tratados internacionales y las leyes que regulan estos derechos fundamentales ligados a la dignidad humana es que se gocen en igualdad entre todas las personas que se encuentran en el territorio de los Estados que los han ratificado.

Si acaso fuera necesario traer a colación la interpretación que a estos efectos ha realizado el Tribunal Constitucional, sería conveniente resaltar los pronunciamientos contenidos en las SSTC 107/84 de 14 de noviembre y la 115/87 de 7 de julio, que han resultado ser, a lo largo de todas las etapas que ha experimentado la jurisprudencia sobre este tema, ciertamente inamovibles en algunos de los criterios interpretativos dictaminados.

Al respecto de esta cuestión, ha entendido que la especial vinculación de determinados derechos fundamentales con el efectivo desarrollo de la dignidad de las personas determina que su regulación ha de ser igual para nacionales y extranjeros⁵¹. Por el contrario, “existen derechos que no pertenecen en modo alguno a los extranjeros (los reconocidos en el artículo 23 de la Constitución según dispone el art. 13.2 y con la salvedad que contienen). Mientras que, también, encontramos otros derechos constitucionales que “perteneceerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”, se ha dispuesto la posibilidad de que el legislador pueda establecer diferencias entre españoles y extranjeros, siempre y en todo caso respetando el contenido de la Constitución y a los Tratados internacionales.

En relación al asentado principio de igualdad que debe de regir en el reconocimiento universal de aquellos derechos que estén directamente vinculados con el amparo y la protección de la dignidad de la persona, el TC en su Sentencia de Pleno nº 236/2007 de 7 noviembre (RTC 2007\236) quiso explicitar que “el incumplimiento de los requisitos de estancia o residencia en España por parte de los extranjeros no permite al legislador privarles de los derechos que les corresponden constitucionalmente en su condición de persona, con independencia de su situación administrativa”. Sin embargo, esto no quiere decir que ocurra así para todos los derechos constitucionales, siendo que, aquí se empiezan a evidenciar las diferentes condiciones que se pueden establecer para el ejercicio de determinados derechos que no estén vinculados a la dignidad humana, así lo expresa el propio TC cuando en desarrollo continua enunciando: “el incumplimiento de aquellos requisitos legales (refiriéndose a los de estancia regular) impide a los extranjeros el ejercicio de determinados derechos o contenidos de los mismos que por su propia naturaleza son incompatibles con la situación de irregularidad”⁵².

Esta inconcreción ha dado lugar a situaciones en las que si bien la Ley de Extranjería sometía el ejercicio de ciertos derechos a la condición imprescindible de estar en situación administrativa

⁵⁰ Artículos 14, 19, 23, 29, 30.2 CE.

⁵¹ En todo caso, las injerencias que los poderes públicos puedan hacer sobre este tipo de derechos fundamentales en forma de medidas restrictivas deberán de ajustarse a los criterios interpretativos de aplicación establecidos en las STC como la nº 44/1999, de 5 de abril, la nº 207/1996, de 16 de diciembre, la nº 169/2001, de 16 de julio y la nº 217/2015, de 22 de octubre; que se corresponde con el siguiente: “la legitimidad constitucional de cualquier injerencia del poder público en los derechos fundamentales requiere que haya sido autorizada o habilitada por una disposición con rango de Ley, y que la norma legal habilitadora de la injerencia reúna las condiciones mínimas suficientes requeridas por las exigencias de seguridad jurídica y certeza del derecho”.

⁵² Por ejemplo, el derecho al trabajo o la libre circulación.

regular, posteriormente el TC ha considerado que este requisito de regularidad era inconstitucional, ya que mediante su análisis ha puesto de manifiesto que repercutía a la dignidad de la persona, así ocurrió con el reconocimiento pleno de algunos derechos fundamentales como: el derecho a la huelga y la libertad sindical, el derecho de reunión, el derecho a manifestarse, el derecho de asociación o el derecho a la educación. Pero, en definitiva, lo que quería dar a entender nuestro TC en esta Sentencia nº 236/2007 de 7 noviembre, es que a pesar de carecer de la correspondiente autorización de residencia ello no implica que estén “desposeídos de cualquier derecho mientras se hallan en dicha situación en España.”

El fundamento de esta división categórica tripartita de los derechos fundamentales del Título I de la Constitución en relación a su ejercicio, parte parcialmente de la interpretación que el Tribunal Constitucional realiza del artículo 10 de la Constitución dedicado a proclamar el principio de igualdad. En este sentido, debemos de tomar en cuenta la claridad con la que el Tribunal Constitucional determina que “cuando el art. 14 de la Constitución proclama el principio de igualdad, lo hace refiriéndose con exclusividad a «los españoles». Son éstos quienes, de conformidad con el texto constitucional, «son iguales ante la ley», y no existe prescripción ninguna que extienda tal igualdad a los extranjeros”⁵³.

Por lo que la delimitación prevista en el artículo 13.1 de la Constitución Española sobre el estatuto jurídico por la cual expresamente se reconoce que «los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente título en los términos que establezcan los tratados y la ley», es perfectamente compatible con la posibilidad de establecer una “diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”. Razón por la cual “los derechos y libertades (...) reconocidos en el título primero de la Constitución se efectuará en la medida en que lo determinen los tratados internacionales y la ley interna española, y de conformidad con las condiciones y el contenido previsto en tales normas, de modo que la igualdad o desigualdad en la titularidad y ejercicio de tales derechos y libertades dependerá, por propia previsión constitucional, de la libre voluntad del tratado o la ley.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional apuntó muy convenientemente que incluso prescindiendo de una regla constitucional que determine la plena igualdad de condiciones entre españoles y extranjeros en lo que respecta a su tratamiento legal, la cuestión no puede resolverse arguyendo que el sentido constitucional de esta exclusión ha sido pretender proclamar la total admisibilidad de las desigualdades legales entre extranjeros y españoles, “o, incluso, que el propio planteamiento de una cuestión de igualdad entre extranjeros y españoles está constitucionalmente excluido”. Por tanto, no es suficiente con aludir al criterio exclusivo expuesto en el artículo 14 CE sobre la referencia a los españoles en la consagración del principio de igualdad, porque como ya hemos visto, para analizar el estatuto jurídico de los extranjeros deberemos de hacerlo desde varios planos.

Así, por cuanto “es preciso tener en cuenta otros preceptos sin los que no resulta posible determinar la posición jurídica de los extranjeros en España”, podemos comprobar que existen derechos tan vinculados a la dignidad humana “tales como el derecho a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, la libertad ideológica, etc.”, que “corresponden a los extranjeros por propio mandato constitucional, y no resulta posible un tratamiento desigual respecto a ellos en relación a los españoles”, pues la remisión contemplada a los tratados internacionales hace

⁵³ Tribunal Constitucional. Sentencia núm. 107/1984 de 23 noviembre. RTC 1984\107. En adelante las referencias marcadas en comillas referidas a esta interpretación de la igualdad de derechos entre españoles y extranjeros serán extraídas de los pronunciamientos de esta misma STC.

entender que la voluntad del Estado de ratificar los Convenios antes reseñados es extender la igualdad de trato entre españoles y extranjeros respecto a estos derechos.

Como podemos comprobar, el criterio expuesto tiene la particularidad de estar estrechamente vinculado a una interpretación basada en principios éticos, concretamente el de considerar que el derecho en cuestión esté vinculado al respeto de la dignidad humana, lo que no en pocas ocasiones ha resultado ser motivo de aclaración por parte del desarrollo jurisprudencial de nuestro máximo intérprete de la Constitución. Por lo que, a falta de una interpretación sistemática del Título I de la Constitución por parte del TC que determine el estatuto jurídico de los extranjeros en relación al régimen de derechos fundamentales, lo más conveniente será referirnos con más concreción y precisión sobre aquellos derechos afectados que resulten más útiles en relación al objeto del presente trabajo. De nuevo tendremos que referirnos al criterio esgrimido por el Tribunal Constitucional en su STC 107/1984 cuando al respecto expone que: “El problema de la titularidad y ejercicio de los derechos, y más en concreto, el problema de la igualdad en el ejercicio de los derechos, que es el tema aquí planteado, depende, pues, del derecho afectado”.

Respecto a la cuestión examinada en este apartado, acerca del reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales y libertades públicas a los extranjeros, debo de reconducir nuevamente mi interés por el derecho de extranjería a un ámbito que se corresponda con la voluntad de analizar el entorno jurídico del internamiento en un CIE, tanto en lo que se refiere a la estancia como al procedimiento. Por lo que puestas de manifiesto estas apreciaciones introductorias sobre el estatuto jurídico del extranjero en España, debemos de fijar nuestra atención especialmente sobre los derechos fundamentales que son susceptibles de afectación por esta causa, razón por la cual nos centraremos en analizar:

- El derecho a la libertad y la seguridad del artículo 17 de la Constitución Española. Pues, a pesar de que hemos comprobado anteriormente que el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado a favor de la constitucionalidad de la custodia de un extranjero en un CIE en base al respeto del principio de legalidad y la habilitación del CEDH, también ha establecido unas condiciones para que dicho internamiento responda a su finalidad cautelar de asegurar preventivamente la presencia del sancionado en orden a la ejecutividad de la resolución de su procedimiento administrativo de expulsión.

Estos requisitos o exigencias, como ya hemos mencionado, son los límites a los que está supeditada la legalidad constitucional de estas privaciones de libertad en los CIE, de manera que su inobservancia por los poderes públicos sí deberían suponer una vulneración de este derecho, por cuanto se supone que las condiciones en las que se debe producir la limitación de la libertad de las personas extranjeras está establecido por ley, de forma que el incumplimiento de estas normas implica una infracción expresa

Sobre el derecho a la libertad del artículo 17 CE, cabe expresamente mencionar que evidentemente es uno de los derechos fundamentales de los que se reconoce y se ejerce por igual tanto por nacionales españoles como por extranjeros, así queda contemplado en la STC 115/87 que “el derecho a la libertad, es, pues, un derecho fundamental inseparable de la dignidad de la persona humana y condición necesaria para el ejercicio de las demás libertades públicas. No es, en consecuencia, un derecho concedido por el Estado, sino un derecho o libertad previo a éste, reconocido luego por las Constituciones”.

A su vez establece que “el titular de tal derecho es la persona individual sin distinción de ningún tipo, ni siquiera de nacionalidad, y el sujeto pasivo es el Estado. Por ello la libertad, al ser un derecho inherente a la persona, en cuanto tal, corresponde, en nuestro orden jurídico, tanto a los nacionales como a los extranjeros y el art. 17.1 de la Constitución, reconoce a «toda persona» el derecho a la libertad y a la seguridad, como genéricamente ha reconocido el propio Tribunal Constitucional en su STC 107/1984, de 23 de noviembre”⁵⁴.

- El derecho deambulatorio establecido en el artículo 19 de la Constitución Española, que en términos legales es el único derecho que puede verse afectado por la medida cautelar de internamiento, por cuanto resulta consustancial a la propia finalidad de asegurar la disposición presencial del extranjero mientras se resuelve el expediente de expulsión.

Este derecho se encuentra constitucionalmente reconocido exclusivamente para españoles, pero la ausencia de mención respecto a los extranjeros no implica que “carezcan siempre y en todo caso del derecho a la libre circulación por el territorio español”⁵⁵ de manera que su titularidad se hace depender del contenido expuesto en la Ley de Extranjería, que al respecto de esta cuestión establece en su artículo 6 que la extensión de la garantía de este derecho está dirigida a los extranjeros que se hallen en España de forma regular. De igual manera se pronuncian el artículo 12 del Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos en su apartado 1º: “toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia”.

Así dispuesta la legislación, los extranjeros que gozan de la protección que garantiza el artículo 19 CE son aquellos que tienen derecho a residir legalmente en España, por cuanto esta es la condición que el legislador ha establecido para que los extranjeros puedan acceder a este derecho de libre circulación. Y, a pesar de que no sea en igualdad de trato con los españoles, de acuerdo con el artículo 13 CE “resulta claro que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que recoge la Constitución en su art. 19, si bien en los términos que establezcan los tratados y la Ley (art. 13.1 CE)”⁵⁶.

- Consecuentemente todos los demás derechos que puedan quedar afectados por la estancia de una persona en un establecimiento donde está cumpliendo una medida de privación de libertad temporal, donde el goce y ejercicio del resto de derechos que no deben de quedar afectados por esta medida se encuentran mediatizados por la actividad administrativa en el CIE. A este respecto nos referimos al derecho a la vida, la integridad física y moral, la intimidad personal y familiar, a comunicarse libremente, a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, a la no discriminación, etc.

Todos estos derechos cuentan con la singularidad de que, al ser inherentes a la dignidad de la persona, de lo que resulta de realizar un análisis conjunto del artículo 10 de la

⁵⁴ Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 115/1987 de 7 julio. RTC 1987\115.

⁵⁵ STC 169/2001, de 16 de julio. (RTC 2001\169). FJ 4.

⁵⁶ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 116/1993 de 29 marzo. (RTC 1993\116). FJ 2.

Constitución y de los Tratados Internacionales sobre esta materia de los que España forma parte, corresponden por igual a españoles y a extranjeros (STC 107/1984, de 23 de noviembre y 115/1987, de 7 de julio); de manera que no tendremos que remitirnos a ninguna regulación especial que establezca un tratamiento desigual respecto a los extranjeros en relación a los españoles.

- * Mención especial merece el derecho a la asistencia sanitaria, al que también nos referiremos como uno de los que pueden resultar especialmente afectados por el internamiento en el CIE. Pues ni es un derecho fundamental de los reconocidos en el Capítulo II del Título I de la Constitución Española, ni es uno de los derechos que corresponda por igual a españoles y extranjeros por estar especialmente vinculado a la dignidad de la persona.

Así lo determina la STC de Pleno núm. 139/2016 de 21 julio. RTC 2016\139, cuando al referirse en su Fundamento Jurídico 10 a “aquellos derechos que pertenecerán o no a los extranjeros según lo dispongan los tratados y las leyes, siendo entonces admisible la diferencia de trato con los españoles en cuanto a su ejercicio”. A continuación, expone como ejemplo que “este sería el caso de la protección de la salud, que, es un derecho de configuración legal, que corresponde regular al legislador respetando los valores y los principios constitucionales, así como el contenido que se desprende del artículo 43 CE en lo que atañe a las condiciones de acceso a las prestaciones sanitarias. Es, por tanto, un derecho susceptible de ser modulado en su aplicación a los extranjeros (STC 236/2007 (RTC 2007, 236), FJ 4, con cita de otras)”.

De manera que los preceptos normativos que nos permiten sostener la afirmación de que los extranjeros son titulares del derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos con independencia de su situación administrativa son:

- Por una parte, “el reconocimiento del derecho a la salud (art. 43 CE) y, consecuentemente, la obligación de los poderes públicos de organizarla y tutelarla mediante las medidas, prestaciones y servicios necesarios (art. 43 CE) que se contienen en el Título I del texto constitucional”, pues consecuentemente “permite establecer la relación entre ellos y la previsión ya mencionada del art. 13.1 CE, deduciéndose el derecho de los extranjeros a beneficiarse de la asistencia sanitaria en las condiciones fijadas por las normas correspondientes”. Y “así se desprende también de la regulación (...) del actual art. 3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero (RCL 2000, 72 y 209), a cuyo tenor «los extranjeros gozarán en España, en igualdad de condiciones que los españoles, de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución y en sus leyes de desarrollo, en los términos establecidos en esta Ley Orgánica»”⁵⁷.
- Por otro lado, a raíz de la consagración de este principio rector reconocido en el artículo 43 de la CE, el artículo 12 de la Ley de Extranjería ha sido dedicado a regular las condiciones concretas en las que se llevará a cabo esta asistencia y

⁵⁷ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 95/2000 de 10 abril. RTC 2000\95

atención sanitaria para hacer efectivo el derecho a la salud de los extranjeros. Y a este respecto establece que:

“1. Los extranjeros que se encuentren en España, inscritos en el padrón del municipio en el que tengan su domicilio habitual, tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

2. Los extranjeros que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria pública de urgencia por enfermedad grave o accidente, cualquiera que sea su causa, y a la continuidad de dicha atención hasta la situación de alta médica.

3. Los extranjeros menores de dieciocho años que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria en las mismas condiciones que los españoles.

4. Las extranjeras embarazadas que se encuentren en España tienen derecho a la asistencia sanitaria durante el embarazo, parto y postparto”.

- Y, a su vez, tendremos que estar a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad y en los artículos 3 y 3 ter de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud. Siendo de destacar en primer lugar el apartado 1º de este artículo 3 ter que dispone: “las personas extranjeras no registradas ni autorizadas como residentes en España tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas con nacionalidad española, tal y como se establece en el artículo 3.1⁵⁸”.

Sin embargo, el requisito que establece este artículo 3 de la Ley 16/2003 en su apartado 2º letra c) para hacer efectivo el derecho al que se refiere el apartado 1 con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes en lo referente a los extranjeros es “no tener la obligación de acreditar la cobertura obligatoria de la prestación sanitaria por otra vía”.

Para no dilatarlos más en esta cuestión, debo de resaltar que el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria a todos los extranjeros en España viene derivado principalmente de la vocación universal con la que fue concebido este derecho, razón por la cual paulatinamente se ha ido extendiendo su protección a este colectivo⁵⁹. Por lo que, a pesar de ser un derecho cuyo contenido emana de un principio rector de la política económica y social⁶⁰ y cuya interpretación constitucional ha determinado que

⁵⁸ Determinando que “son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español”, sacado de la literalidad del artículo 1.2 de la Ley General Sanitaria.

⁵⁹ Tribunal Supremo (Sala de lo Social), Auto de 16 octubre 2019. RJ 2020\1134. Fundamento de Derecho QUINTO.

⁶⁰ Que, tal como establece la STC nº 95/2000 de 10 abril. RTC 2000\95 en su Fundamento Jurídico 5, dedicado a analizar la trascendencia constitucional de los perjuicios en el acceso a este derecho de asistencia sanitaria, “no son meras normas sin contenido (STC 19/1982, de 5 de mayo [RTC 1982, 19] , F.

es susceptible de tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros, la configuración legal de nuestro ordenamiento jurídico ha querido que el derecho a la asistencia sanitaria sea reconocido para todos los extranjeros, salvo que se tenga cubierta dicha prestación de forma obligatoria por otros cauces, públicos o privados.

- El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE, regulado por el artículo 20 de la Ley de Extranjería, debiendo de englobarse también el derecho a asistencia jurídica gratuita, teniendo este último la categoría, no ya de derecho fundamental, sino de “un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio corresponde delimitar al legislador⁶¹”, por cuanto viene proclamado en el artículo 119 de la CE pero regulado, para el supuesto de personas extranjeras, en el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita y el artículo 22 de la Ley de Extranjería⁶².

La interpretación constitucional contenida en la STC 99/1985, de 30 de septiembre (RTC 1985, 99) es la confirmación jurisprudencial de que el criterio que se extrae de un examen de conjunto de la legislación constitucional, internacional y de extranjería es el reconocimiento de la titularidad del derecho a la tutela judicial efectiva a todos los extranjeros, independientemente de su situación jurídica.

De hecho, la legislación de extranjería no tiene un peso demasiado relevante en este debate. Pues, como ya sabemos, con determinadas salvedades expresamente previstas en el texto constitucional, “existen derechos que corresponden por igual a españoles y extranjeros y cuya regulación ha de ser igual para ambos” (STC 107/1984, de 23 de noviembre, así sucede con aquellos derechos fundamentales “que pertenecen a la persona en cuanto tal y no como ciudadano” o, dicho de otro modo, con “aquellos que son imprescindibles para la garantía de la dignidad humana que conforme al art. 10.1

6) sino que, por lo que a los órganos judiciales se refiere, sus resoluciones habrán de estar informadas por su reconocimiento, respeto y protección, tal como dispone el art. 53.3 CE”.

⁶¹ Sinopsis artículo 119 - Constitución Española.

URL:https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/imprimir/sinopsis_pr.jsp?art=119&tipo=2.

⁶² No resta considerar la atención especial que le dedicó el Tribunal Constitucional en la sentencia del Pleno nº 95/2003 de 22 de mayo, que, en respuesta al recurso de inconstitucionalidad núm. 1555/1996, promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso «que residan legalmente en España» del reformado apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, subraya la especial dependencia de la igualdad entre españoles y extranjeros en el acceso derecho a la tutela judicial efectiva y la regulación indiscriminada del derecho a la asistencia jurídica gratuita. Pues lo consagra como “un derecho instrumental respecto al derecho de acceso a la jurisdicción reconocido en el artículo 24.1 CE (...) que se deberá reconocer en todo caso respecto a quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

Así pues, considerando que el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE es inherente a la dignidad humana como así lo interpreta la STC 99/1985, de 30 de septiembre, “la privación por el legislador del derecho a la gratuidad de la justicia a un grupo de personas físicas que reúnan las condiciones económicas previstas con carácter de generalidad para acceder a tal derecho implica una lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva al que, de forma instrumental, ha de servir el desarrollo legislativo del art. 119 CE, pues si no se les reconociese el derecho a la gratuidad de la justicia su derecho a la tutela judicial efectiva resultaría meramente teórico y carecería de efectividad”.

de nuestra Constitución constituye fundamento del orden político español” (ibídem, F. 3)⁶³”

Determinando que el derecho a la tutela efectiva entre dentro de la categoría de derechos fundamentales que se reconoce a “toda persona” o a “todas las personas”, sin atención a su nacionalidad». Todo ello en base a la interpelación conjunta de la literalidad del artículo 24 CE (“todas las personas...”) y el artículo 10 de la Constitución Española “de conformidad con el art. 10 de la Declaración universal de derechos humanos, con el art. 6.1 del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (RCL 1979, 2421) y el art. 14.1 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos de Nueva York de 19 de diciembre de 1966 (RCL 1977, 893)”.

La implicación de este derecho en nuestro desarrollo adquirirá una importancia predominante cuando nos dediquemos a examinar algunas de las cuestiones controvertidas referentes al curso del procedimiento que trae causa del internamiento. Será entonces en ese momento cuando nos detengamos a pormenorizar en qué aspectos concretos se puede producir la vulneración de este derecho constitucional.

No podríamos finalizar este apartado sin precisar que el reconocimiento de estos derechos fundamentales y libertades públicas inmediatamente señalados, por ubicarse dentro del Capítulo segundo del Título I de nuestro texto constitucional, cuentan con la protección reforzada que les otorga el artículo 53.1 CE. Por cuanto este precepto establece para ellos la triple garantía de estar regidos por el “principio de vinculatoriedad” o eficacia inmediata de los derechos, la “reserva de ley” sobre la regulación de su ejercicio⁶⁴ y el control constitucional de las leyes de desarrollo por medio del recurso de inconstitucionalidad previsto en el artículo 161.1.a) CE.

Con todo, de todas estas cuestiones me gustaría incidir de manera preponderante en la especial significación que adquiere el carácter vinculante de estos derechos para los poderes públicos, máxime cuando se trata del estudio jurídico de los CIE, dado que las condiciones en las que los internos cumplen estas medidas de privación de libertad determinan que el Estado se encargue de proveer su eficacia en el interior de estos establecimientos. Como consecuencia de esta relación especial de sujeción o dependencia que se establece entre el extranjero internado y los poderes públicos, nace una responsabilidad fundamental por parte de la Administración para garantizar el ejercicio de todos los derechos reconocidos en este Capítulo Segundo del Título I de la Constitución, excepto los que tengan que quedar afectados por la medida cautelar de internamiento en el CIE.

Siendo así que se corrobora la especial afectación que pueden sufrir los derechos fundamentales y las libertades públicas reconocidos en nuestra Constitución en el desarrollo del régimen interno de los CIE, toda vez que el impedimento de su goce y los perjuicios de ello derivado están mediatizados por la actividad de los poderes públicos en mayor o menor medida. Razón por la cual, las irregularidades que los poderes públicos puedan cometer sobre la legislación administrativa dedicada a regular el proceso de internamiento y el funcionamiento de los CIE, al

⁶³ Parafraseando lo dispuesto literalmente en la STC 99/1985, de 30 septiembre (RTC 1985\99).

⁶⁴ En este caso, ex artículo 81.1 CE, será preciso regularlos por medio de Ley Orgánica en virtud de esta exigencia respecto al ámbito de los derechos fundamentales y libertades públicas.

estar vinculadas a respetar el estatuto jurídico del extranjero mientras dura el cumplimiento de la medida cautelar, pueden suponer incumplimientos de la legalidad que impliquen una vulneración del orden constitucional.

De ahí que tengamos que reincidir en esta cuestión parafraseando la interpretación asentada por el Tribunal Constitucional en su STC núm. 80/1982 de 20 diciembre (RTC 1982\80), que al respecto de la fuerza vinculante de los derechos fundamentales dijo “la Constitución es precisamente eso, nuestra norma suprema y no una declaración programática o principal, es algo que se afirma de modo inequívoco y general en su artículo 9.1, donde se dice que «los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución», sujeción o vinculatoriedad normativa que se predica en presente de indicativo, (...) en los términos del artículo 53.3 de la CE, no puede haber duda a propósito de la vinculatoriedad inmediata (es decir, sin necesidad de mediación del legislador ordinario) de los artículos 14 a 38, pues el párrafo primero del artículo 53 declara que los derechos y libertades reconocidos en dicho capítulo «vinculan a todos los poderes públicos». Que el ejercicio de tales derechos haya de regularse sólo por ley y la necesidad de que esta respete su contenido esencial implican que esos derechos ya existen con carácter vinculante para todos los poderes públicos”.

3.3.- PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE EXPULSIÓN

Como hemos visto anteriormente el internamiento de los extranjeros en los CIE, previsto como una privación de libertad que haga las funciones de aseguramiento de la deportación, es en todo caso dependiente de un procedimiento sancionador principal en el que se pueda imponer la expulsión como medida punitiva. Es en virtud de este hecho que entraremos a examinar el curso del desarrollo del procedimiento que le trae causa.

En primer lugar, debemos de referirnos a los dos momentos en los que procede decretar el internamiento de una persona migrante en un CIE, ya que, en virtud de lo establecido en el artículo 63.2 LOEX⁶⁵ podemos diferenciar:

- Por un lado, aquel ingreso que se produce en el momento inicial de incoación de un expediente de expulsión, adoptado como medida cautelar durante la tramitación del procedimiento, a fin de asegurar la puesta a disposición del sancionado frente a la previsible imposición de la sanción que implique el desplazamiento fuera del territorio nacional español. Como viene establecido a tenor del artículo 235.5 del Reglamento de Extranjería.
- Mientras que, también existe la posibilidad de interesar este internamiento en un momento posterior a la imposición de la sanción de expulsión, ingresos que actúan no entonces como medida cautelar, sino más bien como medida de ejecución de la resolución. Todo ello en virtud de lo establecido en el artículo 64.1 LOEX y 246.3 del RLOEX, que establecen la posibilidad de solicitar el ingreso frente a extranjeros a los que se le impuesto la sanción de expulsión y no han abandonado el territorio nacional transcurrido el plazo voluntario para ello, de manera que una vez procedido a su detención por este hecho se determine que no es posible ejecutar la expulsión en el plazo de 72 horas.

A continuación, nos referiremos al primero de los casos, por lo que dedicaremos las próximas páginas a hacer un seguimiento por el procedimiento administrativo sancionador en el que el internamiento en el CIE actúa como medida cautelar; sin perjuicio de que, llegado el momento, hagamos las referencias pertinentes en orden a clarificar algunas cuestiones de interés sobre esta otra faceta ejecutiva del CIE, con las correspondientes aclaraciones sobre el procedimiento sancionador que da lugar al internamiento por estas causas.

Por lo que, en el sentido de lo expuesto, nos referiremos en adelante al procedimiento que posibilita la adopción del internamiento desde la incoación del procedimiento. Como hemos indicado con anterioridad, el internamiento se decreta con ocasión del aseguramiento de una expulsión, de manera que nos referiremos en primer lugar genéricamente al procedimiento administrativo sancionador en el que se puede proponer la expulsión, lo que nos lleva a remitirnos a las infracciones que la Ley de Extranjería tipifica como susceptibles de ser sancionada imponiendo esta sanción. Siendo así que se encuentran contempladas en el artículo

⁶⁵ “Durante la tramitación del procedimiento preferente, así como en la fase de ejecución de la expulsión que hubiese recaído, podrán adoptarse las medidas cautelares y el internamiento establecidas en los artículos 61 y 62”

57 LOEX y se refiere concretamente a las infracciones administrativas tipificadas como muy graves del artículo 54, a las infracciones graves previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica y a la causa del artículo 57.2. En idéntico sentido se pronuncia la norma reglamentaria cuando en su artículo 242 se refiere a los “supuestos en que procede el procedimiento de expulsión”.

Más específicamente, en lo que interesa a nuestro fin de analizar el procedimiento hasta el internamiento en el CIE, nos debemos de referir a las causas contempladas en el artículo 62 de la Ley de Extranjería que se remite a los supuestos de las letras a) y b) del artículo 54.1, las letras a), d) y f) del artículo 53.1 y del artículo 57.2 de esta Ley Orgánica. Puesto que en este artículo se establecen las causas tasadas de expulsión en los que además, una vez incoado el expediente, el instructor podrá solicitar al Juez de Instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del mismo⁶⁶.

Por lo que el procedimiento inicia con la incoación de un expediente sancionador por algunos de estos motivos:

- Infracciones Muy Graves del artículo 54 LOEX:
 - a) Participar en actividades contrarias a la seguridad nacional o que pueden perjudicar las relaciones de España con otros países, o estar implicados en actividades contrarias al orden público previstas como muy graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
 - b) Inducir, promover, favorecer o facilitar con ánimo de lucro, individualmente o formando parte de una organización, la inmigración clandestina de personas en tránsito o con destino al territorio español o su permanencia en el mismo, siempre que el hecho no constituya delito.

- Infracciones Graves del artículo 53 LOEX:
 - a) Encontrarse irregularmente en territorio español, por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización, y siempre que el interesado no hubiere solicitado la renovación de la misma en el plazo previsto reglamentariamente⁶⁷.

⁶⁶ Como podemos comprobar de la puesta en conjunción de los artículos 57 y 62 de la Ley de Extranjería, no se puede interesar la medida cautelar de internamiento durante la tramitación del procedimiento en todos los casos en los que se puede sancionar con la expulsión. Mientras que, por el contrario, sí se puede decir que todos los casos en los que se puede instar el ingreso se refieren a procedimientos de expulsión. De manera que la función del CIE como medida cautelar queda reservada para los supuestos reducidos del artículo 63 LOEX.

Una vez manifestado este extremo, se pone de relieve que aquellas causas de expulsión que no son motivo para imponer la medida cautelar de internamiento, son aquellos supuestos en los que el ingreso en el CIE sólo tendrá una función ejecutoria de la expulsión y nunca una finalidad preventiva.

⁶⁷ Esta es la causa principal de internamiento que ha llevado consigo la mayoría de cuestionamientos sobre esta medida de internamiento, puesto que el resto, en mayor o menor medida resulta que implican una conducta dolosa dañina y peligrosa para el orden y la seguridad, pero decretar una privación de

- d) El incumplimiento de las medidas impuestas por razón de seguridad pública, de presentación periódica o de alejamiento de fronteras o núcleos de población concretados singularmente, de acuerdo con lo dispuesto en la presente Ley.
 - f) La participación por el extranjero en la realización de actividades contrarias al orden público previstas como graves en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, sobre Protección de la Seguridad Ciudadana.
- Causa penal del artículo 57.2: que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados.

Una vez concretadas estas especificaciones acerca de las infracciones del ordenamiento de extranjería que pueden conllevar el internamiento, debemos de identificar a través de que procedimientos administrativos se ejercita esta potestad sancionadora ante la comisión de las citadas infracciones, tomando como referencia la normativa especial de extranjería en conjunción a las normas generales de procedimiento administrativo común.

La incoación del procedimiento sancionador de extranjería seguirá las reglas básicas y comunes que establece el Reglamento de Extranjería en el Capítulo I de su Título XIV. En cuanto a la iniciación del procedimiento sancionador, la norma especial del artículo 219 del RLOEX se pronuncia en idéntico sentido a lo que establece la normativa general en el artículo 63.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC en adelante), cuando dispone que “será iniciado de oficio por acuerdo del órgano competente”. Estableciendo consecuentemente que esta iniciación de oficio puede producirse por las razones contempladas en el artículo 58 de la LPAC, “bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia”.

La legislación administrativa general, no obstante, carece de especificación alguna sobre la atribución de competencia para iniciar estos procedimientos sancionadores. Por su parte la LPAC hace continua alusión al concepto vago e indeterminado de “órgano competente” cada vez que se refiere al procedimiento, mientras que, por su parte, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP) sólo realiza unas consideraciones generales sobre la titularidad, atribución y ejercicio de las competencias, en el marco de la descripción y funcionamiento de los órganos administrativos.

Por lo que, no será sino atendiendo al Reglamento de extranjería que podremos determinar este extremo, a tenor de la literalidad del apartado 2º del mismo artículo 219, que “serán competentes para ordenar la incoación del procedimiento sancionador los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales, los Subdelegados del Gobierno, los Jefes de Oficinas de Extranjería, el Comisario General de Extranjería y Fronteras, el Jefe Superior de Policía, los Comisarios Provinciales y los titulares de las comisarías locales y puestos fronterizos”. Nos encontramos, así, ante una competencia atribuida por el propio Reglamento especial de extranjería, que ha sido la norma encargada de otorgar a esos órganos la

libertad como consecuencia de una irregularidad administrativa relacionada con sus permisos de estancia, hacen aparecer las alertas sobre la desproporcionalidad y la ilegitimidad de esta medida.

competencia para acordar la incoación de expedientes administrativos sancionadores en esta materia⁶⁸.

Así que una vez puesto en conocimiento del órgano competente el hecho presuntamente constitutivo de alguna de las infracciones que hemos apuntado anteriormente, si este estimara que concurren circunstancias y motivos susceptibles de justificar la incoación del procedimiento sancionador, tras haber podido efectuar las actuaciones previas correspondientes⁶⁹, aprobará el acuerdo de incoación del procedimiento donde se hará mención del nombramiento de instructor y secretario, que deberán ser funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía.

Posteriormente en su artículo 261.3, el Reglamento se refiere respecto a las devoluciones, los expedientes sancionadores que lleven a la expulsión del infractor extranjero y a los que conlleven la detención e ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros, disponiendo para ellos que serán ejecutados por las Brigadas y Unidades de Extranjería y Documentación de las Comisarías de Policía.

Hasta ahora hemos venido examinando las normas comunes a todos los procedimientos sancionadores, pero en virtud de lo que establece el artículo 217 del RLOEX, existen tres modalidades de procedimiento sancionador a través de los cuales la Administración puede ejercer su potestad sancionadora por la comisión de las infracciones en materia de extranjería, a las que se refiere distinguidamente como procedimiento ordinario, preferente y simplificado. Siendo que cada uno de ellos sigue unos cauces que distan entre ellos en cuanto a la tramitación del procedimiento se refiere.

A propósito del internamiento en el CIE, una vez hecho un examen de conjunto de las disposiciones dedicadas a cada uno de los procedimientos⁷⁰, he detectado que debemos de

⁶⁸ Sin perjuicio de los casos en los que la competencia sobre incoación de expedientes sancionadores en materia de extranjería es ejercida, en virtud de la disposición decimoquinta de la Orden INT/985/2005, de 7 de abril, por la que se delegan determinadas atribuciones y se aprueban las delegaciones efectuadas por otras autoridades, como:

- Los Jefes de Brigadas o Unidades Centrales por delegación de competencias del Comisario General de Extranjería y Fronteras.
- Los Titulares de las Comisarías de Distrito y los Jefes de las Brigadas Provinciales por delegación de los Jefes Superiores de Policía y Comisarios Provinciales.

Que las ejercerán en sus respectivos ámbitos territoriales al amparo del artículo 9 de la LRJSP y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50 LOEX y 216 RLOEX.

⁶⁹ Son las que el artículo reconoce como aquellas averiguaciones realizadas “con anterioridad a la iniciación del procedimiento (...) para determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen tal iniciación. Estas actuaciones se orientarán especialmente a determinar con la mayor precisión posible los hechos susceptibles de motivar la incoación del procedimiento, la identificación de la persona o personas que pudieran resultar responsables y las circunstancias relevantes que concurren en unos y otros”.

⁷⁰ Correspondientemente a los artículos:

- Procedimiento Ordinario: 63 bis LOEX y 226 - 233 RLOEX.
- Procedimiento Preferente: 63 LOEX y 234 - 237 RLOEX.

referirnos de manera predominante al preferente. Por cuanto el procedimiento simplificado está orientado a la tramitación de infracciones de carácter leve de las previstas en el artículo 52 de la LOEX, que evidentemente no conllevan la posibilidad de decretar un internamiento porque no son susceptibles de sancionarse con la expulsión.

Mientras en lo que al procedimiento ordinario respecta, debemos de remitirnos al artículo 63 bis.3 LOEX y 244.1 párrafo 2º RLOEX, ya que en ellos se establece la imposibilidad de solicitar el ingreso de una persona extranjera en un CIE cuando el procedimiento en tramitación es de carácter ordinario, en su perspectiva de medida cautelar. Igualmente, en consonancia al apartado 2 del referenciado artículo 63 bis, “la resolución en que se adopte la expulsión tramitada mediante el procedimiento ordinario incluirá un plazo de cumplimiento voluntario”, de manera que el internamiento no puede tampoco imponerse mientras dure este plazo de cumplimiento voluntario, sino sólo como una medida ejecutiva tras haberse resuelto el procedimiento y pasado este plazo de salida voluntaria.

Por lo tanto, llegados a este punto, debemos de enfocar nuestra atención al procedimiento preferente, por cuanto es el único procedimiento previsto por ley en el cual se puede proponer la medida cautelar de internamiento durante su tramitación prevista en el artículo 61.e) LOEX, por habilitación del artículo 235.3 del RLOEX. En virtud de esta consideración, los supuestos tasados que deben de tramitarse por dicho proceso coinciden, casi con exactitud, con las infracciones que el artículo 62.1 LOEX identifica como aquellos casos en los que se puede solicitar el internamiento durante la tramitación de un procedimiento de expulsión.

En este sentido, el artículo 234 del RLOEX, dedicado a establecer los supuestos en los que procede el procedimiento preferente, dispone de forma literal:

“La tramitación de los expedientes en los que pueda proponerse la expulsión se realizará por el procedimiento preferente cuando la infracción imputada sea alguna de las previstas en **las letras a) y b) del artículo 54.1**, así como en **las letras d) y f) del artículo 53.1** y en el artículo 57.2 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Asimismo, se tramitarán por el procedimiento preferente **aquellas infracciones previstas en la letra a) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero,** cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Riesgo de incomparecencia.

b) Que el extranjero evite o dificulte la expulsión, sin perjuicio de las actuaciones en ejercicio de sus derechos.

c) Que el extranjero represente un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.”

Dicho lo cual podemos comprobar que el procedimiento ordinario, tal y como queda plasmado por medio de los artículos 226, 234 y 238 RLOEX, será el indicado para sancionar las infracciones graves y muy graves de las no previstas para el procedimiento preferente. Por lo que, acotando

- Procedimiento Simplificado: 238 - 240 RLOEX.

nuestro interés a aquellas conductas sancionadas con la expulsión, el procedimiento de carácter ordinario será el indicado para las infracciones muy graves del artículo 54 LOEX, a excepción de las letras a) y b) del apartado 1º, así como también las infracciones graves de las letras b) y c) del artículo 53 LOEX.

Mención especial merece la infracción grave prevista en el artículo 53.1 letra a) de la LOEX, referida a supuestos en los que puede proponerse la expulsión como sanción, por la mera estancia irregular de un extranjero en territorio español. Siendo este el único caso que plantea la excepcionalidad de no hacer concordar estrictamente a los artículos 62.1 LOEX y 234 RLOEX. De manera que su tramitación por el procedimiento preferente queda condicionada a que concurran las circunstancias de riesgo anteriormente expresadas, de lo contrario, en los casos que no se den estos requisitos, se seguirán los cauces del procedimiento ordinario, a tenor de lo dispuesto en el artículo 226 RLOEX cuando establece que “el procedimiento seguido será el ordinario salvo en los supuestos especificados en el artículo 234”.

Nos encontramos ante una situación insólita, por cuanto las otras infracciones a las que nos hemos referido en los artículos 62.1 LOEX y 234 RLOEX de alguna u otra manera implican una intervención del extranjero en la comisión de actos que constituyen: delitos, supongan la participación con ánimo de lucro en actividades ilegales o que, directamente, contraríen la seguridad pública, la seguridad nacional y el orden público. Sin embargo, el supuesto del artículo 53.1.a) LOEX no reviste la especial gravedad del resto, razón por la cual su tramitación por el procedimiento preferente requerirá la observancia de otras exigencias que nada tienen que ver con la conducta que se sanciona. Pues como hemos apuntado, aquello que se valora no tiene una relación directa con el debate sobre el fondo del expediente sancionador, que va referido a examinar su estancia irregular, sino con circunstancias que más bien tienen que ver con aspectos de la justicia cautelar⁷¹. Por cuanto lo que se aprecia son los riesgos para ejecutividad de la resolución o los riesgos que supone esta estancia irregular⁷² para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional, entendida como toda perturbación grave de los intereses generales o los derechos de terceros.

La infracción del artículo 53.1.a) de la LOEX, está prevista como uno de los supuestos en los que una vez incoado el procedimiento se puede solicitar la medida de internamiento al Juez de Instrucción, pero como hemos visto, en el desarrollo de la legislación de extranjería, el artículo 235.3 RLOEX ha condicionado esta posibilidad de ingreso a la expresión de los factores de riesgo reproducidos. Ya que, a su vez, la medida cautelar de internamiento del artículo 61.1.e) LOEX sólo puede ser interesada en procedimientos de expulsión que sigan los cauces del preferente. Estos casos, en los que la incoación del procedimiento preferente de expulsión deriva de una estancia irregular y finalmente se propone y se practica el internamiento en el CIE, son el ejemplo paradigmático de desproporcionalidad de la medida cautelar y es el que ha planteado mayores problemas sobre la constitucionalidad de la privación de libertad.

⁷¹ Referente a “medidas provisionales, conducentes a preservar la eficacia de la decisión que adopten al final del litigio, impidiendo que se produzcan situaciones de hecho que la priven de eficacia”.

⁷² Lo que bien puede ser interpretado como una carencia en las competencias de garantía de la seguridad pública ciudadana que tiene encomendada el Estado en virtud del artículo 149.1. 29º CE, con especial atención a que este peligro para el orden público viene producido por una situación que contraviene la legislación y que, por tanto, debe de ser restituida.

Razón por la cual, en adelante, será presumible que hagamos referencia a este supuesto con una significación distintiva, por cuanto su configuración legal en el ámbito de la extranjería como infracción que puede ser sancionada con la expulsión, presenta unas características propias que han dado lugar a la aparición de una variada casuística de situaciones reales que han trascendido al plano del debate jurisprudencial. Por esbozar, aunque sea de manera introductoria estos debates, debemos de referirnos a cuestiones tales como la graduación de la sanción, las mayores complicaciones que surgen en la valoración de los elementos de elección del procedimiento sancionador o la suspensión de la ejecución de la resolución sancionadora de expulsión.

Continuando con algunos apuntes generales acerca de las formalidades del procedimiento administrativo sancionador en materia de extranjería, convendría esbozar las principales diferencias entre ambos procedimientos. Tomando en consideración que el procedimiento ordinario es el que la Ley de Extranjería dota de carácter genérico, mientras que el preferente parece configurado con carácter especial por la especificidad de sus supuestos.

	<u>PROCEDIMIENTO ORDINARIO</u>	<u>PROCEDIMIENTO PREFERENTE</u>
Plazo de Alegaciones al Acuerdo de Iniciación del procedimiento	15 días	48 horas
Plazo para la Práctica de la Prueba Propuesta durante la Instrucción	No superior a treinta días ni inferior a 10 días	En el plazo máximo de tres días
Plazo de Alegaciones Contra La Propuesta de Resolución	Plazo de 15 días para formular alegaciones.	Plazo de 48 horas para formular alegaciones.
Medidas Cautelares	Podrá adoptarse alguna de las establecidas en el artículo 61, <u>excepto la de internamiento prevista en la letra e).</u>	Podrán adoptarse las medidas cautelares y el internamiento establecidas en los artículos 61 y 62 LOEX.
Plazo de Salida Voluntaria	Entre siete y treinta días.	No se prevé la posibilidad de cumplir la sanción voluntariamente.

Tabla 1. Diferencias entre Procedimiento Ordinario y Preferente.

De lo indicado en la Tabla 1, se puede aseverar que la principal diferencia entre ambos procedimientos viene derivada de la instrumentalización del preferente como un método para agilizar tanto los trámites como la resolución del expediente. De manera que la determinación de su naturaleza como preferente debe de referirse al trato prioritario del que goza, en cuanto dota al procedimiento de una tramitación abreviada y una ejecutividad inmediata en favor de la potestad sancionadora que pretende ejercer.

Sin embargo, con ocasión de su concepción como procedimiento sumario, estableciendo sistemáticamente una reducción de plazos y pautas más perjudiciales, esto último por cuanto

prevé la posibilidad de aplicar el internamiento y no concede un plazo de cumplimiento voluntario de la expulsión, ya se ha planteado ante los Tribunales el potencial alcance negativo de su elección para los afectados, en atención al detrimento de los medios de defensa del interesado y la reducción significativa de las garantías, que en cambio sí concede el procedimiento ordinario. Aún más si cabe es de valorar esta cualidad agravadora, cuando la elección de dicho procedimiento se realiza con defectos legales en su motivación e incumpliendo los requisitos objetivos y reglados que justifican la tramitación por dicha vía.

Al respecto de la posible inconstitucionalidad de estos plazos tan abreviados, especialmente en lo referido al plazo de 48 horas para presentación de alegaciones frente al acuerdo de incoación del procedimiento sancionador, por supuesta vulneración del artículo 24 CE al generar situaciones fácticas de indefensión, debemos de afirmar que ya ha sido objeto de interpretación por la Sala del Pleno del TC, en su sentencia núm. 236/2007 de 7 noviembre (RTC 2007\236), que en parte ha agotado esta discusión. Por lo que no remitiremos a apuntar los argumentos argüidos sobre esta cuestión en su Fundamento Jurídico 16.

La parte recurrente, que se corresponde con el Parlamento de Navarra, denuncia la inconstitucionalidad del precepto al considerar que “el plazo de cuarenta y ocho horas que se otorga al interesado para formular alegaciones en su defensa, tras la incoación del procedimiento sancionador, vulnera el art. 24 CE en relación con el art. 6 del CEDH (RCL 1999, 1190, 1572) al producir indefensión, como se desprendería de la jurisprudencia del TEDH que se cita al efecto”. Mientras que el Abogado del Estado, al plantear su réplica sobre el problema constitucional de la indefensión que se puede suscitar de la brevedad del plazo, expone que: “Tales objeciones, sin embargo, serían injustificadas dado que el legislador ha instituido un procedimiento administrativo más abreviado de expulsión para causas de muy sencilla apreciación o de especial gravedad, pero ha previsto trámites suficientes y un derecho a la resolución motivada, observando así las garantías esenciales de cualquier procedimiento administrativo sin limitar las formas de control y tutela judicial previstas en el ordenamiento jurídico, con lo cual no se vulnera el art. 24 CE (RCL 1978, 2836)”

Por tanto, el Tribunal Constitucional determina que “el examen de este motivo inconstitucionalidad debe ceñirse a la pretendida vulneración del art. 24 CE basada en la indefensión que causaría la brevedad del plazo para alegaciones establecido en el precepto impugnado”. Por cuanto el precepto cuya inconstitucionalidad se denuncia, que se corresponde con el actual artículo 63.4 LOEX, tras la reforma promovida por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, dedica su contenido a establecer el plazo de 48 horas para recurrir el acuerdo de iniciación del procedimiento preferente de sanción, que, entre otras cosas, implica que el procedimiento de expulsión se tramite por una vía más gravosa para el extranjero.

Siendo así que los supuestos previstos en el artículo 63.1 LOEX, que son las situaciones que dan lugar a la tramitación por el procedimiento preferente, no fueron cuestionados por la parte recurrente; pero merecieron una referencia por parte del TC que al respecto de los mismo determinó: “el examen de los mismos justifica la celeridad del proceso por tratarse de causas de fácil apreciación o bien de especial gravedad: participar en actividades contrarias a la seguridad exterior del Estado [art. 54.1 a)], actividades de promoción de inmigración clandestina [art. 54.1 b)], encontrarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido o tener caducadas las pertinentes autorizaciones, sin haber solicitado la renovación [art. 53. a)],

incumplir las medidas impuestas por razones de seguridad pública [art. 53. d)], o participar en actividades contrarias al orden público de carácter grave [art. 53. f)]. Todas ellas constituyen conductas tipificadas como infracciones graves (art. 53) o muy graves (art. 54), para las que la Ley prevé determinadas sanciones (art. 55), o en su lugar la expulsión del territorio español previa tramitación del correspondiente expediente administrativo (art. 57). En los mencionados supuestos, la tramitación de los expedientes de expulsión tendrá carácter «preferente» y la medida se puede decidir dando traslado de la propuesta motivada por escrito al interesado para que alegue lo que estime oportuno en el plazo de cuarenta y ocho horas”.

Tras un detenido examen analizando la legalidad constitucional de establecer un plazo tan reducido poniéndolo en relación con la provocación de situaciones de indefensión, el TC concluyó que “la regulación de este procedimiento no puede reputarse contraria al art. 24 CE”. Para fundar su determinación se pronunció en este sentido: “la pretendida indefensión que generaría el precepto no es tal, pues hemos dicho reiteradamente que la brevedad de los plazos no implica per se la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si con ello se tiende a hacer efectivo el principio de celeridad en el proceso, ya que es constitucionalmente inobjetable que el legislador prevea tal reducción en los plazos cuando dicha decisión responde a una finalidad razonable y necesaria, acorde con los principios que han de regir el procedimiento correspondiente (SSTC 14/1992, de 10 de febrero [RTC 1992, 14], F. 8; 335/1994, de 19 de diciembre [RTC 1994, 335], F. 3; 130/1998, de 16 de junio [RTC 1998, 130], F. 5; 85/2003, de 8 de mayo [RTC 2003, 85], F. 11). Tal es el caso de los supuestos previstos en el art. 63.1 de la Ley Orgánica 4/2000, como ha quedado argumentado, con la consecuencia de que el plazo establecido en el art. 63.2 no pueda reputarse contrario al art. 24 CE”.

En este sentido, reputando que las situaciones previstas en el artículo 63.1 requieren la efectiva celeridad del proceso y por tanto una reducción de plazos, lo que ciertamente se trata de analizar es la legalidad del procedimiento preferente. Nuevamente el TC parte de considerar que “la regulación de este procedimiento no puede reputarse contraria al art. 24 CE”, al respecto de la tipicidad del procedimiento sancionador establece que “la expulsión es «consecuencia de una conducta tipificada como infracción administrativa» (STC 116/1993 de 29 de marzo [RTC 1993, 116] , F. 3), y por consiguiente le son aplicables los principios esenciales reflejados en el art. 24 CE «en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 CE» (desde la STC 18/1981, de 8 de junio [RTC 1981, 18] , F. 2), entre ellos el que proscribiera cualquier indefensión [SSTC 7/1998, de 13 de enero (RTC 1998, 7) , F. 6; 14/1999, de 22 de febrero (RTC 1999, 14) , F. 3 a)].”

Y continúa sosteniendo la legalidad del procedimiento apuntando que “los extranjeros sometidos a este procedimiento preferente de expulsión disponen de las garantías esenciales del procedimiento administrativo, como el derecho de audiencia y el derecho a una resolución motivada, además del control judicial de la decisión que garantiza la misma Ley Orgánica al disponer que «las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las Leyes» (art. 65, redactado conforme a la Ley Orgánica 8/2000)”. De lo cual debemos inferir que uno de las exigencias que constitucionalmente se ha determinado para que la celeridad del procedimiento preferente sea respetuosa con el derecho de defensa (art. 24 CE) debe ser que respete las garantías de cualquier procedimiento.

Así que, tomando en consideración que la decisión sobre el procedimiento por el que se debe tramitar la sanción puede suponer para el extranjero afectado una reducción significativa de su capacidad de defensa jurídica - por cuanto el TC ya ha determinado que no es una vulneración absoluta del derecho de defensa -, pero que la elección del procedimiento preferente sólo puede venir motivada por la concurrencia de algunos de los supuestos del artículo 63.1 LOEX que justifican la aplicación del principio de celeridad, es de suma importancia comprobar que la resolución que acuerde este extremo se motiva en la existencia de dichas circunstancias en el caso, tal como indica el artículo 234 y 235 RLOEX. Atendiendo aún con mayor cautela los criterios utilizados para justificar esta elección en los casos de un expediente de expulsión por estancia irregular, ya que la apreciación de las circunstancias del párrafo segundo del artículo 63.1 LOEX son más difíciles de examinar y demostrar su concurrencia, por cuanto no se trata ya de referirse simplemente a las sanciones que han dado lugar al procedimiento sancionador, sino de evaluar cuestiones más indeterminadas como puede ser el riesgo de incomparecencia⁷³, que el extranjero evite o dificulte la expulsión o represente un peligro para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional.

Nuevamente la interpretación del TC salva la constitucionalidad de esta previsión legal contenida en el artículo 63.4 LOEX exclusivamente basada en un plano jurídico positivo, en el sentido de determinar que la celeridad del procedimiento preferente no causa ningún menoscabo al derecho de defensa de los extranjeros afectados, por la simple razón de que la normativa dedicada a regular esta cuestión respeta el principio de legalidad en la estimación de esta posibilidad. Empero, lo que evidentemente no fue objeto de análisis y apreciación por parte del Tribunal Constitucional son las condiciones de la realidad práctica en las que sistemáticamente se manifiesta el detrimento de los medios de defensa producidos por la significativa reducción de los plazos.

Por lo que una vez “saldada esta cuestión”, para seguir profundizando en este tema nos quedaría analizar qué consecuencias se pueden derivar en el caso de que se haya seguido un procedimiento preferente para adoptar una sanción de expulsión si finalmente se comprueba que no concurren las circunstancias exigidas para su aplicación. Aún más tomando en consideración que, como hemos venido analizando respecto a los cauces del procedimiento preferente, se pueden derivar concretos perjuicios que no son admisibles en la tramitación por el procedimiento ordinario, por lo que este defecto de motivación extiende su impacto negativo a un plano mucho más trascendental, causando agravios que no deberían de haberse producido.

Este tipo de menoscabos y lesiones a los derechos del interesado viene fundamentalmente originado de las situaciones de indefensión causadas en su abreviada tramitación en las que se le haya privado de posibilidades concretas de defensa, sobre todo frente a las privaciones de libertad que se hayan derivado de la adopción de la medida cautelar de internamiento o de la ejecutividad inmediata de la resolución con la consecuente imposibilidad de abandonar voluntariamente el territorio español.

⁷³ Véase al respecto el punto 1.6 la Recomendación 2027/2338 de la Comisión Europea, de 16 de noviembre de 2017, por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno. Dedicado a desarrollar los criterios en base a los cuales se debe de apreciar el riesgo de incomparecencia del artículo 63.1 LOEX, que en la Directiva de retorno está considerado como riesgo de fuga en el artículo 3, punto 7, pero que se refiere al mismo término.

Para abordar esta cuestión será preciso estudiar los Fundamentos Jurídicos expuestos por la jurisprudencia de la Sala de lo Contenciosos, Sección 5ª de Tribunal Supremo en STS tales como la nº 120/2019 de 5 febrero (RJ 2019\489), la nº 1665/2019, de 3 diciembre (RJ 2019\4997), la nº 60/2019, de 28 enero (RJ 2019\231) y la nº 1118/2018, de 2 julio (RJ 2018\36959); que no vienen sino a poner un poco de luz sobre los efectos que produce la ausencia de causas justificativas que motiven la elección del procedimiento preferente respecto a la validez de la resolución sancionadora que pueda recaer.

Dispuestas así las cosas debemos de diferenciar entre aquellos casos en los que el procedimiento preferente se adopta inapropiadamente debido a que se ha acordado dicha elección sin estar motivada y aquellos otros casos en los que aparte de una falta de motivación se comprueba que la elección del procedimiento preferente es errónea por no concurrir las causas justificativas del artículo 63.1 LOEX.

Respecto al primero de los casos, referido a situaciones en las que el defecto que se presenta es meramente formal por cuanto el menoscabo de los medios de defensa del interesado viene producido por la falta de motivación del acuerdo de iniciación, la jurisprudencia ha sido bastante clara en este sentido determinando que “la falta de indicación o la insuficiente motivación en el acuerdo de iniciación del procedimiento preferente carece de trascendencia (virtualidad) invalidante”. A este respecto continúa apuntando que “el indicado defecto de motivación de una irregularidad no invalidante que no produce indefensión. Porque el recurrente ha podido defenderse y participar en todos los trámites dispuestos a su disposición en el marco de lo establecido para el procedimiento preferente”. De manera que, “la utilización del procedimiento preferente no ocasiona indefensión al no impedir al recurrente la presentación de alegaciones al acuerdo de iniciación, al habersele dado trámite de audiencia y al haber alegado nuevamente de forma extensa contra la propuesta de resolución”⁷⁴.

Estos argumentos son los que fundamentan la doctrina de la Sala por la cual “la tramitación del procedimiento preferente sin justificar debidamente su pertinencia al inicio del procedimiento (art. 234 RLOEX), constituye un defecto de forma que por sí mismo no es invalidante si no ha causado indefensión, (...) de forma que la anulación de la resolución por dicha causa, no sólo exige argumentar que no concurren los supuestos excepcionales que justifican legalmente la tramitación del procedimiento preferente, sino además argumentar que su tramitación ha causado indefensión privando al interesado de posibilidades concretas de defensa, o bien le ha perjudicado concretamente por haberse adoptado contra él una medida cautelar de internamiento o bien por haberse ejecutado inmediatamente la resolución impidiéndole abandonar voluntariamente el territorio español privándole de la posibilidad de interesar la revocación de la prohibición de entrada”⁷⁵.

Sin embargo, los casos en los que el error en la elección del procedimiento preferente rebasa los límites del defecto de forma que supone una falta de motivación, pasando a manifestarse de

⁷⁴ Extraído de la STS nº 120/2019 de 5 febrero (RJ 2019\489) en referencia a su vez a la STS nº 1118/2018, de 2 julio (RJ 2018\36959) y la STS nº 60/2019 de 28 enero (RJ 2019\23).

⁷⁵ Tribunal Superior de Justicia de País Vasco, (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª). Sentencia núm. 34/2016 de 29 enero. JUR 2016\77807.

forma material en una irregularidad basada en la carencia de causas que justifiquen la elección de procedimiento preferente, el criterio interpretativo del Alto Tribunal cambia.

Pues, si bien interpreta que “la falta de justificación de inicio del procedimiento previsto en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Extranjería es una mera irregularidad formal no invalidante si no ha causado indefensión, correspondiendo a quien alega irregularidad la prueba de la indefensión, (...) ello no es así cuando, como sucede en el caso enjuiciado, no concurren las circunstancias exigidas en el precepto de mención como habilitadoras del indicado procedimiento, pues en estos supuestos el seguimiento de tal procedimiento supone un defecto esencial que comporta la anulación de la resolución sancionadora”.

Así, tomando “como punto de partida que las circunstancias que habilitan al seguimiento del procedimiento preferente no concurren en el supuesto” debe interpretarse que la resolución adolece de vicios que provocan “la nulidad de pleno derecho del acto administrativo”, ya que ello supone la “tramitación de un expediente que prescinde total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido⁷⁶, así como, la vulneración del artículo 7 de la Directiva ya referenciada, por reducción de las garantías que la propia Directiva consagra”. Sin necesidad, en este caso, de alegar que la errónea elección del procedimiento preferente haya causado una concreta indefensión material al interesado para que se determine la concurrencia de un vicio invalidante que supone la anulación de la resolución que ponga fin al procedimiento⁷⁷.

Todas estas consideraciones jurisprudenciales que se han traído a colación al respecto del acuerdo de iniciación del procedimiento preferente, a pesar de haber sido desarrolladas por el Tribunal Supremo sin especificar que los defectos apuntados sean por sí mismos concluyentes para producir situaciones de indefensión - pues más bien se ha estudiado desde un plano administrativo sobre la validez o nulidad del acuerdo -, son pronunciamientos que vienen promovidos por recursos de casación en los cuales la cuestión de fondo que se le plantea al Alto Tribunal es si los supuestos descritos afectan a los medios de defensa del interesado. Tanto es así, que un defecto de motivación en un acuerdo de iniciación de procedimiento preferente sólo será nulo cuando esta irregularidad produzca una indefensión o un perjuicio concreto.

Así pues, nunca está de más apuntar que la nulidad de pleno derecho que hemos estudiado respecto a los acuerdos de iniciación que se adoptan sin existir las causas justificativas que motiven esa decisión, son nulos precisamente porque han contravenido principios fundamentales del ordenamiento jurídico como el de legalidad (artículo 9.3 CE) y porque basando su resolución en hechos no demostrados han frustrado todas las garantías del procedimiento. Lo que, entre otras cosas, implica su nulidad plena porque los vicios de los que adolece afectan esencialmente a los principios fundamentales y los valores constitucionales.

Una vez habiendo resuelto motivadamente en el acuerdo de iniciación del expediente las razones por las que se decide tramitar la sanción por alguno de estos dos procedimientos, con

⁷⁶ Artículos 63.1 LOEX y 47.1.e) LPAC.

⁷⁷ Martín, J. C. R., Herrero, C. A., & Itoiz, E. S. (2020). Invisibles en la última frontera. Manual jurídico para la defensa de las personas extranjeras en los Centros de Internamiento (CIE). Páginas 108 y 109. URL: <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/53243>.

estricta sujeción al contenido que establece el artículo 227⁷⁸ y 243⁷⁹ RLOEX, el siguiente hito a tratar será la propia orden de expulsión que será impuesta como sanción. Pues habiendo llevado a cabo todas estas consideraciones acerca del debate jurisprudencial que ha suscitado la incorporación del procedimiento preferente como cauce procedimental a través del cual promover la expulsión, no queda por más que continuar avanzando en nuestro desarrollo y referirnos ahora a la resolución por la cual se impone la expulsión como sanción.

3.3.1 ORDEN DE EXPULSIÓN

Como ya hemos apuntado anteriormente el internamiento en el CIE puede ser anterior o posterior a la resolución de expulsión, siendo que el artículo 63.2 LOEX dispone para el procedimiento preferente la posibilidad de adoptar la medida cautelar de internamiento establecida en los artículos 61.1.e) y 62 LOEX, tanto durante la tramitación del procedimiento preferente como en la fase de ejecución de la expulsión que hubiese recaído. Mientras que los internamientos previstos para las órdenes de expulsión recaídas en un procedimiento ordinario quedan restringidas a los casos en los que, en virtud del artículo 63 bis y 64 LOEX, una vez dictada la resolución por la que se adopte la expulsión, haya “expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional” y, a su vez, “si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas”.

Para conocer a qué órgano se le confiere la competencia para resolver los procedimientos sancionadores donde se pueda proponer la expulsión, de nuevo tendremos que remitirnos a las normas comunes del procedimiento sancionador en materia de extranjería, concretamente tendremos que estar a la literalidad del artículo 222 RLOEX. Que referido a la resolución de los procedimientos sancionadores establece de forma generalizada que “los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas uniprovinciales y los Subdelegados del Gobierno

⁷⁸ “...el acuerdo de iniciación del procedimiento se formalizará con el contenido mínimo siguiente:

- a) Identificación de la persona o personas presuntamente responsables.
- b) Hechos que motivan la incoación del procedimiento sucintamente expuestos, su posible calificación y las sanciones que pudieran corresponder, sin perjuicio de lo que resulte de la instrucción.
- c) Instructor y, en su caso, secretario del procedimiento, con expresa indicación del régimen de recusación de éstos.
- d) Órgano competente para la resolución del expediente y norma que le atribuye tal competencia.
- e) Indicación de la posibilidad de que el presunto responsable pueda reconocer voluntariamente su responsabilidad.
- f) Medidas de carácter provisional que se hayan acordado por el órgano competente para iniciar el procedimiento sancionador, sin perjuicio de las que se puedan adoptar durante éste de conformidad con los artículos 55 y 61 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.
- g) Indicación del derecho a formular alegaciones y a la audiencia en el procedimiento y de los plazos para su ejercicio.”

⁷⁹ Además del contenido mínimo que ha de incluir el acuerdo de iniciación conforme lo dispuesto en el artículo 227.1 en él se indicarán expresamente los siguientes particulares:

- a) El derecho del interesado a la asistencia jurídica gratuita en el caso de que carezca de recursos económicos suficientes de acuerdo con lo previsto en la normativa reguladora del derecho de asistencia jurídica gratuita.
- b) El derecho del interesado a la asistencia de intérprete si no comprende o habla las lenguas oficiales que se utilicen.
- c) Que el acuerdo de expulsión que pueda dictarse conllevará la prohibición de entrada en España, cuya duración se establecerá de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 245.2 de este Reglamento y que será extensiva a los territorios de los Estados con los que España haya suscrito acuerdo en ese sentido.”

dictarán resolución motivada que confirme, modifique o deje sin efecto la propuesta de sanción y decida todas las cuestiones planteadas por los interesados y aquéllas otras derivadas del procedimiento”.

Como podemos comprobar, este precepto se refiere a la propuesta de resolución que, de conformidad con la legislación administrativa general contenida en la Sección 2ª del Capítulo V del Título IV de la LPAC y la legislación de extranjería de la Sección 1ª del Capítulo II del Título XIV, es un acto administrativo de trámite que emite el órgano instructor una vez haya concluido la fase de práctica de prueba “en la que se fijarán de forma motivada los hechos y se especificarán los que se consideren probados y su exacta calificación jurídica, se determinará la infracción que, en su caso, aquéllos constituyan y la persona o personas que resulten responsables y se fijará la sanción que propone que se imponga y las medidas provisionales que se hubieran adoptado, en su caso, por el órgano competente para iniciar el procedimiento o por su instructor, o bien se propondrá la declaración de inexistencia de infracción o responsabilidad. En todo caso, la determinación de la propuesta de sanción será realizada en base a criterios de proporcionalidad, debiendo tenerse en consideración el grado de culpabilidad de la persona infractora, así como el daño o riesgo producido con la comisión de la infracción.”⁸⁰

Ocurre tanto para el procedimiento ordinario como para el preferente que, en caso de que no se formularan alegaciones sobre el contenido del acuerdo de iniciación del procedimiento en el plazo previsto para ello, que no se propusieran pruebas o que estas no sean admitidas, por improcedentes o innecesarias, este acuerdo de iniciación podrá ser considerado propuesta de resolución.⁸¹

Como no podría ser de otra manera, la resolución del procedimiento administrativo sancionador “deberá ser motivada y resolverá todas las cuestiones planteadas en el expediente; no podrá aceptar hechos distintos de los determinados en el curso del procedimiento, con independencia de su diferente valoración jurídica; y será notificada al interesado”⁸². Asimismo, el artículo 12 de la Directiva de retorno realiza un inciso a este respecto en su Capítulo III dedicado a las garantías procesales del procedimiento, en la que dispone “las decisiones de retorno y —si se dictan— las decisiones de prohibición de entrada y de expulsión se dictarán por escrito y consignarán los fundamentos de hecho y de derecho, así como información sobre las vías de recurso de que se dispone”. Sin embargo, a través del inciso realizado en el artículo 236.1 RLOEX respecto al procedimiento preferente, donde apunta “la resolución, en atención a la naturaleza preferente y sumaria del procedimiento, se dictará de forma inmediata”, podemos identificar que se establece alguna diferencia entre ambos procedimientos sancionadores en materia de extranjería.

Así que, revisando el contenido del artículo 233 dedicado a la resolución del procedimiento ordinario, podemos comprobar que esta alusión que se hace a la inmediatez del procedimiento preferente es en contraposición al trámite de actuaciones complementarias que puede iniciarse en el procedimiento ordinario. La decisión sobre iniciar este trámite de actuaciones complementarias deberá realizarse antes de dictar la resolución mediante acuerdo motivado y corresponderá al propio órgano competente para resolver, que será quien tendrá que evaluar

⁸⁰ Artículo 231.1 RLOEX.

⁸¹ Artículos 227.2 y 235.1 RLOEX.

⁸² Artículo 57.9 LOEX y 222, 233, 236.1 y 245 RLOEX.

si es necesario seguir llevando a cabo acciones conducentes a clarificar la resolución del procedimiento.

Dentro de esta potestad resolutoria existe una cuestión que destaca por encima de todas, cuáles son las razones que dan lugar a la elección de la medida de expulsión como sanción, pues no queda del todo esclarecido los motivos por los cuales en lugar de imponerse una corriente sanción pecuniaria de multa se decide optar por un castigo que necesariamente implique el desplazamiento fuera del territorio nacional, aún más considerando que para ello hay que orquestar todo un sistema que garantice las privaciones de libertad que se efectúan a tal efecto.

Así existen supuestos de infracción en los que, en atención al artículo 57.1 LOEX⁸³ y los artículos 242.1⁸⁴ y 249⁸⁵ RLOEX, se puede imponer tanto la sanción de multa como la sanción de expulsión, pero en virtud del artículo 57.3 LOEX “en ningún caso podrán imponerse conjuntamente las sanciones de expulsión y multa”⁸⁶. Por lo que, de nuevo, vuelve a ser imprescindible examinar en qué medida la resolución sancionadora debe de estar debidamente motivada para no producir indefensión, de manera que se puedan identificar y contradecir los criterios de proporcionalidad que se han tenido en cuenta en la imposición de una medida u otra. Pues, tal y como se puede inferir del artículo 55 LOEX dedicado a establecer las sanciones en materia de extranjería, todo parece indicar que la sanción de multa es la genéricamente establecida para las sanciones graves y muy graves a las que nos referimos, mientras que la expulsión parece configurarse como una medida de carácter especial o excepcional frente a la concurrencia de circunstancias agravantes de la situación.

⁸³ “Cuando los infractores sean extranjeros y realicen conductas de las tipificadas como muy graves, o conductas graves de las previstas en los apartados a), b), c), d) y f) del artículo 53.1 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse, en atención al principio de proporcionalidad, en lugar de la sanción de multa, la expulsión del territorio español.”

⁸⁴ Que, relativo igualmente a los supuestos en los que procede el procedimiento de expulsión, dispone: “cuando el infractor sea extranjero y realice alguna o algunas de las conductas tipificadas como muy graves o conductas graves de las previstas en las letras a), b), c), d) y f) del apartado 1 del artículo 53 de esta Ley Orgánica, podrá aplicarse en lugar de la sanción de multa la expulsión del territorio español”.

⁸⁵ Que al respecto de los supuestos de aplicación del procedimiento de imposición de multas establece: “Las normas procedimentales recogidas en esta sección serán de aplicación cuando el infractor, cualquiera que sea su nacionalidad, realice alguna de las conductas tipificadas como graves o muy graves de las previstas en los artículos 53 y 54 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sin perjuicio de los supuestos en que se pueda imponer la expulsión según lo dispuesto en este título”.

⁸⁶ Disposición que ha merecido un profundo desarrollo interpretativo por el TJUE por cuanto contraviene la norma de la Directiva de retorno contenida en el artículo 6.1, cuando establece “Los Estados miembros dictarán una decisión de retorno contra cualquier nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio”, salvo que concurra algunos de los supuestos de excepción previstos en los apartados del 2 al 5 del mismo artículo 6.

“La compatibilidad de este régimen con la normativa comunitaria fue aclarada por la citada STJUE de 8 de octubre de 2020 (TJCE 2020, 238), cuyo fallo dispuso que “cuando la normativa nacional, en caso de situación irregular de nacionales de terceros países en el territorio de un Estado miembro, imponga, o bien una sanción de multa, o bien la expulsión, teniendo en cuenta que la segunda medida solo puede adoptarse si existen circunstancias agravantes en la persona de dichos nacionales, adicionales a su situación irregular, la autoridad nacional competente no podrá basarse directamente en lo dispuesto en la Directiva para adoptar una decisión de retorno y hacer cumplir dicha decisión aun cuando no existan circunstancias agravantes”

A tal efecto, volveremos a referirnos de manera preminente a la infracción grave del artículo 53.1.a) LOEX que tipifica como conducta grave “encontrarse irregularmente en territorio español”, pues, como hemos tenido oportunidad de señalar, es el caso que en mi opinión presenta mayor interés. Ya que no parece que suponga una infracción sumamente perjudicial para la seguridad ni el orden público, como sí lo representan otras infracciones sancionadas con la expulsión. No es casualidad que la infracción por estancia irregular también esté incluida entre aquellas infracciones cuya sanción puede graduarse entre la multa o la expulsión, pues no parece realmente razonable que una persona que tenga arraigo en España, por haber vivido aquí durante largo tiempo, que, por ejemplo, no haya podido prorrogar su estancia por haber perdido el trabajo en una coyuntura económica desfavorable, sea directamente expulsado del territorio. Cuando precisamente puede tener lazos familiares en España que la hagan desproporcional o tenga asentada su vida aquí, pero que lo único que le impida desarrollar su vida sea su situación administrativa irregular.

Para resolver esta cuestión no nos queda por más que remitirnos al criterio que elocuentemente expuso por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en su sentencia nº 140/2009 de 15 junio (RTC 2009\14). En este caso, se dedica a interpretar la constitucionalidad de una resolución de expulsión recaída en un procedimiento sancionador por la infracción del artículo 53.a) LOEX, que no se encuentra debidamente motivada. Por lo que, examinando en qué medida la motivación es un requisito invalidante de la resolución, comprueba también cuáles son los criterios que deben de sustentar esta decisión.

La STC parte de considerar que, evidentemente, la decisión sobre cuál es la sanción más proporcional a imponer en cada caso, tratando de elegir entre la imposición de una sanción pecuniaria o una orden de expulsión, no es ni debe ser en ningún supuesto dependiente de la absoluta discrecionalidad de la Administración. De contrario, el acto administrativo que resuelva sobre la sanción a imponer debe de estar basado en determinados presupuestos objetivos y subjetivos, así como, inspirado en los principios de proporcionalidad y graduación de la sanción que serán los criterios de aplicación a seguir. Determinando que una falta de motivación de la resolución en el sentido de no precisar cuáles han sido los motivos que componen su juicio de proporcionalidad y graduación de la sanción, constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) y es, por tanto, de una categoría tal que implica la invalidez y nulidad de la expulsión impuesta⁸⁷. Y ya no solo es que constituya una vulneración de los derechos del afectado, sino que la imposición de una sanción de expulsión del territorio español con prohibición de entrada por el mero hecho de encontrarse en nuestro país en situación irregular, también vulnera el principio de legalidad del artículo 25 CE.

En los términos del propio TC, “es de aplicación a los supuestos de ejercicio de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas, que el deber de motivación en el ámbito del ejercicio del ius puniendi incluye no sólo la obligación de fundamentar los hechos y la calificación jurídica, sino también la sanción a imponer, toda vez que el margen de discrecionalidad otorgado

⁸⁷ “...debe recordarse que es doctrina reiterada de este Tribunal que las garantías procesales establecidas en el art. 24 CE son aplicables también a los procedimientos administrativos sancionadores, en cuanto que son manifestación de la potestad punitiva del Estado, con las matizaciones que resulten de su propia naturaleza (por todas, STC 17/2009, de 26 de enero [RTC 2009, 17], F. 2), incluyendo en esas garantías el deber de motivación”.

por la norma sancionadora no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de la facultad de sancionar viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad". Para la imposición de la sanción se tendrá que estar inicialmente a los criterios previstos en la Ley, principalmente a lo establecido en el artículo 55.3 LOEX y también lo dispuesto en el artículo 20.2 y 50 LOEX, que se remiten a las garantías dispuestas en la legislación administrativa general sobre procedimiento administrativo sancionador⁸⁸.

Para concretar aún más cuáles son los criterios específicos que debe seguir la Administración para decidir sobre este extremo, podremos ilustrarnos más convenientemente atendiendo a pronunciamientos como los contenidos en la STJUE (Sala Sexta), Caso MO contra Subdelegación del Gobierno en Toledo, de 8 octubre 2020 (TJCE 2020\238), en la STC de Pleno nº 47/2023 de 10 mayo (RTC 2023\47) o las STS nº 337/2022, de 16 de marzo (RJ 2022, 2205), la nº 366/2021, de 17 de marzo (RJ 2021, 1430) y la nº 1140/2023, de 18 de septiembre. Todas ellas confluyen en una misma idea "la mera estancia irregular, sin la concurrencia de otros factores, no puede justificar una decisión de retorno. Será la motivación y el examen de las circunstancias que concurren en cada caso el que podrá justificar, conforme al principio de proporcionalidad, dicha decisión de retorno".

Por lo que, para decretar la expulsión no será necesario comprobar exclusivamente la concurrencia de la situación de irregularidad administrativa, por el contrario, el criterio de esta resolución debe de verse fundando en la concurrencia de circunstancias agravantes que justifiquen la necesidad de aplicar la expulsión de forma preferente y verifiquen que se ha hecho un examen de acuerdo al principio de proporcionalidad. Entre estos elementos que agravan las circunstancias y recomiendan la adopción de la orden de expulsión se encuentran de manera destacada: encontrarse el extranjero en situación irregular sin documentación alguna por la que pudiera ser identificado; la circunstancia de ignorar por esa ausencia no solo los datos personales, sino la forma de entrada en territorio nacional; disponer de documentación identificativa falsa; carencia de domicilio conocido; antecedentes penales y policiales; no haber

⁸⁸ Ya en su día el Parlamento Vasco presentó Recurso de Inconstitucionalidad contra la posibilidad de imponer la sanción de expulsión que se prevé en el apartado 1 del artículo 57 de la Ley de Extranjería, ya que consideraba que el marco legal las había previsto "sin fijar unos criterios específicos que sirvan como orientación para decidir sobre su imposición y graduación". Razón por la cual argumentaba su inconstitucionalidad, ya que consideraba que los criterios de proporcionalidad expuestos son tan generales que dejan un margen de discrecionalidad muy amplio a la Administración, tanto que en la realidad parece que está encomendada por entero a ella.

Finalmente, el TC en su STC de Pleno nº 260/2007 de 20 diciembre (RTC 2007\260, acabó por decretar que "el hecho de que la sanción pueda imponerse con carácter potestativo, como así lo hace el precepto ahora cuestionado ("podrá aplicarse..."), (...), no supone la consagración legal de una inadmisibles discrecionalidad a favor de la Administración sancionadora (F. 7). (...)el precepto cuestionado cumple con las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los principios de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los arts. 25.1 y 9.3 CE, pues la imposición de la sanción de expulsión no depende de la absoluta discrecionalidad de la Administración, cuya actuación se encuentra condicionada, de una parte, por la existencia de una conducta tipificable como infracción grave [art. 53, a) de la Ley Orgánica 4/2000], y, por otra, por la concurrencia de los criterios establecidos en la misma Ley". Por lo que acabó desestimando la inconstitucionalidad de este precepto.

cumplimentado voluntariamente una orden previa de salida obligatoria; la constatación de que el permiso de estancia se ha conseguido de manera fraudulenta.

Por último, también cabría incluir entre estas circunstancias agravantes los mismos motivos que dan lugar a la elección del procedimiento preferente, los supuestos a los que hace alusión el artículo 63.1 de la LOEX. Que se refiere a supuestos de riesgo de incomparecencia, casos en los que el extranjero evitara o dificultase la expulsión o, también, que el extranjero representase un riesgo para el orden público, la seguridad pública o la seguridad nacional. Pero como bien ha mencionado la STS 1440/2023, de 18 de septiembre, “no cabe concluir sin más que la incoación del procedimiento preferente por alguna de esas circunstancias sea por sí solo justificador de la proporcionalidad de la expulsión; se requiere, por el contrario, y como sucede con las restantes circunstancias o factores de agravación, su valoración individualizada y plenamente contrastada, en un procedimiento con plenas garantías, como tal circunstancia justificadora de la proporcionalidad de la expulsión”. Una vez apuntado todo esto debemos de seguir continuando con el curso del procedimiento.

En la resolución que vaya a poner fin al procedimiento, si finalmente se decide optar por la imposición de una sanción de expulsión, se debe estar al contenido de los ya referenciados artículos 57, 58,6 3 y 63 bis LOEX y los artículos 222, 233, 236 y 245 RLOEX. Con especial atención al hecho determinante de que la resolución de expulsión conllevará también una prohibición de entrada por un plazo determinado⁸⁹, que no podrá ser impuesta cuando “el extranjero abandone el territorio nacional durante la tramitación del expediente” o se “revocará (...) si el extranjero lo abandona en el plazo de cumplimiento voluntario previsto en la orden de expulsión”. Salida que para cumplir los efectos previstos deberá ser oportunamente comunicada al órgano competente que deba de no imponer o revocar la decisión.

También dispone el artículo 57.4 LOEX que “la expulsión conllevará, en todo caso, la extinción de cualquier autorización para permanecer legalmente en España, así como el archivo de cualquier procedimiento que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España del extranjero expulsado”. No obstante, la expulsión podrá revocarse en el supuesto previsto en el artículo 241.2 RLOEX, cuando “en el marco de un procedimiento relativo a autorizaciones de residencia por circunstancias excepcionales de las previstas en los artículos 31bis, 59, 59bis o 68.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, se comprobase que consta contra el solicitante una medida de expulsión no ejecutada por concurrencia de una infracción de las previstas en las letras a) y b) del artículo 53.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, ésta será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización de residencia por circunstancias excepcionales”.

A colación de esto que acabamos de exponer, no está de más apuntar que el artículo 57.5 LOEX prevé una serie de casos en los cuáles no se podrá imponer como sanción la expulsión, atendiendo a situaciones de personas extranjeras que presenten un alto grado de arraigo en España, razón por la cual practicar una expulsión sería totalmente desproporcionado y un acto

⁸⁹ Artículo 245.2 RLOEX: *La duración de la prohibición se determinará en consideración a las circunstancias que concurran en cada caso y su vigencia no excederá de cinco años.*

Excepcionalmente, cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, podrá imponerse un periodo de prohibición de entrada de hasta diez años, previo informe de la Comisaría General de Extranjería y Fronteras.

antijurídico. Y así lo ha determinado para los extranjeros que se encuentren en los siguientes supuestos:

a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años.

b) Los residentes de larga duración. Antes de adoptar la decisión de la expulsión de un residente de larga duración, deberá tomarse en consideración el tiempo de su residencia en España y los vínculos creados, su edad, las consecuencias para el interesado y para los miembros de su familia, y los vínculos con el país al que va a ser expulsado.

c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad española.

d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral.

Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al cónyuge del extranjero que se encuentre en alguna de las situaciones señaladas anteriormente y que haya residido legalmente en España durante más de dos años, ni a sus ascendientes e hijos menores, o mayores con discapacidad que no sean objetivamente capaces de proveer a sus propias necesidades debido a su estado de salud, que estén a su cargo.

De igual manera, por cuanto esta exención intenta poner en valor el arraigo que esa persona tenga con España, establece una excepción a esta imposibilidad de ordenar la expulsión. Por lo que, a pesar de que nos encontremos en uno de los supuestos anteriores, se podrá imponer la expulsión si el procedimiento sancionador se ha incoado con motivo de la comisión de la infracción del artículo 54.1.a) LOEX o si el extranjero ha reincidido en un año en la comisión de una infracción de la misma naturaleza sancionable con la expulsión.

Son también dignas de destacar las previsiones contenidas en el artículo 246 RLOEX que establecen algunos casos en los que no podrá ejecutarse inmediatamente la orden de expulsión. En su apartado 2º establece que, en el supuesto de "que el extranjero tenga a cargo menores escolarizados, no procederá la ejecución de la sanción de expulsión hasta la finalización del curso académico salvo que el otro progenitor sea residente en España y pueda hacerse cargo de ellos".

Y en su punto 7º continúa esta lista advirtiendo "Si el extranjero formulase petición de protección internacional, se suspenderá la ejecución de la resolución de expulsión hasta que se haya inadmitido a trámite o resuelto, de conformidad con lo establecido en la normativa de protección internacional." e "igualmente, se suspenderá la ejecución de la expulsión en los casos de mujeres embarazadas cuando suponga un riesgo para la gestación o para la vida o la integridad física de la madre o cuando se trate de personas enfermas y la medida pueda suponer un riesgo para su salud." En este punto también podemos comprobar este ánimo que ha puesto la legislación de extranjería para identificar algunos casos donde la expulsión pueda ser desproporcionadamente dañina y perjudicial. Así también, como dispone el artículo 57.6 LOEX "La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta conculcase el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas, cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o la salud de la madre".

Estas previsiones normativas nos hacen identificar que no debe de existir una inmediatez entre la existencia de una orden de expulsión y la procedencia de su ejecución forzosa. Por cuanto de

manera previa debería de existir un acto de trámite anterior que corroborara que no se dan ninguno de las circunstancias expuestas, además de que, sin entrar en profundidad sobre esta cuestión, deberá de elegir los medios para que la ejecución del acto sea proporcionada y, sobre todo, que en caso de ser medidas coercitivas se justifique su implementación⁹⁰.

Continuando con nuestro hilo, otra de las grandes diferencias entre los procedimientos ordinario y preferente, en lo que a la resolución respecta, se evidencia en la manera en la que se ha propuesto legislativamente la ejecución de la misma para cada uno de los procedimientos. Atendiendo al artículo 246 RLOEX, que es precisamente el dedicado a establecer esta diferencia, podemos evidenciar la claridad con la que se expone esta distinción:

“1. Las resoluciones de expulsión del territorio nacional que se dicten en procedimientos de tramitación preferente se ejecutarán de forma inmediata de acuerdo con las normas específicas previstas en este Reglamento y en el artículo 63 la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

2. Las resoluciones de expulsión del territorio nacional que se dicten en procedimientos de tramitación ordinaria contendrán el plazo de cumplimiento voluntario para que el extranjero abandone el territorio nacional.”

A su vez esta diferenciación se vuelve a reiterar en otras partes de la legislación de extranjería en materia sancionadora, de esta manera, podemos comprobar que el artículo 63.7 LOEX dispuso anteriormente que “la ejecución de la orden de expulsión en los supuestos previstos en este artículo se efectuará de forma inmediata”, contenido que fue introducido en el artículo 236.2 RLOEX siendo fiel a la literalidad de la disposición legal. Mientras que, continuando con la redacción del artículo 246.2 RLOEX, las sanciones de expulsión que se impongan como consecuencia de la resolución de un procedimiento sancionador ordinario deben establecer un plazo de cumplimiento voluntario, cuya duración “oscilará entre siete y treinta días y comenzará a transcurrir desde el momento de la notificación de la citada resolución”⁹¹.

La constitucionalidad de esta diferencia fue objeto de análisis por Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 8 de su Sentencia de Pleno nº 259/2007 de 19 diciembre (RTC 2007\259), donde se dedicó a dar respuesta al recurso de inconstitucionalidad presentado por la Junta de Andalucía, que, entre otros preceptos, impugnaba la redacción del artículo 21.2 LOEX en relación

⁹⁰ Navarro Manich, José Alberto (Abogado. Consultor de Derecho Administrativo de la Universitat Oberta de Catalunya). “La ejecución forzosa de las órdenes de expulsión mediante detención, privación de libertad e inmediata expulsión: la necesaria habilitación previa mediante acto administrativo dictado de conformidad con el principio de proporcionalidad”, inserta en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», pág. 151.

⁹¹ Esta es la regla general, pero se establecen ciertas excepciones en el artículo 246.2 RLOEX:

- La imposición de un plazo inferior a quince días tendrá carácter excepcional y habrá de estar debidamente motivada en el escrito por el que se comunique su duración.
- La prórroga del plazo de cumplimiento voluntario de la orden de expulsión en atención a las circunstancias que concurran en cada caso concreto, tales como la duración de la estancia, tener a cargo menores escolarizados o la existencia de otros vínculos familiares y sociales.

con el artículo 63.7 RLOEX en lo referente a la regulación de la ejecutividad de la resolución de expulsión adoptada en el seno del denominado procedimiento preferente. En argumentos de la recurrente se expone que su motivo de impugnación descansa en que el citado artículo 63.1 LOEX “en cuanto no se limita a establecer que la orden de expulsión es ejecutiva, sino que va más allá, al ordenar que se ejecute de forma inmediata, (...) supone una restricción del derecho del extranjero al acceso a los Tribunales y, por consiguiente, en definitiva, al derecho a la tutela judicial efectiva, tanto para interponer recursos, en los supuestos en los que no se precise agotar la vía administrativa, como para solicitar y obtener, en su caso, la suspensión de la ejecución del acto”.

El debate sobre esta cuestión se centra en determinar de qué manera puede afectar la ejecutividad inmediata de la expulsión en la garantía del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) de los extranjeros afectados por el procedimiento, por cuanto “se trata de un procedimiento administrativo sancionador, lo que determina que a este procedimiento preferente le sean aplicables los valores esenciales reflejados en el art. 24 CE, entre ellos el que proscribiera cualquier indefensión”. Sobre todo, en lo concerniente a la “alegada imposibilidad de interponer recursos en vía judicial y al no permitir acordar la suspensión cautelar de la expulsión acordada por la autoridad administrativa en el denominado procedimiento preferente de la que se derivaría la consiguiente vulneración del art. 24.1 CE”.

El TC parte de establecer la diferencia que especifica el artículo 21.1 LOEX sobre la tramitación de los expedientes de expulsión con carácter preferente, pues tal y como se puede extraer de la literalidad de este precepto, la ejecutividad de los actos administrativos en ellos dictados no se ajustará al régimen general. Por lo tanto, correctamente identifica que, para poder determinar el régimen de ejecutividad de estos actos, tendremos que atender a las normas especiales dedicadas a establecer su regulación. Para ello será necesario, en primer lugar, remitirnos al artículo 90.3 LPAC⁹² dedicado a las especialidades de la resolución en el procedimiento sancionador en conjunción con el artículo 65.1 LOEX⁹³.

La deducción que realiza el TC de la conjunción de ambos preceptos es que: “la resolución de expulsión acordada en el seno de un procedimiento preferente será ejecutiva cuando la misma ponga fin a la vía administrativa, lo que determinará a su vez la posibilidad de poder solicitar el correspondiente control judicial sobre la decisión adoptada por la Administración (art. 25.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio [RCL 1998, 1741]), encontrándose justificada la regulación del segundo inciso del art. 21.2 precisamente por el carácter sancionador de la resolución adoptada en el procedimiento preferente y sin que la misma suponga vulneración alguna del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24 CE”.

Así desarrollada su fundamentación jurídica entorno a esta cuestión, acabó por concluir lo siguiente: “no es posible apreciar que los preceptos impugnados vulneren las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, conforme a las cuales debe quedar asegurado que las

⁹² “3. La resolución que ponga fin al procedimiento será ejecutiva cuando no quepa contra ella ningún recurso ordinario en vía administrativa, pudiendo adoptarse en la misma las disposiciones cautelares precisas para garantizar su eficacia en tanto no sea ejecutiva y que podrán consistir en el mantenimiento de las medidas provisionales que en su caso se hubieran adoptado”

⁹³ “Artículo 65. Carácter recurrible de las resoluciones sobre extranjeros.

1. Las resoluciones administrativas sancionadoras serán recurribles con arreglo a lo dispuesto en las leyes. El régimen de ejecutividad de las mismas será el previsto con carácter general”.

pretensiones cautelares de los justiciables se someten a la consideración de un Tribunal de justicia, y que éste resuelva sobre las mismas, ya que dichos preceptos no impiden al extranjero afectado ejercer la posibilidad procesal de que la ejecutividad del acto impugnado sea sometida a un control judicial que pueda concluir, en su caso, con la suspensión de los efectos del acto administrativo". Toda esta interpretación constitucional encaja también con la norma del artículo 12 de la Directiva que establece "se concederá al nacional de un tercer país de que se trate el derecho efectivo a interponer recurso contra las decisiones relativas al retorno".

A su vez, la referida STC nº 259/2007 de 19 diciembre, hizo alusión en la interpretación jurídica expuesta en su Fundamento de Derecho 4º a algunos de los pronunciamientos expuestos por la STC 115/1987. Pues ya en esta fecha el TC había dedicado su atención a considerar la inconstitucionalidad de la ejecutividad inmediata de la resolución de expulsión, toda vez que en el artículo 34 de la derogada LO 7/1985, de 1 de julio, se vinculaba la misma a que en ningún caso pudiera acordarse la suspensión de las resoluciones administrativas adoptadas respecto a los extranjeros. En relación a ella, hace uso de sus pronunciamientos para exponer la idea de que <<"si bien la efectividad de la tutela judicial que el art. 24 CE establece no impone en todos los casos la suspensión del acto administrativo recurrido sino que lo que garantiza es la regular y adecuada prestación jurisdiccional, en un proceso con todas las garantías, por parte de los órganos judiciales"⁹⁴, ello no significa que resulte constitucionalmente admisible el establecimiento de un principio general absoluto de no suspensión, de tal suerte que en dicha sentencia, en que se destacaba el nexo entre la potestad jurisdiccional en suspensión cautelar y la efectividad de la tutela judicial, declaramos inconstitucional el último inciso del art. 34>>.

Pues si bien a criterio del TC la justicia cautelar forma parte del contenido esencial a la tutela judicial efectiva, en tanto en cuanto sin ella no podríamos asegurar adecuadamente "el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso", igualmente "la potestad jurisdiccional de suspensión responde, como todas las medidas cautelares, a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial; esto es, la de evitar que un posible fallo favorable de la pretensión quede, contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE, desprovisto de eficacia"⁹⁵. Y en virtud de ello se vuelve a reiterar en su doctrina y declara que "el derecho a la tutela judicial efectiva se satisface facilitando que la ejecución pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión".

O, como bien formuló el Tribunal Supremo en su Auto de 12 de julio de 2000, "el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de ejecutividad del acto administrativo, "se concilian cuando se hace posible que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometido a un Tribunal para que adopte la medida pertinente sobre su suspensión, especificando, además, que mientras se toma la decisión judicial sobre la suspensión cautelar, ésta no debe verse impedida por la ejecución del acto". De manera que la ejecutividad inmediata que prevé la legislación de extranjería para las órdenes de expulsión que se dicten en un procedimiento preferente, son respetuosas con el derecho a la tutela judicial efectiva en la medida que establece un trámite para poder recurrir la resolución o solicitar la suspensión de su ejecutividad.

De nuevo, no me queda por más que poner de relevancia situaciones fácticas en las que, a pesar de que las previsiones legislativas acerca de esta cuestión se han concebido de manera que sus

⁹⁴ STC 115/1987, de 7 de julio.

⁹⁵ STC nº 259/2007, de 19 diciembre.

preceptos tengan encaje constitucional, lo cierto es que la ejecutividad inmediata de estas órdenes de expulsión sí que han supuesto vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva en muchas ocasiones. De toda la casuística de situaciones que se han dado a raíz de esta condición, vamos a destacar algunas de las experiencias de las que ha tenido conocimiento el Defensor del Pueblo y que han sido expuestas en sus recomendaciones.

Por una parte, es de destacar la Recomendación del Defensor del Pueblo nº 98/96 de 12 de noviembre, dirigida a la Delegación del Gobierno en Madrid para evitar dilaciones en la notificación de los decretos de expulsión que dificulten el derecho de defensa de los extranjeros⁹⁶. En la que se puso de manifiesto que la “práctica habitual en las notificaciones de decretos de expulsión (...) en los casos en que el afectado se encuentra cumpliendo condena en centro penitenciario” era, a pesar de haberse dictado ya el decreto de expulsión, “espera al momento de la excarcelación para proceder a la notificación de la orden de expulsión, ejecutándose de forma inmediata”.

Así determina que “en los casos investigados la notificación de la orden de expulsión efectuada al tiempo de la excarcelación e inmediatamente ejecutada, (...) en la práctica dificulta, hasta tal punto de hacerlo inviable, el legítimo acceso de todo ciudadano a los recursos legalmente establecidos”. Poniendo de relieve una situación en la cual, por más que es una exigencia legal dar lugar a la posibilidad de presentar recursos frente al decreto de expulsión, este era inmediatamente ejecutado sin respetar el derecho fundamental de defensa. De esta manera tan sencilla expone que simplemente “si las resoluciones de expulsión se notificaran en los plazos exigidos en la ley, (...) quedaría salvaguardado el derecho de acceso a los recursos de todo ciudadano, sin perjudicar el ejercicio de la Administración de la potestad de ejecución forzosa de sus actos administrativos, en este caso una orden de expulsión”.

Por otro lado, nos referiremos a la más reciente Recomendación del Defensor del Pueblo nº 154/2012, de 4 de diciembre, formulada a la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, sobre la expulsión de personas extranjeras, con el fin de que se realicen tras la notificación a la persona legitimada, y para que esta disponga del tiempo suficiente para recurrir⁹⁷. Esta recomendación viene del estudio de una queja cuyo objeto era “examinar la actuación de la Administración respecto a la urgencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en trasladar al extranjero al aeropuerto para su repatriación en el mismo momento en el que se le notifica la orden de expulsión”. Y lo que se trataba de valorar era “si la ejecución de la resolución de expulsión de manera simultánea a la notificación, puede crear serias dificultades para que la persona afectada o su representante legal interpongan un recurso efectivo ante una instancia nacional que permita la adopción de una medida cautelar de suspensión”.

En este sentido, continúa exponiendo, “debe indicarse que la autoridad policial, al no haber facilitado o permitido que la persona afectada pudiera acudir a una instancia judicial al objeto de obtener una medida cautelar, ha referenciado la «inmediatez de la expulsión» (art. 63.7 LO 4/2000 y art. 236.2 RD 557/2011) en detrimento del «derecho del recurso por los legitimados»

⁹⁶ Informe Anual del Defensor del Pueblo de 1996, pg. 415.

Enlace: <https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2020/10/Recomendaciones1996.pdf>.

⁹⁷ Ambas referencias a las Recomendaciones han sido extraídas de la obra de Eugenia Relaño Pastor (Técnica del Área de Migraciones e Igualdad de Trato del Defensor del Pueblo) «Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros», publicado en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», cit., pág. 106 a 108).

(art. 57.9 LO 4/2000 y art. 236.3 RD 557/2011)”. Consideración que puesta en relación con la doctrina jurisprudencial inmediatamente estudiada⁹⁸, hace que el Defensor del Pueblo acabe por concluir “la aplicación de las medidas de ejecución del acto administrativo de expulsión en los términos cuestionados, no resulta compatible con el artículo 24 de la Constitución, dado que la inmediata repatriación de los extranjeros en el momento en que se les notifica la correspondiente resolución administrativa, les sustrae el derecho a utilizar los recursos pertinentes que permitan el ejercicio efectivo de la tutela cautelar en el orden jurisdiccional”; pues como bien hemos apuntado la ejecutividad inmediata de la resolución sancionadora “no debe privar al interesado de interponer el recurso contencioso-administrativo, así como de solicitar las medidas de garantía que aluden a la petición de suspensión cautelar en sede contenciosa”.

De igual manera pone de relieve que para poder ejecutar una repatriación con tanta celeridad y proximidad a la notificación, la Administración ha tenido que realizar actos preparativos previos a la expulsión como tal, como por ejemplo la compra de los billetes. Por lo que la realización de estos actos de ejecución subsidiarios al acto principal de expulsión significa que la Administración ha dado ejecutividad a la orden de expulsión incluso antes de que haya sido notificada al interesado. Ante esta situación el Defensor del Pueblo estima que “la realización sin conocimiento del interesado, de actos de ejecución subordinados al acto principal que todavía no ha sido notificado, resulta contraria al procedimiento debido, desnaturaliza el régimen de los actos administrativos ejecutables y, como consecuencia de ser desconocidos por la persona que ostenta un interés legítimo, puede constituir causa de nulidad o anulabilidad por incurrir en algún vicio o infracción del ordenamiento jurídico”, ya que perfectamente podrían intentar encubrir la vulneración de derechos fundamentales.

De afirmarse esta situación de perjuicio, estos hechos son constitutivos de una vulneración de los artículos de la legislación administrativa dedicados a regular la ejecución de los actos administrativos, concretamente los artículos 97 y 99 LPAC, que en conjunción vienen a determinar que la AP no podrá iniciar “ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico”. Y que, en cualquier caso, los actos materiales de ejecución forzosa de resoluciones deberán de realizarse previo apercibimiento al interesado mediante notificación.

Lo que determina que, esta práctica, al suponer una actuación administrativa que se lleva a acabo al margen de la legalidad, no es susceptible de someterse a los controles que establece el ordenamiento jurídico para gozar de un procedimiento con las debidas garantías. Por lo que puede dar lugar a infracciones que suponen vulneraciones del artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como el artículo 24 de nuestra Constitución, todos ellos referidos al reconocimiento del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva.

⁹⁸ Que estima que “el derecho a la tutela judicial efectiva y el principio de ejecutividad del acto administrativo, «se concilian cuando se hace posible que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometido a un Tribunal para que adopte la medida pertinente sobre su suspensión, especificando, además, que mientras se toma la decisión judicial sobre la suspensión cautelar, esta no debe verse impedida por la ejecución del acto». Razonamiento extraído del referenciado Auto del Tribunal Supremo de 12 de julio del 2000.

Incluso en el párrafo 115 del Informe Anual del Defensor del Pueblo de 2014, como Mecanismo de Nacional de Prevención a la Tortura, se expuso que la ejecutividad inmediata de estas resoluciones en los casos en los que se producen dilaciones en las notificaciones puede llegar a tener consecuencias negativas en un ámbito incluso más personal. Por cuanto expuso al respecto: *“Se ha observado, y es motivo de preocupación, que la notificación a los internos del momento en que van a ser expulsados del territorio nacional, no se realiza con la suficiente antelación para que estos puedan recoger sus pertenencias, avisar a sus parientes y amigos tanto de España como de su país de origen, y realizar, en su caso, cualquier trámite que pueda ser necesario.*

Por ello, es necesario que las autoridades administrativas comuniquen con la suficiente antelación a los internos el momento en que se va a ejecutar la expulsión y los pormenores de la misma, para que estos puedan realizar los trámites anteriormente señalados, adoptando, en su caso, las medidas que se consideren necesarias para salvaguardar tanto el derecho de los internos a la información previa a su expulsión, como su propia integridad física”.

Mención especial merecen las expulsiones que se ejecutan de manera inmediata para impedir que los extranjeros puedan denunciar que han sufrido tratos inhumanos y degradantes dentro de los CIE. Y esto, aunque parezca verdaderamente descabellado, no es algo que sea una reivindicación sin respaldo, pues de nuevo, el propio Defensor del Pueblo expuso este hecho en su Memoria anual de 2021 (página 142). Cuando expone: *“Son varias las asociaciones que han formulado quejas relacionadas con las dificultades para la acreditación de las alegaciones de malos tratos por parte de los internos, así como para su investigación judicial. La imposibilidad práctica para continuar con el procedimiento penal, si el interno es expulsado antes de que se pueda practicar la prueba anticipada, es una de las cuestiones que subyace en la mayoría de las quejas. Se constata que, en la práctica, son muy escasas las denuncias por malos tratos realmente investigadas, ya que, en la mayoría de los casos acaban siendo sobreesídas por no poder localizar al denunciante (que se encuentra en paradero desconocido o devuelto a su país).*

En algunos casos, las asociaciones se quejan de que perciben cierta celeridad en la materialización de la expulsión de quienes han formulado denuncia por malos tratos. La policía niega que exista instrucción alguna en ese sentido. El Defensor del Pueblo ya ha dado traslado a la Fiscalía General del Estado de las graves consecuencias de la falta de adopción de medidas de suspensión de la expulsión acordada, en los casos en los que consta denuncia por la presunta comisión de malos tratos, toda vez que la expulsión de las presuntas víctimas supone la imposibilidad del órgano judicial competente de tomar declaración e impide el esclarecimiento de los hechos”.

Así que estos son algunos de los ejemplos en los cuáles se puede advertir que, a pesar de que el debate constitucional sobre la ejecutividad inmediata de los órdenes de expulsión está cerrado, en el plano de la realidad han existido y existen prácticas sistemáticas que infringen la legalidad constitucional. Pues la celeridad con la que se ejecuta la orden de expulsión sí que ha producido situaciones de vulneración de derechos fundamentales, esencialmente a la tutela judicial efectiva y a hacer uso de los medios de defensa (art. 24 CE).

Por ello es preferible que, en lugar de configurar la resolución que ponga fin al procedimiento preferente como inmediatamente ejecutiva, constituyendo un régimen especial de ejecutoriedad, se sigan las normas generales de la ejecución forzosa de los actos administrativos. Ya que, como hemos tenido ocasión de comprobar, son múltiples cuestiones las que pueden

afectar para que, una vez ordenada la orden de expulsión, esta pueda ser suspendida o revocada. Razón por la cual establecer un trámite en el que, una vez ordenada la expulsión se deba proceder a aperebir al sancionado previamente a que se vaya a la ejecutar, daría oportunidad al interesado de alegar cuantas razones convengan a su derecho.

3.3.2 AUTO DE INGRESO

En múltiples disposiciones legales⁹⁹ dedicadas a regular las diferentes fases del procedimiento de expulsión se hace mención de que la autoridad competente para autorizar el ingreso debe de ser en todo caso de naturaleza judicial, más específicamente, la resolución que decrete el ingreso deberá de emitirse en auto que emanará del Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención, que será también en su caso el encargado de dejar sin efecto el internamiento.

Esta medida cautelar, sin embargo, no es decretada de oficio por el Juez de Instrucción competente porque haya tenido constancia de la sustanciación de un procedimiento de expulsión, devolución o retorno; sino que, en todo caso, debe de mediar una solicitud por parte del instructor del procedimiento de que se trate, en la que se inste expresamente al Juez de Instrucción del lugar donde se haya llevado a cabo la detención para que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento, tanto si se pretende ejecutar como medida cautelar mientras dura la tramitación del expediente sancionador -en virtud de los artículos 58, 60 y 62 de la LOEX¹⁰⁰- como si pretende asegurar la ejecutividad de una orden de expulsión ya dictada – de conformidad con el artículo 63.2 LOEX..

En lo que respecta a la devolución y el regreso derivado de una denegación de entrada, sigue siendo imprescindible que medie una resolución judicial por la cual se autorice el ingreso en un Centro de Internamiento e igualmente se exige que ello venga precedido de una solicitud emitida por la policía encargada de la detención. No obstante, en estos supuestos el internamiento no se decreta como consecuencia de la tramitación de un procedimiento sancionador, sino que se interesa en caso de que estas medidas no pudieran ejecutarse en el plazo de 72 horas desde la detención. Así lo establecen para la devolución los artículos 58.6 LOEX y 23.4¹⁰¹ RLOEX y en los casos de la denegación de entrada los artículos 60.1 LOEX y 15.3¹⁰² RLOEX.

Como así viene establecido en el artículo 23 del Reglamento CIE, la solicitud del instructor en la que se interese el internamiento deberá de ser motivada, por cuanto exige que se acredite la

⁹⁹ Artículo 2 del Reglamento CIE, artículo 235 del Reglamento extranjería y los artículos 61.1.e) y 62 LOEX.

¹⁰⁰ Así vino también dispuesto en el Auto núm. 378/2004 de 30 julio (JUR 2004\265272) de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1ª),

¹⁰¹ “Cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión”.

¹⁰² “El regreso se ejecutará de forma inmediata y, en todo caso, dentro del plazo de 72 horas desde que se hubiese acordado. Si no pudiera ejecutarse dentro de dicho plazo, la autoridad gubernativa o, por delegación de ésta, el responsable del puesto fronterizo habilitado se dirigirá al juez de instrucción para que determine, en su caso, el lugar donde haya de ser internado el extranjero, hasta que llegue el momento del regreso, de conformidad con lo establecido en la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero”.

conurrencia de los requisitos que justifiquen la adopción de esta medida cautelar, de manera que esta solicitud inicial sirva de base para que el Juez pueda resolver adecuadamente tomando en consideración las circunstancias del caso. Pues, como bien hemos comentado anteriormente, el internamiento del extranjero no se produce en todos los casos, sino que responde al principio de excepcionalidad establecido por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en su sentencia nº 169/2008 de 15 diciembre.

En el mismo momento de la solicitud, el órgano instructor del procedimiento de que se trate, deberá de hacer constar el conjunto de documentos que formen parte del expediente o resolución de expulsión, devolución o denegación de entrada. Asimismo, aportará al juez certificado de todos los periodos de internamiento del extranjero de los que se tenga constancia, con indicación de los expedientes administrativos de los que derivaron tales medidas cautelares y los juzgados que las acordaron, así como de su resolución. Atendiendo a previsiones como las del artículo 235, que en su apartado 5 impide que puedan acordarse sucesivos internamientos por causas que ya estuvieran previstas en el mismo o anterior expediente.

En circunstancias ordinarias el internamiento será solicitado en aquellos casos en los que se haya procedido a detener a una persona extranjera sancionada con la expulsión, bien sea porque la ejecutividad de la orden es inmediata (proc. preferente) o porque haya trascurrido el plazo de salida voluntaria sin haber abandonado el territorio (porc. ordinario), y no se haya podido proceder a la repatriación en el plazo de 72 horas que dura la detención policial¹⁰³.

Para dotar a este trámite de unas instrucciones que permitan al órgano instructor hacer una valoración de qué circunstancias deben concurrir en los afectados para aconsejar la adopción de dicha medida cautelar, la Dirección General de la Policía emitió la Circular 6/2014 de fecha 11 de julio de 2014, sobre los «criterios para solicitar el ingreso de ciudadanos extranjeros en los centros de internamiento» a efectos de clarificar cuáles son las circunstancias a valorar para formar elementos de juicio sobre la petición de internamiento preventivo previsto en la letra e) del art. 61.1 de la LOEX.

Refiriéndonos en primer lugar a este momento de presentación de la solicitud de ingreso, debemos de repasar, aunque sea someramente, cuáles son estas circunstancias que a juicio del órgano instructor deben de ser suficientes para suscitar la necesidad de internar al extranjero, por lo que haremos un breve repaso por los criterios que apunta la mencionada Circular 6/2014.

Para realizar una clasificación por categorías, la Dirección General de la Policía ha delimitado que los principales elementos a valorar tendrán que ver con:

- Las circunstancias de carácter personal del ciudadano extranjero, tanto generales como específicas:

Genéricas:

- *Si tiene o no domicilio conocido en España.*
- *Personas con las que convive y vínculos familiares de los mismos.*
- *Si tiene hijos menores a su cargo.*
- *Las consecuencias para él y los miembros de su familia de la expulsión.*
- *Si tiene arraigo en España.*
- *Si está provisto de pasaporte.*
- *Si existe riesgo de fuga o de incomparecencia.*
- *Si representa un riesgo para el orden público o la seguridad pública o nacional.*

¹⁰³ Artículo 64.1 LOEX y 246.1 RLOEX.

- *Cualquier otra circunstancia relativa a la existencia de vínculos con España y su país de origen.*

Específicas:

- *La edad de la persona implicada.*
- *Si se trata de persona anciana.*
- *Si se trata de mujer embarazada.*
- *Cuál es su estado físico y psíquico.*
- *Si necesita tratamiento médico o está sujeto a revisiones médicas.*
- *Si ha padecido algún tipo de violencia física, psíquica, sexual o cualquier tipo de violación o tortura.*
- *Cualquier otra circunstancia que pueda indicar que se trata de persona vulnerable.*

- *La posibilidad real de ejecutar la repatriación:*

Se realizará una valoración sobre la viabilidad real de la materialización de la expulsión teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias:

- *Si el expediente está provisto de documento de viaje o pasaporte.*
- *Si se trata de un nacional de un país que tiene o no representación diplomática o consular en España.*
- *Si se trata de un nacional que no será documentado por las autoridades consulares de su país.*
- *Si es nacional de un país que, aunque lo documente, es factible que transcurra el plazo de 60 días máximo del internamiento.*

- *La situación del país de destino, lo que se corrobora por medio de:*

Consulta ACNUR sobre países de riesgo.

Igualmente, los instructores o funcionarios que realicen las actuaciones de ejecución de la repatriación, antes de solicitar el internamiento, con el fin de conocer la situación (de conflicto bélico o de otra índole) del país al que van a ser repatriados, o que la repatriación al mismo no implica para dicha persona riesgo para su vida o integridad física, o que no será objeto de penas o tratos inhumanos, degradantes o torturas, procederán a consultar las direcciones del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), en las que se incluyen los países de riesgo.

- *Y, por último, la posibilidad de no recurrir al internamiento y sustituir dicha medida por otras del artículo 61.1 LOEX que resulten menos gravosas para el extranjero y cumplan el fin preventivo para las que están previstas, a este respecto expone:*

Se recuerda que el citado art. 61.1 contempla otras medidas cautelares que pueden ser adoptados por el instructor del expediente de expulsión que al igual que la de internamiento, tienen como fin asegurar la expulsión, como son:

- a) *La presentación periódica ante el instructor.*

b) *La retirada del pasaporte o documento acreditativo de su nacionalidad previa entrega al interesado del resguardo acreditativo de tal medida.*

En todo caso, la aplicación de la privación de libertad ambulatoria mediante el internamiento en un CIE¹⁰⁴, en atención a las repercusiones tan dañinas que puede provocar dicha experiencia al extranjero, sólo puede ser autorizada de conformidad con la observancia de unos requisitos legales que la hagan aparentemente recomendable para el fin cautelar con el que fue concebido. De manera que la mera solicitud por parte del órgano instructor no es suficiente para autorizar el ingreso, sino que la petición deberá de expresar una justificación motivada de las razones por las cuáles se requiere el internamiento para asegurar el desplazamiento del extranjero sancionado fuera del territorio nacional español. Lo que servirá para que el Juez de Instrucción pueda valorar el caso con una primera base documental, pero que en ningún caso implica que su actuación deba circunscribirse a lo que disponga la solicitud ni se convierta en una aceptación automática de lo que ahí se expone.

Entorno a esta decisión que debe de llevar a cabo el Juez de Instrucción a consecuencia de esta solicitud, la LOEX ha condensado muy bien la esencia de este momento procesal y en su artículo 62.1, párrafo 2º, donde ha dispuesto de manera escueta cuál es el modo de proceder a resolver sobre esta cuestión. En virtud de este precepto: “El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero”.

Al igual que antes nos referimos a la Circular 6/2014 - que establece una serie de criterios a tener en cuenta por el órgano instructor para evaluar las circunstancias que determinan la pertinencia de solicitar el ingreso en un CIE -, en la Memoria de la FGE de 2011, el Fiscal General de Madrid también realizó unas aportaciones dirigidas a los Jueces de Instrucción a este respecto, donde señaló qué factores pueden ser interpretados como indiciarios del riesgo de incomparecencia y cuáles deben tomarse como factores positivos que hacen decrecer este riesgo¹⁰⁵. En este sentido expuso:

1) Los factores que se estiman como indiciarios de riesgo de no localización posterior son: carencia de acreditación de domicilio estable y conocido, utilización de diversas identidades o «usas», carencia de documentación, existencia de antecedentes policiales, judiciales y administrativos (relacionados estos últimos con la Legislación de Extranjería), dificultades constatadas en el expediente de localización para notificación de las resoluciones

¹⁰⁴ Recordemos, la medida punitiva más gravosa que contempla nuestro ordenamiento jurídico, reservada a ilícitos que merecen un especial desvalor por causar perjuicios a los bienes jurídicos a los que la Constitución Española dota de mayor grado de protección, por ser esenciales para la garantía de un Estado social, democrático y de Derecho.

¹⁰⁵ Tomé García, José Antonio. “La autorización del internamiento: Principios rectores”, incluido en la obra colectiva coordinada por MARTÍNEZ ESCAMILLA, M «Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras», cit., pág. 177.

administrativas (casos en los que no se le ha podido localizar tras varios intentos, y el decreto de expulsión ha debido de ser notificado mediante su publicación en el correspondiente Boletín Oficial), carencia de medios de vida acreditados, carencia de familia y bienes en España.

2) Los factores que se valoran positivamente como indiciarios del decrecimiento del riesgo de localización posterior son: acreditación de domicilio estable mantenido durante un período de tiempo considerable (vg mediante la aportación de contrato de arrendamiento a su nombre), acreditación de residencia en España durante más de cuatro años (mediante certificado de empadronamiento), acreditación de la existencia familiares directos en España conviviente con él, en situación regular o de nacionalidad española, acreditación de cónyuge (o pareja de hecho) y/o de hijo de nacionalidad española. (vg mediante la aportación del correspondiente libro de familia), acreditación de realización de trabajo remunerado, inexistencia de antecedentes policiales, judiciales y administrativos (relacionados estos últimos con la Legislación de Extranjería.

En todo caso, la autorización judicial del internamiento preventivo de extranjeros, al dirigirse a adoptar una medida cautelar, deberá de estar sujeta a los principios que se establecen para las medidas cautelares personales de un procedimiento penal, por lo que en todo caso deberá de responder a las exigencias de *instrumentalidad*, proporcionalidad, provisionalidad y *jurisdiccionalidad*. Y evidentemente sin olvidar que para acordar una medida cautelar deberán de darse los presupuestos de *fumus bonis iuris* y *periculum in mora*.

Respecto a la *instrumentalidad* de la medida no cabe desarrollar mucho más lo que ya vengo reiterando desde el inicio del dictamen, que en todo caso el internamiento en el CIE no está previsto en nuestro ordenamiento jurídico como una sanción, sino como un recurso para asegurar la ejecutividad de un acto administrativo. De manera que, será indispensable valorar las posibilidades efectivas que hay de proceder a ejecutar la expulsión en el plazo de 60 días, ya que, en los casos en los que se opte por decretar el internamiento sin haber examinado realmente los factores que hagan presumible que se pueda ejecutar el desplazamiento fuera del país, no se estaría respondiendo a su finalidad preventiva sino a un uso sistemático de la privación de libertad ante la infracción del ordenamiento jurídico de extranjería.

En este sentido, ya el Reglamento CIE señala en su artículo 37.1.c) que el director del establecimiento podrá adoptar el cese del ingreso cuando “se tenga constancia de que la expulsión, devolución o regreso no podrá llevarse a efecto”, estableciendo así un control de la *instrumentalidad* de la medida que es posterior al auto y que sirve para dejar sin efecto un internamiento que se haya decretado sin valorar la verdadera posibilidad de cumplir con su función aseguradora. Pues parece a todas luces que un internamiento que se autoriza sin saber las posibilidades que existen de ejecutar la expulsión, responde más a una necesidad de controlar la libertad de la persona extranjera, que a una necesidad cautelar de asegurar una resolución administrativa.

A su vez, el Reglamento de Extranjería se pronuncia de manera similar en su artículo 246 dedicado a la ejecución de las resoluciones de expulsión, cuando en su apartado 3º expone: “el periodo de internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para ejecutar la expulsión, que no podrá prolongarse en ningún caso más allá de sesenta días, o hasta que se constate la imposibilidad de ejecutarla en dicho plazo. No podrá acordarse un nuevo internamiento sobre la base del mismo expediente de expulsión”.

Sin embargo, a este respecto, existen multitud de Informes en los que se puede comprobar que en la gran mayoría de los casos en los que se ingresa a una persona en un CIE finalmente no se procede a la repatriación forzosa. Siendo entonces que se identifica una deficiencia en la autorización de la medida cautelar de internamiento por cuanto no cumple con el esencial principio de *instrumentalidad*, constatando que con anterioridad al internamiento resulta prácticamente imposible conocer con garantías si realmente la privación de libertad responde a su finalidad preventiva. Pues no es un hecho aislado sino algo sistemático, que alrededor de la mitad de las personas que han cumplido la medida cautelar de internamiento han experimentado una privación de libertad completamente innecesaria¹⁰⁶.

Esto nos llevaría a concluir que, si resulta que la intervención que realiza la autoridad judicial en la autorización del ingreso es la garantía del cumplimiento de su estatuto jurídico en cuanto a la privación de libertad, y como hemos tenido ocasión de demostrar, la práctica habitual es que la mayoría de ingresos que se decretan no cumplen la finalidad para la que están previstos, determinadamente su decisión resulta ser infundada y, por tanto, no responde con criterios objetivos y motivados a la ejecutividad de la expulsión.

Todo esto procede de la desconexión que tiene el Juez de Instrucción que dicta este auto con el procedimiento administrativo que debe de resolver sobre la expulsión y a que muchas veces no se valora ciertamente si hay posibilidades materiales de ejecutar la expulsión, por diferentes motivos como ser solicitantes de asilo y protección internacional, ser víctima de trata o ser extranjeros originarios de países en conflicto. Por no decir, que esta práctica viene promovida por el uso de los CIE como medida disuasoria de la inmigración irregular, destinados más bien a someter a los internados a condiciones nefastas como castigo.

La proporcionalidad del auto de internamiento descansa en valorar en qué medida es indispensable privar al extranjero de su libertad por motivos meramente cautelares o preventivos. Este juicio de proporcionalidad se encuentra estrechamente relacionado con el carácter excepcional con el que se concibe la medida desde la interpretación constitucional del TC. Este principio de excepcionalidad implica que el internamiento ha de ser necesario para

¹⁰⁶ Por destacar algunos datos:

- Informe CIE 2022 SJM: “se registraron 2.402 salidas de CIE. De acuerdo con las causas, destacan las 1.276 devueltas o expulsadas (53,12%) y las 1.072 puestas en libertad (44,63%).
- Informe CIE SJM 2020: las expulsiones ejecutadas desde el CIE representan el 37,82% del total y las devoluciones que han requerido los CIE como medida cautelar el 27,52%. En este caso la cifra se da de manera inversa, demostrando que los CIE no cumplen una función esencial para asegurar la expulsión ni la devolución.
- Informe CIE 2019 SJM: “3.871 personas salieron de los CIE al ejecutarse su repatriación forzosa (60%), mientras que 2.513 salieron puestas en libertad (39%)”.
- Informe CIE SJM 2018 (pg. 26): este informe es especialmente importante porque se expone la evolución de las repatriaciones forzosas desde los CIE en relación con el total de internamientos. Es interesante analizarlos porque se puede comprobar que ha habido un incremento de las privaciones de libertad que no han respondido a su finalidad, mientras que entre 2009 y 2013 más del 50% de las personas internadas fueron repatriadas, estos valores se encuentran por debajo del 50% entre 2014 y 2017. Destacando años como 2016 y 2017 donde la cifra de personas repatriadas desde los CIE representan el 29,02% y el 37,25% respectivamente.
- Informe anual 2014 del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura: “De ese total, de 7.340 extranjeros internados, han sido expulsados 3.483, a pesar de que con la medida de internamiento se pretende asegurar la repatriación efectiva del ciudadano extranjero, tal y como se muestra en la siguiente tabla. Ello supone que un 47,45% de los extranjeros internados durante el año 2014 han sido expulsados, cifra similar a la del año 2013”.

asegurar la ejecutividad de la orden de expulsión, lo que determina que sea indispensable para ello.

Ya que, en definitiva, este juicio de proporcionalidad es la base fundamental sobre la que descansa cualquier medida que implique una limitación del derecho a la libertad. Tal como hemos repasado, el internamiento en un CIE - como modo de asegurar la ejecutividad de una orden de expulsión - es completamente válido desde un enfoque constitucional, por cuanto cumple una función preventiva y cautelar. Empero, la legalidad de esta privación temporal de libertad se hace depender de que su autorización respete el principio de proporcionalidad, ya que actúa como criterio de admisibilidad.

La aplicación de este principio de proporcionalidad implica que el internamiento debe de ser congruente con el fin para el que está previsto, lo que determina que deba de valorarse en qué medida esta limitación del derecho a la libertad mantiene un adecuado equilibrio entre la finalidad que persigue y los perjuicios que causa. Lo que, en el caso particular al que nos referiremos adquiere una relevancia mayor, por cuanto tendremos ocasión de comprobar que las penosas condiciones en las que se encuentran muchos CIE -a nivel de gestión, funcionamiento y condiciones - hacen que se amplíen los derechos fundamentales que pueden quedar afectados por esta medida.

Así, no estaría de más apuntar que, en aquellos supuestos en los que se interesa el internamiento por mera estancia irregular, no resulta tan claro que el interés que se persigue con esa medida – correspondiente a hacer cumplir la legislación administrativa de extranjería – sea suficiente para aceptar el perjuicio que se causa. Pues en estos casos las autoridades judiciales deberían de tener en cuenta las condiciones materiales en las que se va a cumplir el internamiento y, una vez determinadas estas, valorar si es proporcional que una persona pueda potencialmente sufrir clamorosas vulneraciones de derechos humanos por haber cometido una infracción con repercusiones exclusivamente administrativas.

Evidentemente, el motivo de fondo que justificará en última instancia esta medida seguirá estando relacionado con la valoración de los factores de riesgo que puedan impedir hacer efectiva la expulsión o devolución, lo que indefectiblemente irá unido también con la valoración del *periculum in mora*. En términos genéricos, se refiere al riesgo de incomparecencia, ya sea por carecer de domicilio, estar indocumentado, no tener trabajo, no tener familiares, tener antecedentes policiales, etc. O, dicho de otra manera, los factores que pueden dificultar la ejecutividad de la expulsión. Sin embargo, que uno de los principales factores a tener en cuenta por el Tribunal dependa de circunstancias genéricas objetivas produce cierta falta de verificabilidad, no obstante, en la medida en que el criterio a seguir para valorar la concurrencia de estos elementos es más sencillo, serán los factores que principalmente se ponderen en esta decisión.

Pero sería preciso apuntar a este respecto que, si bien el auto de internamiento como toda decisión judicial depende de un criterio interpretativo que es susceptible de ser erróneo y consecuentemente recurrible en reforma y en apelación (artículo 766 LECrim), considero que decretar el internamiento como primera medida cautelar sin haber intentado otras formas menos gravosas de comprobar su riesgo de fuga, como presentaciones periódicas en Comisaría, retiradas de pasaportes u otras medidas preferentes del artículo 61 LOEX, hace que el carácter imprescindible de la medida nunca quede demostrado por la conducta del extranjero en el procedimiento. Así, de alguna u otra manera, nunca se llega a corroborar que haya sido

necesario el internamiento, porque la decisión realmente es una suposición basada en valorar criterios meramente genéricos y orientativos.

La excepcionalidad y el carácter imprescindible del internamiento hace que en el auto de ingreso se tengan que valorar otras circunstancias que no tienen exclusivamente que ver con el riesgo de incomparecencia, sino con la verdadera *instrumentalidad* y excepcionalidad de la medida. Factores que indiquen que la privación de libertad no es necesaria por cuanto causaría un perjuicio desproporcionado, atendiendo a aspectos como: la vejez de la persona, si se trata de mujer embarazada, el estado de salud tanto físico y como psíquico, la necesidad de ser proveído de tratamiento médico o estar padeciendo alguna enfermedad que requiera un cuidado muy específico; si ha sido víctima de algún tipo de violencia, ya sea física, psíquica, sexual o cualquier tipo de violación o tortura; así como cualquier otra circunstancia que pueda indicar que se trata de una persona vulnerable o, simplemente, comprobar que el internamiento no resulte infructuoso como casos en los que no exista de convenio de readmisión con el país de origen del extranjero o por el estado de la persona no resulte necesario el internamiento para asegurar la medida de expulsión.

Continuamos refiriéndonos al presupuesto de provisionalidad de la medida de internamiento, que, como podemos comprobar en nuestra legislación, ha intentado ser reconocido de diferentes formas. Evidentemente este carácter provisional de la medida se refiere más preminentemente a lo que viene siendo su duración, así lo expone el artículo 62.2 LOEX cuando establece que “el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente”. En este sentido y continuando con el desarrollo de este escueto precepto, debemos de apuntar que el internamiento tiene un criterio objetivo de control de esta provisionalidad cuando dispone que la medida solo podrá ser interesada por “una duración máxima de 60 días, sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente”. Por lo que, en el propio auto de internamiento deberá de precisarse durante cuánto tiempo debe de prolongarse el mismo, sin excluir la posibilidad de que, “en el caso de haberse autorizado una duración *menor a la máxima establecida*, pueda la autoridad administrativa solicitar de nuevo del órgano judicial la ampliación del internamiento sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado en la ley”¹⁰⁷.

De igual manera, el mismo artículo 62 en su apartado 3º plantea la posibilidad de que el internamiento pueda responder a su provisionalidad ejerciendo un control de la persistencia de los motivos que lo interesaron. Así de esta manera establece que “cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, el extranjero será puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del Juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal”.

Sobre el carácter jurisdiccional de la medida tampoco será necesario extendernos demasiado pues ya lo hemos apuntado varias veces en el desarrollo del trabajo. Si bien el internamiento es decretado como una medida cautelar que pretende asegurar la ejecutividad de una resolución de carácter administrativo, la potestad para autorizar y dejar sin efecto esta provisional

¹⁰⁷ STC 115/1987, de 7 de julio.

privación de libertad corresponde a una autoridad judicial, concretamente a los Jueces de Instrucción del lugar donde se ha producido la detención.

Igualmente, la *jurisdiccionalidad* de esta medida se encuentra asentada sobre la consideración de que también corresponde a un órgano jurisdiccional ejercer el control de la estancia de los extranjeros en interior de los CIE, cuestión sobre la que nos explayaremos más adelante. No obstante, no está de más apuntar que se han implementado mecanismos para que el control jurisdiccional de la medida cautelar no se detenga en la puerta de los CIE, por cuanto no sólo se contempla que velen por el cumplimiento de la legalidad en el momento de la autorización, sino que se extienda al régimen interior del internamiento. Siendo que su función esencial es actuar de garante para que estas medidas de internamiento, que implican necesariamente disponer sobre el derecho fundamental a la libertad de los extranjeros, sean conformes a la legalidad constitucional.

Otro de los presupuestos esenciales que debe de concurrir para que la autorización de internamiento se produzca con estricta sujeción a la legalidad es el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho. Así que, en nuestro caso, como la necesidad de autorizar la medida cautelar de internamiento se hace depender de la concurrencia de factores de riesgo para la ejecutividad de la orden de expulsión, el juicio para determinar que concurre el *fumus bonis iuris* se basará en apreciar si es aparentemente razonable que el procedimiento sancionador va a concluir con una sanción de expulsión. Y ya no exclusivamente que se vaya a imponer una orden de expulsión, sino, además, comprobar que esta orden de expulsión pueda ser inminentemente ejecutable.

A este respecto, haremos referencia a los requisitos que debe de cumplir el auto de ingreso haciendo uso de los reiterados pronunciamientos expuestos por las Audiencias Provinciales¹⁰⁸, que son los órganos competentes para resolver el recurso de apelación que se puedan imponer tanto el Ministerio Fiscal como el interesado. De la literalidad del Auto núm. 45/2004 de 2 febrero. (JUR 2004\102357) de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 2ª), extraemos decisivamente que:

Tratándose de tutelar el derecho a la libertad ambulatoria la resolución debe:

a) Por una parte examinar y comprobar en su caso si la medida que adopta la autoridad administrativa se produce en el procedimiento adecuado y con cumplimiento de los requisitos formales. No se trata que examine la bondad del expediente administrativo, pues esa discusión está reservada al orden contencioso administrativo, pero sí que no puede autorizar una medida cautelar en un procedimiento carente de los requisitos básicos: competencia del órgano, cumplimiento de las formalidades legales, etc.

b) Que el expediente administrativo atribuya al extranjero sobre el que recae la medida cautelar alguna de las causas legales que permiten la adopción del internamiento.

c) El internamiento, aunque sea en centro adecuado no es sino la privación de la libertad ambulatoria y de todos los derechos en consecuencia se cercena, resultando razonable aplicar las reiteradas tesis del Tribunal Constitucional en materia de prisión provisional. Y dentro de todas ellas quiere resaltarse la necesidad de que la medida cautelar cumpla unos fines que sean

¹⁰⁸A modo de ejemplo: AP Burgos (Sección 1ª) auto núm. 674/2019 de 24 octubre (JUR 2019\321994), AP Barcelona (Sección 6ª) auto de 11 abril 2002, Audiencia Provincial de Madrid (Sección 7ª) Auto núm. 593/2009 de 20 julio (JUR 2009\430573).

legítimos, amén de su proporcionalidad con el fin perseguido, lo que deberá ser motivado explícitamente en la resolución judicial autorizante.

Sin embargo, no es suficiente con que la valoración que deba hacer este Juez del orden jurisdiccional penal se base sólo en apreciar formalmente el procedimiento administrativo, pues teniendo en cuenta que también debe pronunciarse sobre el carácter necesario e imprescindible del internamiento, será requisito ineludible que examine la concurrencia o no de posibles motivos excepcionales que impidan la ejecución inmediata de la expulsión¹⁰⁹.

Como bien sabemos a estas alturas del trabajo, pueden darse casos en los que el internamiento no se interese por el órgano instructor del procedimiento de expulsión mientras se sustancia el mismo, sino una vez habiendo resuelto este y como forma de ejecutar la orden de expulsión ya dictada. En estos casos, el Juez que se encargue de dictar el acto no tendrá que demostrar la concurrencia del *fumus bonis iuris* de la misma manera, por cuanto la sanción de expulsión impuesta ya no es aparente sino concluyente, pero igualmente no se verá exento de “verificar que se ha dictado la orden de expulsión y que la misma no es de una ilegalidad patente, flagrante o clamorosa, (no sería admisible auxiliar a la administración para ejecutar una resolución que aparece como prevaricadora); su notificación al interesado; el transcurso del plazo fijado para el abandono voluntario del territorio nacional; la vigencia de la orden de expulsión, y las razones aducidas por la administración para no poder verificar la expulsión en el plazo de setenta y dos horas y ser necesario el internamiento”¹¹⁰.

Todas estas consideraciones que acabamos de apuntar sobre los requisitos que debe de observar el auto de ingreso para que el internamiento se autorice conforme a Derecho, están estrechamente relacionadas con el desarrollo interpretativo expuesto por el TC en materia de motivación de la medida de internamiento de extranjero. Doctrina que ha sido asentada a raíz del dictado de la STC nº 115/1987 y seguida por otras como la STC nº 182/1996 de 12 noviembre, y la nº 169/2008 de 15 diciembre.

En definitiva, todas estas interpretaciones parten de considerar que “la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sin perjuicio del carácter administrativo de la decisión de expulsión y de la ejecución de la misma”. Que, a su vez, “el internamiento del extranjero «debe regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar» -STC 41/1982, de 2 de julio (RTC 1982\41)”. Por lo que, “este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del favor libertatis, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial”. Respecto a la provisionalidad de la medida el propio TC se refiere a que “este carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento se refleja también en la existencia de una duración máxima”

Continúa exponiendo que “este carácter excepcional (...) parece dar a entender que ha de ser también imprescindible la propia pérdida de libertad, de modo que no es la sustanciación del expediente de expulsión, sino las propias circunstancias del caso, por razones de seguridad,

¹⁰⁹ Algunos de los cuales se encuentran preminentemente contenidos en el artículo 57 LOEX y 246 RLOEX.

¹¹⁰ Como expuso la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 3ª) en algunos de sus pronunciamientos, a modo ejemplificativo hacemos mención de: Auto núm. 675/2009 de 22 septiembre (JUR 2010\11842), Auto núm. 330/2006 de 1 junio (JUR 2006\288561) y Auto núm. 86/2013 de 6 febrero (JUR 2013\72994).

orden público, etc., las que han de justificar el mantenimiento de esa pérdida de libertad, siendo el Juez, guardián natural de la libertad individual, el que debe controlar esas razones”. De esta manera, “el órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, entendido no las relativas a la decisión de la expulsión en sí misma (sobre la que el Juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, a la mayor o menor probabilidad de su huida o cualquier otra que el Juez estime relevante para adoptar su decisión”.

Así que este pequeño repaso por algunos de los pronunciamientos más elocuentes y clarificadores de la STC 115/1987 de 7 de julio, nos sirve para acreditar que el criterio expuesto, cuando nos hemos referido a los principios y presupuestos de la medida cautelar de internamiento, se corresponde con lo expuesto por la doctrina constitucional. Empero, resulta de gran interés continuar desarrollando la interpretación expuesta por el TC, puesto que, una vez se ha extendido dilatadamente acerca de los valores y principios que deben regir la decisión del Juez de Instrucción sobre la disponibilidad de la pérdida de libertad, realiza un pequeño apunte sobre el que vamos a profundizar: “la decisión judicial, en relación con la medida de internamiento del extranjero pendiente de expulsión, ha de ser «adoptada mediante resolución judicial motivada» -STC 41/1982, de 2 de julio (RTC 1982\41)-, que debe respetar los derechos fundamentales de defensa (art. 24.1 y 17.3 de la Constitución), incluidos los previstos en el art. 30.2 de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, en conexión con el art. 6.3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”.

Pues si bien hemos analizado con anterioridad en qué medida una falta de motivación en el acuerdo de iniciación del procedimiento de expulsión puede ser constitutivo de una vulneración de derechos del sancionado, en este momento procede hacer lo propio con el auto de ingreso, pues como es sencillo de imaginar, una falta de motivación en esta resolución tiene una incidencia mucho más directa y significativa en la producción de perjuicios, ya no solo al derecho a la tutela judicial efectiva sino al derecho a la libertad y seguridad.

A tal efecto, será de extrema conveniencia referirnos a los Fundamentos Jurídicos expuestos en la ya referenciada Sentencia del Tribunal Constitucional (Sala Primera) núm. 169/2008 de 15 diciembre (RTC 2008\169). En la que, además de analizar los derechos susceptibles de ser vulnerados por esta falta de motivación se refiere también a los efectos que ello conlleva para la validez del auto, toda vez que la motivación es un requisito marcado legal y jurisprudencialmente¹¹¹.

En esta STC nº 169/2008 se apunta que la constitucionalidad de la medida de internamiento del extranjero para proceder a su expulsión es en todo caso dependiente de que esté sometida a un régimen de control judicial, para que este actúe como garante de la disposición sobre el derecho a la libertad personal del afectado. Y entre las garantías que debe aportar el someterse a este control judicial tiene que encontrarse “la exigencia de que sea el Juez de Instrucción competente el que disponga el ingreso en un centro de internamiento mediante un Auto motivado”¹¹². Por

¹¹¹ STC nº 96/1995, de 19 de junio (RTC 1995, 96) (F. 3) y nº 182/1996, de 12 de noviembre (RTC 1996, 182).

¹¹² STC 260/2007, F. 6.

medio de este razonamiento el TC acabo por considerar que la “ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad (...) infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE [RCL 1978, 2836]) y a la libertad (art. 17.1 CE), en cuanto que de la resolución judicial no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada”, lo que consecuentemente implica la lesión del derecho a un proceso con las debidas garantías.

Pues si bien es cierto que la intervención de una autoridad judicial es esencial en el plano procesal para dotar a este trámite de garantías precisas, no es menos cierto que, en cualquier caso, la expresión concreta de este respeto al derecho a la tutela judicial efectiva es que el auto que resuelva esta cuestión deba exponer motivadamente las razones en las que basa su decisión. Para que, una vez manifestada la interpretación del Juez, esta pueda ser sometida a discusión y debate por parte del interesado, de lo contrario este requisito legal por el cual la disponibilidad sobre la pérdida de libertad es judicial, sería una exigencia totalmente formal.

En este caso, la ineficacia del auto no se hace depender de la alegación y demostración de que la falta de motivación ha causado un perjuicio concreto sobre el afectado, sino que, constituyéndose la motivación como una garantía indispensable para que la privación temporal de libertad sea sometida a un efectivo control judicial, la ausencia de motivos o causas que justifiquen la autorización de la medida será concebida en todo caso como un defecto que implica la nulidad del acto. Este sería el razonamiento a aplicar en los casos de los internamientos decretados colectivamente para varias personas basados en los mismos hechos.¹¹³, pues hay un inexistente estudio individualizado del caso, cuestión que desgraciadamente ha sido recurrentemente usada para agilizar los trámites en supuestos de llegadas masivas a nuestras costas, amparándose en supuestas razones de eficacia y operatividad.¹¹⁴

Como venimos comentando acerca de la excepcionalidad del entorno jurídico del internamiento en los CIE, en este caso la mayor lesión no se produce porque se hayan vulnerado algunos de los derechos fundamentales de la persona, sino que viene producida habida cuenta de que, en la

¹¹³ Tribunal Constitucional (Sala Primera). Sentencia núm. 144/1990 de 26 septiembre (RTC 1990\144) (FJ. 5): “de la simple lectura de los Autos impugnados se desprende que la decisión de internamiento fue adoptada de forma colectiva para todos los detenidos -un total de ocho-, sin relación alguna entre ellos, con una motivación genérica y sin concreción alguna sobre cada detenido. En este sentido, tanto el Juez de Instrucción como la Audiencia Provincial, no expresan los motivos y causas en virtud de los cuales acuerdan el internamiento de la detenida hoy recurrente de amparo, hasta su expulsión del territorio nacional.

Esa ausencia de motivación supone, en sí misma, que la privación de libertad de la hoy recurrente así decretada infringe los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva y a la libertad, consagrados en los arts. 24.1 y 17.1 de la Constitución, respectivamente, en cuanto que de las resoluciones judiciales no es posible extraer las razones para justificar la medida excepcional del internamiento adoptada en relación con las circunstancias concurrentes en la hoy solicitante de amparo y, en concreto, sobre si la privación de libertad se decretó teniendo en cuenta la causa de expulsión, tampoco especificada, y la mayor o menor probabilidad de que huyera”.

¹¹⁴ Contemplado en fuentes como: Informe CIE SJM de los años 2013 y 2018, la Guía Práctica de asistencia jurídica en CIE de la Fundación Fernando Pombo y el Manual para la defensa de los derechos humanos de las personas internadas en los CIE (de los autores Julián Ríos Eduardo Santos Cristina Almeida); donde se llegan a destacar autos colectivos de internamiento de hasta 51 personas.

mayoría de los casos, lo que sucede es que ni siquiera la Administración asume su responsabilidad en la reparación del daño. Ya que, si en muchas ocasiones la orden de expulsión ya se ha cumplido, el amparo que se pueda conceder a la persona extranjera es simplemente formal. Por lo que no existen mecanismos efectivos para que la nulidad de este acto pueda llegar a tener efectos materiales.

3.4.- JUECES DE CONTROL DE ESTANCIA

Una vez el Juzgado de Instrucción competente ha autorizado -por medio de auto- el internamiento de una persona en un CIE - toda vez que se está sustanciando un procedimiento de expulsión contra él -, la situación jurídica de ese extranjero cambia por completo con su ingreso en dicho establecimiento, por cuanto ahora quedará sometido a un régimen excepcional, dado que está obligado a cumplir una medida cautelar que implica su retención preventiva y, por tanto, la privación temporal de su libertad ambulatoria y de movimiento.

Es por ello que, en este momento, la figura de los Jueces de Control de Estancia cobra una relevancia crucial para los internos, pues, como así viene recogido en el artículo 62.6 de la LOEX, será este el Juez encargado de conocer las peticiones y quejas que planteen en cuanto a la afectación de sus derechos fundamentales. Asimismo, será el responsable de comprobar que los centros cuentan con las garantías adecuadas para que esta medida cautelar pueda cumplirse en condiciones respetuosas con los derechos fundamentales de los internos, a tal efecto tiene encomendada la visita a tales centros cuando conozca algún incumplimiento grave derivado de deficiencias estructurales o cuando lo considere conveniente, para velar por el respeto de la legalidad administrativa y constitucional en el seno de estos establecimientos. Y se le atribuye de manera específica la autoridad para someter forzosamente al interno a los reconocimientos médicos obligatorios en el artículo

El ya referido artículo 62.6 LOEX se refiere de forma amplia a esta autoridad judicial como el “Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en los Centros de Internamiento de Extranjeros”, siendo así que le confiere la competencia para resolver sobre cualquier asunto que tenga que ver con la defensa y la protección del estatuto jurídico que ampara al interno. Como resultado, corresponde a los Jueces de Control de Estancia de los CIE velar por el respeto y el cumplimiento de los derechos de los internos, pero no exclusivamente los derechos fundamentales a los que se refiere el artículo 62.6 LOEX, sino, en general, de todo el conjunto de derechos que la legislación dedicada a este tema les reconoce¹¹⁵.

A su vez, según dispone la propia Ley de Extranjería, su intervención en el CIE no se circunscribe simplemente al ámbito de la resolución de los recursos e incidencias que se planteen a instancia de parte, sino que también exige, o así lo entiendo yo, una actuación de oficio, encaminada a practicar un seguimiento de la gestión y funcionamiento de dichos Centros y una supervisión de la labor que la Administración desempeña en ellos.

Sin embargo, estos Jueces de Control de Estancia ni mucho menos se tratan de autoridades judiciales creadas exclusivamente al efecto de conferirle a los internos una vigilancia rigurosa, integral e individualizada, con la vocación de atender la situación de susceptible vulnerabilidad que experimentan. Sino que, por el contrario, la atribución de esta función se hace por medio de normas de reparto que designan los Juzgados competentes para ejercerla, por lo tanto, se trata de Juzgados ya existentes a los que se le atribuye dicho cometido. Siendo que la regla común y genérica es la contenida en el mismo artículo 62.6 LOEX, cuando determina que esta

¹¹⁵ Tales como los del artículo 62 bis LOEX y los del artículo 16 del Reglamento CIE.

competencia para tutelar los derechos de los internos será conferida al Juez de Instrucción¹¹⁶ del lugar donde estén ubicados estos centros o lugares de internamiento, debiendo designarse un concreto Juzgado en aquellos partidos judiciales en los que existan varios¹¹⁷.

De manera que, en este punto, tenemos que hacer una distinción entre las dos autoridades judiciales que intervienen en el ámbito más puro del internamiento. Por una parte, debemos de identificar al Juez competente para autorizar y dejar sin efecto el ingreso en el CIE¹¹⁸, al que ya nos hemos referido con anterioridad en lo referente al apartado sobre el auto de ingreso. Mientras que, por otro lado, una vez decretado el internamiento y estando el extranjero cumpliendo la medida cautelar en el seno del CIE, el Juez de Control de Estancia será entonces el encargado de velar por la protección de sus derechos fundamentales en lo referente a las condiciones en las que se desarrolla su vida en dicho centro de retención.

Siendo así que el Juez de Control de Estancia sólo se ocupará de este ámbito restringido, dedicado a la salvaguarda de los derechos del interno que puedan verse afectados por las condiciones y circunstancias del internamiento. Y, por su parte, el Juez de Instrucción que autorizó el ingreso seguirá ostentando su potestad para disponer sobre la libertad de la persona internada hasta que se ejecute la expulsión o se cumpla el plazo máximo de duración de la medida cautelar¹¹⁹.

Una cuestión bastante llamativa, al respecto de esta división de tareas, tiene que ver con la delimitación de cuáles son concretamente las competencias que corresponde a cada una de estas autoridades judiciales, puesto que en algunas actuaciones se pueden plantear ciertas dudas. Pues si bien, para algunos asuntos en concreto resulta más o menos claro quién sería el Juez competente para instruir y decidir sobre ellos, existen otras materias que plantean serias inquietudes¹²⁰. Obviamente, el ámbito tan amplio al que se puede referir la protección de los

¹¹⁶ Pronunciándose en idéntico sentido que lo hace la LOPJ, cuando en su artículo 87.2 determina que “los juzgados de instrucción conocerán de la autorización del internamiento de extranjeros en los centros de internamiento, así como del control de la estancia de éstos en los mismos y en las salas de inadmisión de fronteras. También conocerán de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales”. No obstante, esta norma general referente a la atribución de competencias de los Juzgados de Instrucción no concreta nada sobre los criterios territoriales para designar un específico órgano jurisdiccional, como sí lo hacen la norma especial de la LOEX contenida en su artículo 62.6 y las normas de reparto de los Juzgados de los diferentes partidos judiciales.

¹¹⁷ Siendo en este punto donde aparecen las normas de reparto más específicas que van destinadas a regular el funcionamiento interno de un Juzgado de un determinado partido judicial, como pueden ser los de Barcelona, Algeciras, Tenerife, etc.

¹¹⁸ Que según el reiterado artículo 26.6 LOEX se corresponde con “el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención”.

¹¹⁹ Pues como queda establecido en el artículo 2.2 del Reglamento CIE y en el 62.a) ter LOEX, el extranjero internado queda a disposición del Juez de Instrucción que hubiere autorizado el internamiento.

¹²⁰ “Con relación a otros temas pueden surgir dudas acerca de si deben intervenir los Jueces de Control o los Jueces que autorizaron el internamiento. Serían los supuestos en los que el RCIE exige comunicar, «al juez o tribunal a cuya disposición se encuentre el extranjero», los desplazamientos de los extranjeros ingresados a los fines de comparecencias o actuaciones ante el Juzgado, Fiscalía... (art. 34 RCIE), o los desplazamientos «para hospitalización o consulta externa» (art. 35.1. RCIE). En estos casos creemos que lo correcto sería que dicho juez fuera el Juez de Control de los CIE en la medida en que se trata de

“derechos fundamentales” de los internos, genera un panorama de incertidumbre en cuanto a precisar a qué aspectos concretos se refiere. El Reglamento CIE, en lo referente al traslado del interno a otro centro, otorga la facultad de decidir al juez o tribunal que autorizó el internamiento (art. 33.1 Regl. CIE), cuando precisamente a continuación reconoce que puede tener afectación sobre los derechos del interno cuando dispone “si el interno tuviera peticiones o quejas por vulneración de derechos fundamentales pendientes ante el juez de control de estancia, la unidad policial deberá con carácter previo obtener autorización de éste”.

Incertidumbre que viene incluso acuciada con la presencia de contradicciones en la propia legislación. Así, mientras el artículo 62.3 quinquies de la LOEX¹²¹ - dedicado a regular las medidas de seguridad -, cuando se refiere al juez competente para acordar el mantenimiento o conservación de la medida de separación, hace alusión al juez que autorizó el ingreso. El artículo 57.7 del Reglamento CIE¹²², referido a la misma cuestión sobre separación preventiva de internos, cuando menciona la figura del juez que “deberá acordar su mantenimiento, modificación o revocación”, se remite a la previa mención hecha al juez competente para el control de la estancia. Prevalciendo en este caso la interpretación que se extrae de la norma con rango de ley, que en este caso es más perjudicial para el interno en cuanto a la eficacia del control judicial.

Por remarcar otro supuesto para que sirva de ejemplo, podríamos afirmar que en ningún caso corresponde al Juez de Control decidir sobre la posibilidad de salida del interno, pues resultaría completamente incompetente, esta disposición sobre la libertad del extranjero sancionado con la expulsión es exclusiva de la autoridad judicial que la dictó. Pero, siendo que el Juez de Control es la autoridad judicial puede tener un vínculo más cercano con la inmediata realidad que viven las personas internadas, que ocurriría su la necesidad de salida del interno viniera promovida por el nacimiento de un hijo, la enfermedad o muerte de un familiar cercano, la necesidad de atender situaciones de urgencia de cualquier clase o cualquier otro supuesto que requiera la presencia del interno. En estos casos no parecería extraño que el Juez de Control de Estancia

cuestiones que afectan al «control de la estancia de los extranjeros» en los CIE o al ejercicio por los internos de sus derechos; todo ello sin perjuicio de que también se comuniquen las citadas incidencias a los Jueces que hubieren autorizado el internamiento. No obstante, el texto del RCIE no parece compartir nuestro criterio ya que los citados preceptos reglamentarios se refieren «al juez o tribunal a cuya disposición se encuentre el extranjero», y, como señala el art. 2. 2º RCIE, «en todo caso el extranjero internado queda a disposición del juez o tribunal que autorizó u ordenó el internamiento».

Véase: José Antonio Tomé García. (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018) (p. 39). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca--tirant--com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.

¹²¹ “El director deberá comunicar lo antes posible a la autoridad judicial que autorizó el internamiento la adopción y cese de los medios de contención física personal, con expresión detallada de los hechos que hubieren dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento. El juez, en el plazo más breve posible y siempre que la medida acordada fuere separación preventiva del agresor, deberá si está vigente, acordar su mantenimiento o revocación”.

¹²² “El director deberá comunicar de forma inmediata al juez competente para el control de la estancia la adopción de cualquiera de las medidas coercitivas que se establezcan, con expresión detallada de los hechos que hubieren dado lugar a la misma y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento. El juez, en el plazo más breve posible deberá acordar su mantenimiento, modificación o revocación. Así mismo, se comunicará inmediatamente el cese de las medidas adoptadas”

podiera autorizar salidas por estos motivos más acuciantes mediante el establecimiento de un acto de naturaleza sumaria.

De igual manera, el extranjero inmerso en el curso de un procedimiento de expulsión continuará teniendo que dirigirse a otros órganos jurisdiccionales como podría ser el juzgado de lo contencioso-administrativo que corresponda, pues será esta la autoridad competente a la que acudir si lo que pretende es recurrir la legalidad de alguna resolución que tenga que ver con el procedimiento de expulsión. Así mismo, el juzgado administrativo será el competente para acordar la suspensión cautelar de la decisión de expulsión, con la consecuencia de dejar sin efecto el internamiento y la consiguiente puesta en libertad.

Sin embargo, esta circunstancia por la cual se han dividido y especializado ciertas funciones de las autoridades judiciales en relación a los CIE no ha sido siempre de esta manera, pues con anterioridad a que se produjera la reforma de la LOEX promovida por la Ley Orgánica 2/2009 de 11 de diciembre, el mismo órgano jurisdiccional competente para autorizar el ingreso en el CIE era también el encargado de cumplir la función de control de estancia. Dándose en la práctica situaciones, en las cuales, el internamiento se cumplía en un CIE que se encontraba remotamente lejos del partido judicial al que estaba adscrito el Juez de Instrucción que había resuelto el auto de ingreso. Lo que hacía prácticamente imposible que ejerciera una comprobación de oficio del correcto funcionamiento del establecimiento mediante visitas e inspecciones periódicas.

Como se puede deducir de este apunte, la atribución de esta competencia a un Juez que, en múltiples ocasiones, se encontraba literalmente alejado y metafóricamente distante de la realidad que se experimenta dentro de un centro de retención de estas características, ha sido un hecho frecuentemente denunciado. Por cuanto, este tipo de faltas de previsión legal han sido los argumentos de peso para considerar que si bien los CIE no deben presentar rasgos de un establecimiento de carácter penitenciario, en muchas ocasiones es que sus condiciones son incluso peores que las de una cárcel.

Pues, si bien en los centros penitenciarios han existido los Jueces de Vigilancia Penitenciaria desde el 1 de octubre de 1981¹²³ - que tienen expresamente encomendada la función de ejercer el control judicial sobre la ejecución de la pena - con el fin de garantizar los derechos de los internos y controlar el sometimiento a la legalidad de la Administración. No fue sino hasta el año 2009 que se asimilaron las condiciones de control judicial de la estancia entre los presos y los internos, a través de esta especialización atribuida a los Jueces de Instrucción para que cumplan las labores de Jueces de Control de Estancia en los CIE. Todo ello, tomando en consideración que los reclusos están cumpliendo una pena de prisión por la comisión de un delito, mientras que los internos en un CIE siquiera están cumpliendo una sanción, sino que se encuentran retenidos cautelarmente por una infracción administrativa.

Pudiéndose afirmar que, con anterioridad a la inclusión de esta modificación en la LOEX, tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2009, a este respecto, las personas que cumplían la medida cautelar de internamiento en los CIE disponían de peores condiciones que los que cumplían pena privativa de libertad en un Centro Penitenciario. Pues, aunque existía una autoridad judicial responsable del control de la estancia, esta supervisión no era eficaz y no existía entonces

¹²³ Que se determinó por medio del Acuerdo de 22 de julio de 1981, del Consejo General del Poder Judicial, por el que se determina la fecha de entrada en funcionamiento de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

quiera una mínima especialización de la jurisdicción dedicada a las peculiaridades de las privaciones de libertad que se cumplen en los CIE.

Digamos que esta reforma vino promovida por la intención de solucionar este descuadre que generaba numerosas situaciones de indefensión respecto a los extranjeros internados, ya que generalmente, venían causadas por la circunstancia de que el juez de instrucción que dictaba la orden de internamiento no se encontraba próximo al centro de internamiento donde se cumplía la medida cautelar. Ya no por el simple hecho de la desconexión del Juez, sino porque esa distancia entre el lugar donde se incoaba el expediente de internamiento y donde se llevaba a cabo el internamiento limitaban de forma importante la asistencia jurídica que le debía de prestar su abogado¹²⁴, que en ocasiones pertenecía al partido judicial del Juzgado donde se dictaba el auto de ingreso porque era asignado por el turno de oficio¹²⁵.

A tenor de todo esto que acabo de apuntar, es de destacar las apreciaciones que se expusieron en la Memoria del Fiscal General del Estado del año 2011 al respecto de esta nueva exigencia legal, que resaltando los casos de Algeciras y Barcelona puso de relieve el incumplimiento de la nueva disposición a pesar de la claridad de su exposición¹²⁶. Lo que a nuestro trabajo interesa

¹²⁴ *“Ha de mostrarse preocupación por el hecho de que los internos puedan ver limitados sus derechos legales, dependiendo del CIE donde sean ingresados, ya que, si el centro se encuentra ubicado en una provincia distinta a aquella en la que el ciudadano extranjero tiene concedida la asistencia letrada gratuita, la posibilidad de entrevistarse con su abogado puede verse mermada.*”

No obstante, se acoge con agrado que el nuevo Reglamento de funcionamiento y régimen interior de los CIE haya recogido, en su artículo 15, la Recomendación formulada a las autoridades para que se suscriban acuerdos de colaboración con los colegios de abogados, para que los internos no vean limitados sus derechos legales”. Véase Memoria Anual Defensor del Pueblo de 2014, párrafo 113.

¹²⁵ Belgrano, M. (2019, septiembre). Nuevo Reglamento de los CIE, una oportunidad perdida. Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/nuevo-reglamento-de-los-cie-una-oportunidad-perdida/>.

¹²⁶ *“Así en la provincia de Cádiz, según informa el FDE, por acuerdo de la Junta de Jueces de Algeciras de 28 de octubre de 2010 se decidió que la competencia en cada caso correspondería al Juzgado de Instrucción que hubiese acordado el internamiento, lo que ha sido aprobado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. «Consiguientemente, el acuerdo aprobado es contrario a la dicción legal, pues impide que un juzgado concreto realice las visitas, así como entienda de las quejas de los internos que fueran ingresados por autorización de Juzgados de otras poblaciones.»*”

Asimismo, por si no fuera poco, además de señalar esta flagrante contradicción con la norma dispuesta en el artículo 62.2 LOEX, dedicó parte de su redacción a destacar casos paradigmáticos como el de Barcelona en los que, a pesar de ceñirse a las exigencias legales, las disposiciones no son suficientes para ofrecer una atención especializada y al respecto dice:

“En términos muy parecidos e igualmente elocuentes se manifiesta el FDE de Barcelona cuando, tras señalar que en fecha 19 de marzo de 2010 se acordó atribuir con carácter general al Juzgado en funciones de guardia de incidencias la competencia para resolver las quejas y peticiones de los internos a que se refiere el artículo 62.6 LOEX, es decir, sin designar uno concreto de entre los de instrucción apunta que «la asignación de estas funciones al Juzgado de Guardia de Incidencias supone en realidad atribuir las a la totalidad de los Juzgados de Instrucción que por turno van rotando por la guardia y no a uno concreto. Ello impide, por un lado, la aconsejable especialización de un Juzgado en esta materia y, por otro, que se pueda efectuar un seguimiento y control continuado de las deficiencias que en su funcionamiento y organización pudiera padecer el centro»”

por el hecho de manifestar las condiciones concretas en las que ocurren las irregularidades en materia de CIE, pues a pesar de que el ordenamiento jurídico a veces responda a las necesidades de los internos, el verdadero ámbito donde se constata el menoscabo de sus derechos es el contexto de la práctica jurídica cotidiana.

No obstante, pese a que afortunadamente se han atendido superficialmente estas deficiencias en el control judicial de los CIE - como así lo puso posteriormente de relieve el FGE en su Memoria de 2012¹²⁷- ,la pausa meditativa sobre esta cuestión nos sirve para señalar la constante necesidad de supervisión que ha requerido y requiere el funcionamiento de los CIE. En este caso referido a las carencias que históricamente se han planteado para garantizar la tutela efectiva de los derechos fundamentales en su interior, pues ha sido siempre necesario que desde organismos externos se haya persistido en la denuncia de estas situaciones para rectificar sus fallos y evaluar la corrección de sus medios.

A este respecto, del inadecuado e insuficiente cuidado que se presta a esta materia en orden a procurar un marco jurídico que dote a este internamiento de un halo de seguridad y predictibilidad, sólo tenemos que hacer un breve repaso sobre la legislación vigente en materia del procedimiento a seguir por los Jueces de Control de Estancia para revelar que aún, por más que se denuncie y se llame la atención sobre este tema, existen más lagunas que garantías.

Siendo así que la única disposición que se encarga de tratar la figura de los Jueces de control de Estancia se corresponde con el escueto desarrollo expuesto en el ya citado artículo 62.6 LOEX, que, como se puede comprobar, no aporta ningún tipo de esclarecimiento a este respecto, por lo que muchas de las cuestiones que estrictamente tienen que ver con la regulación de su función quedan completamente abiertas y susceptibles de completarse en base a la discrecionalidad de la actuación de estos Jueces¹²⁸.

¹²⁷ Resaltando la puesta en marcha de iniciativas para atender esta especialización derivada de la exigencia de prestar con mayor efectividad la labor de control del internamiento en los CIE. Acuerdos como el de la Junta de Jueces de Instrucción de Barcelona (Acuerdo de 25 de noviembre de 2011) por el que se decide «nombrar anualmente y de forma correlativa a dos Juzgados de Instrucción para que conozcan de las quejas presentadas por los extranjeros ingresados en centros de internamiento...». Aunque supuso un paso adelante conforme a lo dispuesto por el art. 62. 6º LOEX, hay que reconocer que sería preferible una mayor continuidad en el ejercicio de las funciones de control de los CIE.

Además, el Pleno del CGPJ, en su reunión de 22 de marzo de 2012, acordó tomar en consideración diversas propuestas presentadas por el Sr. Vicepresidente del CGPJ —Fernando de la Rosa— y el Vocal D. José Manuel Gómez Benítez, propuestas que se formularon tras la 1ª Reunión de Jueces de Instrucción con funciones de control de los CIE que tuvieron lugar en el Consejo. Entre dichas propuestas se acuerda, por un lado, «promover la designación urgente por la Sala de Gobierno del TSJ de Andalucía de un Juzgado específico para el ejercicio de las funciones de control del CIE de Algeciras».

¹²⁸ «Ahora bien, en el desempeño de dicha función, los Jueces de Control se encuentran con un importante obstáculo que ellos mismos ya han resaltado: «la escasa regulación normativa de su función. Solo contamos con el artículo 62.6 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. El carácter abierto de la redacción y lo difuso del concepto “Derechos Fundamentales” constituye una especie de “Carta Blanca” que permite al juez una excesiva discrecionalidad en su actuación que solo queda moderada por el sentido del deber, puesto que no existe ningún control de las resoluciones por la Audiencia Provincial, al ser irrecurribles.

Por otra parte, la expresión Derechos Fundamentales permite dictar acuerdos sobre materias muy dispares, prácticamente cualquier aspecto de la vida del CIE puede ser objeto de tratamiento por el Juez de Control». Además, entienden que «los Jueces de Control al resolver las quejas planteadas no deben

En lo que respecta al ámbito de la competencia de resolver las denuncias y quejas que planteen los internos en relación a la vulneración de sus derechos fundamentales, no existe una expresa regulación que se dedique a delimitar aspectos tan básicos como: las normas procesales de actuación, el alcance y contenido de su protección judicial, definir el concreto ámbito de actuación al que se refiere con “derechos fundamentales” o la forma de ejecutar sus resoluciones. Eso sí, lo que expresamente se ha ocupado la Ley de Extranjería de remarcar es que contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Control de Estancia no cabrá recurso alguno. Todos estos elementos han propiciado que no exista tampoco un criterio común entre los diferentes Jueces de Control de los distintos CIE, pues sus actuaciones y criterios muchas veces no están armonizados y dependen de la vocación de la autoridad judicial.

Lo que sí es de destacar es que, los jueces de control de estancia, mediante la emisión de sus resoluciones, han cumplido con la gran labor de hacer accesible al público el conjunto de deficiencias que se han ido detectando dentro de los CIE. Denunciando todas las carencias que han revelado y pronunciándose sobre los efectos lesivos de las misma, tanto las que afectan a las condiciones de las instalaciones, como aquellas referidas a cuestiones directamente relacionadas con la prestación de los servicios asistenciales, la vulneración de las normas de funcionamiento del CIE y la afectación de los derechos fundamentales de los internos.

Asimismo, han llenado el vacío y las lagunas a las que tan frecuentemente nos tiene acostumbrado el Reglamento en lo que respecta a regular aspectos más concretos y específicos de la convivencia habitual en los CIE. Así pues, es de valorar tener a mi disposición algunas de las resoluciones de estos Jueces de Control de Estancia, ya que, teniendo en cuenta que sus pronunciamientos deben de cumplir legalmente la exigencia de ir dirigidos a velar por la eficacia del cumplimiento de los derechos fundamentales en los CIE, en alguna u otra medida se dedican a analizar la relevancia constitucional del tema. Razón por la cual sus resoluciones serán tenidas en cuenta en el desarrollo del siguiente apartado.

limitarse a poner de relieve las deficiencias observadas, deben también decidir cuál es la forma correcta de actuar en cada caso. El Juez de Control de Estancia puede y debe adoptar acuerdos que desarrollen aquellos aspectos del Reglamento de Funcionamiento y Régimen Interior de los Centros de Internamiento de Extranjeros aprobado por Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, cuya redacción sea demasiado genérica» (conclusiones del «Encuentro de Jueces y Magistrados de Instrucción y de Control de los CIES. Sesión de Trabajo con la Defensoría del Pueblo, Organizaciones de Derechos Humanos y con la Comisaría General de Extranjería y Fronteras»).

Véase: José Antonio Tomé García. (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018) (p. 31). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca--tirant--com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.

3.5.- NORMATIVA INTERNA CIE

Como no podía ser de otra manera, este es uno de los apartados claves del presente trabajo, ya que, por más que el curso del procedimiento de expulsión cuenta con peculiares cuestiones de interés, referentes a las diferentes decisiones que se deben de tomar hasta llegar al internamiento, la exploración de las irregularidades que se pueden producir en el interior de estos establecimientos y la reflexión sobre su trascendencia constitucional son el eje central del trabajo.

Sin embargo, me parecía que introducirme directamente en el internamiento sin pasar antes por las fases del procedimiento era dejar vacío de contenido una parte esencial de las actuaciones administrativas cuya negligencia o descuido afectan también perjudicialmente a los derechos a la libertad y a la tutela judicial efectiva de los extranjeros afectados. Por consiguiente, me ha parecido necesario dedicar gran parte de mi redacción a esta cuestión, a pesar de que desde un inicio pensaba apuntarla de forma accesoría.

En lo que respecta a la normativa de funcionamiento y régimen interno de los CIE haremos mención prioritaria a aquellos aspectos que tengan que ver con la delimitación del estatuto jurídico del extranjero interno – todo lo que guarde relación con la determinación de los derechos que amparan al interno y con las obligaciones que se les exigen -, para posteriormente analizar su eficacia poniéndolo en relación con las condiciones en las que debe de cumplirse el internamiento y, en general, la organización de los CIE en orden a procurar que el internamiento se ajuste a las exigencias legales y constitucionales en cuanto a sus instalaciones, los medios básicos y la prestación de servicios asistenciales.

Por consiguiente, para poder abordar esta cuestión debería de remitirme casi en exclusividad al 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, puesto que en él encontraremos los preceptos dedicados a establecer este marco jurídico que pretendemos desarrollar. Así pues, haciendo un barrido por esta norma, podremos extraer una idea clara de la estructura y las características legales que deben presentar los CIE, para que posteriormente nos dediquemos a ahondar en la trascendencia constitucional de la vulneración de este tipo de disposiciones dedicadas a regular el régimen interior. La Directiva de retorno sólo dedica su artículo 16 a precisar algunas disposiciones de carácter general, por lo que la atención a esta norma europea no será muy ilustrativa para el desarrollo aquí expuesto.

He de llevar a cabo un pequeño apunte histórico, tal como hemos venido realizando respecto a otras cuestiones anteriores, para enfatizar el carácter controvertido de la normativa que ha regulado y actualmente regula el funcionamiento y el régimen interior de los CIE. En este sentido, me resulta interesante destacar el hecho de que, si bien los CIE fueron ya previstos desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio, no fue sino hasta pasados 14 años que se comenzó a atisbar un compromiso para llenar este vacío normativo, acuciado por la necesidad de aportar seguridad jurídica al internamiento a la vista de los graves y recurrentes vulneraciones de derechos que se producían.

Siendo entonces que, hasta el momento de la publicación de la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999 no existía ningún instrumento legal que se dedicara a reconocer qué derechos asistían a los internos ni en qué condiciones deben de cumplir la medida cautelar, lo que evidentemente generó en la práctica situaciones de restricción de derechos que no estaban

amparadas por la legalidad, pero que tampoco admitían defensa porque no había casi base jurídica para sostenerla. Cabe destacar que, la iniciativa y la voluntad de proveer a estos establecimientos de un marco jurídico que aportara seguridad a los internos provenía de instituciones como el Defensor del Pueblo, el Fiscal General del Estado o del ámbito asociativo y de la ONG's; sin que las Administraciones ni las Cortes Generales actuaran de oficio para paliar estas deficiencias, ya que siempre han ido regulando estas cuestiones en base a denuncias, peticiones y propuestas de las instituciones citadas.

Aun así, la Orden Ministerial de 22 de febrero de 1999 adolecía de cuantiosas carencias, por cuanto, el escueto desarrollo que se puede esperar de una norma que tan solo cuenta con 39 artículos no es suficiente para abarcar una materia tan densa y minuciosa, como puede llegar a constituir la regulación de los derechos y condiciones que asisten a una persona que cumple una medida que implica la privación de libertad de movimiento. Por tanto, teniendo en cuenta que se dedicaba a regular situaciones en las que el ejercicio de los derechos fundamentales se encuentra mediatizado por la Administración, debería de haber optado por un desarrollo normativo mucho más exhaustivo y garantista, ya que, tendría que haber servido para aportar instrucciones claras y precisas sobre los medios y métodos que deben usar los responsables del centro para dar cumplimiento a la medida de internamiento y hacerlos de manera proporcional a la finalidad que se persigue.

Y no fue sino hasta la publicación del Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, que se empezó a materializar poco a poco la normativización de estas clamorosas situaciones de desregulación, a pesar de ello, este nuevo Reglamento entra en vigor con numerosos aspectos susceptibles de mejora y no pocos claro-oscuros, obviando de entrada, algunas de las principales recomendaciones efectuadas por el Defensor del Pueblo o por los Juzgados de Control, que tenían puestas grandes expectativas en la creación de este texto Reglamentario. Como hemos apuntado, estas imprecisiones legislativas que se continúan experimentando se han ido llenando poco a poco a través de los autos de los Jueces dedicados al Control de la Estancia, que han ejercido de mecanismo de control en la producción de estas situaciones de inseguridad jurídica. Pero no está de más apuntar que este Reglamento también ha tenido que ser modificado a raíz de algunas declaraciones de nulidad realizadas por el Tribunal Supremo¹²⁹, y también ha tenido que ser aclarado por medio de las interpretaciones del Tribunal Constitucional¹³⁰.

Ya con anterioridad a la entrada en vigor del Reglamento CIE, la Ley de Extranjería tuvo que añadir correspondientemente en su articulado algunos preceptos dedicados a regular algunos de los aspectos más trascendentes sobre el funcionamiento de los CIE, ya que, considerando que se trata de medidas que implican la limitación de la libertad de las personas, son materias reservadas a normas con rango de ley orgánica. Así en la reforma del texto legal promovida por la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, se introdujeron los artículos que van desde el 62 bis hasta el 62 sexies, donde se abordan algunas de las cuestiones que se han considerado más

¹²⁹ STS del Pleno de la Sala Tercera de 10 de febrero de 2015, por la que se declara inaplicable el inciso "y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar" del artículo 62 bis 1.i) de la Ley Orgánica 4/2000; y que anula diversos incisos de los artículos 7.3, 16.2.k), 21.3 y el apartado 2 del artículo 55 del 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.

¹³⁰ Como la STC (Pleno) nº 17/2013 de 31 enero (RTC 2013\17).

elementales, todo lo que tiene que ver con: los derechos y deberes de los internos, la información que debe serles suministrada a su ingreso para que conozcan su situación jurídica con plenitud, la capacidad de formular peticiones y quejas, el modo de adoptar las medidas de seguridad, la figura del director como responsable del centro. Cuestión que también ha sido controvertida, a la luz de que no parece razonable que en tan sólo 5 artículos se pueda abordar íntegramente, y ni siquiera de forma mínima, algunas normas de actuación para amparar los derechos de las personas internas.

En lo que concierne al interés de este trabajo, que va esencialmente enfocado a analizar la trascendencia y relevancia de las infracciones cometidas respecto al régimen de funcionamiento interior y su puesta en relación con la afectación de los derechos fundamentales del interno, nos referiremos con carácter preliminar al Título II del Reglamento CIE dedicado a fijar el estatuto jurídico del extranjero interno, que a su vez se corresponde paralelamente con el contenido de los artículos 62 bis y ter de la Ley de Extranjería. Como podemos comprobar existen algunas normas de regulación que se encuentran paralelamente en el Reglamento CIE y en la LOEX, de ello deducimos que son las cuestiones más primordiales a respetar en el internamiento, ya que el legislador ha interpretado que se encuentran más íntimamente vinculadas al desarrollo y ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades de los internos.

En todo caso cabe enfatizar la norma expuesta en el artículo 1 del Reglamento CIE dedicado a esclarecer cuestiones sobre la naturaleza jurídica de estos centros de retención. Aspectos, algunos, que ya han sido tratados con anterioridad en este trabajo, cuando hemos hablado sobre el requisito constitucional de que estos establecimientos no presenten carácter penitenciario y la necesidad del cumplimiento de las condiciones del internamiento para que puedan servir como centros de custodia cautelar con amparo en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, a colación de estas apreciaciones generales, en el apartado 4º del citado artículo se proclama el principio de proporcionalidad en el cumplimiento de la medida, concretamente referido a señalar que los medios utilizados y los objetivos perseguidos deben adecuarse a la finalidad pretendida, siendo que, a su vez, se establece la aplicación del principio de intervención menos restrictiva y el de atención especializada a personas vulnerables¹³¹, valores que deben regir la gestión de los centros.

En el artículo 16, el Reglamento se dedica a establecer una lista ordenada de los derechos que asisten a los internos, comienza realizando una precisión que es la base jurídica que fundamenta mi especial interés por el régimen interno de funcionamiento de los CIE. En virtud de todo lo mencionado acerca de los derechos fundamentales y las libertades públicas de las que gozan los extranjeros en España, el apartado 1 tiene la cortesía de informar que las “todas las actividades desarrolladas en los centros se llevarán a cabo salvaguardando los derechos y libertades reconocidos a los extranjeros por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las que fueran necesarias, conforme al contenido y finalidad de la medida judicial de internamiento acordada”.

Lo que quiere expresar este precepto, en definitiva, es que el único derecho que debe quedar afectado por la medida cautelar de internamiento es la libertad ambulatoria, de lo contrario, decretar un internamiento cautelar de estas características que pudiera limitar más derechos de

¹³¹ Artículo 1.4 Reglamento CIE: “Menores, personas discapacitadas, ancianos, mujeres embarazadas, padres solos con hijos menores y personas que hayan padecido tortura, violación u otras formas graves de violencia psicológica, física o sexual”

los exclusivamente indispensables para el fin que se persigue, sería completamente desproporcional. Pues, si la única finalidad de esta medida es asegurar la expulsión del extranjero, usando como medio coercitivo para ello la imposición de un deber de permanecer en un centro de internamiento, con el objeto de custodiar su presencia y puesta a disposición para ejecutar el desplazamiento, queda claro que el limitado alcance de la medida cautelar no es suficiente para permitir privaciones ni restricciones de ningún otro derecho fundamental. Evidentemente, con las salvedades que se puedan establecer en orden a procurar que la convivencia en el interior se desarrolla de manera pacífica y que su funcionamiento se rige por los mínimos estándares de seguridad, lo que indefectiblemente tiene directamente que ver con la conducta de los internos y el cumplimiento de los deberes que tienen asignados por medio del artículo 18 del Reglamento CIE.

Los Jueces de Control de Estancia, en su labor de protección de los derechos fundamentales de los internos parten de considerar que: “de conformidad con una interpretación sistemática de la Constitución Española de 1978, de la vigente Ley Orgánica 4/2000 (...) así como la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948 (LEG 1948, 1) , del Convenio de Roma de 1950, del Pacto Internacional de Derechos Civiles de 19 de diciembre de 1966 (RCL 1977, 893) , que forman parte del ordenamiento jurídico español y en aplicación de la Doctrina del Tribunal Constitucional y de la doctrina del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso Administrativo) tanto en lo referente al carácter de mera medida cautelar del internamiento, como en lo relativo al estatus jurídico de las personas internadas en los CIE, el internamiento cautelar por razones gubernativas priva a los extranjeros de libertad ambulatoria, y les somete al régimen de convivencia del centro, pero no les priva de los demás derechos y libertades constitucionales y legales reconocidas por el ordenamiento jurídico a todas las personas que se encuentren en el territorio del estado español.”¹³²

En todo caso, conforme ha establecido el artículo 62 bis LOEX y el artículo 16 del Reglamento CIE, se garantizan que los extranjeros internados gozarán, desde su ingreso y durante el tiempo de permanencia en el centro, de los siguientes derechos:

- a) *A ser informado en un idioma que le sea inteligible de su situación, así como de las resoluciones judiciales y administrativas que le afecten.*
- b) *A que, se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que pueda en ningún caso ser sometido a tratos degradantes o vejatorios, y a que sea preservada su dignidad y su intimidad. Las personas internadas se designarán por su nombre, salvo manifestación expresa en contrario del interesado.*
- c) *A facilitarle el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento, y en especial cuando se solicite protección internacional o cuando sea víctima de violencia de género, de trata de seres humanos o de violencia sexual.*
- d) *A no ser objeto 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.*

¹³² Juzgado de Instrucción núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria (Provincia de Las Palmas). Auto nº 355/2020 de 3 febrero. (ARP 2020\465).

- e) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser atendido por los servicios de asistencia social del centro.
- f) *A recibir un seguimiento médico especial, para las mujeres de las que se tenga constancia que se hallan embarazadas.*
- g) *A que se comunique inmediatamente su ingreso o su traslado a la persona que designe en España y a su abogado, así como a la oficina consular del país del que es nacional.*
- h) *A ser asistido de abogado, que se le proporcionará de oficio en su caso, y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro, cuando la urgencia del caso lo justifique.*
- i) *A comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país u otras personas, derecho que sólo podrá restringirse en virtud de resolución judicial.*
- j) *A ser asistido de intérprete si no comprende o no habla castellano, de forma gratuita si careciese de medios económicos.*
- k) *A tener en su compañía a sus hijos menores, siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y existan en el centro módulos que garanticen la unidad e intimidad familiar.*
- l) *A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales, internacionales y no gubernamentales de protección de inmigrantes.*
- m) *A realizar, en el momento de su ingreso, dos comunicaciones telefónicas gratuitas: con su abogado y con un familiar o persona de confianza residente en España.*
- n) *A presentar quejas y peticiones en defensa de sus derechos e intereses legítimos, conforme a lo previsto en este reglamento, que serán remitidas, preservando su secreto, de forma inmediata a su destinatario.*

Una vez constatado el conjunto de derechos que amparan al interno en el desarrollo de su rutina habitual de convivencia y supervivencia en el CIE, no nos queda por más que referirnos específicamente al grado de afectación que pueden sufrir solo algunos de ellos, pues se trata de un listado bastante extenso que haría excederme innecesariamente sobre este punto. Por ello nos dedicaremos a abordar en qué medida se pueden ver perjudicados los derechos que he considerado más elementales, aquellos que se encuentran subrayados en la lista.

Lo más curioso de todo esto que acabamos de apuntar es que, en el momento de adentrarnos a analizar estas consideraciones, veremos que la eficacia de estos derechos se ve especialmente en entredicho a razón de las propias previsiones contenidas en el Reglamento sobre la aplicación de medidas de control y de inspección, cuando no directamente por la aplicación de medidas coercitivas de contención física desproporcionadas. En todo caso, también existen graves vulneraciones de derechos que vienen acuciadas directamente por el incumplimiento de las normas de convivencia y régimen interior, por las penosas condiciones en las que se encuentran las instalaciones del centro, la carencia de medios básicos para atender las necesidades de los internos o por la falta de efectividad en la prestación de los servicios de asistencia sanitaria, así como, en los de asistencia social, jurídica y cultural.

Por lo que, a continuación, nos detendremos someramente a explicar de qué manera se encuentran relacionados los derechos que reconoce el artículo 16 del Reglamento CIE con el resto de disposiciones dedicadas a regular las características del centro, desde las normas sobre estructura, organización y gestión de estos establecimientos, hasta las normas que establecen el régimen interno y establecen el modo de proceder respecto a la convivencia, las condiciones del funcionamiento y los procedimientos de actuación.

Pues, como no puede ser de otra manera, estos preceptos - destinados a configurar un marco normativo de referencia para ordenar e informar el modo en que debe de cumplirse la medida cautelar de internamiento - no están dispuestos en ningún caso de forma fortuita, sino que, todo este conjunto de reglas desarrolladas reglamentariamente responde a un propósito sistemático, llevar a cabo un tratamiento “detallado” y “específico” de las condiciones en las que debe de producirse el internamiento por la relevancia de la materia de que se trata, que no es otra que establecer las garantías necesarias para proteger los derechos fundamentales los extranjeros que se pueden ver afectados por esta privación de libertad.

Un ejemplo claro de ello puede ser, por ejemplo, el artículo 7 del Reglamento CIE, dedicado a establecer las condiciones que deben de presentar las instalaciones y los medios básico de los que debe disponer el centro para que sean respetuosas con los derechos de los internos, toda vez que van a desarrollar temporalmente su vida rutinaria en el seno de estos establecimientos. Por lo que, a pesar de ser una norma que no se refiere a una materia de gran complejidad jurídica, es totalmente primordial y básica para que la estancia en los CIE sea respetuosa con la dignidad de la persona, de hecho, tiene un vínculo esencial con la protección de la integridad física y moral de las personas, con su estado de salud y con su intimidad. Para que el lector de este trabajo tenga una idea clara de los aspectos tan básicos y decisivos de los que se ocupa el citado artículo, reproduzco a continuación el contenido íntegro del mismo:

Artículo 7. Instalaciones y medios básicos.

1. 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 y a las condiciones climáticas de la localidad donde se halle ubicado el centro. Asimismo, deberán estar equipadas del mobiliario suficiente para hacerlas aptas para el uso a que se destinan.

2. Los elementos de construcción de las instalaciones y servicios deberán ser los adecuados, respecto a su resistencia, duración y seguridad, para un uso colectivo.

3. Los centros dispondrán de módulos independientes para permitir la separación por sexos de los internos.

Se procurará que los internos que formen una unidad familiar estén juntos y tengan en su compañía a sus hijos menores, facilitándoles, en la medida de lo posible, alojamiento separado que garantice un adecuado grado de intimidad.

Igualmente, se procurará que las instalaciones permitan la separación de los condenados, internados en virtud del artículo 89.6 del Código Penal, o que tengan antecedentes penales, de aquellos otros que se encuentren internos por la mera estancia irregular en España.

4. En los centros existirá un servicio de asistencia sanitaria con disponibilidad de personal, instrumental y equipamiento necesario para la atención permanente y de urgencia de los internos.

Existirán las dependencias necesarias para la permanencia de los extranjeros internados que, según el informe emitido por el facultativo, aun no requiriendo atención hospitalaria en razón de la enfermedad física o psíquica o toxicomanía apreciada en su reconocimiento, aconseje su separación del resto de los internados, medida que será comunicada inmediatamente al Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en el centro.

5. Deberán existir instalaciones adecuadas para la realización de actividades de ocio, entretenimiento y deportivas, así como un patio para el paseo de los internos.

6. Los centros deberán contar con espacio y medios suficientes para el almacenaje seguro de los equipajes y efectos personales de los internos, incluyendo la custodia de dinero en efectivo y objetos de valor.

7. Los centros deberán contar con un número suficiente de teléfonos públicos para su uso por los internos en los horarios y condiciones que se determinen.

Pues, a pesar de lo elemental que resultan estas normas de habitabilidad para establecer las correctas condiciones en las que se pueda cumplir la medida cautelar, las inspecciones llevadas a cabo por los Jueces de Control de Estancia, el Defensor del Pueblo, la Fiscalía y las organizaciones de defensa de los derechos humanos han revelado de manera persistente que, desde que existen estos establecimientos, se presentan graves deficiencias en este sentido. Pues, si bien, dependiendo de los años en los que se emitan estos pronunciamientos van referidos a unos u otros CIE, atendiendo a las posibles mejorías que puedan haber experimentado algunos, lo cierto es que la regla general que se extrae de esta continua denuncia es que, para el conjunto de estos establecimientos, resulta ser necesaria una continua labor de supervisión para que la Administración responsable de su gestión se adapte a los requisitos de la norma, sin que exista garantía de que este cumplimiento quede asegurado de oficio.

En este sentido, podríamos hacer un repaso prácticamente infinito por el conjunto de pronunciamientos expuestos por las instituciones antes enunciadas en los que se pone de relieve en qué condiciones se concretan exactamente estos incumplimientos de la legalidad. Ya desde 2011 el Defensor del Pueblo apuntaba en su informe Anual que: *los Centros de Internamiento de Extranjeros (...) no se encuentran preparados, ni por el personal que presta servicio en los mismos ni por su disposición arquitectónica y organizativa (que no permite la clasificación de las personas ingresadas) ... Por otro lado, se impone la obligada convivencia entre ciudadanos extranjeros ejecutoriamente condenados por la comisión de delitos de una cierta gravedad y aquellos otros que solo son responsables de una mera falta administrativa".* Este año se resaltan con más énfasis los casos del CIE de Algeciras y de Málaga, sobre los que se dispone lo siguiente, *en lo que concierne al CIE de Algeciras ... el aspecto carcelario de las instalaciones poco ofrece en cuanto a posibilidades de mejora, y respecto del CIE de Málaga, ... sus instalaciones son calificadas, una vez más, sencillamente como deplorables.*

En el Informe anual de 2017, si nos atenemos al Anexo de Recomendaciones, podemos encontrar que, con fecha de salida de 14 de diciembre de 2017 y nº de expediente 17006088, el Defensor del Pueblo dirigió una Recomendación a la Comisaría General de Extranjería y Fronteras, dependiente del Ministerio del Interior, donde expone respecto a la inadecuación de las instalaciones existentes: lo siguiente: *el Defensor del Pueblo asume que la Administración es conocedora de la necesidad de acometer mejoras integrales en las edificaciones existentes. Hasta que estas obras no se produzcan no resultará posible que ese organismo dé cumplimiento íntegro a las previsiones del citado artículo (en referencia al artículo 7 del Reglamento CIE) ... Ninguno de los centros cuenta con un espacio dotado con el mobiliario necesario para que pueda*

ser calificado como lugar de ocio. El espacio suele ser compartido con el destinado a comedor, o bien una sala anexa que, en algunos casos, cuenta con asientos que no suelen ser suficientes para albergar al número de personas internas. Tampoco están dotados de mesas suficientes lo que hace imposible que se puedan realizar actividades tales como juegos de mesa o lectura. Los televisores no cuentan con un servicio de mantenimiento por lo que con frecuencia están fuera de uso.

De esta manera, en la visita realizada por el Defensor del Pueblo específicamente al CIE de Aluche en fecha de 3 de agosto de 2017, se expuso: *A la Institución también le preocupa que, a pesar de que han pasado tres años desde la entrada en vigor del reglamento de los CIE, no se han producido algunas de las reformas previstas en él. Así, las instalaciones siguen siendo inadecuadas, falta asistencia sanitaria permanente y se han detectado carencias en la asistencia social que debería ser asumida por personal especializado ajeno a la policía*¹³³.

Así en el Informe Anual del Defensor del Pueblo de 2018 se vuelve a reiterar, así de manera general, que *en la tramitación de las expulsiones es urgente una adecuación de los centros de internamiento de extranjeros (CIE). Muchos de ellos requieren importantes mejoras de sus instalaciones para cumplir correctamente su función y su gestión.* Y en el Informe Anual de 2021, respecto a las carencias que presenta el CIE de Murcia ya en 2018, el Defensor del Pueblo expuso: *que no se habían iniciado las obras necesarias, ... entre ellos: obras en baños y aseos, construcción de la lavandería, cámaras de videovigilancia en la celda de aislamiento, apertura de los locutorios y apertura automática de puertas.* A través de estas pequeñas apreciaciones seremos capaces de inferir que la regla general de los CIE es que, reiteradamente y a lo largo de los años, no cumplen con las exigencias necesarias en materia de instalaciones y medio básico para garantizar que el internamiento se realiza en las condiciones que exige su marco normativo.

Otra de las previsiones reglamentarias cuyo cumplimiento es, a mi entender, indispensable para procurar la garantía de los derechos de los internos, tiene que ver con el servicio de asistencia sanitaria y los servicios de asistencia jurídica, social y cultural que, en virtud de los artículos 14 y 15 del Reglamento, se deben de prestar de manera eficaz en el seno de los CIE. Esta previsión está estrechamente vinculada a la reconocida naturaleza de los CIE como centros de carácter no penitenciario, ya que ha quedado comprobado que la efectividad de este requisito de legalidad no puede quedar garantizada por medio de una gestión estrictamente policial - como vimos anteriormente cuando nos detuvimos a analizar la dependencia orgánica -, razón por la cual, es fundamentalmente necesario que en los CIE exista personal especializado que pueda dar asistencia en materias que difícilmente pueden ser asumidas por funcionarios de la Policía Nacional. Pues, si ya resulta en sí mismo cuestionable que cotidianamente los internos deban de dirigirse a la Policía para exponer cualquier tipo de pretensión o necesidad de atención que requieran de manera inminente, aún más perjudicial resultaría que la efectividad de estos servicios dependiera también de estos funcionarios, pues podrían usarlos como medio de coerción o sanción encubierta, sometiendo su prestación al cumplimiento de los deberes por parte de los internos.

De ahí que, a todas luces, resulte necesario asegurar la presencia de otros profesionales en el CIE mientras dure el internamiento, siendo esta la manera de garantizar que los extranjeros gozan de una atención especializada e integral en su interior. Todo ello con la evidente finalidad de que la ejecución de la medida cautelar se realice de manera respetuosa con los derechos reconocidos a los internos y, por tanto, cumpla con los requisitos de legalidad que fundamentan

¹³³ “EL DEFENSOR DEL PUEBLO INSPECCIONA EL CIE DE ALUCHE Y LA SALA DE ASILO DEL AEROPUERTO DE BARAJAS”. URL: <https://www.defensordelpueblo.es/noticias/visitasinspeccion/>.

su aplicación. En este caso, las personas encargadas de la prestación de estos servicios asistenciales serán, de hecho, los responsables de ofrecer a los internos un tratamiento que se ocupe de otras facetas de la vida que no estén vinculadas a la seguridad, vigilancia y el control, por lo que positivamente representan un rol indispensable para la estructura de estos centros.

Estas normas se ocupan de cubrir un ámbito primordial de la vida de los internos, que sin esta asistencia estarían desprovistos de las mínimas condiciones de dignidad. Por su parte, el alcance de estos servicios queda muy bien explicitado en el desarrollo de los citados artículos, que establecen muy adecuadamente algunos de los pormenores característicos en los que se debe concretar el ámbito de su correcta aplicación. En este sentido, se establece reglamentariamente lo siguiente:

Artículo 14. Servicio de asistencia sanitaria.

1. En cada centro existirá un servicio de asistencia sanitaria bajo la responsabilidad de un médico perteneciente a la Administración General del Estado, que estará auxiliado en sus cometidos por, al menos, un ayudante técnico sanitario o diplomado o graduado universitario en enfermería. La Dirección General de la Policía dispondrá lo necesario para garantizar la adaptación de dicho servicio a las necesidades existentes en cada momento en el centro, en función del nivel de ocupación.

2. Corresponde al servicio de asistencia sanitaria, además de la atención sanitaria, médica y farmacéutica de los extranjeros internados, la inspección de los servicios de higiene, informando y proponiendo a la dirección, para su aprobación y previo examen de la junta de coordinación, las medidas necesarias y suficientes, en relación con:

a) El estado, preparación y distribución de los alimentos, que serán los adecuados para el mantenimiento de una dieta normal de los extranjeros internados, teniendo en consideración las adaptaciones necesarias en caso de enfermedad o creencia religiosa, o de aquella especial que, a juicio del facultativo, requieran determinados extranjeros.

b) El aseo e higiene de los extranjeros internados, así como de sus ropas y pertenencias.

c) La higiene, calefacción, iluminación y ventilación de las dependencias.

d) Los servicios de control periódico de la salubridad.

e) La prevención de epidemias y adopción de medidas de aislamiento de pacientes infecto-contagiosos.

3. A fin de cubrir la necesidad eventual de hospitalización de los extranjeros internados, así como de asistencia médica especializada, la Dirección General de la Policía podrá celebrar acuerdos, convenios o contratos con otros ministerios, administraciones públicas y entidades públicas o privadas, conforme a la normativa vigente en materia de contratación del sector público, y con cargo a los programas establecidos en las correspondientes partidas presupuestarias.

Artículo 15. Servicios de asistencia social, jurídica y cultural.

1. Los centros dispondrán de los correspondientes servicios de asistencia social y cultural a los extranjeros internados, atendidos por trabajadores sociales, bajo la dependencia directa del

director, a quien se someterán, para su aprobación, los oportunos planes o proyectos de actuación, previo análisis de los mismos por la junta de coordinación.

2. La prestación de servicios de asistencia social que se faciliten en los centros podrá ser concertada por la Dirección General de la Policía con órganos de otros ministerios o pertenecientes a otras administraciones públicas o mediante la suscripción de acuerdos, convenios o contratos, conforme a la normativa vigente en materia de contratación del sector público, con entidades públicas o privadas y con organizaciones no gubernamentales u otras sin ánimo de lucro, con experiencia en la colaboración en la prestación de estos servicios.

En todo caso, el personal integrante de los servicios de asistencia social deberá contar con formación o conocimientos adecuados en materia de derechos humanos, extranjería, protección internacional, mediación intercultural, así como de enfoque de género y violencia contra las mujeres.

3. La asistencia social y cultural se orientará fundamentalmente a la resolución de los problemas surgidos a los extranjeros internados y, en su caso, a sus familias, como consecuencia de la situación de ingreso, en especial los relacionados con interpretación de lenguas, relaciones familiares con el exterior o tramitación de documentos.

4. Los centros dispondrán de dependencias que aseguren la confidencialidad de la orientación jurídica que preste al interno su abogado.

Se suscribirán acuerdos de colaboración con los colegios de abogados en orden a establecer las condiciones de funcionamiento del servicio de asistencia jurídica, encargado de asistir jurídicamente a los internos que lo soliciten.

Pero, al igual que hemos apuntado al respecto de las instalaciones y los medios básicos, las labores de supervisión sobre estos centros han evidenciado que la implementación de esta asistencia ha presentado en ciertas ocasiones un grado de inadecuación que la hace inhábil para garantizar los derechos que se pretenden proteger. Es decir, que los recursos y los medios dispuestos para su prestación han resultado ser insuficientes para proporcionar una asistencia integral de estos servicios, de conformidad con la expectativa contenida en la previsión reglamentaria, lo que, a su vez, ha determinado la incapacidad de los CIE de cubrir las necesidades de los internos en este sentido. De manera que, todo ello, ha ocasionado la producción de graves situaciones de vulnerabilidad para las personas afectadas por estas carencias, por cuanto, en el eventual caso de que necesitaren esta asistencia para satisfacer alguna necesidad y esta no pudiera ser cubierta, se verían lesionados los derechos del interno.

Sobre esta cuestión es aún más abundante la cantidad de pronunciamientos que se han expuesto por parte de los Jueces de Control de Estancia, el Defensor del Pueblo, la Fiscalía General del Estado y las organizaciones de defensa de los derechos humanos, que en su labor de inspección y supervisión del funcionamiento de estos Centros han revelado de manera generalizada y sistémica una total insuficiencia en la prestación de estos servicios que producen la ineficacia de los derechos que protege. En lo relativo a la asistencia sanitaria, existe tal cantidad de pronunciamientos que referirme sólo a uno de ellos me parece del todo insuficiente, pero la extensión de este trabajo no me permite adentrarme a exponer pormenorizadamente todas las deficiencias que se presentan a este respecto. Por ello, a modo ejemplificativo de la carencia de los medios y los recursos dispuestos en la prestación de la asistencia sanitaria, nos referiremos a algunos de los incumplimientos puestos de manifiesto por diferentes resoluciones.

Entre ellas encontramos el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 6 de Madrid, de 30 de junio de 2017, que respecto al CIE de Madrid advierte que debe de ofrecerse, «como mínimo, atención sanitaria por un enfermero o enfermera las 24 horas del día». A su vez es de destacar las carencias expuestas en el Informe anual 2022 del Mecanismo Nacional de Prevención (MNP), que en su página 54 se dedica a poner de relieve las carencias que hoy en día se detectan en esta asistencia y que la hacen aún insuficiente. Así como, prestar atención a que algunas de las deficiencias puestas de manifiesto por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura en sus Informes de 2016 y 2017 que continúan sin ser satisfechas a día de hoy, tales como: la ausencia de asistencia psicológica y psiquiátrica, la ausencia de medidas para que en la consulta médica de los centros de internamiento de extranjeros se garantice el derecho a la intimidad, la falta de dotación de personal suficiente, el insuficiente horario de atención médica-sanitaria y el cumplimiento de lo dispuesto en el citado reglamento en cuanto a la prestación de la asistencia sanitaria bajo la responsabilidad de un médico perteneciente a la Administración General del Estado.

Respecto a los servicios de asistencia social, jurídica y cultural, a pesar de que sea conveniente que hagamos una diferenciación entre estos servicios, para comenzar a concretar las irregularidades que se producen en este sentido, resulta muy elocuente lo dispuesto por el Defensor del Pueblo en el Informe Anual de 2018, que al inicio de su exposición sobre las cuestiones generales sobre los CIE dispone: “Las carencias detectadas en la asistencia social, jurídica y cultural, en los centros de internamiento de extranjeros han sido, de nuevo, objeto de constantes quejas”.

En lo referido a la asistencia jurídica, son de destacar algunos autos de los Jueces de Control de Estancia donde se pone de relieve la casi total ausencia de personal que pueda hacer efectivo el derecho de defensa de los internos. A este respecto encontramos el AJI núm. 8 de Las Palmas, de 31 de julio de 2015 y el Acuerdo del mismo Juzgado de 28 de septiembre de 2016 que, en lo referido a la asistencia jurídica en el CIE de Las Palmas, reveló que no se había suscrito hasta el ningún acuerdo de colaboración con los colegios de abogados en orden a establecer las condiciones de funcionamiento del servicio de asistencia jurídica. Y de igual manera, el AJI núm. 1 de Algeciras, de 21 de marzo de 2018, reveló que a la fecha de su dictado en los CIEs de Algeciras y Tarifa todavía no se ha procedido a la suscripción de un acuerdo con el Colegio de Abogados de Cádiz, para que en los centros exista un Servicio de Orientación Jurídica.¹³⁴

En otro orden de cosas, también existen una serie de preceptos del Reglamento CIE dedicados a regular otros aspectos esenciales del desarrollo vital del interno y que se encuentran contenidos en el Título V, a este respecto encontramos las normas de convivencia que se dedican a regular cuestiones como el horario de actividades de los internos (artículo 40 Regl. CIE), el régimen comunicaciones (artículo 41 Regl. CIE), las visitas de familiares (artículo 42 Regl. CIE), las comunicaciones telefónicas (artículo 43 Regl. CIE) o la correspondencia (artículos 46 y 47 Regl. CIE). En lo que respecta a estas normas, ni que decir tiene que, una actitud negligente por parte de la Administración que se aparte de lo estipulado legalmente es muy susceptible de afectar negativamente en al derecho a la intimidad del interno. Siendo que, han sido bastante abundantes los pronunciamientos emitidos por los Jueces de Control de Estancia donde se ha puesto de manifiesto que las prácticas adoptadas en la realización de estas normas han resultado ser contrarias a los derechos fundamentales de los internos.

¹³⁴ José Antonio Tomé García. (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018) (p. 80 - 82). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.bibliouca.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.

A este respecto, se ha revelado la generalizada práctica de que las visitas realizadas por familiares y otras personas a los internos se lleven a cabo en espacios donde no se permite el contacto físico entre las personas¹³⁵, donde no se respeta la intimidad de las comunicaciones, donde se restringe arbitrariamente el número de personas que pueden ir¹³⁶ o casos paradigmáticos donde se prohibió que dos hermanas se echasen una foto durante la visita¹³⁷. O, por ejemplo, respecto a las comunicaciones telefónicas, se han puesto de relieve prácticas arbitrarias relacionadas con la prohibición de disponer de un teléfono móvil o su obligada custodia por los Cuerpos de la Policía Nacional.

Por último, no podía acabar este apartado sin hacer alusión a las medidas de seguridad del Título VI, las que se refieren a las medidas de vigilancia y seguridad (artículo 53 Regl. CIE), a las inspecciones y registros en las habitaciones y en las personas (artículos 54 y 55¹³⁸ Regl. CIE) y las

¹³⁵ “Se considera que la existencia de mamparas y rejas que impiden el contacto físico entre los internos y sus visitantes limita gravemente el derecho a la intimidad, a la dignidad personal y a recibir un trato humanitario y no degradante, máxime cuando se trata de personas que están privadas de libertad, no por haber cometido un delito sino sólo para ser expulsadas de España. Privar a los internos del último contacto físico, aunque sólo sea una caricia o abrazo de sus familiares o amigos es poco humanitario y absolutamente evitable por parte del Estado. No es excusa que los familiares puedan introducir droga en el CIE. Efectivamente, la eliminación de las mamparas no es incompatible con el control policial para evitar la entrada en el CIE de armas, drogas u otras cosas prohibidas por la Dirección. Se permite el control visual por parte de la Policía del acto de la visita, si bien deberá respetarse rigurosamente la confidencialidad de la entrevista” (AJI núms. 1 y 17 de Barcelona, de 15 de enero de 2014 [FJ. 3ª]).

José Antonio Tomé García. (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018) (p. 205 y 206). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.bibliouca.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.

¹³⁶ “En el CIE de Madrid detectamos restricciones adicionales al derecho de comunicación sin amparo legal, como es la restricción de una persona por visita, salvo menores, que deben acudir acompañados de un adulto, y que no se permita la visita a familiares por la mañana”.

Manzanedo, Cristina (Coordinadora del Área Jurídica de Pueblos Unidos). “Las calamitosas condiciones de internamiento en los CIE españoles”, cita pg. 262.

¹³⁷ “En consecuencia, teniendo en cuenta que la interna... consintió que su hermana le realizase una fotocopia (se refiere a una “fotografía”) en el transcurso de la visita, resulta jurídicamente arbitraria la actuación policial de impedir que la hermana de la interna... le realizase una fotografía para enviar a su madre” (RJ único AJI núm. 6 de Madrid, de 16 enero de 2017).

José Antonio Tomé García. (2019). Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018) (p. 209). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.bibliouca.idm.oclc.org/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.

¹³⁸ Cuyo apartado 2 fue declarado nulo por la STS de 10 de febrero de 2015 en base a las siguientes consideraciones:

“Al valorar el precepto reglamentario impugnado consideramos que la formulación de dos requisitos distintos y alternativos para proceder a un registro personal -con o sin desnudo integral-, como lo son la seguridad en el centro o las sospechas sobre el interno, no se ajusta a la referida interpretación del Tribunal Constitucional, ni respeta los principios de necesidad y proporcionalidad al ponderar el equilibrio entre el bien jurídico protegido (la seguridad en el centro) y los derechos del interno -principios también exigidos expresamente por la propia Sentencia constitucional-. En efecto, no resulta compatible con las

que se refieren a la aplicación de medidas coercitivas sobre los internos como la contención o separación preventiva (artículo 57 Regl. CIE). Sobre esta cuestión, resulta muy ilustrativo hacer alusión al voto particular emitido por el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la STC (Pleno) nº 17/2013 de 31 enero (RTC 2013\17)¹³⁹, para poder evidenciar algunos de los puntos controvertidos que suscita la aplicación de estas medidas coercitivas, por cuanto pueden afectar negativamente a la libertad, intimidad e integridad de la persona. A pesar de que esta Sentencia del Tribunal Constitucional, se dedicó a interpretar el encuadre constitucional de las medidas de seguridad previstas en el artículo 62 quinquies de la Ley de Extranjería, podemos extraer una serie de pronunciamientos que nos sirvan para evidenciar la profunda vulnerabilidad jurídica que suscitan este tipo de medidas.

El voto particular empezó por considerar que “la falta de calidad de Ley es tan abrumadora en este caso que hubiera debido determinar una declaración inconstitucionalidad del precepto por vulneración del art. 18.1 CE”, y así continúa exponiendo las razones por las cuales considera que la configuración legal de estas normas no cuenta con los requisitos necesarios para limitar los derechos de los internos¹⁴⁰. Pero, además, teniendo en cuenta que en fecha de dictado de la Sentencia todavía no había entrado en vigor el Reglamento CIE, dispuso perspicazmente que “la posibilidad de que ese mandato de predeterminación respecto de elementos esenciales vinculados a la proporcionalidad de la limitación del derecho fundamental quede deferido a un eventual desarrollo reglamentario no sólo no satisface las elementales exigencias de la reserva de Ley sino que, además, es especialmente grave en supuestos como el presente en el que las

mencionadas exigencias constitucionales que se pueda ordenar un registro personal a un interno sin que existan razones fundadas para creer que dicho interno pueda estar ocultando objetos o sustancias prohibidos o no autorizados; esto es, no resulta una medida razonable ni proporcionada que se realice el registro de un interno sin que se acredite la necesidad de proceder al mismo, sea cual sea su modalidad, con el sacrificio que ello conlleva de los derechos del extranjero, quien -salvo las excepciones derivadas de la aplicación del artículo 89.6 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) - sólo está sometido a la privación de la libertad ambulatoria, siendo todas las demás privaciones las consecuencias de ésta que resulten ineludibles.

Así pues, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, los registros en los centros de internamiento de extranjeros sólo podrían producirse, en el esquema del precepto reglamentario, "en situaciones excepcionales" y cuando resultase "necesario para garantizar la seguridad del centro", respecto de aquellos internos sobre los que existiesen "motivos racionalmente fundados para creer que el interno pudiera esconder objetos o sustancias prohibidas o no autorizadas".

Ahora bien, habida cuenta de que el precepto se formula de manera no respetuosa con los derechos fundamentales del interno, tal como se ha indicado, al permitir que puedan acordarse registros de internos sin necesidad de que existan sospechas racionales de su justificación sobre las concretas personas afectadas, hemos de estimar el motivo de impugnación y anular el apartado 2 del precepto en su integridad, antes que corregir su formulación en el sentido expresado por las entidades recurrentes”.

¹³⁹ Al que se adhieren las Magistradas, doña Adela Asua Batarrita y doña Encarnación Roca Trías, y el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Réen.

¹⁴⁰ “La garantía de la previsión legal es sólo uno de los condicionantes de la constitucionalidad de la limitación de este derecho fundamental. Sin embargo, esta garantía no queda limitada al hecho de que una Ley habilite la medida, sino que es preciso, conforme a exigencias mínimas de calidad de la Ley y de respeto al contenido esencial del derecho –como mandato dirigido al legislador de los derechos fundamentales– (art. 53.1 CE), que en esa regulación el legislador predetermine, como primer obligado a realizar la ponderación de derechos o intereses en pugna, los supuestos, las condiciones y las garantías en que procede la adopción de medidas restrictivas de derechos fundamentales”

medidas, sin perjuicio de un eventual control judicial posterior, son de aplicación directa por parte de la Administración pública”.

Una vez expuesto esta breve introducción, a lo que a nuestro interés concierne, debemos de centrarnos en las previsiones de la ley cuya falta de garantía provocan inseguridad en la situación jurídica de los internos. En relación a la inspección de locales y dependencia, los Magistrados que sostuvieron este voto particular partieron de considerar que las habitaciones de pernoctación constituyen espacios de intimidad protegidos por el artículo 18.1 CE. Sin embargo, “la norma lo único que determina es que podrán realizarse «en la forma y con la periodicidad que se establezca» y “ni siquiera establece una relación de causalidad entre la inspección y un fin constitucional relevante”, por lo que “este precepto tiene tal grado de indeterminación respecto de las situaciones en que procedería la inspección y la regulación de las circunstancias en que cabe acudir a ellas que no se puede considerar que cumpla las exigencias derivadas del art. 18.1 CE”.

De este modo, continúa su desarrollo exponiendo otras carencias de la legislación a este respecto, como el hecho de que en la norma no se “aprecie el carácter excepcional de la medida cuando tenga por objeto las habitaciones del centro –ya que parece dar a entender que puede hacerse de manera sistemática (se habla de periodicidad y, por tanto, no se vincula a una causa concreta de necesidad)–“. El Magistrado acaba por concluir a este respecto que esta concreta previsión de inspección de locales y dependencias es contraria al art. 18.1 CE, en lo que pueda referirse o aplicarse a dependencias de pernoctación en las que se desarrolla ámbito de intimidad al no excluir, ya de partida, actos de afectación a la intimidad arbitrarios e inmotivados y, por tanto, no establecer una regulación respetuosa con el principio de proporcionalidad y predeterminación legal de las medidas restrictivas de derechos fundamentales”. Resulta de gran utilidad sacar a colación estas consideraciones porque, a pesar de que el artículo 54.4 del Reglamento se dedica a esta cuestión, sigue presentando las mismas carencias en su desarrollo que la previsión legal, con la consecuente falta de garantías para los derechos de los internos.

En lo que respecta al registro de personas, ropas y enseres, el Magistrado que emitió el voto particular se refiere de igual manera a este tipo de medidas. Parte de considerar que estos registros e inspecciones a los enseres personales de los internos “siempre afectan al art. 18.1 CE”, por lo que, de nuevo, los preceptos dedicados a regular la forma de ejercer estas medidas coercitivas de derechos fundamentales deben de responder a las necesidades constitucionales de un desarrollo garantista. Sin embargo, “no hay una previsión respecto de quién puede autorizarlos y la exigencia de motivación de la medida o al modo de ejecutarlos”, lo que no resulta muy graves si afecta a registros de cosas, pero puede resultar extremadamente dañino si se trata de registros con desnudo integral. Así, se vuelve a reiterar en sus conclusiones arguyendo que “esta concreta previsión sobre registros de personas, enseres y ropas también es contraria al art. 18.1 CE al no regular con el necesario detalle elementos esenciales que garanticen que la aplicación de la medida se vaya a realizar de manera respetuosa con el principio de proporcionalidad”.

Por último, “en relación con la posibilidad de adoptar medidas coercitivas previstas en el apartado 2 del art. 62 quinquies LOEX (...), se destaca que, desde la perspectiva del art. 17.1 CE, son medidas cuya regulación aparece justificada en la defensa de intereses constitucionales relevantes y resultan proporcionadas y necesarias al fin perseguido, contando con una estricta delimitación temporal que se circunscribe a la desaparición de las circunstancias que motivan su adopción”. No obstante, “de nuevo, la regulación carece del necesario detalle impuesto por la exigencia de reserva de Ley y la obligación de ponderación del legislador en la regulación de medidas limitativas de derechos fundamentales”. En este caso, a pesar de que el Magistrado

admite que la norma presenta un mayor grado de cuidado en su redacción, centra su atención en la inobservancia de establecer una “limitación temporal absoluta a esta situación de separación preventiva”. Considerando que “esta falta de previsión supone una vulneración de lo dispuesto en el art. 17.1 CE en tanto que implicaría una medida susceptible de ser indeterminada, al quedar sólo condicionada con la idea de que durará «lo estrictamente necesario», lo que es manifiestamente insuficiente en garantía de este derecho fundamental”.

En virtud de lo expuesto, hemos podido detenernos en algunas cuestiones relativas a las medidas de seguridad donde existe una cierta inseguridad jurídica, haciendo depender la eficacia de estos derechos mencionados, a la libertad y a intimidad, de un alto grado de discrecionalidad de la actuación administrativa. Lo que nos sirve para advertir que aquellas medidas de seguridad que se apliquen sin observancia del principio de proporcionalidad serán constitutivas de una vulneración de estos derechos, tomando en consideración que la propia regulación tampoco aporta mucha predictibilidad en este sentido.

A este respecto, de la tan acuciada tendencia de los CIE a presentar una total inadecuación y deficiencia en los recursos y medios dispuestos en su funcionamiento, considero oportuno resaltar algunas de las resoluciones dispuestas por los Jueces de Control de Estancia donde se pone en evidencia la situación de completa irregularidad de estos establecimientos. Por un lado, la lectura del Auto nº 355/2020 de 3 febrero del Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, muestra afirmaciones que son revelan la magnitud de estas vulneraciones de la legalidad. Respecto a la remodelación del CIE de Barranco Seco expone lo siguiente: “no parece que haya habido una auténtica remodelación del mismo, no sólo porque se mantiene la misma estructura carcelaria interna, sino que los colores, los olores y los ruidos siguen siendo los mismos que los de una cárcel, pero no una de las cárceles remodeladas de la democracia parlamentaria, sino que mantiene la estética, los olores y los ruidos de las cárceles de la dictadura”. Comentarios que no pasan nada desapercibidos sobre todo viniendo de una autoridad judicial.

Tras describir las tan lamentables condiciones que presenta este CIE en lo referido a sus instalaciones y medios básicos¹⁴¹, cuando en la parte dispositiva se dedicó a requerir a las

¹⁴¹ Expondré de forma literal algunas de las consideraciones contenidas en este Auto para que se aprecie la envergadura de las carencias y la elocuente forma de presentarlo por el Juez de Control de Estancia, en este sentido dispone en sus Antecedentes de Hecho:

- CUARTO. - A pesar del tiempo transcurrido desde la reapertura del Centro de Internamiento de Emigrantes (CIE), durante la segunda quincena de noviembre, solo hay un comedor en funcionamiento, necesitándose 4 turnos para que todos puedan comer. Los otros comedores no han recibido todavía las mesas y sillas antivandálicas (que no pueden moverse del suelo) previstas como mobiliario, lo que obliga a un trasiego permanente de los 4 turnos de comidas, tres veces al día.
En relación a las comidas se ha de reseñar que en la visita del 5 de diciembre se comprobó, tras la ingesta correspondiente, que la dieta no era equilibrada para unos jóvenes con limitado espacio para el ejercicio de actividades deportivas, dado el exceso de hidratos de carbono, y escasas proteínas, cosa esta que se advirtió a la cocinera para su traslado oportuno, resultando que el 11 de enero la dieta estaba ya más equilibrada. Siendo esta una materia a seguir observando por parte de los responsables administrativos del Centro.
- QUINTO. -El montacargas sigue sin funcionar; hay problemas con las puertas; igualmente hay techos que se caen por filtraciones de agua de las duchas; no fueron previstas las comunicaciones

autoridades administrativas responsables del CIE a subsanar de manera urgente estas irregularidades, se refirió a estas deficiencias como “insuficiencias para un trato digno”, de manera que afirmó que las condiciones en las que se encontraba el CIE eran del todo inidóneas para proporcionar un trato digno a las personas allí interna.

Y prácticamente en los mismos términos se pronuncia el Juzgado de Instrucción nº 1 de Algeciras en su Auto de 8 mayo 2017 cuando se refiere al estado de los CIE de Algeciras y Tarifa, apuntando incluso que anteriormente ya se había requerido a la Dirección de ambos centros para la subsanación de determinadas deficiencias estructurales, por medio de otro Auto de fecha 12 de diciembre de 2016. Con la misma estructura que el anterior, tras poner de manifiesto las nefastas condiciones que presentaban ambos establecimientos, dedica su parte dispositiva a disponer cuáles son las reformas que deben de acometerse en los referenciados CIE para que su estado concuerde con las exigencias legales de la LOEX y el Reglamento CIE. Si atendemos a los requerimientos que realiza el Juzgado, nos daremos cuenta de que ninguno de los CIE contaba

telefónicas... y así un largo etcétera: todo ello debió ser verificado en el momento de redactar y firmar el acta por el que se recibía la obra que tanto ha costado al erario público.

- SEXTO. -Con alguna excepción individual, no se realizan actividades formativas culturales o de esparcimiento para hacer llevadera la estancia de unos 60 días a jóvenes que, con una media de 20 años, no han cometido delito alguno, salvo luchar por la esperanza. Siendo así que cuando he hablado directamente con ellos, todos me han manifestado su deseo de aprender castellano, entre otras cosas.
- SÉPTIMO. -El mal olor existente en cada uno de los niveles exige pautas de higiene regulares, ya pactada con ellos, y mudas suficientes, tanto de ropa interior como de camisetas, para conseguir que puedan secarse las que han sido lavadas, toda vez que hay una sola secadora para todo el centro. Asimismo, es necesario proporcionar calzado abierto de plástico (tipo esclavas) a todos los usuarios del centro, no sólo por razones de higiene, sino también para evitar que se transmitan hongos en los platos de ducha.
- OCTAVO. - Todo esto se ha transmitido oralmente, en varias ocasiones, tanto a la Dirección del Centro como a la Cruz Roja, quienes siempre han mostrado su buena disposición para proporcionar todo lo necesario, sin que hasta la fecha se haya podido llevar a cabo por las dificultades de contratación que supone la obtención de lo antes descrito.
- La razón esgrimida es que dependen de que lo contrate (Ministerio del Interior) o se envíe (Cruz Roja) desde la Central que tienen en Madrid, dado que no lo pueden gestionar desde Canarias, según parece y nos han manifestado, aunque en Canarias se pueden construir las sillas y mesas antivandálicas, y hay cholas suficientes, sin tener que esperar a que la envíen desde la capital del Reino.
- NOVENO. - A excepción de la consulta con el abogado del turno de oficio que les asistió en la costa, en el momento de atender las pateras, los internos del CIE han estado desasistidos de todo asesoramiento jurídico durante su estancia. Esto genera una situación preocupante, sobre todo por los naturales de Malí, país en guerra, (sin la sutil diferenciación entre la zona del país de la que proviene, pues, aunque los tiros y bombas se focalice en el norte, también el centro y el sur están afectados) a la hora de hacer imposible que un necesitado de asilo y refugio se nos haya pasado por insuficiente explicación acerca de las posibilidades de obtener o solicitar la necesaria protección internacional que su situación exigiría. Asunto este, junto a otros, que se podría subsanar con un servicio de orientación jurídica, tal y como existe en otras comunidades autónomas, tales como Aragón, Cataluña o Madrid, que velara por sus intereses particulares de manera permanente y no solo ocasional, mientras estuviesen en territorio nacional. Un abogado o abogada en el Centro para todos los internos paliaría la situación, pero no es lo mismo que el hecho de que cada uno contase con su propio Letrado o Letrada.”

con los mínimos requisitos para procurar una habitabilidad en condiciones de dignidad, en lo referido tanto a las instalaciones y los medios básicos como a la prestación de determinados servicios de asistencia.

Entre las más clamorosas necesidades que el Juez de Control de Estancia puso de relieve en este Auto destacamos: la construcción de espacios lúdicos adecuados en espacio y contenido, la instalación de luz natural en las habitaciones de los internos, la supresión de rejas en las habitaciones de los internos, la realización de pruebas médicas en el momento del internamiento para diagnosticar enfermedades (al menos, tuberculosis, VIH, sífilis, Hepatitis A, B, y C, sarcoptosis, pediculosis, scabiasis y parásitos intestinales), la instalación en los dormitorios taquillas o mesas para que los internos depositen sus enseres, la suscripción de un acuerdo con el Colegio de Abogados de Cádiz para que en el centro exista un Servicio de Orientación Jurídica, la instalación de duchas en las habitaciones o la prestación de asistencia médica las 24 horas del día, etc. Todas estas ausencias y otras muchas más, pusieron de manifiesto que las condiciones en las que se cumplía el internamiento en estos CIE resultaban ser completamente contrarias a la legalidad y potencialmente lesivas para los derechos de los internos. La magnitud de las carencias señaladas supone una infracción del ordenamiento jurídico con bastantes repercusiones perjudiciales sobre el estatuto jurídico del interno, no solo por provocar por sí misma lesiones de los derechos fundamentales interno, sino porque la situación de vulnerabilidad que ocasiona se extiende a todos los ámbitos más esenciales de la vida y la dignidad del interno, desde la salud hasta la posibilidad de obtener auxilio judicial por estos incumplimientos.

Muy ilustrativamente, el auto de 31 julio de 2015 del Juzgado de Instrucción núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria dedicó gran parte de su redacción de los Fundamentos Jurídicos a demostrar las graves carencias que presentaba la gestión del CIE de Barranco Seco. Por cuanto, en su interior, se han constatado frecuentes incumplimientos a las normas de convivencia y régimen interno, limitaciones injustificadas de derechos de los internos, una escasez de compromiso por parte de la Dirección del CIE en cuanto a su estructura y gestión, la ineficaz implementación de los servicios de asistencia, la deplorable calidad de las instalaciones y la insuficiencia en los medios básicos dispuestos. Todo esto que acabamos de apuntar, aunque va referido en exclusividad a definir las condiciones del internamiento en el CIE de “Barranco Seco”, tiene su correspondencia, en mayor o menor medida, con las prácticas que se constatan en la mayoría de los CIE que se encuentran en España; así, mientras unos presentan mayores deficiencias al respecto de unas determinadas normas, en otros los descuidos afectan perjudicialmente a la efectividad de otros derechos, pero, como bien hemos venido apuntando durante todo el desarrollo de este trabajo, es absolutamente frecuente que se produzcan irregularidades en el funcionamiento de todos y cada uno de estos establecimientos.

Pues bien, la referencia que he querido realizar a este auto, viene promovida por la concluyente postura que le ha merecido al Juez de Instrucción la advertencia de que el funcionamiento del CIE de Las Palmas se realiza con total inobservancia de las normas que lo regulan. Pues a este respecto ha determinado que estos incumplimientos suponen una vulneración y/o limitación del estatuto jurídico del interno, tanto en lo referido a los derechos fundamentales reconocidos por la CE como los atribuidos por el artículo 16 del Reglamento CIE, así como, ha determinado que la falta de garantías suficientes en los medios y métodos dispuestos en los CIE supone ya en sí mismo un potencial riesgo de vulneración para los derechos, sin necesidad de que se concrete en la producción de perjuicios.

Así pues, este pronunciamiento nos sirve para sostener el siguiente razonamiento jurídico: en caso de que la actuación negligente en la gestión de los CIE sea causa de infracciones del

ordenamiento jurídico que afecten a las normas de funcionamiento interno de los CIE, si precisamente vulneran las exigencias legales que han sido dispuestas para velar por la eficacia de determinados derechos en su interior – tales como la salud, la asistencia médica, la asistencia social y cultural, la tutela judicial efectiva, los medios de defensa, la integridad física y moral, la intimidad, el secreto de las comunicaciones, a la información, etc. - , estos incumplimientos son constitutivos de una violación del estatuto jurídico de la persona que hacen que el estado de estos establecimientos no sea idóneo para practicar el internamiento.

Por lo tanto, esta situación en la que el funcionamiento del régimen interno de los CIE no se ajusta a los requisitos que amparan su legalidad, por cuanto es provocadora de perjuicios a los derechos fundamentales del interno que no deben quedar afectados por la medida cautelar, supone que el internamiento se ejecute en condiciones que lo hacen inconstitucional. Todo ello por cuanto la capacidad legal de aplicar este internamiento responde a la función cautelar de asegurar una expulsión, limitando su potestad restrictiva a la privación del derecho a la libertad, de manera que la lesión de otros derechos no se encuentra amparada constitucionalmente.

Finalmente, la frecuencia con la que se producen este tipo de deficiencias e irregularidades (que se expresan tanto en la inadecuada normativa dedicada a regular del régimen interior como en el incumplimiento de las propias condiciones que se establecen), por cuanto se ha revelado que resultan profundamente lesivas para los derechos fundamentales de los extranjeros afectados por esta medida cautelar, ha acabado derivando en un sistema de gestión cuya práctica habitual es completamente ajena a las normas que velan por la legalidad de la misma. Lo que finalmente ha culminado en que estas generalizadas situaciones en las que se depende tan desmesuradamente de la discrecionalidad del personal, hayan producido constantes contextos de vulnerabilidad, lo que unido a las malas condiciones de los establecimientos ha sido interpretado en algunas ocasiones como constitutivas de tratos inhumanos y degradantes.

Y así queda reflejado en las recientes denuncias presentadas de manera colectiva por varios de los internos en los CIEs de Aluche¹⁴² y Zapadores¹⁴³, en las que se interpreta que estas

¹⁴² El 28 de abril de 2019, “un grupo de 101 internas e internos han presentado ante el Juzgado de Instrucción nº 19 con funciones de Control del Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Madrid, una carta común denunciando la “vulneración de Derechos fundamentales”. Intentos de suicidio derivados de los malos tratos, agresiones físicas a internas, arbitrariedad en la organización de las visitas, tratos humillantes en los cacheos, internamiento de personas con problemas psiquiátricos, y “lesiones, coacciones y amenazas” por parte del personal policial, son algunas de las situaciones detalladas.”
URL: <https://www.elsaltodiario.com/cie-de-aluche/nuevas-denuncias-por-vulneracion-de-derechos-en-el-cie-de-aluche>.

¹⁴³“En la denuncia colectiva, los internos ponen en conocimiento del Juzgado número 3 de València la huelga de hambre que han iniciado y denuncian "maltrato físico y psicológico, abuso de autoridad y condiciones insalubres en el CI". Además, recalcan un "trato degradante, racismo y amenazas hacia los internos, falta de asistencia médica y vulneración de los derechos humanos"...

La denuncia llega tras conocerse el caso de Abdelhak, un joven ciego internado en el CIE y desprovisto del bastón por la policía al considerarse que lo podía utilizar como un arma. Pasó ocho días en «una flagrante vulneración de derechos fundamentales ya que nadie imagina que una persona que emplea una silla de ruedas para moverse esté sin ella», denunció entonces la campaña CIEs NO”.

generalizadas situaciones de extrema vulnerabilidad jurídica, que acaban provocando lesiones a la dignidad de la persona en forma de vulneración de sus derechos más fundamentales, son constitutivas de malos tratos, por cuanto afectan directamente a la integridad física y moral de los internos. Es decir, se ha llegado a un punto tal que, la extendida infracción del reglamento de funcionamiento interno puesta en relación con la falta de garantías legales suficientes para satisfacer las quejas, las sugerencias y las denuncias de los internos a este respecto, ha sido contemplada como una lesión directa de la dignidad del extranjero interno.

Todo ello viene acuciado por la comprensión de que la actitud negligente y descuidada de la Administración, que en última instancia es la responsable de la gestión de estos centros y la encargada de no solo velar sino de proveer la efectividad de los derechos afectados por el internamiento, es causante de una total permisividad y normalización de los quebrantamientos de la legalidad constitucional que en su interior se producen. Por lo que, aunando por un lado que el goce de los derechos fundamentales en los CIE queda mediatizado por la gestión de la Administración y, por otro, que las vulneraciones de derechos producidas son consentidas, cuando no directamente producidas, por su falta de ajuste a las normas de régimen interno, la Administración es directamente responsable en la provocación de estos padecimientos ilícitos que se infligen a los internos, que se traducen en sufrimientos físicos y psíquicos y una desmesurada reducción de sus facultades para defenderse frente a estas vulneraciones de derechos.

Ros, M. (2023, June 17). Más de 36 internos del CIE denuncian maltrato en el juzgado e inician una huelga de hambre. Levante-EMV. <https://www.levante-emv.com/comunitat-valenciana/2023/06/17/36-internos-cie-denuncian-maltrato-88784389.html>.

4.- CONCLUSIONES

A modo de cierre debería de pronunciarme con miras a procurar que el lector de este trabajo pudiera comprender de forma escueta cuáles han sido las principales conclusiones que se extraen del conjunto de consideraciones en las que nos hemos detenido y profundizado. Por ende, me referiré a ellas de manera general y simplificada, pero tratando de concretar en lo máximo posible la relación de este balance final con las premisas que inicialmente orientaron esta labor de estudio, referida al tema de los Centros de Internamiento de Extranjeros.

El interés principal que me suscitaba esta materia, a fin de aprovechar la redacción del TFM para dedicarme a indagar sobre el marco jurídico que regula todo lo que tiene que ver con el procedimiento de expulsión y los CIE, está vinculado al llamativo y cuestionado fenómeno de que se apliquen medidas que implican la privación de libertad ambulatoria y de movimiento en la ejecutividad de una resolución sancionadora administrativa. Digamos que este fue el punto de partida que me llevó a elegir este tema, pues intuía que, cuanto menos, iban a surgir ciertas cuestiones de interés relevantes para examinar en un dictamen de esta envergadura.

La trascendencia del tema reside en que las posibles infracciones del ordenamiento jurídico que se ocasionen en este sentido pueden tener alcance en la vulneración del derecho a la libertad, con las consecuencias perjudiciales que ello implica en el resto de derechos fundamentales vinculados la dignidad de la persona. Por ende, este ámbito del Derecho está compuesto por una serie de circunstancias tan específicas que, puestas en relación con los sistemáticos incumplimientos de la legalidad que muestra su controvertida práctica habitual, me generó el deseo de indagar en qué medida se concretaban estas polémicas realidades desde una lectura estrictamente jurídica; así que, como venimos comentando, no era suficiente con atenernos al plano del Derecho de Extranjería sino que, en virtud de la especial implicación del tema, era necesario ponerlo en relación con el Derecho Constitucional.

Pues, si bien la extensión de este trabajo no me ha permitido extraer resultados decisivos y cruciales para aportar algún componente innovador o concluyente en el análisis de la posible inconstitucionalidad de todo lo que tiene que ver con los CIE, al menos me ha parecido que tiene un gran valor como guía para realizar un cómodo repaso sobre los puntos álgidos de los debates jurídicos que se han planteado sobre esta cuestión.

Así pues, siguiendo el recorrido del desarrollo expuesto, se aprecia el barrido que se ha realizado sobre los aspectos más esenciales de la legislación de extranjería dedicados a regular esta figura y su entorno, lo cual nos permite obtener una concepción esclarecida de todo lo vinculado al internamiento en un CIE, desde las actuaciones previas, hasta el régimen de funcionamiento interno, pasando por el procedimiento que lo sustancia.

Ahora bien, a pesar de que sigue siendo necesario crear materiales y recursos que expliquen de manera ordenada y esquemática todos los factores decisivos que hay que tener en cuenta frente a un posible internamiento en el curso de un procedimiento de expulsión, este trabajo no ha sido elaborado con la simple voluntad de hacer una recopilación de la normativa dedicada a este tema. Por el contrario, cada precepto que se ha sacado a colación en este trabajo se ha resaltado con la intención de enfocar los aspectos más cuestionables de esta normativa, para que, de este

modo, pudiéramos extendernos en su desarrollo poniéndolo en relación con su eventual trascendencia constitucional.

He de poner de manifiesto que el principal logro que puedo extraer de dedicarme a reflexionar sobre los CIE es que surja en el lector una actitud crítica o, cuanto menos, un cuestionamiento sobre las serias deficiencias jurídicas que presenta uno los métodos de control migratorio usados en nuestro país. Aprovechando para enfocar nuestra atención sobre una realidad que, por ser ajena, resulta a veces invisible. Así, habiendo tenido la oportunidad de demostrar las infracciones tan flagrantes y perjudiciales del orden constitucional que se cometen en la práctica habitual de los internamientos en los CIE, considero que la envergadura de los debates jurídicos que se han planteado entrañan una reivindicación que es digna de merecer un tratamiento respetuoso.

Se ha comprobado a través de la extensión de este trabajo que la potestad de aplicar la medida de internamiento en un CIE está contemplada en nuestro ordenamiento jurídico, siendo que, esta posibilidad de limitar el derecho a la libertad de una persona extranjera, durante la sustanciación de un procedimiento administrativo sancionador, se limita a cumplir una función cautelar, como media para asegurar la ejecución de una expulsión. Así que, una vez identificado el fundamento esencial en el que se asienta la legitimidad de esta medida en nuestro ordenamiento constitucional, el internamiento en el CIE, como todo instrumento procesal, debe de estar sometido al cumplimiento de las exigencias y los requisitos de unas normas que determinarán la legalidad de las decisiones que se tomen y las acciones que se ejecuten.

En esta ocasión, por cuanto se ha resaltado que el procedimiento de expulsión y el régimen interno de los CIE han sido siempre una materia que ha adolecido de significativas carencias en su regulación, los pronunciamientos expuestos por el TC han jugado un papel aún más crucial si cabe que la propia Ley a efectos de ofrecer seguridad al marco jurídico de aplicación. Razón por la cual, cada aspecto de la legislación sobre el que nos hemos detenido se ha tenido que ir poniendo en relación con la jurisprudencia aplicable a ese precepto, pues el TC ha tenido que llenar esta negligente producción normativa con sus criterios interpretativos de control de inconstitucionalidad.

El primer punto que quería explicitar en estas conclusiones va referido a precisar en qué medida se puede constatar que los internamientos cautelares que se cumplen en los CIE resultan potencialmente lesivos para los derechos fundamentales de los internos, pero especialmente la afectación que sufre el derecho a la libertad y seguridad de la persona (art. 17 CE). Pues, teniendo en cuenta que esta privación temporal de libertad, desde una perspectiva fundamentalmente abstracta basada en el derecho positivo, es una limitación de derechos que es completamente respetuosa con el estatuto jurídico del extranjero y nuestro ordenamiento jurídico, resulta necesario observar de qué modo las infracciones que se producen en la normativa administrativa que los regula pueden llegar a ser tan relevantes que constituyan una vulneración del derecho a la libertad y la seguridad.

Pues, si bien, la controversia acerca de la posible inconstitucionalidad de practicar esta medida cautelar, por cuanto comporta una limitación a la libertad de la persona como modo de procurar la ejecutividad de una resolución recaída en un procedimiento sancionador administrativo, ya fue resuelta por el Tribunal Constitucional, que acabó apreciando que se cumplía absolutamente con el principio de legalidad para que tuviera plena cabida en nuestro ordenamiento jurídico. La legalidad de este internamiento queda restringida a que esta privación de libertad responda a

la consecución de la finalidad preventiva para la que está prevista. Así, teniendo en cuenta que no existen otras medidas cautelares de internamiento diferentes a estas que no se circunscriban al ámbito de la justicia penal, se debía de configurar un sistema alternativo para garantizar que esta privación de libertad realmente no está directamente relacionada con la delincuencia y la criminalidad, sino que, de verdad, sirve exclusivamente a su función cautelar de asegurar la presencia del interno para proceder a efectuar la expulsión.

En virtud de estas consideraciones, se han establecido una serie de requisitos constitucionales y legales de obligado cumplimiento, destinados a regir tanto el procedimiento que da lugar al internamiento como el propio funcionamiento interno de los CIE, todo ello, con la intención de velar por que la limitación del derecho a la libertad que se practica se lleve a cabo con estricta sujeción a las garantías mínimas que amparan los derechos fundamentales de los afectados. En este sentido, podemos aseverar que las normas que componen el marco jurídico dedicado a regular el internamiento en el CIE son, sustancialmente, la garantía de que esta medida cautelar se aplica con estricta sujeción al principio de legalidad. Ya que, solo a través del cumplimiento de las mismas, se puede constatar que la privación temporal de libertad se autoriza y se cumple con total respeto al estatuto jurídico del extranjero.

Por tanto, es aquí donde aparece el *main theme* del presente trabajo, cuál es la incidencia constitucional que produce un incumplimiento del ordenamiento jurídico en esta materia si, precisamente en estos casos, una infracción de la normativa administrativa va a tener repercusiones sobre la legalidad de la privación de libertad practicada. Dándose la particularidad de que la especial trascendencia constitucional del tema viene entonces relacionada con el ámbito de la protección y la garantía de los derechos fundamentales y las libertades públicas de los extranjeros en España, siendo que este Capítulo II de la CE es uno de los pilares fundamentales sobre los que reside la legitimidad de nuestro Estado de Derecho.

Debiéndose de destacar en este punto que, a pesar de que teóricamente el único derecho que debe quedar afectado por la medida cautelar de internamiento es el derecho a la libertad, referida esta restringidamente a su dimensión de libertad de movimiento o circulación, precisamente una gran parte de las normas de funcionamiento y régimen interno de los CIE contenidas en la LOEX y en el Reglamento CIE se dedican a establecer las condiciones que deben de presentar estos establecimientos, para que el cumplimiento de la medida cautelar no interfiera negativamente sobre otros derechos vinculados a la dignidad de la persona que se pueden ver potencialmente afectados por una privación de libertad, tales como el derecho a la integridad física y moral, el derecho a no ser sometido a tratos inhumanos o degradantes, la tutela judicial efectiva, la salud, la intimidad, etc.

Dicho lo cual, si efectivamente el cumplimiento de esas normas es la garantía de que no se están afectando más derechos que el indispensable para la finalidad preventiva, toda vez que la limitación temporal de la libertad del interno es el único perjuicio que contempla el juicio de proporcionalidad que funda la autorización de ingreso, las vulneraciones que se produzcan en las normas que regulan el funcionamiento y el régimen interior de los CIE son causantes, a su vez, de lesiones a la plenitud del estatuto jurídico de las personas internas. Lo que, consecuentemente, también afectaría a la propia legalidad con la que se practica la medida cautelar, ya que, si toda privación de libertad, como derecho fundamental, debe de responder a una serie de exigencias constitucionales y legales que garantizan que se practica con sujeción al ordenamiento jurídico, los incumplimientos que se produzcan sobre algunos de estos requisitos esenciales implica que el internamiento se está aplicando sin amparo legal.

Lo que aún resulta de mayor interés para exponer este balance final es que, tal como hemos ido constatando durante todo el desarrollo, el estudio de la realidad que aqueja a los CIE nos demuestra que las infracciones de la legalidad en este sentido son algo sistemático y persistente en la práctica. Razón por la cual hemos podido nutrir a este trabajo de una gran cantidad de reflexiones jurídicas, ya que, ha sido un tema profundamente atendido por parte de la Fiscalía General del Estado, el Defensor del Pueblo y las organizaciones en defensa de los derechos humanos, que a través de sus pronunciamientos han tratado constantemente de denunciar estas vulneraciones de derechos.

Y, de igual manera, nos tenemos que referir respecto a los pronunciamientos judiciales que fundamenta estas conclusiones, tanto los expuestos en forma de jurisprudencia por el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, como los que proceden de los Jueces de Control de Estancia en forma de auto. En este sentido, he de resaltar que la inmensa cantidad de pronunciamientos judiciales que encontramos al respecto de esta materia nos hacen observar que es un tema de gran litigiosidad, lo que indefectiblemente va unido a una realidad conflictiva, donde se produce un constante surgimiento de situaciones de potencial vulnerabilidad que se plantean ante las autoridades judiciales. Si ya nos dedicásemos a examinar el sentido de los fallos de muchas de estas resoluciones judiciales, seremos capaces de atisbar la gran frecuencia con la que se producen estos quebrantamientos de la legalidad de notable gravedad, habida cuenta de que son a su vez constitutivos de violaciones de los derechos fundamentales de los perjudicados por ellos.

Por otro lado, la gran influencia que ha ejercido la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en el transcurso del trabajo también nos puede servir como indicativo de la especial relevancia de la materia que tratamos. Su labor interpretativa ha sido muy ilustrativa para poder ir precisando qué derechos fundamentales son los que pueden verse afectados en los diferentes momentos del procedimiento y del internamiento. De igual manera, ha sido de utilidad para determinar cuál es el verdadero alcance que tienen las infracciones administrativas que se producen en este sentido, en la provocación de perjuicios concretos que vulneren el estatuto jurídico reconocido constitucionalmente al extranjero.

He de resaltar que la extensa producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, expuesta a propósito del procedimiento de expulsión y el internamiento, no ha sido exclusivamente emitida actuando en su calidad de protector del efectivo goce de los derechos fundamentales, resolviendo recursos de amparo. Por el contrario, gran parte de su desarrollo lo ha hecho como supremo controlador de la constitucionalidad de las leyes, resolviendo los cuantiosos recursos de inconstitucionalidad que se han presentado contra las normas de extranjería expuestas, debiéndose de reconocer que su frecuente intervención ha sido de gran utilidad para rectificar la deficiente producción legislativa que regula una cuestión tan crucial como esta.

A colación de esto que estoy apuntando ahora mismo, una de las conclusiones más obvias que se pueden extraer del extenso repaso realizado, se corresponde con la notoria insuficiencia de los instrumentos normativos dedicados a regular estas cuestiones. Pues, ya no es solo que hayan requerido de un profundo desarrollo jurisprudencial para aclarar y aportar garantías a sus normas, sino que, incluso en aquellos aspectos en los que el TC ha acabado fallando a favor de la legalidad de los preceptos, hemos podido comprobar que, si bien en un plano teórico adscrito al derecho positivo estas previsiones tienen completa armonía con nuestro ordenamiento constitucional, en la práctica jurídica en la que se aplican resultan ser muy poco garantistas. Como así ocurre con la regulación del procedimiento preferente, por ejemplo, respecto a la

ejecutividad inmediata de la expulsión o la considerable reducción de los medios de defensa, así como los perjuicios de difícil reparación que puede acabar provocando a raíz de un eventual internamiento. Incluso así pasa con la propia situación de insuficiencia normativa del régimen interno de los CIE, pues en la práctica esto acaba acarreado situaciones en las que no se cumple la exigencia constitucional de que estos centros no tengan carácter penitenciario, ya que, como hemos observado esta falta de garantías hace que las condiciones de los CIE sean peores.

A lo largo del trabajo, he tenido la oportunidad de ir puntualizando algunas cuestiones en las que se concretan estas deficiencias del marco legal, ya que, la gran asiduidad con la que se encuentran este tipo de materias completamente desreguladas o cuya regulación no aportan seguridad jurídica, hacen que la legislación examinada en este trabajo sea, en ciertos puntos, completamente impropia e inadecuada para ordenar este tipo de situaciones jurídicas tan extremadamente delicadas. Así ocurre con cuestiones tan importantes como las normas de procedimiento de los Jueces de Control de Estancia o las medidas para facilitar la investigación de malos tratos en el interior.

En lo que respecta a los aspectos más puramente procesales, todo aquello que tiene que ver con el procedimiento de expulsión y la autorización del internamiento por un Juez de Instrucción, hemos de comenzar diciendo que, al margen de la potencial vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, que generalmente puede verse afectado en los actos procesales, la especial relevancia que tienen los momentos procesales en los que me he detenido viene derivada de que afectan directa o indirectamente en la consecución del internamiento. Esto viene a indicar que, si el acto que toma alguna de estas decisiones adolece de cualquier vicio que cause su nulidad o invalidez, aparte de haber impedido el correcto ejercicio del derecho del artículo 24 de la Constitución Española, potencialmente ha podido ser lesivo para el derecho a la libertad y la seguridad del artículo 17 de la Constitución Española, por cuanto ha podido ser más o menos decisivo para que finalmente se haya practicado un internamiento en un CIE en vulneración del ordenamiento jurídico y los derechos fundamentales del internado.

Habida cuenta de que todos estos actos que hemos observado - me refiero al acuerdo de iniciación del procedimiento, la orden de expulsión y el auto de internamiento – tienen, de cierta manera, algunas consecuencias para acabar produciendo como resultado el internamiento en el CIE. En este trabajo nos hemos querido extender de una forma predominante sobre cuáles son los efectos que genera una falta de motivación sobre la validez de estas resoluciones, tanto las administrativas como las judiciales, para así poder evidenciar de qué manera repercute este defecto del acto procesal o administrativo en la legalidad de las consecuencias que produce esta resolución.

Asimismo, he tratado de atender los puntos más controvertidos de la legislación que se ocupan de tratar el procedimiento de expulsión y la autorización de internamiento, de lo cual hemos revelado que existen una serie de actos procesales que tienen una significación mayor y a los que hay que prestarle una especial atención. Por lo tanto, habrá que tener un cuidado enfático en identificar los motivos y causas que provoquen su invalidez, toda vez que estas vulneraciones de la legalidad procesal tienen potencialmente la capacidad de incidir perjudicialmente sobre el derecho a la libertad y la seguridad jurídica de las personas afectadas. Siendo además digno de destacar que, las consecuencias lesivas que se pueden derivar de estas vulneraciones de derechos son en muchas ocasiones desatendidas por la Administración Pública, por cuanto, la exigencia de esta responsabilidad administrativa en la reparación del eventual daño causado,

queda completamente sin objeto cuando efectivamente se ha ejecutado la expulsión, lo que ha ocurrido y ocurre en no pocas ocasiones.

A su vez, hemos de tener en cuenta que, los criterios interpretativos que fundamentan el sentido de estas decisiones se hacen depender, en todo caso, de la apreciación de la concurrencia de ciertas circunstancias relacionadas con el riesgo de incomparecencia o, en general, la dificultad para poder ejecutar la expulsión. Como hemos evidenciado, en ocasiones, la frecuente incapacidad, e incluso negligencia, de proceder a realizar un arduo y detenido examen sobre la situación personal del extranjero, ha producido que estos gravosos pronunciamientos se hayan basado en circunstancias meramente objetivas y genéricas, lo que nos lleva a afirmar que estos actos decisorios, más que responder a un dictamen basado en aspectos materiales y contrastables que analicen la subjetividad del interesado, son juicios de valor enunciados como simple suposición. Algo que no tendría nada de particular si no fuera porque la materia que se trata, por la propia naturaleza de los bienes jurídicos que intenta proteger y amparar, la tutela judicial efectiva y, adicionalmente, la libertad y seguridad, requiere precisamente de un esfuerzo especial por parte de los órganos competentes para resolver.

Sin embargo, esta especial trascendencia del tema ni mucho menos tiene una correspondida adecuación en los medios dispuestos para ello, lo que, en definitiva, viene a reafirmar la tendencia común que se experimenta en todos los problemas jurídicos expuestos, la falta de concordancia entre las garantías que supuestamente proporcionan los instrumentos dedicados a la regulación legal de esta materia y la ausencia de mecanismos que permitan que su aplicación en la realidad práctica realmente ofrezca seguridad jurídica y protección a los derechos fundamentales que se pretenden proteger. Esto por su parte viene a plantear un interrogante bastante interesante para poder adentrarse en los intrínquilos del funcionamiento de los CIE, las constantes contravenciones de la legalidad y la consiguiente lesión de derechos fundamentales que se producen en los CIE, ¿qué se deben a un fallo reiterado del sistema, o son situaciones provocadas por la propia esencia del sistema?

Una vez expuesto el grueso del argumentario en el que se fundan y sostienen jurídicamente las reivindicaciones que inspiran este TFM, ateniéndome al fiel compromiso de sintetizar en la medida de lo posible los resultados extraídos del meditado análisis sobre esta materia, intentaré enunciar las alegaciones finales de una manera medianamente tajante y concluyente, para que no suponga una reiteración de los razonamientos que nos sirven de premisa. Más bien, aprovecharé este espacio para especificar algunas conclusiones generales respecto al internamiento en los CIE que nos sirvan para abarcar el tema de manera integral, pero que, igualmente, deban de responder a la exigencia de ser tratadas con un contenido sustancial que desentrañe la trascendencia constitucional del tema.

Habiéndose verificado, como hemos hecho en el recorrido de estas páginas, que la funesta realidad que pesa sobre el funcionamiento del régimen interno de estos centros supone la completa desatención de las normas y requisitos legales que rigen su gestión, y considerando que precisamente el cumplimiento de esas exigencias es la garantía de que la medida cautelar se aplica con estricta sujeción al artículo 17 de la Constitución, las infracciones que se cometen en este sentido implican que la privación de libertad practicada constituya una vulneración del derecho a la libertad y la seguridad del individuo internado. Además de que estas prácticas habituales han revelado ser constitutivas de lesiones y vulneraciones de los derechos fundamentales de los internos, sobre todo los más íntimamente relacionados con el respeto a

su dignidad, que precisamente son los que constitucionalmente tienen reconocidos en igualdad de ejercicio con los españoles.

Esta es la cuestión clave que desbarata por completo el supuesto encaje constitucional de los CIE en nuestro ordenamiento jurídico. Partiendo de su consideración como establecimiento dispuesto para el cumplimiento de una medida cautelar y ateniéndome a los dictados de la STC 115/1987, de 7 de julio, en todo caso esta privación de libertad deberá de someterse en su forma de ejecución a las garantías dispuestas por el ordenamiento jurídico para que quede amparada legalmente. De contrario, cualquier injerencia que produzca efectos lesivos sobre el derecho a la libertad de la persona que no esté sujeta a las condiciones de seguridad jurídica que fundan la legalidad de la medida, implica que no se está respetando la protección constitucionalmente dispuesta para ejercer limitaciones sobre el mismo.

Así, durante el desarrollo del trabajo nos hemos detenido a analizar de qué manera las pésimas condiciones de los CIE influyen directa o indirectamente en que determinados requisitos esenciales, de los que precisamente pende su legalidad constitucional, no se cumplan con efectividad. Así ocurre, por ejemplo, con la básica y elemental exigencia de que estos centros, por cuanto están instrumentalizados para el cumplimiento de una medida cautelar, sean establecimientos de carácter no penitenciario. Cuando precisamente se ha evidenciado que las normas de gestión y organización de estos centros, junto con la escasez de recursos para hacer efectiva su aplicación, han producido que estos centros hayan presentado a lo largo de su historia condiciones mucho peores que las penitenciarias.

De manera que, la falta de adecuación de su funcionamiento interno a su naturaleza jurídica hace que la privación de libertad no se pueda ejercer en condiciones de legalidad. Lo que inevitablemente produce que el internamiento no se someta a las exigencias legales y constitucionales que están previstas para que la medida cautelar sea exclusivamente restrictiva del derecho a la libertad y que, por tanto, responda exclusivamente a su prevista finalidad preventiva. Razón por la cual podemos aseverar que, la circunstancia de que los CIE que no presenten las condiciones necesarias para poder garantizar que el internamiento se lleva a cabo sin lesión para el resto de derechos fundamentales, que no deben de quedar afectados por el aseguramiento de la expulsión, es la causante de que esta limitación del derecho a la libertad y a seguridad de la persona interna se lleve a cabo en condiciones reales de ilegalidad, ya que, no se están respetando las garantías que amparan la constitucionalidad de la medida cautelar en base a su restringida *instrumentalidad*.

De igual manera nos tenemos que referir respecto al requisito de intervención de autoridad judicial, por el cual, la constitucionalidad del internamiento se hace depender de que su adopción sea autorizada mediante resolución judicial motivada. En este caso, el hecho de que los centros de internamiento no cumplan con las exigencias legales y reglamentarias que garantizan que el internamiento es respetuoso con los derechos fundamentales del interno, desvirtúa por completo el juicio de proporcionalidad que debe de realizar el Juez de Instrucción en su auto de internamiento. Pues que, cuando la autoridad judicial debe de hacer una valoración entre el perjuicio que causa el internamiento y el fin que pretende asegurar, parte de considerar que la medida cautelar solo va a afectar temporalmente a la libertad ambulatoria de la persona incurso en un procedimiento sancionador. Sin embargo, hemos podido comprobar que en la realidad resultan potencialmente afectados otros derechos vinculados a la dignidad de la persona.

De esta manera, el juicio de proporcionalidad que realiza la autoridad judicial se encuentra completamente alejado de la realidad práctica en las que se cumple esta medida cautelar, ya que, si se parte de una concepción idealista y positivista, el único perjuicio que debería ponderarse en este juicio de proporcionalidad es el que repercute en la *instrumentalidad* de la medida, es decir, el derecho a la libertad. Pero teniendo en cuenta las condiciones materiales en las que verdaderamente se práctica esta privación de libertad, provocadas por el penoso estado en el que se encuentran los CIE, en la valoración de la proporcionalidad de la medida debería de preverse también la potencial afectación de otros derechos vinculados a la dignidad de la persona, de lo contrario sería una decisión artificiosa que no es congruente con las exigencias de motivación que sostienen su legalidad.

Así, si apreciamos que el juicio de proporcionalidad que realiza la autoridad judicial en la autorización del internamiento es el eje sobre el que gira la legalidad de su aplicación, teniendo en cuenta que esta intervención judicial se realiza considerando que la medida cautelar no afecta a más derechos que a la libertad de movimiento, deberíamos de señalar que este criterio adoptado por el Juez de Instrucción es completamente ajeno a la realidad en la que se cumple el internamiento y, por tanto, no aprecia fielmente los elementos que deben de fundar y sostener la conveniencia de ejecutar el internamiento.

Ello implica que, si bien en un plano jurídico-positivo la intervención de esta autoridad judicial en la decisión de aplicar el internamiento hace que esta medida cautelar cuente con las garantías procesales necesarias, en el plano de la práctica revelamos que el juicio de proporcionalidad que sostiene esta autorización se realiza inobservando las condiciones reales que presentan estos establecimientos y las consecuencias perjudiciales que ello puede producir en la efectividad de los derechos fundamentales del interno. Por lo que, una vez demostrado que el incumplimiento generalizado de las normas de funcionamiento de los CIE produce, en algunos casos, vulneraciones sobre el estatuto jurídico de la persona interna, estas lesivas deficiencias en el régimen interno de los CIE también deberían de ponderarse como perjuicios a incluir en el juicio de proporcionalidad que realice la autoridad penal, pues, sin la asunción de estos efectos perjudiciales, la autorización para practicar esta medida cautelar carecería por completo de los requisitos de motivación que avalan su legalidad, ya que no estima rigurosamente los efectos gravosos que produce el internamiento en un CIE.

Por lo que, la completa desconexión del auto de ingreso con la realidad que aqueja a los CIE, inobservando en su juicio de proporcionalidad las infracciones del ordenamiento jurídico que se producen en su interior, implica que la autorización se dicte sin valorar efectivamente el efecto lesivo del internamiento para otros derechos vinculados a la dignidad de la persona. Por lo tanto, el criterio seguido por el Juzgado de Instrucción para autorizar la procedencia de esta medida cautelar no se configura con todos los elementos de juicio necesarios para estimar la proporcionalidad y el equilibrio entre la finalidad perseguida y los perjuicios verdaderamente causados por ella, por lo que, al no estar suficientemente fundada esta decisión en las condiciones de realidad de los CIE, no resulta idónea para asegurar la legitimidad de sus pronunciamientos.

Habida cuenta del estado tan lamentable que presentan los CIE, una vez constatadas las verdaderas situaciones de vulnerabilidad en las que se practica la privación de libertad a los allí internos, no queda por más que aseverar que las condiciones actuales de estos establecimientos los hacen completamente inidóneos para cumplir los fines preventivos que amparan constitucionalmente su funcionalidad instrumental. De este modo, si confirmamos esta total

inadecuación del personal y de los medios y métodos destinados a la gestión del funcionamiento de los CIE, y sostenemos a su vez que, estos desajustes en el régimen interno son en sí mismos constitutivos y, a veces también, generadores de frecuentes infracciones del ordenamiento jurídico constitucional y administrativo, no queda por más que afirmar que los CIE, al no estar sujetos a sus normas de regulación, no garantizan que las medidas cautelares que se cumplen en su interior se ajusten a los requisitos que sostienen su legitimidad jurídica¹⁴⁴.

En virtud de todo lo expuesto, en el contexto actual, en el que todavía no se han implementado los recursos y mecanismos apropiados para asegurar que esta medida cautelar “administrativa” se puede practicar en condiciones mínimas que garanticen la dignidad y seguridad de las personas internas, los CIE deberían de proceder a su cierre y dejar de ser utilizados hasta que no cuenten con los requisitos exigidos para ello. Algo que tampoco debe de crear mucho revuelo en vista de que, como he apuntado sucintamente cuando me he dedicado a analizar la *instrumentalidad* de la medida cautelar, los CIE no son establecimientos eficientes ni necesarios para el cumplimiento de su función, en primer lugar, porque se interna a un número mayor de personas de las que finalmente se expulsan y, en segundo lugar, porque la gran mayoría de repatriaciones que se practican no han requerido los CIE para ejecutarse. En este punto cabe enfatizar la necesidad de fomentar las salidas voluntarias por parte de los extranjeros sancionados.

Por último, no podía acabar este trabajo sin hacer mención al reciente caso ocurrido en enero de 2024 en el que el Ministerio del Interior ha pretendido trasladar de forma completamente ilegal a medio centenar de personas solicitantes de asilo al CIE de Aluche¹⁴⁵, siendo que este centro ni siquiera disponía de las condiciones aptas para ello, toda vez que todavía se encontraba reformándose para ello¹⁴⁶. Esta situación ha venido motivada debido a que 366 personas se encontraban en situaciones de hacinamiento e insalubridad en las salas de asilo del aeropuerto Adolfo Suárez-Madrid Barajas, ello por cuanto ha habido una gran afluencia de personas migrantes solicitantes de asilo. Ante este panorama, el Ministerio de Interior ha decidido que la mejor manera de liberar y subsanar esta congestión de las salas de asilo era mediante el internamiento colectivo de estas 50 personas en el CIE de Aluche, supuestamente

¹⁴⁴ “Transcurridos casi treinta años desde dicho pronunciamiento, la doctrina del tribunal no ha sido aplicada en toda su extensión por parte de los distintos organismos con competencias en el internamiento de extranjeros. Por eso, desde 1987, el principal empeño del Defensor del Pueblo en esta materia ha sido el de comprobar la efectividad del control judicial y recordar a la Administración que estos centros no tienen carácter penitenciario, por lo que se ha de extremar el celo a la hora de regular las condiciones de vida de las personas en ellos internadas”. Véase Informe Anual 2016 y debates en las Cortes Generales, I. Informe, pg. 262.

¹⁴⁵ “Comienza el traslado desde Barajas a un CIE de los migrantes que han solicitado asilo tras hacer escala en Madrid”
URL: https://www.eldiario.es/politica/comienza-traslado-barajas-cie-migrantes-han-solicitado-asilo-escala-madrid_1_10845428.html.

¹⁴⁶ “El CIE de Aluche estaba pendiente de realizarse obras de rehabilitación y no contaba con personal ni con internos, que precisamente fueron desplazados para estos trabajos”
URL: <https://www.vozpopuli.com/espana/marlaska-cie-aluche-inmigrantes-barajas.html>.

con “aval judicial”¹⁴⁷ cuando precisamente hemos podido comprobar en el desarrollo de este trabajo que los internamientos que se autorizan de manera colectiva en base a unos mismo hechos genéricos no individualizados resultan en todo caso ser nulos por no estar debidamente motivados.

Sin embargo, gracias a la labor de la Fiscalía, que fue la encargada de recurrir en reforma esta decisión por no estar sujeta a la legalidad, finalmente “el 22 de enero, el Juzgado de Instrucción número 46 de Madrid anuló, (...), su autorización previa con fecha de 16 de enero para trasladar al Centro de Internamiento de Extranjeros (CIE) de Aluche a medio centenar de migrantes procedentes de países africanos, al entender que el procedimiento elegido no respetó la ley de asilo”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ “El departamento que dirige Fernando Grande-Marlaska ha explicado que se trata de una decisión avalada judicialmente y que solo afecta a las personas que estaban como inadmitidas. Esta misma mañana, han comenzado los traslados”

URL: <https://www.publico.es/sociedad/autorizan-traslado-cie-aluche-medio-centenar-solicitantes-asilo-acogidos-barajas.html>.

“Un juez autoriza a internar en el CIE de Madrid a medio centenar de solicitantes de asilo hacinados en Barajas”

URL: https://www.eldiario.es/politica/juez-autoriza-internar-cie-madrid-medio-centenar-solicitantes-asilo-hacinados-barajas_1_10847814.html.

¹⁴⁸ URL: https://www.eldiario.es/politica/interior-ordenado-108-devoluciones-barajas-mil-migrantes-querian-acceder-espana-enero_1_10879344.html#:~:text=El%2022%20de%20enero%2C%20el,entender%20que%20el%20procedimiento%20elegido.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- Ana Fernández Pérez. (2016). Los Derechos Fundamentales y Libertades Públicas de los Extranjeros en España: una Visión Desde la Doctrina del Tribunal Constit. Tirant Lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491193890>.
- Elisa García España, Julián Ríos Marín, Alberto Daunis, Javier De Lucas, José Ángel Brandariz, José Miguel Sánchez Tomás, Margarita Martínez Escamilla y Diego Boza. (2017). “Razones para el cierre de los CIE: del reformismo a la abolición”. Observatorio del sistema penal ante la inmigración (OCSPI) Instituto andaluz interuniversitario de Criminología. Sección Málaga Universidad de Málaga. <https://ocspi.files.wordpress.com/2017/07/razones-para-el-cierre-de-los-cie-del-reformismo-a-la-abolicion.pdf>.
- Llorente, F. R. (2006). Derechos fundamentales, derechos humanos y Estado de derecho. Dialnet, 4, 483–510. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2060301>.
- Miguel Revenga Sánchez y José Joaquín Fernández Alles (coordinadores). “Los Centros de Internamiento de Extranjeros. Régimen jurídico tras el Reglamento de 2014 y la STS de 10 de febrero de 2015” (2016). Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788490868645>
- José Antonio Tomé García. (2019). “Resoluciones dictadas por los juzgados de control de estancia en los CIE (2014-2018)”. Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788413360836>.
- Blanco Fernández de Valderrama, C., Iker Barbero González, González Murua, A. R., & Arrese Iriondo, M. N. (2017). “La Defensa de los Derechos Fundamentales Ante la Detención, Internamiento y Expulsión de Personas Extranjeras”. Tirant lo Blanch. <https://biblioteca-tirant-com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788491438717>.
- Vázquez, S. G. (2005). El estatuto jurídico constitucional del extranjero en España. Tirant Lo Blanch, 9, 1–445. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=46016>.
- Crovetto, L., & Manuel, J. (2017). “La realidad de los CIE en España: Entre la ilegalidad y la ausencia de derechos.” https://addi.ehu.es/bitstream/10810/24065/1/TESIS_LORA_CROVETTO_JESUS%20MANUEL.pdf.
- Martín, J. C. R., Herrero, C. A., & Itoiz, E. S. (2020c). “Invisibles en la última frontera. Manual jurídico para la defensa de las personas extranjeras en los Centros de Internamiento (CIE)”. <https://repositorio.comillas.edu/xmlui/handle/11531/53243>.
- Icade, Dret, D. A., & De Derechos Humanos, O. (2015). “Situación actual de los Centros de Internamiento de Extranjeros en España y su adecuación al marco legal vigente”. Clínica Jurídica per La Justícia Social. Informes, 1–236. <https://doi.org/10.7203/clinicajuridica.6472>.

- Martínez, P., & José, autor, y Barona Vilar, Silvia como directora de tesis. (2005). "La detención y el internamiento de extranjeros". TDX (Tesis Doctorals En Xarxa). <http://roderic.uv.es/handle/10550/15232>.
- Durán Cristóbal, Guillermo. (2019). "Procedimiento sancionador Preferente en materia de extranjería". BIG DATA Isde. <https://www.casosreales.es/bigdata/ejemplos/Ficha%20de%20Administrativo.pdf>.
- de Alba Bastarrechea, Esther. (2006). "Derechos fundamentales y libertades públicas de los inmigrantes en España". Asamblea: revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid, ISSN 1575-5312, ISSN-e 2951-665X, Nº. 14, 2006, págs. 151-162. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2153947&orden=0&info=link>.
- García Vázquez, S. (2007). El Estatuto Jurídico Constitucional del Extranjero en España. Tirant Lo Blanch. <https://biblioteca--tirant--com.upo.debiblio.com/cloudLibrary/ebook/info/9788499852638>.
- Escamilla, M. M., Tomás, J. M. S., Pastor, E. R., Manich, J. a. N., Figueroa, J. M. T., García, J. a. T., Olalla, P. F., Manzanedo, C., De Dios, R. G., Rodríguez, J. V., & Martín, J. R. (2015). *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*. <https://eprints.ucm.es/id/eprint/34492/>.
- Escamilla, M. M. (2009). Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE: análisis del régimen jurídico del internamiento de extranjeros. Anuario De Derecho Penal Y Ciencias Penales, 62(1), 253–281. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/3281942.pdf>.
- Belgrano, Marcelo. (2019). "Nuevo Reglamento de los CIE, una oportunidad perdida". Abogacía Española. <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/nuevo-reglamento-de-los-cie-una-oportunidad-perdida/>.
- Gorski, H. C. S. (2002). Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho. Mientras Tanto, 83, 93–102. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2249517>.
- CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA ESPAÑOLA. (2012). "Protocolos de actuación letrada en materia de extranjería". https://web.icam.es/bucket/protoc_extra.pdf.
- Derechos y libertades de las personas extranjeras en España. https://acoge.org/wp-content/uploads/2018/09/Derechos_Personas_Extranjeras.pdf.
- Martínez, D. B. (2017). "El internamiento de personas extranjeras: más allá de los límites de la privación de libertad. Tirant Lo Blanch", 97–118. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6297861>.
- Morán, A. J., García, D. R., & De Lucas Martín, F. J. (2012). Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica. Revista CIDOB D'Afers Internacionals, 99, 201–220. <https://doi.org/10.24241/rcai.v0i99.258775>.

- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2016): «Vulnerables vulnerabilizados. Informe Anual 2015», SJM-E, Madrid, accesible en: <http://www.sjme.org/sjme/item/815-2016-09-18-07-03-41>.
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2018): «Discriminación de Origen». Informe Anual 2018», SJM-E, Madrid, accesible en: <https://sjme.org/wp-content/uploads/2020/12/Informe-CIE-2018-SJM.pdf>.
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2019): «Diez años mirando hacia otro lado». Informe Anual 2019», SJM-E, Madrid, accesible en: https://sjme.org/wp-content/uploads/2020/10/Informe-CIE-2019-SJM_Diez-anos-mirando-a-otro-lado.pdf.
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2020): «Razón jurídica y sinrazón política». Informe Anual 2020», SJM-E, Madrid, accesible en: <https://sjme.org/wp-content/uploads/2021/05/Informe-CIE-2020.pdf>.
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2021): «Tierra Hostil». Informe Anual 2021», SJM-E, Madrid, accesible en: https://sjme.org/wp-content/uploads/2022/05/Informe-CIE-2021-SJM_reduc.pdf.
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES DE ESPAÑA (2022): ‘Diferencias que generan desigualdad. Informe Anual 2022’, SJM-E, Madrid, accesible en: <https://sjme.org/wp-content/uploads/2023/06/Informe-CIE-2022-SJM.pdf>.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2011): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2014): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2016): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2017): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2018): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2019): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2020): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2021): Informe Anual.
- Mecanismo Nacional De Prevención De La Tortura (2022): Informe Anual.
- Defensor del Pueblo. (2016). Informe anual y debates en las Cortes Generales.

- Defensor del Pueblo. (2017). Informe anual y debates en las Cortes Generales.
- Defensor del Pueblo. (2018). Informe anual y debates en las Cortes Generales.
- Defensor del Pueblo. (2019). Informe anual y debates en las Cortes Generales.
- Defensor del Pueblo. (2020). Informe anual y debates en las Cortes Generales.
- Defensor del Pueblo. (2021). Informe anual y debates en las Cortes Generales.
- Defensor del Pueblo. (2022). Informe anual y debates en las Cortes Generales.