

CENTROS DE INTERNAMIENTO PARA EXTRANJEROS

Estado de la cuestión y perspectivas de futuro

Margarita Martínez Escamilla

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Complutense de Madrid

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. Centros de internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2016, núm. 18-23, pp. 1-38. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-23.pdf> ISSN 1695-0194 [RECPC 18-23 (2016), 14 dic]

RESUMEN: En los últimos años se ha llevado a cabo un intenso trabajo en torno a los Centros de Internamiento para Extranjeros. Se han publicado estudios de campo, se ha analizado el ordenamiento jurídico que regula estos centros señalando las garantías que consagra y se han impulsado mejoras normativas. Se han denunciado vulneración de derechos derivadas tanto de las condiciones de vida como de un uso excesivo y poco garantista del internamiento. Sin embargo, a pesar de este esfuerzo, las mejoras introducidas son escasas y no terminan de implementarse, las garantías no son aplicadas como debieran y subsiste una criticable falta de transparencia sobre el uso de esta privación de libertad, de tal manera que cada vez son más las voces que cuestionan la existencia de estos centros. Con el presente artículo se pretende una radiografía de los Centros de Internamiento, del uso que se está haciendo de los mismos, un análisis del momento presente y también una reflexión sobre las perspectivas de futuro, en particular sobre la viabilidad de su cierre.

PALABRAS CLAVE: Centros de internamiento

para extranjeros, expulsión de ciudadanos extranjeros, internamiento, inmigración irregular.

ABSTRACT: Recent works specifically focused on aliens detention centres show an increase in developing its study. Some distinct field studies as well as the legal system that standardise these centres have been published in order to draw up their legal guarantees and also drive legal reforms. The infringement of human rights which have sufficiently been reported on the ground that the life conditions for aliens in detentions camps are usually weak regarding guarantees. In spite of this concern, the improvements are scarce and not totally implemented, the guarantees are not applied as they should do and a reprehensible lack of transparency on the use of this deprivation of liberty remains in this subject since currently a great amount of voices bring into question the existence of this type of centers. The objectives of this work are to unearth an interconnection between the essence of these centres and their management by administrations through an analysis of present time as well as a reflection on the future outlook particularly about the viability of their closure.

KEYWORDS: Aliens detention centres, detention for removal, expulsions of foreign citizens, illegal immigration.

Fecha de publicación: 14 diciembre 2016

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO. II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN. III. MEDIDAS DE REPATRIACIÓN CUYA EJECUCIÓN PUEDE CONLLEVAR EL INTERNAMIENTO. 1 Medidas de repatriación administrativas. 2. Expulsiones sustitutivas de todo o parte de una pena privativa de libertad (art. 89 CP). IV. ALGUNAS CIFRAS OFICIALES. 1. Expulsiones y devoluciones. Las denominadas “expulsiones cualificadas” 2. Expulsiones que se ejecutan desde los CIE y expulsiones que no requieren internamiento. Las denominadas “expulsiones exprés” y la ejecución de expulsiones penales. 3. Ingresos y expulsiones desde los CIE. V. EL INTERNAMIENTO: NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS RECTORES. 1. El internamiento y el Derecho administrativo sancionador. 2. La autorización judicial: principios rectores VI. EL DEBATE EN TORNO AL CIERRE DE LOS CIE. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

I. PLANTEAMIENTO

Hará aproximadamente siete años, en 2009, quien firma este artículo comenzó a investigar la realidad y regulación de los Centros de Internamiento para Extranjeros (en adelante CIE). Poco conocía entonces sobre ellos, más allá de que servían para privar de libertad a las personas extranjeras a la espera de su expulsión. Se trataba de una realidad bastante desconocida, no sólo socialmente sino también para quienes nos dedicábamos al estudio del Derecho, lo que no quiere decir que ya antes no existieran meritorios esfuerzos de denuncia y de defensa de derechos como, por ejemplo, los que finalmente cristalizaron en el cierre del centro de internamiento de Málaga en junio de 2012.

Durante estos años ha tenido lugar un trabajo muy intenso en torno a los CIE, del que me gustaría destacar el papel impulsor de la sociedad civil. Se han publicado números estudios e investigaciones que nos han permitido conocer su funcionamiento, aproximarnos al día a día de la privación de libertad y también poner cara y voz a las personas recluidas entre sus rejas. Se ha estudiado el ordenamiento jurídico que regula estos centros y se han señalado las garantías que consagra, intentando hacerlas valer ante la administración y los tribunales. Se han denunciado los abusos, vulneración de derechos y se han impulsado mejoras normativas.

Si bien los avances se perciben minúsculos comparados con la magnitud de los dramas humanos con conforman buena parte de la inmigración irregular, con la inercia que dificulta la aplicación de garantías y con la ausencia de voluntad política para la implementación de mejoras, podría destacarse como logro general el de su visibilización, hasta el punto de que los CIE se han convertido en una realidad incómoda, de la que parte de la opinión pública y también algunas instituciones cuestionan no sólo sus condiciones, sino incluso su existencia.

Este artículo pretende una radiografía de los CIE, un análisis de su momento presente y una reflexión sobre las perspectivas de futuro, en particular sobre la

viabilidad de su cierre. Para ello creo necesario no perder de vista que si bien la privación de libertad que suponen estos centros los dota de un contenido propio y de un especial significado, los CIE no son algo aislado. Son una pieza de una política migratoria de lucha contra la inmigración irregular asentada sobre la expulsión y la amenaza que representa, por lo que en la comprensión del internamiento de extranjeros no puede prescindirse de una mirada a política migratoria a la que los CIE sirven como instrumento.

Dichos objetivos se desarrollarán de la siguiente forma: comenzaremos con una aproximación a las actuales condiciones materiales y jurídicas de los centros de internamiento (II), para continuar con un breve recorrido por las causas legales que pueden determinar el ingreso (III), intentando una aproximación a la realidad de su aplicación a través de una lectura de los escasos datos oficiales (IV). Se llamará también la atención sobre la anómala naturaleza jurídica del internamiento en cuanto constituye una medida cautelar privativa de libertad para la ejecución en la mayoría de los casos de una expulsión administrativa, lo que en su día generó dudas sobre su constitucionalidad que aún hoy perduran (V.1), y se recordarán los principios y garantías que han de ser tenidos en cuenta en la solicitud y en la autorización judicial del internamiento con el fin de evitar el uso excesivo que se viene detectando (V.2). En la discusión pública en torno a los CIE cada vez son más las voces que cuestionan no ya sus condiciones, sino su propia existencia, por lo que concluiremos este artículo reflexionando sobre si resulta deseable y viable el cierre de los CIE (VI).

II. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN

1. Actualmente existen operativos en nuestro país siete centros de internamiento situados en Algeciras (en realidad son dos: La Piñera e Islas Palomas, este último en Tarifa pero dependiente administrativamente del primero, por lo que solo computan como uno), Barcelona (Zona Franca), Las Palmas de Gran Canaria (Barranco Seco), Madrid (Aluche), Murcia (Sangonera la Verde), Santa Cruz de Tenerife (Hoya Fría) y Valencia (Zapadores). El CIE de Fuerteventura está cerrado temporalmente debido al descenso de llegada de pateras a la isla y el CIE de Málaga fue clausurado en junio de 2012.

Los datos sobre ocupación más recientes¹ son los aportados por el Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura (en adelante, MNP), en su *Informe anual 2015* (p. 130). Durante este año fueron internados en los CIE un total de 6.930, con la siguiente distribución en cada centro:

¹ A fecha de 10 de septiembre de 2016.

Ciudadanos extranjeros internos en CIE en 2015 CIE	N.º de internados		
	Hombres	Mujeres	Total
Algeciras	2.114	189	2.303
Barcelona	738	0	738
Las Palmas	843	51	894
Madrid	1.342	127	1.469
Murcia	690	0	690
Tenerife	58	14	72
Valencia	690	74	764
Total general	6.475	455	6.930

Cuadro elaborado por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura a partir de datos proporcionados por la DGP (Comisaría General de Extranjería y Fronteras)

Cada uno de estos CIE presenta características propias no sólo por cuestiones de infraestructuras y servicios, sino también por las que les confieren las personas que se hallan privadas de libertad. Lógicamente, no son las mismas las necesidades que puede presentar un CIE del archipiélago canario durante épocas de gran afluencia de pateras procedentes del continente africano que, por ejemplo, las que se observan en el CIE de Madrid, en el que quienes permanecen allí privados de libertad presentan perfiles jurídicos y procedencias más diversas y junto a recién llegados el porcentaje mayoritario parece ser el de personas que ya llevan tiempo en nuestro país.

Según el *Informe 2014* del Servicio Jesuita a Migrantes, de las 260 personas visitadas por esta organización en el centro de internamiento de Madrid en dicho año, el 78% llevaba más de cuatro años en España, y sólo un 13% de las personas visitadas llevaba menos de un año². Por su parte, la asociación Karibu, que acompaña a personas subsaharianas, visitó en el CIE de Madrid durante el año 2015 a 173 personas de origen subsahariano. En su *Informe 2015* se pone de manifiesto una importante disminución de personas recién llegadas internadas con una orden de devolución, que en 2015 representan tan solo el 29% de las visitadas, frente al 57% de 2014. Se hace constar igualmente que “año a año observamos que se incrementa la media de tiempo de estancia en el Estado español previo al internamiento. En 2015, el 49% llevaba más de 9 años viviendo en España, porcentaje que se eleva hasta el 65% para quienes llevan más de 5 años residiendo en el país”³. Por ejemplificar con otro CIE de diverso perfil, según el *Informe 2015 sobre el Centro de Internamiento de Murcia*, de las 211 personas (todos varones) visitadas por la

² SERVICIO JESUITA A MIGRANTES: *CIE y expulsiones exprés. Informe Anual 2014*, pag. 21.

³ KARIBU: *CIE: intento fallido de expulsión. El internamiento en el CIE de Madrid y los vuelos de repatriación de las personas subsaharianas Informe 2015*, p. 7.

asociación Convivir sin Racismo durante el año 2015, las nacionalidades más presentes eran la argelina y marroquí, con un 80,56%, del que los argelinos representaban el 65,87%. La gran mayoría de los privados de libertad en el CIE de Murcia fueron conducidos a él tras ser aprehendidos a su llegada en patera a las costas de Almería y Cartagena o en alta mar, es decir, se trataría de población recién llegada. Son sólo ejemplos de la diversidad de perfiles que pueden encontrarse en los CIE⁴.

A pesar de que el art 62 bis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEx) proclama que los CIE no tendrán un carácter penitenciario, lo cierto es que guardan un inquietante parecido con los centros penitenciarios en lo arquitectónico y en su funcionamiento, llegándose a sostener que, en ciertos aspectos, los CIE son de peor condición que las prisiones. De hecho, el CIE de Algeciras estaría ubicado en una antigua prisión que fue clausurada por Orden de 30 de agosto de 2000 por no revestir las exigencias legales⁵. La carencia de condiciones de este CIE ha sido denunciada reiteradamente tanto por la Fiscalía General del Estado como por el Defensor del Pueblo⁶.

2. Los CIE fueron creados por la primera ley de extranjería, la LO 7/1985 y actualmente se encuentran regulados en los arts. 62 a 62 sexies de la LOEx, en el art. 258 ROEx y finalmente por el 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 adelante RCIE)⁷. Se trata de un controvertido reglamento que tardó años en aprobarse, considerado insuficiente por muchos en cuanto no garantizaría debidamente el ejercicio de los derechos de los internos. Por poner algún ejemplo concreto, ni siquiera recoge resoluciones dictadas por los jueces de control en la mayoría de los CIE, como por ejemplo la necesidad de comunicar la expulsión a las personas internadas con una antelación suficiente para que puedan avisar a sus familiares o amigos⁸, o numerosas recomendaciones del Defensor del Pueblo sobre el funcionamiento de estos centros⁹. Además no se ha aprovechado la ocasión para consagrar una actuación más pro activa dentro de los

⁴ Sobre las nacionalidades de las personas internadas en los diversos CIE puede consultarse el *Informe anual 2013* del MNP (pp. 62 y ss.).

⁵ BOE de 13 de septiembre del 2000 (marginal 16663).

⁶ Precisamente el MNP en su *Informe anual 2015* dedica especial atención al CIE de Algeciras y al de Tarifa (pp. 47 y ss.).

⁷ Un comentario sobre el mismo en DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto, "Reglamento de los centros de internamiento de extranjeros: una nueva oportunidad perdida".

⁸ En este sentido, vid. Auto de los Juzgados de control de Madrid, de 27 de febrero de 2012; del Juzgado de control de Las Palmas de 30 de marzo de 2012; o del Juzgado de control de Valencia, de 21 de noviembre de 2012, entre otros.

⁹ Información completa sobre la actuación del Defensor del Pueblo en relación con los CIE, puede encontrarse en el artículo de RELAÑO PASTOR, Eugenia, "Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros", pp. 279 y ss.

CIE de cara a la detección de posibles solicitantes de asilo o víctimas de trata. Incluso en algunos aspectos el nuevo reglamento supone un retroceso, como por ejemplo que se consagre como regla general que la policía porte armas en el desempeño de las funciones de custodia y mantenimiento del orden en el centro (art. 11.4 RCIE)¹⁰.

Es cierto que algunos aspectos del nuevo marco normativo han de valorarse positivamente. Así, por ejemplo, aunque la dirección del centro sigue estando en manos de la Policía Nacional, se introduce la figura del administrador (art. 12 RCIE), funcionario no policial que ostentaría las funciones de dirección de los servicios asistenciales, administrativos y logísticos, así como la recepción de las quejas y sugerencias de los internos. También ha de valorarse positivamente el hecho de que el servicio de asistencia sanitaria, aunque sigue siendo prestado por empresas privadas, deba estar bajo la responsabilidad de un médico perteneciente a la Administración General del Estado (art. 14.1 RCIE). Sin embargo, estos dos avances a día de hoy no han sido implementados en ningún CIE. También el Reglamento establece la obligatoriedad de los servicios de asistencia social y cultural, reconoce el derecho a la asistencia religiosa y establece que se firmarán acuerdos con los colegios de abogados para proporcionar asistencia jurídica (art. 15.1 RCIE), pero todavía hay centros que no cuentan con servicios jurídicos y sociales, ni tampoco con la asistencia médica permanente que establece el art. 7.4 RCIE¹¹.

En general, el marco configurado por el Reglamento CIE se considera insuficiente y es por ello que no ha terminado con las diversidades que se observan entre unos centros y otros. Mientras en unos existe la asistencia social, tan necesaria para

¹⁰ La Sentencia del Pleno de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2015 declaró nulos tres de los preceptos del Reglamento: el que autorizaba los cacheos y registros con desnudo integral (art. 55.2 RCIE), el inciso del art. 7.3 en cuanto no aseguraba que los internos que formen una unidad familiar puedan permanecer juntos y en condiciones que aseguren su intimidad familiar y el precepto que permitía ingresar varias veces a una persona por la misma causa hasta completar los sesenta días (art. 21.3 RCIE). Esta última anulación resulta sumamente importante en cuanto pone fin a lo que era una criticada práctica policial.

¹¹ Sobre el incumplimiento de lo estipulado por el Reglamento, resulta de interés citar el Auto de 31 de julio de 2015, dictado por la Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción Núm. 8 de Las Palmas de Gran Canaria, con funciones de control de estancia del CIE. En él la juez de control de estancia constata el incumplimiento de numerosas disposiciones del Real Decreto: la administración del centro no se habría constituido conforme a lo preceptuado, ni se habría dotado al CIE de un médico perteneciente a la Administración General del Estado, ni se han implantado servicios de asistencia social, ni se habrían establecido acuerdos de colaboración con el respectivo colegio de abogados, etc. Asimismo, no se estaría garantizando el ejercicio de derechos fundamentales como el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho de defensa, el derecho a la intimidad personal y familiar o el derecho a la salud, entre otros. Dicha resolución requiere la subsanación inmediata de las vulneraciones, limitaciones y falta de garantías enumeradas debido a que habría transcurrido el plazo previsto de un año para la aplicación del RD 162/2014.

El Ministerio del Interior, en la respuesta dada a través de sus servicios jurídicos, admite que incumple el Reglamento de los CIE y concluye que el *"auto judicial remitido podría conllevar una decisión de cierre del CIE de Barranco Seco y, dado que la situación denunciada es extrapolable al resto de centros, cabría resoluciones similares"*. (Este documento resulta accesible en *El Diario.es*, http://www.eldiario.es/desalambre/DOCUMENTO-Interior-normativa-CIE-conllevar_0_443406082.html).

gestionar las necesidades a las que se enfrenta una persona a punto de ser expulsada, en otros sigue sin implantarse. Mientras en unos CIE las habitaciones no tienen excusados y resulta problemático acceder a los baños durante la noche, teniendo que hacer los internos sus necesidades en botellas o en el lavabo en condiciones atentatorias de la dignidad, en otros CIE se han instalado pequeños baños en el interior de las celdas. Mientras que en unos CIE se permite el uso de los teléfonos móviles, en otros no está permitido, debiendo utilizarse las cabinas de pago, que no siempre funcionan debidamente, resultando además complicado recibir llamadas desde el exterior. Mientras en unos CIE se puede tener contacto físico en las comunicaciones, en otros estas se celebran a través de mamparas, y así un largo etcétera de diferencias en las condiciones de funcionamiento e infraestructuras que claramente redundan en los derechos de los internos¹².

3. Estas diferencias se explican en buena medida por la diversa actuación de los Juzgados de control de estancia de los CIE. La LO 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, encomendó la función de control de la estancia en estos centros a un juzgado de instrucción del lugar donde estén ubicados los CIE. Desde su puesta en marcha, las resoluciones de estos juzgados vienen suponiendo, aunque no de forma uniforme ni con la misma intensidad, una mejora en las condiciones del internamiento. Resulta imprescindible que el Consejo General del Poder Judicial publique y mantenga actualizada la jurisprudencia de los juzgados de control de los CIE, pues de lo contrario difícilmente pueden conocerse y hacerse valer sus resoluciones¹³. Ha de reconocerse igualmente que estos jueces se enfrentan a importantes limitaciones como que no son ellos quienes autorizan el internamiento y, por lo tanto, a quienes corresponde su levantamiento aunque

¹² Sobre diferentes restricciones y limitaciones de derechos que pueden acontecer en el CIE y los medios para combatirlas, vid. RÍOS, Julián; SANTOS, Eduardo y ALMEIDA, Cristina: *Manual para la defensa de los derechos humanos de las personas extranjeras encerradas en los centros de internamiento*.

¹³ No puede darse cuenta aquí de todas estas resoluciones, que, como digo, han recaído en muy diversas materias. Por ejemplo, en relación con la organización del centro, recuerdan la necesidad de que los funcionarios de policía muestren su número de identificación de modo visible en su uniforme el Auto de los Juzgados de control de Madrid de 14 de enero de 2010 o el Auto del Juzgado de control de Murcia, de 14 de marzo de 2013; también recordando la obligación de dotar al centros de los preceptivos servicios sociales, el Auto del Juzgado de control de Valencia, de 26 de abril de 2011; poniendo de manifiesto la obligación de garantizar el acceso a los baños por las noches y la obligación de instalar baños en los dormitorios, los Autos de los Juzgados de control de Madrid de 28 de enero de 2010 y 25 de noviembre de 2011; sobre la posibilidad de utilizar los teléfonos móviles, los Autos del Juzgado de Madrid, de 28 de enero de 2010, de Las Palmas de 30 de febrero de 2012 o de Murcia de 16 de julio de 2013; sobre la obligación de los servicios médicos de remitir al juzgado de guardia de los partes de origen traumático, Auto de Juzgado de control de Barcelona, de 15 de enero de 2014, y así un largo etcétera de resoluciones sobre muy diversas cuestiones. Sin embargo, llama la atención la ausencia (o al menos no trascendencia pública) de resoluciones de juzgados de control como los del CIE de Algeciras o el CIE de Tenerife. Sistematizadas por materias las resoluciones dictadas hasta 2014, en: PUEBLOS UNIDOS Y SERVICIO JESUÍTA A MIGRANTES: *Criminalizados, Internados y Expulsados, Informe 2013*, pp. 49 y ss. Las resoluciones dictadas en 2014 y principios de 2015 se encuentran relacionadas en SERVICIO JESUITA A MIGRANTES: *CIE y expulsiones exprés. Informe Anual 2014*, p.27.

pueden en cualquier momento dirigirse al Juez de Instrucción que autorizó el internamiento o al director del centro que también es competente para la puesta en libertad, solicitando el levantamiento de la medida.

4. Por lo expuesto hasta el momento pudiera parecer que la situación actual de los CIE no es sino una suma de logros. No es así. Nótese que las resoluciones de los jueces de control, que ni han sido dictadas en todos los centros, ni se cumplen en todos los CIE en los que han sido dictadas, inciden sobre cuestiones muy básicas (no tener que hacer las necesidades por la noche en la habitación delante de los compañeros, la obligación de los servicios médicos de enviar copia al juzgado de guardia de los informes de lesiones, la necesidad de comunicar a las personas internas cuándo y a dónde van a ser expulsadas, la obligación de conservar las grabaciones, etc.) y ponen de manifiesto la muy deficiente situación de partida. Y no son baladís las deficiencias consignadas año tras año no sólo en las denuncias públicas de las ONG, sino también, por instituciones como el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura o la Fiscalía General del Estado, deficiencias que también preocupan a instituciones internacionales con competencia en materia de derechos humanos. Por poner un ejemplo reciente, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sus *Observaciones al sexto informe periódico presentado por España*, aprobadas por el Comité en su 114 periodo de sesiones (29 de junio de 2015), manifiesta que “*le preocupa el uso recurrente de la privación de libertad a inmigrantes en situación irregular*” así como las denuncias de malos tratos por parte de los agentes del Estado en los CIE, recomendando al gobierno español la adopción de medidas que eviten “*el uso recurrente de la detención a los solicitantes de asilo, y garantizar que la detención de los extranjeros sea siempre razonable, necesaria y proporcionada en vista de sus circunstancias individuales; que se recurra a la detención durante el periodo más breve que proceda y únicamente si se han examinado debidamente y considerado inapropiadas las alternativas existentes. Asimismo, debe tomar todas las medidas necesarias para que todas las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera rápida, completa e independiente y que los responsables comparezcan ante la justicia*” (observación 15). En cuanto a las condiciones de los CIE lamenta las condiciones imperantes en algunos y recomienda al Estado “*velar porque se disponga en todos los centros de instalaciones sanitarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10 del Pacto y con las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos*”(observación 16).

Asimismo el Comité para la Prevención de la Tortura del Consejo de Europa publicó en abril de 2015 el *Informe al Gobierno español sobre la visita a España del Comité europeo para la prevención de la tortura, del 14 al 18 de julio de 2014* [CPT/Inf (2015) 19], realizada con el fin de examinar ciertos aspectos del trato dispensado a ciudadanos extranjeros en Melilla, así como el examen de la imple-

mentación de recomendaciones realizadas por el Comité en 2011 sobre el CIE de Barcelona y de Madrid. Dicho informe recomienda insistentemente a las autoridades españolas la adopción de medidas para erradicar los malos tratos en ambos CIE, incluyendo las necesarias investigaciones y la formación de los agentes de policía. En cuanto a las condiciones de la detención, el Comité constata el entorno carcelario en que se verifica e insta a que se evite, incluyendo recomendaciones concretas, como retirar las contraventanas para permitir la entrada de luz natural, evitar la separación física en las visitas, evitar que la policía lleve porras dentro de los CIE, entre una larga lista de recomendaciones también referidas a la asistencia sanitaria o la ejecución de las expulsiones.

Más recientemente, el 13 de mayo de 2016, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de la ONU, en su informe sobre España (CERD/C/ESP/CO/21-23), tras celebrar la adopción del Reglamento de los CIE, muestra su preocupación porque este no soluciona varias problemáticas *“por ejemplo la falta de confidencialidad de las quejas, una cobertura sanitaria insuficiente y la falta de intérpretes. El Comité nota que los CIE no pertenecen al régimen penitenciario según la legislación interna; sin embargo le preocupa que en la práctica, se trata de privaciones efectivas de la libertad (art. 2 y 5)”* (Observación 13). Además insta al Estado a *“evitar el uso recurrente de la privación de la libertad de migrantes en situación irregular y garantice que cuando ésta tenga lugar, siempre sea razonable, necesaria y proporcionada. Asimismo, insta a que siempre se consideren posibles medidas alternativas. Igualmente, anima al Estado parte para que desarrolle las acciones necesarias para solucionar las problemáticas que persisten en los CIE, especialmente que garantice que las denuncias de tortura o malos tratos sean investigadas de manera independiente, rápida y completa y que los autores sean sancionados adecuadamente”* (Observación 14).

III. MEDIDAS DE REPATRIACIÓN CUYA EJECUCIÓN PUEDE CONLLEVAR EL INTERNAMIENTO

El internamiento es una medida instrumental de la expulsión, por lo que se hace necesaria una breve referencia a las medidas de repatriación que, según lo establecido legalmente, pueden verse precedidas de ingreso en CIE. A estos efectos conviene una primera distinción entre las expulsiones administrativas, adoptadas en un procedimiento administrativo y que responden a infracciones administrativas y otras causas previstas en la Ley Orgánica 4/2000 de derechos y libertades de los ciudadanos extranjeros en España y su integración social y, por otra parte, las denominadas expulsiones penales, adoptadas por un juez penal en el marco de un proceso penal y que sustituyen total o parcialmente la ejecución de una pena (art. 89 CP) o una medida de seguridad penal (art. 108 CP).

1. Medidas de repatriación administrativas

En cuanto a las medidas de repatriación administrativas, tienen relación con el internamiento, las siguientes:

a. Retorno

Son diversas las denominaciones –retorno, prohibición de entrada, etc.- utilizadas para aquellos casos en los que al extranjero que pretende entrar por puesto fronterizo habilitado no se le permite la entrada en territorio español por no reunir los requisitos establecidos en la legislación de extranjería¹⁴. Si el retorno no pudiera ejecutarse en el plazo máximo de 72 horas desde que se hubiera adoptado, la autoridad que hubiese denegado la entrada acudirá al Juez de Instrucción solicitando la autorización para el internamiento [art. 60.1 LOEx y 15.3 del 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 (en adelante, RLOEx)]. Sin embargo, este internamiento no suele tener lugar en los CIE, sino en las denominadas salas de inadmitidos de los aeropuertos, por lo que no prestaremos especial atención a la figura del retorno.

b. Devoluciones

Técnicamente la devolución es una figura diferente a la expulsión propiamente dicha, aunque frecuentemente se utiliza el término expulsión como inclusivo de todas las medidas de repatriación. La devolución, a diferencia de la expulsión, no se considera técnicamente una sanción y no conlleva prohibición de retorno. No procede un expediente de expulsión, sino un procedimiento de devolución en dos supuestos:

b.1 Devolución por infracción de la prohibición de entrada (art. 58.3.a) LOEx)

Es decir, procede una orden de devolución cuando una persona es expulsada y vuelve a España sin haber transcurrido el tiempo de prohibición de entrada que acompañaba a la expulsión y que, según lo dispuesto en el art. 58.1 LOEx puede llegar a alcanzar los cinco años o, excepcionalmente los diez años (art. 58.2 LOEx).

b.2. Devolución por intentar entrar ilegalmente en el país (art. 58.3.b)LOEx)

La otra modalidad de devolución está consagrada en el art. 58.3.b LOEx, que dispone que *“no será preciso expediente de expulsión para la devolución de los extranjeros en los siguientes supuestos: (...) b) Los que pretendan entrar ilegal-*

¹⁴ Según el art. 26 LOEx, *“a los extranjeros que no cumplan los requisitos establecidos para la entrada, les será denegada mediante resolución motivada, con información de los recursos que puedan interponer contra ella, plazo para hacerlo y autoridad ante quien deben formalizarlo, y de su derecho a la asistencia letrada, que podrá ser de oficio, y de intérprete, que comenzará en el momento mismo de efectuarse el control en el puesto fronterizo”*. Ese régimen jurídico se desarrolla con más detalle en el art. 15 RLOEx.

mente en el país". El artículo 23.1.b) RLOEx, en desarrollo de esta previsión, establece que *"se considerarán incluidos a estos efectos, a los extranjeros que sean interceptados en la frontera o sus inmediaciones"*. Por tanto, el procedimiento de devolución, que carece de carácter sancionador, es el aplicable en aquellos supuestos en los que un ciudadano extranjero es interceptado en la frontera o sus inmediaciones pretendiendo acceder a España por un puesto no habilitado para ello. El intento de ejecutar estas devoluciones da lugar a un número importante de ingresos en los CIE

c. Expulsiones por infracciones administrativas. Especial incidencia de la infracción *"por encontrarse irregularmente en territorio español"*

La Ley de Extranjería prevé una serie de infracciones administrativas castigadas con la pena de multa, pero que cuando son cometidas por extranjeros, y algunas de ellas sólo son susceptibles ser cometidas por extranjeros pueden ser castigadas con la expulsión del territorio nacional. Las infracciones administrativas que pueden dar lugar a la medida de expulsión configuran un profuso catálogo de conductas de lo más diverso, que, por otra parte, no poseen la misma incidencia práctica, dado que la mayoría de los procedimientos administrativos se incoan por infracción el art. 53. 1. a): encontrarse irregularmente en territorio español.

Para que durante la tramitación del procedimiento sancionador por estancia irregular pueda dar lugar a ingreso en el CIE, es necesario que el procedimiento se tramite como preferente por concurrir riesgo de incomparecencia, porque el extranjero evite o dificulte la expulsión o suponga un riesgo para el orden público, la seguridad pública o nacional (art. 63.1). Del resto de las infracciones administrativas pueden dar lugar a internamiento las previstas en las letras a) y b) del artículo 54.1 y en las letras d) y f) del artículo 53.1 LOEx.

d. Expulsión por antecedentes penales

El art. 57.2 LOEx dispone: *"Asimismo constituirá causa de expulsión, previa la tramitación del correspondiente expediente, que el extranjero haya sido condenado, dentro o fuera de España, por una conducta dolosa que constituya en nuestro país delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año, salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados"*.

Desde una perspectiva jurídica, se dice que no es una infracción, pues no está incluida en la lista de infracciones que recoge la ley de extranjería, sino una especie de consecuencia accesoria que acompañaría a la comisión del hecho delictivo y que se aplicaría una vez cumplida la condena¹⁵. Se trata de una medida que, si bien según la Sentencia 236/2007 del Tribunal Constitucional, tendría un fundamento diferente al de la sanción penal por lo que no vulneraría la prohibición constitucio-

¹⁵ En este sentido y con referencias a las distintas posturas sobre la naturaleza jurídica de esta causa de expulsión, vid. TORRES FERNÁNDEZ, *La expulsión de extranjeros en Derecho penal*, pp. 131 y ss.

nal de *nom bis in idem*, promueve una renuncia a la finalidad de resocializadora de la pena en el caso de presos extranjeros. Esta circunstancia puede dar lugar al ingreso en CIE de acuerdo con lo previsto en el art. 62.1 y 63.1 LOEx.

2. Expulsiones sustitutivas de todo o parte de una pena privativa de libertad (art. 89 CP)

Se trata de expulsiones acordadas por el juez penal en sustitución de todo o parte de una sanción penal privativa de libertad en los casuísticos términos del art. 89 CP¹⁶. Interesa en el presente contexto destacar el apartado 8 del precepto prevé la posibilidad de que cuando al acordarse este tipo de expulsión el extranjero no se encuentre ya en prisión o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, *“el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa”*. Curiosamente no se prevé la posibilidad de ingreso en CIE para la sustitución de una medida de seguridad prevista en el art. 108 CP.

Como veremos en el siguiente epígrafe, además del ingreso en CIE, existe otra medida cautelar privativa de libertad para asegurar la expulsión: el ingreso en prisión por un máximo de treinta días. Según el apartado segundo de la disposición adicional 17 de la LO 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *“Igualmente, comunicarán las sentencias en las que acuerden la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas o de las medidas de seguridad que sean aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en España por la expulsión de los mismos del territorio nacional. En estos casos, la sentencia que acuerde la sustitución dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión. A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial”*.

IV. ALGUNAS CIFRAS OFICIALES

El trabajo realizado en los últimos años en torno a los CIE ha visibilizado una realidad bastante desconocida. Sin embargo la falta de transparencia persiste en muchos aspectos y constituye una queja reiterada la ausencia de datos oficiales

¹⁶ Sobre las novedades introducidas por la LO 1/2015 de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, vid., por ejemplo, BOZA MARTÍNEZ, *La expulsión de personas condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP* GARCÍA ESPAÑA, Elisa: "La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015: ¿de la discriminación a la reinserción?",

rigurosos y suficientes, proporcionados por el Ministerio del Interior, que permitan conocer con mayor exactitud el uso que se está haciendo de la privación de libertad en los CIE y que enriquezcan el análisis de la situación.

A pesar de que la disposición adicional tercera 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 establece que anualmente la Comisaría General de Extranjería y Fronteras publicará los datos relativos a la estancia y la ocupación de cada centro, dicha publicación aún no ha tenido lugar. Resulta necesario que el Ministerio del Interior ofrezca datos rigurosos no sólo sobre el número de internamientos y expulsiones, devoluciones o retornos, sino también sobre la tipología jurídica que determina la expulsión e internamiento, nacionalidad, causas de la no expulsión tras el paso por los CIE, tiempo de estancia en España y otros datos relevantes para un análisis del uso que se está haciendo de la privación de libertad en el marco de las expulsiones.

El Ministerio del Interior hace públicas unas cifras, relativas a expulsiones, en los denominados *Balances Anuales de la lucha contra la inmigración irregular*. También encontramos datos del Ministerio del Interior sobre expulsiones e internamientos en los Informes del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, en las Memorias de la Fiscalía General del Estado, en las respuestas a algunas preguntas parlamentarias que pueden encontrarse en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, así como en publicaciones académicas e informes de entidades sociales cuyos autores han conseguido alguna información adicional. Se trata sin duda de información dispersa e incompleta. Sin embargo, sin ánimo de recopilación exhaustiva de la información existente, algunos datos permiten apreciaciones de cierto interés.

1. Expulsiones y devoluciones. Las denominadas “expulsiones cualificadas”

A tiempo de concluir este artículo, el Ministerio del Interior no había publicado las cifras de 2015 en el respectivo *Balance Anual de la lucha contra la inmigración irregular*. Según el *Informe anual 2015* del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura, en dicho año se habrían producido un total de 10.594 expulsiones (incluidas devoluciones y expulsiones en sentido estricto). En concreto, de estas 10.594, 6.869 serían expulsiones propiamente dichas y 3.725 serían devoluciones.

Ni siquiera los datos sobre expulsiones publicados en los balances anuales ofrecen datos que permitan un análisis mínimamente seguro, en primer lugar por la imprecisión de los conceptos utilizados. Así, se vienen desglosando las “*repatriaciones de inmigrantes irregulares llegados a España*” (es la rúbrica utilizada) en cuatro conceptos: denegación de entrada, readmisiones, devoluciones y expulsiones; conceptos inapropiados para aportar una información precisa. El concepto de “denegación de entrada”, referido a las personas rechazadas en los puestos fronterizos habilitados, no genera excesivas dudas pero tampoco especial interés a los efectos de este artículo.

Sí genera dudas el concepto utilizado de “*readmisión*”, en primer lugar porque no es una figura que aparezca en la legislación de extranjería y según los balances anuales hace referencia a “*expulsados de España en virtud de acuerdos de readmisión con terceros países*”, siendo además que los acuerdos de readmisión no excepcionan la aplicación de los procedimientos establecidos en la legislación de extranjería para la salida del territorio español, a saber: la devolución o la expulsión¹⁷.

Por lo que se refiere al concepto de expulsiones, es obvia su falta de precisión. Como tuvimos ocasión de ver en el epígrafe anterior, la tipología de las expulsiones es numerosa, siendo tan sólo una de las posibles causas, aunque cuantitativamente muy importante, la infracción por permanecer en España de forma irregular, pero junto a esta, existen otras causas de expulsión, como las expulsiones como medida sustitutiva de todo o parte de una condena penal (art. 89 CP) o las expulsiones por antecedentes penales del art. 57.2 LOEx, que no requieren la estancia irregular. Es de suponer que estas expulsiones están computadas en el total de las repatriaciones, a pesar de que año tras año los balances definen las expulsiones como “*repatriados en virtud de las causas recogidas en la ley de extranjería a través de expedientes administrativos derivados de la estancia ilegal en España*”.

Por su parte, las devoluciones son definidas como las que hacen alusión a las “*personas que intentaron entrar en España por puestos no habilitados como fronteras*”, aunque con ello surge la duda de cómo se computan el otro tipo de devoluciones, que mencionamos en el epígrafe anterior, de personas que han entrado incumpliendo una prohibición de retorno (del art. 58.3.a) LOEx) y cuya repatriación tampoco requiere un procedimiento de expulsión.

Figuras recogidas en la ley de extranjería	2011	2012	2013	2014	2015
Denegación de entrada	11.092	8.647	8.704	8.109	
Readmisiones	1.278	1.409	1.199	1.067	
Devoluciones	7.064	6.271	5.002	4.121	3.725
Expulsiones	11.358	10.130	8.984	7.696	6.869
Total	30.792	26.457	23.889	20.993	

Tabla de confección propia a partir de los conceptos manejados y datos incluidos en los *Balances Anuales* 2012, 2013 y 2014 y del *Informe 2015* del MNP (en el que sólo aparecen cifras de expulsiones y devoluciones).

¹⁷ Ahora bien, como señala SAINZ DE LA MAZA, “*en el balance del año 2011, sin embargo, puede encontrarse una definición más concreta de las readmisiones. Según este documento, harían referencia a “personas que han cruzado la frontera entre España y Francia, y España y Portugal, y que han sido interceptadas y devueltas al país del que han salido en virtud de los acuerdos con estos dos países” (Balance de lucha contra la inmigración ilegal, 2011)*” (*Ultima ratio. El proceso de expulsión de inmigrantes en situación irregular en España*, pp. 72 y 73); definición que, por otra parte, desaparece en el 2012 volviendo a la inicial.

Además de poner de manifiesto la imprecisión de conceptos, la pobreza de datos y la escasa información que nos ofrecen, pocas conclusiones relevantes pueden deducirse de la información ofrecida más allá de una tendencia sostenida a la baja en todas las formas mencionadas de repatriación.

Sí resulta a mi juicio necesario detenernos en el enfatizado concepto de “*expulsiones cualificadas*” que, según el Ministerio, supondrían un elevadísimo porcentaje del total de las expulsiones. Así, según el *Informe anual 2015* del MNP, las expulsiones cualificadas en el 2015 habrían supuesto el 85% del total de las expulsiones (sin contar devoluciones), información que no resulta ni mucho menos inocua en cuanto conecta, como veremos, expulsiones de ciudadanos extranjeros con grave criminalidad.

El concepto de “expulsión cualificada” aparece por primera vez en el Balance 2009, manteniéndose desde entonces¹⁸. Como definición viene repitiéndose la de “*repatriaciones de delincuentes extranjeros con numerosos antecedentes penales y/o judiciales, vinculados con terrorismo, bandas organizadas, violencia de género o cualquier otro hecho delictivo de especial gravedad que suponen una amenaza para la seguridad pública*”. En el Balance 2011, al hablar de las expulsiones cualificadas, se hacía constar que “*de cada 10 extranjeros expulsados, 8 tienen antecedentes policiales y/o judiciales*” (p. 12), apareciendo el uso de antecedentes policiales también en declaraciones del ministro Fernández Díaz, en el sentido de que las expulsiones cualificadas lo eran “*por tener antecedentes policiales o judiciales o los dos*”, e, incluso, “*por comisión de infracciones penales o administrativas graves*”¹⁹.

Tanto los antecedentes judiciales, que Boza Martínez considera sinónimo de policiales, como los antecedentes policiales carecen de definición en los textos legales. En cuanto a los antecedentes policiales, suele afirmarse que son generados por atestados por delito o por infracción de la LO 4/2015 de 30 de marzo de Protección de la Seguridad Ciudadana o por detenciones por delito, aunque no lleguen a los juzgados, se trate de denuncias sobreseídas, o incluso dé lugar a una sentencia absolutoria. También podrían generar antecedente policial las detenciones por infracción de la legislación de extranjería²⁰.

En el contexto de las “expulsiones cualificadas” los antecedentes policiales no operarían como criterio determinante de una orden de expulsión, sino supuestamente como criterio –totalmente indefinido y opaco– de selección de quiénes van a ser

¹⁸ En realidad, como aclara BOZA MARTÍNEZ, dicho concepto ya había sido utilizado en 2008 en sede parlamentaria por el entonces Secretario de Estado de Seguridad, definiendo expulsiones cualificadas como “*las de aquellos individuos que por su condición de multireincidentes o de agresividad en la comisión de delitos tienen un efecto más negativo para la seguridad del resto de los ciudadanos que residen en nuestro país*” (*La expulsión de personas condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, p. 118).

¹⁹ Con detenimiento, sobre el concepto de “expulsión cualificada” vid. BOZA MARTÍNEZ, *La expulsión de personas condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, pp. 117 y ss.

²⁰ LARRAURI PIJOÁN, “Antecedentes penales y expulsión de personas migrantes”, p. 7.

expulsados de entre las personas que ya cuentan con una orden de expulsión, presentándolos como delincuentes de gran peligrosidad. El problema reside en el uso propagandístico que se hace, año tras año, de las “expulsiones cualificadas”, ahondando en la identificación entre inmigración y delincuencia y sin que hasta la fecha se hayan aportado datos que acrediten tales afirmaciones. Así, a una pregunta de la diputada del Grupo Parlamentario Socialista, Ángeles Álvarez, sobre si las expulsiones de “manteros” (venta ambulante de productos pirateados o con marcas falsificadas) se consideraban “expulsiones cualificadas”, el Gobierno tras reiterar la definición reconoció que *“no se dispone de datos estadísticos desglosados por especialidades delictivas relativas a expulsiones cualificadas”*²¹.

Como sabemos existen causas legales de expulsión que devienen de la actividad delictiva, como son las expulsiones del art. 89 CP o las expulsiones del art. 57.2 LOEx. Resultaría muy conveniente conocer qué porcentaje de expulsiones lo son por aplicación de dichos preceptos, debiendo rechazarse el uso del concepto de “expulsiones cualificadas”, en la medida que carece de apoyatura jurídica y estadística²².

2. Expulsiones que se ejecutan desde los CIE y expulsiones que no requieren internamiento. Las denominadas “expulsiones exprés” y la ejecución de expulsiones penales

El MNP en sus informes anuales publica el número de ingresos en los centros de internamiento y el número de expulsiones verificadas desde cada CIE. Según estos datos el total de expulsiones desde centros de internamiento en 2015 fue de 2.871²³, mientras que la suma de las expulsiones y devoluciones verificadas sería de 10.594²⁴. Según estas cifras, del total de las repatriaciones (sin computar las denominadas readmisiones), las expulsiones que se verifican desde centros de internamiento supondrían el 27,1 %²⁵.

Este reducido porcentaje es un dato relevante que obliga a preguntarnos cómo se verifica el 78,9% restante de las expulsiones y sobre quiénes recaen. Para ello debemos plantear dos realidades: la relativa a las expulsiones practicadas desde

²¹ Vid. referencia a esta pregunta en BOZA MARTÍNEZ, *La expulsión de personas condenadas penalmente: el nuevo artículo 89 CP*, pp. 119-120.

²² El propio MNP, en su *Informe anual 2012*, tras constatar que efectivamente conviven en los CIE extranjeros con antecedentes penales y personas internadas por simple irregularidad administrativa, pone de manifiesto que *“resulta preciso destacar que, de manera habitual, el Ministerio del Interior facilita datos desglosados diferenciando entre expulsiones «cualificadas» y «no cualificadas», sin que sea posible obtener los datos de aquellos extranjeros que son internados y poseen antecedentes penales, de aquellos otros a los que les constan antecedentes policiales. Por lo anterior, resulta necesario mejorar la calidad de la estadística con objeto de conocer con claridad el porcentaje de extranjeros que son internados y expulsados y poseen antecedentes penales, diferenciándolos de aquellos que solo poseen antecedentes policiales”*(p. 72, número marginal 59).

²³ Vid. Tabla 34, pp. 130-131.

²⁴ Vid. Tabla 35, p. 131.

²⁵ Este porcentaje disminuiría si incluyéramos las cifras de “readmisiones”, que aparecen en los Balances Anuales pero no en los datos ofrecidos por el MNP

comisaría, conocidas como “*expulsiones exprés*” y la ejecución de las expulsiones penales.

a. Las expulsiones que se practican en el plazo de detención policial de 72 h y, por tanto, sin tener que solicitar autorización judicial de internamiento se han dado en llamar “**expulsiones exprés**” y hacen referencia a una realidad bastante más desconocida que la de los centros de internamiento, desconocimiento que contrasta con su importancia numérica, ejecutándose en la actualidad bastantes más expulsiones sin pasar por los CIE que desde los CIE. Según los datos aportados por el Gobierno a petición del diputado del grupo mixto Sr. Iñárritu, durante 2013 fueron expulsadas 4.726 personas desde los CIE y 6.464 desde comisaría.

La expulsión de personas sin pasar por un CIE puede ser de diversa tipología. Hay expulsiones por simple estancia irregular, que requieren un trabajo previo de gestión de la repatriación y de utilización de otras medidas cautelares del art. 61 LOEx, como la presentación periódica en comisaría, retirada de pasaporte, etc²⁶. Las “expulsiones exprés” pueden estar relacionadas, aunque no necesariamente, con los denominados “vuelos macro”, es decir cuando se fletan aviones específicamente destinados a la ejecución de expulsiones²⁷ y, según denuncian organizaciones que trabajan con migrantes, la programación de “vuelos macro” suele coincidir con la intensificación de las actuaciones policiales con el fin de detectar nacionales con órdenes de expulsión originarios de los países de destino de estos vuelos²⁸.

b. Por otra parte, es de suponer que la mayoría de las expulsiones penales –que son un porcentaje muy reducido del total de las expulsiones- se practican también sin pasar por el CIE, entendiendo por expulsiones penales las adoptadas por el juez penal como sustitución de todo o parte de la condena y sobre las cuales sería imprescindible mayor información.

Cuando la sustitución es de parte de la condena, el extranjero se encuentra en prisión en el momento en que dicha expulsión ha de verificarse y el Ministerio del Interior ha tenido el tiempo y condiciones necesarios para gestionar la expulsión sin necesidad de acudir al ingreso en el CIE, por lo que, a falta de datos sobre este tipo de expulsiones, debería ser infrecuente que estas personas pasaran por los CIE. Pero también es reducido el número de personas que ingresan en el CIE para la

²⁶ Sobre las “expulsiones exprés” y las garantías aplicables, vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, “Detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros en situación irregular. Las funciones del juez de instrucción”, pp. 29 y ss.

²⁷ Las expulsiones pueden ejecutarse en vuelos regulares, lo que, además del elevado coste conlleva el riesgo de que la expulsión no pueda practicarse si la persona extranjera se resiste y el responsable del vuelo se niega a llevarla en esas condiciones. Junto con esta modalidad convive la de los “vuelos macro” que consiste en fletar aviones destinados a expulsiones. Dichos vuelos pueden ser organizados por la Comisaría General de Extranjerías y fronteras, para lo cual se vienen firmando contratos con Air Europa y Swift Air, o bien son organizados por FRONTEx (Agencia europea para el control de la frontera exterior) cuando afectan a varios países de la Unión Europea

²⁸ CAMPAÑA ESTATAL POR EL CIERRE DE LOS CIE: *Paremos los vuelos. Las deportaciones de inmigrantes y el boicot a Air Europa*, Ed. Cambalache, 2014.

sustitución total de la pena de prisión. Según la *Memoria 2015* de la Fiscalía General del Estado, en 2014 tan sólo 430 personas fueron ingresadas en el CIE para su expulsión, número parecido al de quienes fueron ingresados en prisión, como medida cautelar, por aplicación de la disposición adicional 17 de la LO 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, constatándose en dicha Memoria 2015 que “*analizando las cifras en su conjunto se observa que la tendencia por parte de los Jueces y Tribunales es claramente contraria a la privación de libertad y que solamente en una proporción muy baja, y más baja cada año, se acuerda el ingreso en centro penitenciario o en CIE a los extranjeros sin residencia legal, condenados en causa penal*” (pp. 439-440).

A pesar de la ausencia de mayor información, resulta a mi juicio destacable el reducido número de ingresos en CIE en esta tipología de expulsiones y debe subrayarse cómo la Fiscalía cree necesario apostar por el retorno voluntario también en los supuestos de las expulsiones de naturaleza penal²⁹.

3. Ingresos y expulsiones desde los CIE

Según la información contenida en el *Informe 2015* del Mecanismo Nacional para la Prevención de la Tortura, durante dicho año, de los 6.930 extranjeros internados en los CIE, fueron expulsados 2.871. Ello supone que de todos los extranjeros internados tan sólo un 41,43% fue finalmente expulsado, presentado centros como el de Las Palmas un índice llamativamente bajo de expulsiones: 2,80%, que ya existía en años anteriores (en 2014 el porcentaje de expulsiones desde este centro fue del 5,19%).

Expulsión de extranjeros internos en CIE en 2015³⁰

CIE	Número de internados	Número de expulsados	Porcentaje de expulsiones
Algeciras	2.303	472	20,50
Barcelona	738	205	27,78
Las Palmas	894	25	2,80
Madrid	1.469	1.036	70,52
Murcia	690	648	93,91
Tenerife	72	64	88,89
Valencia	764	421	55,10
Total	6.930	2.871	41,43

Fuente: Elaboración del MNPT a partir de datos facilitados por la DGP (Comisaría General de Extranjería y Fronteras)

²⁹ Así, por ejemplo, en la *Circular 7/2015, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015*, de la Fiscalía General del Estado (pp. 40 y ss.) apuesta por otorgar un plazo de cumplimiento voluntario a quienes se encuentran en libertad provisional y merecen confianza y ahorrar así los efectos traumáticos de una privación de libertad, solución ésta ya recomendada en la *Circular 2/2006*, de 27 de julio.

³⁰ MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA, *Informe 2015*, p. 130.

Los índices tan bajos de expulsiones, tanto el porcentaje medio del 41,43%, como el especialmente reducido de algunos CIE, hacen sospechar que se está haciendo un uso excesivo e injustificado de la privación de libertad. Como veremos en el epígrafe siguiente, el internamiento es una medida cautelar destinada a posibilitar la expulsión, de tal manera que cuando ésta aparece desde el inicio como poco probable que pueda verificarse, el internamiento dejaría de estar justificado. A pesar de que lo fundado de la sospecha apuntada, sería sumamente importante que los anteriores datos se completaran con una información adicional que incluyera las razones por las que no se llega a verificar la expulsión (personas indocumentadas, países que no colaboran, estimación de recursos en la vía judicial, etc.). Asimismo sería importante conocer para una correcta valoración de los porcentajes, cómo se computan a efectos de ingresos los traslados de un CIE a otro.

V. EL INTERNAMIENTO: NATURALEZA JURÍDICA Y PRINCIPIOS RECTORES

El internamiento de extranjeros no es formalmente una sanción sino una medida cautelar, instrumental, encaminada a posibilitar la expulsión del territorio nacional (entendiendo el término expulsión en sentido amplio, inclusivo de las diversas medidas de repatriación a las que hemos hecho referencia), por lo que su justificación dependerá en gran medida de la procedencia de la expulsión, aunque también de otras consideraciones derivadas de la propia privación de libertad y de la limitación de derechos que conlleva.

Como vimos en el epígrafe anterior, según los datos proporcionados por la Fiscalía General del Estado, en 2014 tan sólo 430 personas habrían ingresado en el CIE por aplicación del art. 89 CP; un porcentaje muy pequeño del total de ingresos, que en dicho año ascendió a 7.340³¹. El resto de los ingresos en CIE sería, pues, para la ejecución de expulsiones de naturaleza administrativa, es decir, decretadas por la Administración General del Estado. Por ello en el presente epígrafe me centraré en el internamiento como medida cautelar de este tipo de expulsiones, si bien muchas de las consideraciones y principios jurídicos a los que me referiré serían también aplicables al ingreso en CIE para la ejecución de una expulsión de naturaleza penal.

1. El internamiento y el Derecho administrativo sancionador

Considero procedente comenzar poniendo de manifiesto el gran contenido aflictivo que en la mayoría de los casos posee la expulsión. Imaginemos que recae sobre alguien que ha accedido de forma clandestina a nuestro país, frecuentemente asumiendo grandes deudas y afrontando peligros que cuesta siquiera imaginar. Según

³¹ Según el *Informe anual 2014* del MNP (p. 23).

el informe “*Los derechos de las mujeres migrantes. Una realidad invisible*”³², que versa sobre las durísimas condiciones de vida que padece buena parte de la inmigración femenina subsahariana, estas mujeres tardan una media de dos y tres años en llegar a Marruecos, donde han de permanecer un largo tiempo hasta que consiguen acceder a territorio español, sufriendo durante su periplo migratorio la violencia de género en sus más brutales manifestaciones. ¿Podemos siquiera imaginar lo que para estas mujeres significa la expulsión, que puede incluso verificarse a terceros países que nada tienen que ver con su país de origen? Es sólo un ejemplo para llamar la atención sobre la gravedad de la sanción administrativa.

Pero la expulsión de nuestro país no sólo recae sobre personas que acaban de acceder a su territorio de forma fraudulenta o clandestina, sino también sobre ciudadanos extranjeros que llevan largo tiempo entre nosotros y que, a pesar de ello, nunca consiguieron regularizar su situación o bien tuvieron alguna vez permisos de residencia y trabajo y no pudieron renovarlos a consecuencia de la crisis económica. En estos casos la expulsión puede significar además la separación de la familia y amigos y no es infrecuente el internamiento y expulsión de personas con gran arraigo en nuestro país. Recordemos que, además, la expulsión va acompañada de una larga prohibición de entrada de hasta cinco o diez años según los casos.

La sanción de expulsión, salvo aquellos supuestos contemplados art. 89 del Código penal, es una medida que adopta la Administración, constituyendo la gestión de la inmigración irregular un magnífico ejemplo de las porosas fronteras entre el Derecho penal y el Derecho administrativo sancionador y de que la diferencia entre ambos no reside en la gravedad de las sanciones de las que cada rama del ordenamiento se sirve, debiendo recordarse además que la expulsión, como acto administrativo que es, es ejecutivo. Estamos, pues, ante un poderoso instrumento en la lucha contra la inmigración irregular que puede llegar a funcionar como un “derecho administrativo del enemigo” en su más rigorista versión.

Además, para imponer y ejecutar la expulsión, la Administración puede privar de libertad a estas personas hasta dos meses en un centro de internamiento. Y partiendo de que el art. 25.3 de la Constitución establece que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad*”, la constitucionalidad del internamiento no es ni mucho menos evidente y requiere alguna explicación. Precisamente por ello el Defensor del Pueblo recurrió la primera ley de extranjería, la LO 7/1985, que creaba los CIE, entre otros motivos por entender que vulneraba el referido precepto constitucional.

Consciente de la anomalía que suponía la privación de libertad en el marco de un procedimiento administrativo, le legislador condicionó el internamiento a su autorización por el Juez de Instrucción del lugar donde se produce la detención. Justamente esta autorización judicial permitió al Tribunal Constitucional en su Sentencia

³² WOMENS' LINK WORLDWIDE: *Los derechos de las mujeres migrantes: una realidad invisible*, 2009.

115/1987 declarar que, sin perjuicio del carácter administrativo de la expulsión, la decisión acerca del internamiento es una decisión judicial y que, por lo tanto, el internamiento no vulneraría el art. 25.3 CE³³.

No es éste el momento de abordar con mayor detenimiento la compleja cuestión del significado y alcance de la garantía constitucional consagrada en art. 25.3 CE. Baste lo apuntado y la necesaria precisión de que la declarada constitucionalidad del internamiento en relación con dicho artículo no eclipsa la extraña naturaleza jurídica de esta figura en cuanto permite suspender un derecho tan básico como la libertad ambulatoria para asegurar la ejecución de una eventual sanción de naturaleza administrativa: la expulsión, que en la mayoría de los casos da respuesta a una estancia sin permiso conceptuada no como delito sino como una mera infracción administrativa, lo cual sigue generando dudas de constitucionalidad si no desde la perspectiva del art. 25.3 CE, sí desde el prisma del propio art. 17 de la Constitución en cuanto la privación de libertad ha de estar supeditada al principio de proporcionalidad, cuestión ésta a la que se hará mención en el último epígrafe.

2. La autorización judicial: principios rectores

1. Cuando uno se acerca a la realidad de los CIE no sólo se detectan problemas relacionados con las condiciones jurídicas y materiales del encierro, sino también derivados de un uso excesivo del internamiento, en el sentido de que encontramos encerradas y pendientes de expulsión personas que no deberían serlo. No resulta extraño encontrarse con personas con un intenso arraigo en nuestro país, con hijos menores a su cargo, incluso hijos de nacionalidad española, personas enfermas, posibles víctimas de trata o solicitantes de asilo, personas de países a los cuales resulta sumamente difícil expulsar porque no están documentadas o porque pertenecen a países que no aceptan la repatriación de sus nacionales; casos en los que el internamiento no estaría justificado. Es por ello que procede recordar las garantías y principios constitucionales y legales que rigen el internamiento de extranjeros y exigir una aplicación más rigurosa de los mismos.

Según el art. 62.1 LOEx, el instructor del expediente podrá solicitar al Juez de Instrucción del lugar donde se ha producido la detención que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, o las gestiones necesarias para ejecutar la expulsión, devolución o retorno ya decretados y el juez resolverá previa audiencia del intere-

³³ Nótese cómo el Tribunal Constitucional concibe en esta resolución el art. 25.3 como una garantía relativa al órgano que decreta la privación de libertad –poder judicial *versus* administración- y no como una garantía por razón de la materia –ámbito penal *versus* derecho administrativo. Críticamente sobre esta interpretación, MONCLÚS MASÓ, *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, pp. 474 y ss.

sado y del Ministerio Fiscal, de acuerdo con el principio de proporcionalidad y atendiendo a las circunstancias concurrentes³⁴.

No se trata de una mera autorización formal. Como ya se ha dicho, justamente la intervención judicial fue el argumento que permitió al Tribunal Constitucional, en su Sentencia 115/1987, declarar que sin perjuicio del carácter administrativo de la expulsión, la decisión acerca del internamiento es una decisión judicial y que, por lo tanto, no vulneraría el art. 25.3 CE, subrayando el Tribunal Constitucional ideas como que el internamiento “*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”*”, acentuando también el alto tribunal, y esto es asimismo importante, que el juez deberá garantizar que el extranjero/a pueda ejercer sus derechos de defensa frente a la decisión de internamiento: “*La decisión judicial no sólo controlará el carácter imprescindible de la pérdida de libertad, sino que permitirá al interesado “presentar sus medios de defensa”*”,

³⁴ El contenido textual del art. 62 de la LOEx es el siguiente:

1. *Incoado el expediente por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 54.1, en las letras a), d) y f) del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 de esta Ley Orgánica en el que pueda proponerse expulsión del territorio español, 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 expediente sancionador.*

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.

2. *El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente.*

3. *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.*

4. *No podrá acordarse el ingreso de menores en los centros de internamiento, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 62 bis 1. i) de esta Ley. Los menores extranjeros no acompañados que se encuentren en España serán puestos a disposición de las entidades públicas de protección de menores conforme establece la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor y de acuerdo con las normas previstas en el artículo 35 de esta Ley.*

5. *La incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país.*

6. *A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar y, en su caso, dejar sin efecto el internamiento será el Juez de Instrucción del lugar donde se practique la detención. El Juez competente para el control de la estancia de los extranjeros en los Centros de Internamiento y en las Salas de Inadmisión de fronteras, será el Juez de Instrucción del lugar donde estén ubicados, debiendo designarse un concreto Juzgado en aquellos partidos judiciales en los que existan varios. Este Juez conocerá, sin ulterior recurso, de las peticiones y quejas que planteen los internos en cuanto afecten a sus derechos fundamentales. Igualmente, podrá visitar tales centros cuando conozca algún incumplimiento grave o cuando lo considere conveniente.*

evitando así que la detención presente el carácter de un internamiento arbitrario” (son todas citas del FJ 1).

La aceptación o denegación de una solicitud de internamiento supone la intervención de la jurisdicción penal en el marco de un procedimiento administrativo y aunque el Juez de Instrucción, que no tiene por qué ser experto en Derecho de extranjería, sólo ha de decidir sobre la medida cautelar y no sobre la procedencia de la medida de repatriación, no es menos cierto que una decisión fundada requiere un conocimiento de la teoría y de la realidad de las expulsiones administrativas de ciudadanos extranjeros. Por ello, en alguna ocasión se ha planteado que quizá debiera ser la jurisdicción contencioso-administrativa quien por la especialidad debiera pronunciarse sobre el internamiento³⁵. Por lo que respecta a la intervención del Ministerio Fiscal, quien informa el internamiento es el encargado del servicio de guardia del Juzgado de Instrucción donde la autorización se solicita y son normalmente los Fiscales Delegados de Extranjería los que intervienen en los recursos de apelación contra los autos que autorizan el internamiento³⁶.

2. A continuación expondré brevemente los **principios rectores** que deben presidir la toma de decisión, en la que habrán de ser ponderadas las circunstancias concurrentes en el caso concreto³⁷.

En primer lugar, el internamiento posee un **carácter excepcional**, por lo que sólo se aplicará cuando resulte estrictamente necesario y siempre teniendo en cuenta la existencia de otras posibles medidas cautelares para asegurar la eventual expulsión, enumeradas en el art. 61 LOEx, que termina haciendo mención a “*cualquier otra medida cautelar que el juez estime conveniente*”, lo que parece abrir la posibilidad a que el juez pueda establecer alguna medida alternativa al internamiento y, por qué no, que el fiscal pueda sugerirla.

Según el **principio de proporcionalidad**, expresamente mencionado como criterio rector en el art. 62 LOEx, la privación y limitación de derechos que el internamiento conlleva sólo está justificada cuando resulta imprescindible para la protección de bienes y consecución de intereses que por su importancia justifican la restricción de derechos tan importantes como la libertad y como todos aquellos que

³⁵ En este sentido el DEFENSOR DEL PUEBLO, en su *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, ya recomendaba que se adoptasen las reformas oportunas en orden a atribuir la competencia para autorizar los internamientos a los juzgados de lo contencioso-administrativo.

³⁶ Por dar alguna cifra de la actuación de los fiscales en este ámbito, durante 2014 los fiscales emitieron 8671 informes. El 77 % favorables al internamiento y el 23% desfavorables. Madrid es la única provincia en la que el número de informes del Ministerio Fiscal contrarios al internamiento cautelar (1.073) supera a los favorables (777), lo que probablemente puede ser interpretado positivamente en clave de rigor y exigencia en el estudio de las solicitudes de internamiento (*Memoria 2015* de la Fiscalía General del Estado, p. 441).

³⁷ En profundidad sobre estos principios, TOMÉ GARCÍA, *EL internamiento preventivo de extranjeros conforme al nuevo Reglamento de los CIE*, pp. 93 y ss. También pueden consultarse los siguientes artículos: SÁNCHEZ TOMÁS: “*Detención, internamiento y expulsión e ciudadanos extranjeros en situación irregular: marco comunitario e internacional*”; TOMÉ GARCÍA: “*La autorización del internamiento: principios rectores*”; ROSELL AGUILAR: “*El juez de instrucción y la autorización del internamiento en CIE*”; FERNANDEZ OLALLA: “*El fiscal ante la solicitud de internamiento y el art. 57.7 LOEx*”.

el internamiento lleva aparejado. Al gran contenido aflictivo de la expulsión hay que añadir el contenido aflictivo propio de la privación de libertad en los CIE: el verse encerrado en un lugar de estructura y régimen marcadamente carcelario, en muchos casos con lo puesto en el momento de la detención, con importantísimas dificultades para comunicarse con el exterior, en ciudades donde muchas de estas personas carecen de apoyos, en centros que en ocasiones no tienen las condiciones exigibles para preservar la dignidad de las personas privadas de libertad. Se trata de lugares donde se sufre altísimos niveles de estrés y padecimiento psíquico, donde la salud se resiente, donde los tratamientos médicos se interrumpen y donde uno tiene indecibles dificultades para cuestiones tan perentorias como la de contactar con su abogado, y así un sinfín de cuestiones que deberían ponerse en la balanza a la hora de ponderar si desde el principio de proporcionalidad está justificado el encierro de personas en muchos casos extremadamente vulnerables, o de las que dependen otras que quedan desatendidas. Sin perder de vista que con todo ello se pretende sancionar en el mejor de los casos una infracción administrativa³⁸.

Y por supuesto no podemos olvidar la **naturaleza cautelar** del internamiento, es decir, que tiene por finalidad asegurar la ejecución de la expulsión, por lo que cuanto más difícil de ejecutar aparece la expulsión, más difícil de justificar deviene el internamiento. Desde esta perspectiva no estaría justificado el encierro de nacionales cuya expulsión apareciera *ex ante* de improbable ejecución y los reducidos porcentajes de expulsiones que, tal y como vimos en el epígrafe anterior, presentan algunos centros, indicarían que no se está haciendo un uso restrictivo de esta medida.

La naturaleza de medida cautelar del internamiento exige que el juez de instrucción, y también el fiscal analicen el denominado *bonus fumus iuris* o la apariencia de buen derecho, es decir, si es probable que el procedimiento abierto concluya con la expulsión, viabilidad no sólo a analizar desde un punto de vista fáctico sino también jurídico. No se trata de que el juez de instrucción se pronuncie sobre la corrección o no de la medida de expulsión asumiendo una función que corresponde en su caso a la jurisdicción contencioso administrativa, pero a mi juicio sí puede realizar un juicio sobre la probabilidad de que finalmente no se imponga la sanción de expulsión o que ésta se levante o suspenda a la luz de la normativa y jurisprudencia.

³⁸ Transcribo a continuación un fragmento del informe de KARIBU *Subsaharianos en el CIE de Madrid*: “Seguimos constatando la inutilidad de un sistema de CIE que refleja un porcentaje bajísimo de expulsiones efectivas, y que en la práctica se convierte en una privación de libertad injustificada al no ser dirigida a facilitar la expulsión. El tiempo que las personas pasan en el CIE pasa además su factura: en absoluto sale gratis. Constatamos los perversos efectos que la estancia en el CIE tiene sobre aquellas personas que sin ser expulsadas son libertadas pasados los días, y cómo sus vidas se complican a veces de forma irreparable: pérdida del trabajo; de la habitación alquilada; de sus enseres personales que no pudieron recoger y nadie se los pudo acercar al CIE; el corte de suministros por impago de los recibos, etc. Muchas de ellas eran el sustento de su familia, que durante casi dos meses a veces ha quedado abandonada. A veces son liberadas por la noche, dejadas en medio de la calle sin un lugar a donde ir. Muchas fueron detenidas a cientos de kilómetros de Madrid, es Karibu como asociación la que afronta el coste del retorno a sus hogares” (p. 3).

dencia sobre la materia. Así el TJUE por ejemplo en el caso Kadzev³⁹ señaló que “cuando parezca haber desaparecido la perspectiva razonable de expulsión, bien por motivos jurídicos o por otras consideraciones, dejará de estar justificado el internamiento y la persona de que se trate será puesta en libertad inmediatamente” (párrafo 63), subrayando que sólo puede considerarse justificado el internamiento cuando exista una “*perspectiva razonable de expulsión*” (párrafo 65).

Por poner un ejemplo de improcedencia del internamiento por motivos jurídicos, podríamos mencionar el caso de las personas internadas teniendo hijos españoles a su cargo, cuya expulsión no sólo le afectaría a él, sino a su hijo, nacional de un Estado miembro de la Unión Europea⁴⁰. En casos como éste, y habida cuenta de la jurisprudencia existente, el juez de instrucción debería negar la autorización del internamiento no sólo sobre la base del principio de proporcionalidad, sino también por las elevadas posibilidades que tienen de prosperar las excepciones a la expulsión, en trámite o ya acordada, en estos casos.

Otro principio que no debe olvidarse a hora de informar y autorizar el internamiento es el **principio de no devolución**, según el cual “nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes” (art.

³⁹ TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, Kadzoev (Huchbarov), 30 de noviembre de 2009, disponible en:

<http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62009CJ0357&lang1=es&type=NOT&ancre=%20>

⁴⁰ Si la persona extranjera tuviera que llevarse al menor en su expulsión, se vulneraría el derecho de residencia y libre circulación de éste, que consagra el art. 19 de la Constitución Española. Si, por el contrario, se produjera la separación, se vería lesionado el derecho al sustento del menor, así como su derecho a la vida privada y familiar, que recoge el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Como hito jurisprudencial en esta cuestión, podemos citar la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 8 de marzo de 2011, emitida en el asunto C-34/09 (caso Ruiz Zambrano). El Sr. Ruiz Zambrano, nacional colombiano con dos hijos de nacionalidad belga, solicitó la residencia permanente en Bélgica y el pago de unas prestaciones por desempleo, siéndole denegadas ambas solicitudes. El Tribunal belga que examinaba la cuestión solicitó al Tribunal de Justicia saber si el Sr. Ruiz Zambrano podía residir y trabajar en Bélgica sobre la base del Derecho de la Unión. El TJUE resuelve afirmativamente, al entender que “*tal denegación del permiso de residencia tendrá como consecuencia que los mencionados menores, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de la Unión para acompañar a sus progenitores. Del mismo modo, si no se concede un permiso de trabajo a tal persona, ésta corre el riesgo de no disponer de los recursos necesarios para poder satisfacer sus propias necesidades y las de su familia, lo que tendrá también como consecuencia que sus hijos, ciudadanos de la Unión, se verán obligados a abandonar el territorio de ésta. En tales circunstancias, estos ciudadanos de la Unión, se verán, de hecho, en la imposibilidad de ejercer la esencia de los derechos que les confiere su estatuto de ciudadanos de la Unión*”. La Sentencia concluye con la siguiente declaración: “*el art. 20 TFUE debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro, por un lado, deniegue a un nacional de un Estado tercero, que asume la manutención de sus hijos de corta edad, ciudadanos de la Unión, la residencia en el Estado miembro de residencia de éstos, del cual son nacionales, y, por otro, deniegue a dicho nacional de un Estado tercero un permiso de trabajo, en la medida en que tales decisiones privarían a dichos menores del disfrute efectivo de la esencia de los derechos vinculados al estatuto de ciudadanos de la Unión*”. Si el art. 20 TFUE se opone a que el Estado deniegue permiso de residencia y trabajo a los padres de un nacional de la Unión, con más razón se opondrá a que ese padre o madre sea expulsado. Pues bien, a partir de estas consideraciones, y sin prejuzgar el caso concreto, el juez de instrucción debería negar la autorización del internamiento no sólo sobre la base del principio de proporcionalidad, sino también sobre las elevadas posibilidades que tienen de prosperar las excepciones a la expulsión, en trámite o ya acordada, en estos casos.

19 de la Convención de Derechos Fundamentales de la Unión Europea), principio también incluido en el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴¹. El principio de no devolución pone de manifiesto cómo el riesgo de incomparecencia por falta de arraigo y de domicilio en nuestro país, que podría concurrir en buena parte de las devoluciones del art. 58.3.b) LOEX, no debe determinar de forma mecánica la autorización de internamiento. Igualmente no debe decretarse el internamiento de los **solicitantes de asilo o protección subsidiaria, víctimas de trata o menores de edad**; situaciones de especial vulnerabilidad que el Estado español tiene la obligación de tutelar especialmente.

En relación con estas situaciones es de lamentar la existencia de **autos de internamiento colectivos**, donde se autoriza la medida cautelar para treinta, cuarenta, hasta cincuenta personas. El último que conozco de una práctica persistente desde hace años es el Auto del Juzgado mixto núm. 4 de Motril, de 9 de diciembre de 2015, por el que se acuerda el internamiento de cuarenta personas de origen subsahariano procedentes de muy diversos países. El órgano judicial arguye que tal resolución ha de considerarse suficientemente motivada en cuanto concurre un motivo legal y además la circunstancia de la ausencia de arraigo, por lo que el *periculum in mora* sería elevado. Sin embargo, no es esta la perspectiva que hace tan criticable esta resolución. La cuestión reside, a mi juicio, en la naturaleza de la intervención del juez penal. Como hemos visto ha de actuar como juez de garantías, velando por el respeto de los derechos y, de manera muy destacada, del derecho de defensa y resulta difícil entender cómo cuarenta personas, que hablan diversos idiomas, en una misma vista, con un solo abogado y probablemente sin traductor, han podido alegar sus circunstancias particulares, como por ejemplo la minoría de edad. No sería la primera vez que posteriormente son detectados en el CIE menores de edad consecuencia de estas vistas colectivas, a las que el fiscal sin duda debería oponerse.

Aunque incardinables en los principios rectores mencionados, la legislación de extranjería menciona expresamente algunas **causas concretas en las que la expulsión no deberá ser ejecutada**: en el caso de las mujeres embarazadas, cuando la expulsión pueda suponer un riesgo para la gestación o salud de la madre (art. 57.6 LOEx), cuando el extranjero tiene a su cargo menores escolarizados hasta la finalización del curso académico (art. 246.2 RLOEx). También es posible que el extranjero que tiene una orden de expulsión no ejecutada esté en trámites de regularización pues cabe conceder autorización de residencia por circunstancias excepcionales. Como establece el art. 241.2 RLOEx la orden de expulsión “será revocada siempre que del análisis de la solicitud derive la procedencia de la concesión de la autorización por circunstancias excepcionales”.

⁴¹ El principio de no devolución está recogido expresamente como causa de no expulsión en el art. 57.6 LOEx. Asimismo el art. 246.7 del RLOEx establece que “*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*”.

Como juez de garantías, el juez de instrucción deberá decretar la libertad del extranjero, sin pronunciarse sobre la solicitud de internamiento, cuando constate la **vulneración de derechos constitucionales** en la previa detención policial. Así, la detención puede haberse practicado en dispositivos policiales establecidos con el fin de detectar ciudadanos extranjeros en situación irregular, práctica ésta que carece de cobertura legal a la luz de la LO Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, cuyo art. 16 sólo permite a los agentes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado requerir la identificación cuando existen indicios de que la persona requerida ha cometido una infracción o para prevenir la comisión de delitos. Estos presupuestos no concurren en los dispositivos policiales que, de forma más ostentosa o discreta, durante años han tenido lugar con el fin de detectar a personas en situación administrativa irregular y en los que las personas a las que se requiere la identificación se seleccionan sobre el dato distintivo del perfil étnico. Esta práctica ha quedado proscrita por la nueva Ley de seguridad ciudadana, que además prohíbe expresamente la discriminación por razón de nacionalidad, origen racial o étnico en los requerimientos de identidad⁴².

Asimismo, se han documentado casos en los que se requiere a la persona extranjera para que se pase por comisaría para un asunto de su interés, siendo detenidos cuando así lo hacen, procediéndose a su expulsión. Estas prácticas fueron declaradas contrarias al art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 5 de febrero de 2002, asunto *Conka vs Bélgica*. Se trata aquí sólo de poner un ejemplo más de prácticas a las que los juzgados de instrucción tienen que estar bien atentos a la hora de enjuiciar la legalidad de la detención. Son sólo ejemplos en los que la solicitud de internamiento trae causa en una detención ilegal, por lo que el juez de instrucción debería, no ya denegar dicha solicitud, sino decretar la inmediata puesta en libertad del extranjero detenido⁴³.

3. Es importante señalar que los principios expuestos son aplicables no sólo cuando el internamiento se solicita en el marco de un expediente administrativo en trámite, sino también cuando la expulsión ha sido ya acordada administrativamente y el internamiento se solicita para su ejecución. En términos generales podría pensarse que en estos últimos casos la hipótesis de fuga cobra mayor verosimilitud, sin embargo conviene hacer una serie de consideraciones que prevengan de la autorización automatizada también cuando el internamiento se solicita para la ejecución de una medida de repatriación ya recaída.

⁴² Sobre esta problemática, vid. MARTINEZ ESCAMILLA y SÁNCHEZ TOMÁS: “Controles de identidad, detenciones y uso del perfil étnico en la persecución y castigo del inmigrante ‘sin papeles’: ilegalidad e inconstitucionalidad de determinadas prácticas policiales”, en *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1025 a 1054. Disponible en: http://gestionpolicialediversidad.org/PDFdocumentos/Controles_policiales_de_identidad.pdf

⁴³ Con más detenimiento sobre estos casos, José Miguel Sánchez Tomás, en su ponencia “*Detención, internamiento y expulsión e ciudadanos extranjeros en situación irregular: marco comunitario e internacional*”.

a. Si bien es cierto que el decreto administrativo de expulsión es un acto administrativo dotado de ejecutividad y que, en el supuesto del procedimiento preferente, el art 63.7 LOEx establece que la expulsión “se ejecutará de forma inmediata”, no es menos cierto que la ejecutividad no puede privar del derecho a interponer un recurso efectivo que permita la adopción de medidas cautelares de suspensión, pues de lo contrario estaríamos ante una lesión del derecho de defensa y de tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución Española, del art. 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos o del art. 13 el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta lesión podría suceder en supuestos, constatados en la práctica, en los que el decreto de expulsión no ha sido notificado de forma correcta pero también cuando la notificación se produce en el mismo momento en el que el extranjero es detenido para ejecutar la expulsión, sin que la persona disponga de tiempo suficiente para recurrir y acogerse a la petición de suspensión cautelar. Esta última práctica precisamente dio lugar a la Recomendación del Defensor del Pueblo 154/2012, de 4 de diciembre dirigida a la Secretaría de Estado de Seguridad en el sentido de que entre la notificación de la expulsión y la ejecución de la expulsión exista la posibilidad de recurrir.

b. En ocasiones se han detectado detenciones para la ejecución de expulsiones que estaban suspendidas o incluso revocadas. Precisamente un caso de ejecución de una expulsión que había sido sustituida por multa, debido a la ausencia de las necesarias conexiones entre las aplicaciones informáticas de las Oficinas de Extranjería con el Registro Central de Extranjeros en todo lo referente a los procedimientos sancionadores, dio lugar a una actuación del Defensor del Pueblo en 2012 que a día de hoy sigue abierta⁴⁴.

c. Con frecuencia la orden de expulsión a ejecutar no es reciente, pudiendo haber variado sustancialmente las circunstancias de la persona en cuestión. Así lo constata también el Defensor del Pueblo en su *Recomendación 255/2014, de 15 de octubre, sobre asistencia letrada a los extranjeros detenidos en los procedimientos de expulsión*, emitida tras constatar “que existe un número significativo de casos en los que las circunstancias de la persona afectada, en el momento de la ejecución de la resolución, son bien distintas a las que llevaron a dictar una resolución de expulsión en su momento”, entendiéndose que “este cambio de circunstancias (nacimiento de hijos, relación de pareja con ciudadano español, etc.) debería ser tenido en cuenta, a fin de establecer unas garantías que permitan a la tutela judicial efectiva de estos ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos para evitar que pueda producirse indefensión”

d. La detención para la ejecución de una orden de expulsión configura un marco jurídico complejo en el que quizá no se esté actuando conforme a derecho. Me refiero a que, en aplicación de los principios que rigen la ejecución forzosa de los

⁴⁴ Vid. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe 2015*, p. 273.

actos administrativos, también la ejecución forzosa de la expulsión mediante la detención policial requiere una resolución previa habilitadora, distinta a la propia orden de expulsión, que acuerde la procedencia de dicha ejecución forzosa y que justifique que no existe un medio de ejecución adecuado menos gravoso que la detención y privación de libertad⁴⁵.

4. No podemos concluir este recorrido por los principios rectores que deberían presidir la decisión de internamiento sin hacer mención a la **Circular 6/2014 de la Dirección General de la Policía sobre criterios para solicitar el ingreso de ciudadanos extranjeros en los centros de internamiento**, Circular cuyo cumplimiento ha de exigirse y que puede resultar muy útil al juez en su toma de decisión y al fiscal a la hora de informar. La Circular 6/2014 parte de que *“siendo un hecho objetivo y constatado la limitada capacidad de todos los centros de internamiento, así como el número considerable de peticiones de internamiento que se vienen realizando respecto de extranjeros cuya situación no siempre aconseja adoptar dicha medida cautelar; la combinación de ambos extremos precisa concretar una serie de circunstancias que concurren en los afectados, que han de ser valoradas y tenidas en cuenta por los instructores de los diferentes expedientes de repatriación, con el fin de que las peticiones de internamiento que dirijan a la Autoridad Judicial reflejen realmente la situación personal, social y familiar del ciudadano extranjero, así como la viabilidad de que pueda llevarse a efecto la medida de repatriación”*⁴⁶.

Es importante recordar que, aunque no suele hacerse, el juez puede establecer tiempos más cortos de internamiento y prolongarlo o no a la luz de las actuaciones policiales llevadas a cabo de cara a la expulsión. Nada impide que el fiscal pueda sugerir en su informe esta posibilidad. Además, según el art. 62.3 LOEx, deberá levantarse el internamiento cuando desaparecieran las causas que justificaron su adopción, levantamiento que puede ser instado por el Ministerio Fiscal.

Para concluir ha de subrayarse que el que la persona extranjera pueda recurrir el

⁴⁵ Sobre esta cuestión versa el artículo de NAVARRO MANICH, “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”.

⁴⁶ En concreto esta Circular obliga a los instructores a valorar *“la situación personal e individual de cada uno de los extranjeros sujetos a expedientes de repatriación e, igualmente, las posibilidades reales de que la resolución de repatriación pueda llegar a ejecutarse”* para lo que tendrán que indagarse sobre circunstancias como si tienen o no domicilio conocido, personas con quienes convive y vínculos familiares, si existen menores a su cargo, la existencia de arraigo, la edad, el estado físico y psíquico, si necesita tratamiento médico, si está provisto de documento de viaje, si será o no documentado por las autoridades consulares de su país, si es viable la ejecución de la expulsión, y otras circunstancias que enumera al circular. Ésta exige además que se consulte la información proporcionada por ACNUR 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 o degradantes o torturas”*. Por último la Circular –que me consta trae causa en la insistencia de asociaciones de defensa de los derechos de las personas migrantes– recuerda la existencia de otras medidas cautelares alternativas al internamiento.

auto de internamiento ante la Audiencia Provincial o la orden de expulsión ante la jurisdicción contencioso administrativa o intentar su revocación por la Delegación o Subdelegación de Gobierno, no quiere decir que la autorización de internamiento sea inocua. Desde el momento en que la persona ingresa en el CIE la prioridad de la policía sería gestionar la expulsión de la forma más eficaz y rápida posible, expulsión que de verificarse convierte en papel mojado las posibilidades legales de combatirla.

VI. EL DEBATE EN TORNO AL CIERRE DE LOS CIE

1. En la discusión pública en torno a los CIE aumentan las voces que piden su cierre y el debate sobre la desaparición de estos centros se ha incorporado a la agenda política e institucional, con significativos posicionamientos. Así, el 2 de julio de 2015, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Parlamento de Cataluña aprobó una resolución en la que instaba al Gobierno del Estado para que se abriera un proceso de cierre de los centros de internamiento. En julio de 2016 el Ayuntamiento de Barcelona ordenó mantener el cierre temporal del CIE de la ciudad por carecer de la licencia municipal adecuada para los usos del centro e incumplir la normativa de prevención de incendios, orden a la que subyace un posicionamiento en torno a los CIE y que fue desoída por el Ministerio del Interior. A este posicionamiento del Ayuntamiento de Barcelona le han seguido los pronunciamientos, con diversas matizaciones, de los Ayuntamientos Valencia, Madrid y del Cabildo de Gran Canaria instando a Interior a proceder a un desmantelamiento progresivo de estos centros y su sustitución por medidas alternativas menos gravosas. La pregunta está, pues, sobre la mesa: ¿es deseable, es viable el cierre de los CIE?

2. Recientemente ha aparecido un interesante artículo, firmado por Markus González Beilfuss, titulado “A vueltas con los CIE: el debate sobre su clausura”. En él, el autor expone cuáles serían las condiciones necesarias para un debate riguroso en torno al cierre de los CIE, condiciones que a su juicio no concurrirían en la discusión actual. En primer lugar, para plantear con seriedad el cierre de los CIE sería imprescindible contar con datos rigurosos y fiables, de los que careceríamos, que nos proporcionaran una panorámica más precisa de la realidad de los CIE. El autor además echa en falta realismo y voluntad de mejora en los agentes que en los últimos años han venido participando en la discusión, que califica como “*una confrontación (en muchos casos virulenta) en torno a los CIE, que no ha permitido abordar con los matices necesarios los diferentes supuestos que conviven en estos centros y, sobre todo, que no ha permitido profundizar en las alternativas reales al internamiento*”, insistiendo en este último aspecto pues a su juicio poco se habría avanzado en el debate y análisis de las alternativas reales y concretas al interna-

miento. Otro presupuesto sería la necesidad de situar el debate en el contexto europeo, *“entendiendo por tal no sólo el marco normativo comunitario, sino también la repercusión política de las medidas adoptadas en el ámbito nacional”*. Por último, el autor aconseja ceñir el debate a tales centros. Un debate que *“cuestione, en el fondo, la propia posibilidad de expulsar a los extranjeros que se encuentren en una situación irregular en nuestro país difícilmente puede llegar a buen puerto”*.

3. Discrepo de la opinión expuesta y, aun reconociendo el interés de los obstáculos señalados, entiendo que sí estamos en condiciones de abordar un debate serio en torno al cierre de los CIE, lo que intentaré argumentar comentando las objeciones expuestas por González Beilfuss. Por lo que se refiere a la ausencia de datos, efectivamente, los CIE siguen siendo lugares opacos y resulta lamentable la falta de transparencia sobre el uso de estos centros y la pobreza y carencia de rigor de los escasos datos oficiales (vid. epígrafe IV). Coincido también en que la discusión y diagnóstico se verían enriquecidos con cifras más precisas y desagregadas. Sin embargo, ni el análisis ni el debate puede esperar a que llegue el día en que los responsables del Ministerio del Interior tengan a bien poner fin a la falta de transparencia y proporcionarnos mayor información. Hasta entonces habrá que trabajar con la información de que disponemos, que a mi juicio es solvente y diversa en cuanto a los agentes que la proporcionan. Contamos con una nutrida jurisprudencia de los Juzgados de control de estancia en los CIE, memorias, informes y otras actuaciones del Defensor del Pueblo, como tal y como Mecanismo de Prevención de la Tortura, memorias de la Fiscalía General del Estado, contamos con investigaciones académicas y también con informes de asociaciones que intervienen en el ámbito de los CIE y que, discrepando de González Beilfuss, en algunos casos sí han conseguido manejar muestras cuantitativamente significativas.

Por otra parte, no todo es reconducible a datos o cifras. Entiendo que la investigación social requiere una actividad imprescindible: la observación, a ser posible trasladándose e investigando allí donde la acción social ocurre y, si no es viable, acercándose lo más posible. Este acercamiento nos permitirá detectar otros aspectos de la realidad de los CIE: complejas situaciones jurídicas, perfiles humanos, las consecuencias que el paso por estos centros provoca en las personas y en sus vidas.... Aspectos también importantes para el análisis y diagnóstico, aunque esta información no aparezca en las cifras oficiales.

4. González Beilfuss objeta que tampoco se ha indagado suficientemente sobre las alternativas a los CIE, manifestando su escepticismo ante la existencia de alternativas en los casos de los extranjeros que no quieren ser expulsados.

Esta objeción tampoco me parece concluyente. Como hemos tenido ocasión de analizar, en la actualidad tan sólo un 27% de las expulsiones se ejecuta desde los centros de internamiento (epígrafe IV. 3). El resto de las expulsiones se producen

en las 72 horas de detención policial, lo que significa la existencia y eficacia de medidas alternativas, si bien otra cuestión es que estas se estén aplicando con las debidas garantías.

En primer lugar, no debe dejar de insistirse en la necesidad de apostar, en sintonía con la Directiva 2008/115/CE, por el por el retorno voluntario, evitando el uso desmedido de medidas de compulsión que resultan sumamente traumáticas. Así lo entiende la Fiscalía General del Estado en relación incluso a las expulsiones penales, y con razón, pues que una persona haya cometido un delito no quiere decir que no desee volver a su país. Para quienes vean en las expulsiones que traen causa en la comisión delictiva uno de los obstáculos para el cierre de los CIE, cabe señalar que la mayoría de estas expulsiones vienen precedidas de un tiempo de estancia en prisión contando entonces la Administración con el tiempo y las condiciones necesarias para preparar la expulsión y ejecutarla sin necesidad de acudir a una nueva privación de libertad en los CIE (epígrafe IV.2).

Las personas recién llegadas a nuestro país de forma clandestina suelen verse como otro de los supuestos que convertiría en inviable el cierre de los CIE. Efectivamente, muchas de estas personas están indocumentadas y en ocasiones, aunque se conozca su identidad y lugar de origen, no resulta sencillo gestionar su repatriación. A veces esa repatriación resulta simplemente imposible o sumamente improbable, por lo que la medida cautelar de internamiento, como medida cautelar que es, deja de estar justificada. Por otra parte, siempre existe la posibilidad de ejecutar la devolución en una posterior detección de la persona en situación irregular. En definitiva, hay datos que permiten pensar que no sería tan elevado el número de expulsiones que dejarían de poderse verificar si estas personas no pasaran por un CIE.

Podría objetarse que estas consideraciones conducen más bien a un uso reduccionista de los centros de internamiento que realmente satisfaga el principio de excepcionalidad y donde se respeten las garantías. De esta manera sólo se privaría de libertad en los CIE a quienes no puedan ser expulsados de otra forma y no tengan derecho a quedarse, lo cual con toda seguridad reduciría considerablemente ese 27% de expulsiones que actualmente se practican desde los CIE. ¿No resultaría entonces más razonable una postura reformista que promueva la excepcionalidad y respeto de las garantías en el uso del internamiento frente al rupturismo que supone apostar por el cierre de estos centros?

5. Si hubo un tiempo en que entendí que las reivindicaciones de cierre debían permanecer en un segundo plano, hoy no pienso así. Los gobiernos de uno y otro signo que se han sucedido a lo largo de los años han demostrado muy escaso interés por preservar los derechos de las personas migrantes y refugiadas y las reformas que finalmente se han adoptado han sido producto de costosas reivindicaciones, son pocas y muy lenta y parcial su implementación. Y mientras esperamos un uso

excepcional y proporcionado de los CIE, los CIE siguen funcionando y por ellos no dejan de pasar menores de edad, víctimas de trata, enfermos físicos y psíquicos o personas con menores a su cargo, por señalar algunos supuestos que a día de hoy siguen siendo detectados. Mientras reclamamos mejoras, los CIE siguen funcionando sin asistencia sanitaria permanente, algunos sin asistencia social, con importantes limitaciones para el ejercicio del derecho a la comunicación con el exterior o sin visos de que se implementen contrapesos a la gestión policial como la figura del Administrador que dirija los servicios asistenciales y administrativos o recoja las quejas de los internos, o se seguirá poniendo en libertad a quienes finalmente no son expulsados sin proporcionarles los medios necesarios para que puedan volver a los lugares, a veces distantes, donde fueron detenidos. Mientras esperamos mejoras, el CIE de Algeciras, por ejemplo, sigue funcionando a pesar de las reiteradas críticas de instituciones como el Defensor del pueblo o de la Fiscalía General del Estado, sin que pueda entenderse a qué esperan los responsables políticos para cerrarlo. Mientras confiamos en la paulatina aplicación de garantías, se seguirán dictando, como algún juzgado continúa haciendo, autos colectivos de internamiento, que son una auténtica burla del derecho de defensa y de esa garantía judicial que supuestamente salvaría la constitucionalidad del internamiento.

6. Discrepo, pues, de la opinión de González Beilfuss y pienso que no sólo se puede, sino que se debe plantear el cierre de los CIE. Por supuesto que habrá personas para quienes otras medidas cautelares no tengan el mismo grado de eficacia que el internamiento en la aseguración de la expulsión, pero cuando hablamos de privación de libertad y de derechos fundamentales, la eficacia y justificación de una medida son conceptos bien diversos y quizá no es un requisito ineludible que se pueda garantizar un 100% de éxito en la ejecución de las expulsiones para poder plantear el debate sobre el cierre de los CIE.

En un Estado social y democrático de derecho, la eficacia no puede ser el criterio exclusivo que decida la limitación de derechos, pues la lógica de la eficacia es incapaz de poner límites a los excesos de la razón y sinrazón de Estado sobre los derechos de los ciudadanos. La lógica de la eficacia deberá ser complementada con otras consideraciones, en particular por el juicio de proporcionalidad, que exige que el fin perseguido justifique por su valor la restricción de derechos, en este caso aquellos que la privación de libertad en los CIE conlleva. Se trataría de ponderar si las ventajas derivadas de la existencia de los CIE compensan la limitación de derechos que conlleva, incluyendo en la ponderación las consecuencias que -más allá de la incidencia directa en el derecho fundamental restringido- se derivan de la medida tanto en la esfera individual como colectiva.

La aplicación de esta ponderación a la cuestión que nos ocupa arrojaría a mi juicio serias dudas sobre la legitimidad del internamiento. En primer lugar, habría que relativizar la importancia de la finalidad perseguida, pues, como hemos visto, en la

mayoría de las ocasiones se trataría de asegurar la ejecución expulsiones de naturaleza administrativa, siendo numéricamente muy escasas las expulsiones sustitutivas de penas de prisión que pasan por los CIE, resultando además viable su ejecución sin necesidad de acudir al internamiento (epígrafe IV.2). En esta ponderación creo que no debemos olvidar la anómala naturaleza jurídica de la privación de libertad en el marco de un procedimiento administrativo y las dudas de constitucionalidad que sigue generando por más que el Tribunal Constitucional en una resolución de hace casi cuarenta años (STC 115/1987) declarara la constitucionalidad de esta privación de libertad con argumentos como mínimo revisables y sin consideración al juicio de proporcionalidad que creo resulta ineludible.

Del otro lado de la balanza habría de colocarse en primer lugar la importancia del derecho fundamental afectado, la libertad ambulatoria (art. 17 CE), que a su vez conlleva la limitación de otros derechos, como el derecho a la intimidad, a la vida privada y familiar, el trauma del encierro en un lugar que se percibe como una cárcel y que se suma a los graves traumas sufridos por personas recién llegadas que en muchos casos han sobrevivido experiencias tremendamente duras. La pérdida de trabajo, de alquiler por impago de rentas, etc. en el caso de personas que llevan tiempo en nuestro país y cuyo encierro termina en muchos casos con la puesta en libertad. Creo que deben también ponderarse las consecuencias y limitaciones de derechos derivadas no ya de un uso excepcional, proporcional y garantista del internamiento, sino, en un ejercicio de realismo, las consecuencias del uso imperfecto del internamiento que es el que venimos observando desde hace muchos años y que hace que en los CIE encontremos personas –menores, enfermos, víctimas de trata, posibles solicitantes de protección internacional, etc.- cuyo encierro supone un grave atentado a los derechos humanos, causando graves daños, muchas veces irreparables, a las personas. No creo que todo ello se vea compensado por el escaso número de expulsiones que no podrían verificarse mediante el uso del retorno voluntario y de otras medidas alternativas al internamiento.

7. Respecto a la objeción referida a la repercusión política que tendría en el contexto europeo la supresión de los CIE, González Beilfuss, considera que *“si bien la normativa comunitaria (y, en concreto, la Directiva de retorno) no exige la existencia de centros de internamiento de extranjeros, no hay que olvidar que, para dicha normativa, la expulsión constituye la sanción por antonomasia a la estancia irregular, como ha recordado hace unos meses el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea en un caso referido precisamente a la legislación española. En este contexto, la necesidad de garantizar la ejecución de las expulsiones adquiere una dimensión europea que no puede soslayarse”*. Esta objeción tampoco me parece concluyente. Como admite dicho autor, la Directiva de retorno no exige la existencia de los centros de internamiento y, por otra parte, habría que matizar la afirmación de que para la normativa europea *“la expulsión constituye la sanción por*

autonomasia a la estancia irregular”, en la medida que esta norma comunitaria concede prioridad al retorno voluntario frente a la expulsión, reconociendo la posibilidad de regularizar la situación de extranjero por razones humanitarias o de otro tipo. Esto contrasta con el abuso que se detecta en la práctica nacional del procedimiento preferente, que no prevé la posibilidad de retorno voluntario (art. 63 LOEx) frente al procedimiento ordinario que sí prevé dicha posibilidad (art. 63 bis LOEx). La Unión Europea lo único que puede exigirnos es una cierta eficacia en las repatriaciones. El número actual de expulsiones, que no ha generado ninguna queja, probablemente podría mantenerse a pesar del cierre de los CIE habida cuenta de la gran diferencia entre los expedientes resueltos y las repatriaciones ordenadas, pudiendo seleccionar entre los decretos de expulsión la ejecución de aquellos que no requieran el paso por los CIE.

El argumento de que no habría que restar relevancia *“al hecho que todos los Estados Miembros contemplan la privación preventiva de libertad como la medida cautelar más habitual, ni que las medidas alternativas al internamiento no resultan la regla en ningún Estado Miembro”*, lejos de apuntar la ausencia de alternativas, sugiere más bien cierto desinterés por explorarlas debido quizá a la convicción apriorística de su inexistencia. Obviamente las normas europeas vinculan a España, pero nadie nos obliga a aplicarlas en sus más severas interpretaciones, por mucho que esta sea la práctica de otros socios europeos.

8. En su interesante artículo González Beilfuss advertía que un debate sobre el cierre de los CIE que *“cuestione, en el fondo, la propia posibilidad de expulsar a los extranjeros que se encuentren en una situación irregular en nuestro país difícilmente puede llegar a buen puerto”*. Siguiendo esta advertencia he intentado no naufragar, limitando para ello mis argumentos a los directamente relacionados con el internamiento, sin cuestionar la política migratoria en cuyo marco se inserta. Por lo tanto, son argumentos que podrían ser útiles tanto para quienes aceptan en sus líneas generales la actual política migratoria como para quienes consideran imprescindible un cambio. Dicho lo anterior, creo conveniente terminar recordando que, si bien la privación de libertad que suponen estos centros les dota de un contenido propio y de un especial significado, los CIE no son algo aislado. Son una pieza de una política migratoria de lucha contra la inmigración irregular asentada sobre la expulsión y la amenaza que representa, por lo que la comprensión y el análisis de los centros de internamiento no pueden prescindir de una mirada a la política migratoria a la que sirven como instrumento, una política que es necesario cambiar.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

BOZA MARTÍNEZ, Diego: *La norma penal al servicio de la política migratoria: la expulsión de condenados por sentencia penal: el nuevo artículo 89 CP*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, 2016

- CAMPAÑA ESTATAL POR EL CIERRE DE LOS CIE: *Paremos los vuelos. Las deportaciones de inmigrantes y el boicot a Air Europa*, Ed. Cambalache, 2014.
- COMITÉ PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA DEL CONSEJO DE EUROPA: *Informe al Gobierno español sobre la visita a España del Comité europeo para la prevención de la tortura, del 11 al 18 de julio de 2014 [CPT/Inf (2015) 19]*, disponible en: <http://www.cpt.coe.int/documents/esp/2015-19-inf-eng.pdf>
- COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL (ONU): *Informe sobre España (CERD/C/ESP/CO/21-23)*, disponible en: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/ESP/INT_CERD_COC_ESP_23910_S.pdf
- CONVIVIR SIN RACISMO: *Informe 2015 sobre el Centro de Internamiento de Murcia*, disponible en: https://drive.google.com/a/ucm.es/file/d/0B7_UaXcwG1Nfb3o4eEs1Ujh4WHc/view,
- DAUNIS RODRIGUEZ, Alberto: “Reglamento de los centros de internamiento de extranjeros: una nueva oportunidad perdida”, en *Diario La Ley*, nº 8418, 11 de noviembre de 2014, año XXXV.
- DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid, 2005
- FERNANDEZ OLALLA, Patricia: “El fiscal ante la solicitud de internamiento y el art. 57.7 LOEx”, en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 235 y ss., disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492/>
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO:
- *Memoria 2013*, disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/MEMFIS13.pdf?idFile=c537ac46-94ee-42d8-b6de-2d4e362f9740
 - *Memoria 2015*, disponible en: https://www.fiscal.es/memorias/memoria2015/FISCALIA_SITE/recursos/pdf/MEMFIS15.pdf
 - *Circular 7/2015, sobre la expulsión de ciudadanos extranjeros como medida sustitutiva de la pena de prisión tras la reforma operada por LO 1/2015* disponible en: https://www.fiscal.es/fiscal/PA_WebApp_SGNTJ_NFIS/descarga/Circular_%207-2015.pdf?idFile=5640a72b-d8d6-4ace-8589-4ceb02548906
- GARCÍA ESPAÑA, Elisa: “La expulsión como sustitutivo de la pena de prisión en el código penal de 2015: ¿de la discriminación a la reinserción?”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 18, 2016.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus: “A vueltas con los CIE: el debate sobre su clausura”, disponible en la web del IDP (Instituto de Derecho Público), <http://idpbarcelona.net/a-vueltas-con-los-cie-el-debate-sobre-su-clausura/>
- KARIBU: *CIE: intento fallido de expulsión. El internamiento en el CIE de Madrid y los vuelos de repatriación de las personas subsaharianas Informe 2015*, disponible en: <http://www.asociacionkaribu.org/doc/KARIBU-informeCIE-2015.pdf>,
- KARIBU: *Subsaharianos en el CIE de Madrid. Informe 2014*, disponible en <http://www.asociacionkaribu.org/doc/KARIBU-informeCIE-2014.pdf>,
- LLARRAURI PIJOAN, Elena: “Antecedentes penales y expulsión de personas migrantes”, en *InDret, Revista para el análisis del Derecho*, 2/2016.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita (Dir.): *Mujeres en el CIE: género, inmigración e internamiento*, Ed. Gakoa, 2013, pp. 67 y ss. También existe publicación digital en régimen de creative commons, en E-Prints Complutense, <http://eprints.ucm.es/21399/>

- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita: “Detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros en situación irregular. Las funciones del juez de instrucción”, en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 29 y ss., disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492/>,
- MARTINEZ ESCAMILLA, Margarita y SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: “Controles de identidad, detenciones y uso del perfil étnico en la persecución y castigo del inmigrante ‘sin papeles’: ilegalidad e inconstitucionalidad de determinadas prácticas policiales”, en *Libro Homenaje al Profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1025 y ss.
- MECANISMO NACIONAL DE PREVENCIÓN DE LA TORTURA:
- *Informe anual 2012*, disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/07/InformeAnual_MNP_20122.pdf
 - *Informe anual 2013*, disponible en : <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-de-prevencion-de-la-tortura-informe-anual-2013/>
 - *Informe anual 2014*, disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/informe-mnp/mecanismo-nacional-de-prevencion-de-la-tortura-informe-anual-2014/>
 - *Informe anual 2015*, disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2016/07/Informe_Anuual_MNP_2015.pdf
- MONCLÚS MASÓ, Marta: *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2008
- NAVARRO MANICH, José Alberto: “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”, en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 139 y ss., disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492>
- PUEBLOS UNIDOS Y SERVICIO JESUÍTA A MIGRANTES: *Criminalizados, Internados y Expulsados, Informe 2013*, disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492/>
- RELAÑO PASTOR, Eugenia: “Preocupaciones del Defensor del Pueblo en relación con la detención, internamiento y expulsión de ciudadanos extranjeros”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 81 y ss., disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492>
- RÍOS MARTÍN, Julián; SANTOS ITOIZ, Eduardo y ALMEIDA HERRERO, Cristina: *Manual para la defensa de los derechos de las personas extranjeras encerradas en los Centros de Internamiento*, Ed. Gakoa, 2014.
- ROSELL AGUILAR, María Victoria: “El juez de instrucción y la autorización del internamiento en CIE”; en: MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 205 y ss., disponible en <http://eprints.ucm.es/34492>
- SAINZ DE LA MAZA, Elena: *Ultima ratio. El proceso de expulsión de inmigrantes en situación irregular en España*, Madrid, 2015. Tesis doctoral publicada en el repositorio e-print UCM, disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492>
- SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: “Detención, internamiento y expulsión e ciudadanos extranjeros en situación irregular: marco comunitario e internacional”; en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 55 y ss, disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492>

- SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: “Hacia un sistema alternativo al internamiento de inmigrantes irregulares”, en *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*, nº. 5, 2013, págs. 75-94
- SERVICIO JESUITA A MIGRANTES: *CIE y expulsiones exprés. Informe Anual 2014*, disponible en: <http://www.sjme.org/sjme/item/794-cie-y-expulsiones-expres>
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio: “La autorización del internamiento: principios rectores”, en MARTÍNEZ ESCAMILLA, M. (Coord.): *Detención, internamiento y expulsión administrativa de personas extranjeras*, Repositorio E-Prints Complutense, 2015, pp. 165 y ss, disponible en: <http://eprints.ucm.es/34492>
- TOMÉ GARCÍA, José Antonio: *El internamiento preventivo de extranjeros conforme al nuevo Reglamento de los CIE*, Ed. Colex, 2014.
- TORRES FERNÁNDEZ, Elena: *La expulsión de extranjeros en Derecho penal*, La Ley, 2012
- WOMENS' LINK WORLDWIDE: *Los derechos de las mujeres migrantes: una realidad invisible*, 2009.