

(En prensa en *Libro Homenaje al Profesor Juan Bustos Ramírez*)

Para que el Derecho no se detenga a las puertas de los CIE

ANÁLISIS DEL RÉGIMEN JURÍDICO DEL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

Margarita Martínez Escamilla

Catedrática de Derecho penal. Universidad Complutense de Madrid

SUMARIO. -I. INTRODUCCIÓN. -II. LA PECULIAR NATURALEZA JURÍDICA DEL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS. -III. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DEL INTERNAMIENTO: ¿UNA AUTÉNTICA GARANTÍA? -IV. LA NORMATIVA SOBRE LA EJECUCIÓN DEL INTERNAMIENTO. -V. CENTROS DE INTERNAMIENTO: AGUJEROS NEGROS DEL ESTADO DE DERECHO. -1. La custodia y gestión policial. -2. La insuficiencia de la normativa sobre régimen y funcionamiento de los CIE. -3. Necesidad de un auténtico control judicial de la ejecución del internamiento. -VI. LA DIRECTIVA DE LA VERGÜENZA Y LOS INTENTOS DE AMPLIAR EL PLAZO DE INTERNAMIENTO EN EL MARCO DE LA REFORMA DE LA LEY DE EXTRANJERÍA. -VII. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN¹

En diciembre de 2008 la Unión Europea aprobó la conocida como *Directiva de la Vergüenza*, que permite mantener encerrados a los inmigrantes irregulares hasta un año y medio mientras se tramita su repatriación. El Presidente del Gobierno, Sr. Rodríguez Zapatero, aseguró entonces enfáticamente que tan vergonzante directiva no supondría un empeoramiento de la situación de los inmigrantes irregulares en nuestro país. Al tiempo de escribir este artículo está en proceso de reforma la Ley de Extranjería y tendremos ocasión de comprobar si se cumple esta promesa.

Cuando un extranjero se encuentra en nuestro país en situación irregular, la policía puede tenerle detenido setenta y dos horas, tras las cuales, mediante autorización de un juez, puede ser ingresado en un Centro de Internamiento para Extranjeros (en adelante CIE) por un tiempo máximo de cuarenta días, supuestamente a la espera de una orden de expulsión que en muchos casos no se dictará y que en otros muchos no podrá ejecutarse. Durante este tiempo es

1 Este artículo ha sido escrito en el marco del proyecto de investigación “El internamiento de extranjeros: informes, propuestas de regulación, recomendaciones y actuaciones concretas para un mayor respeto de los derechos fundamentales”, financiado por el Colegio de Abogados de Madrid en la Convocatoria 2008 para Ayudas para Proyectos de Responsabilidad Social de la Abogacía.

custodiado por la policía, sin que la legislación garantice un auténtico control judicial ni establezca con claridad cómo han de resolverse las diferentes cuestiones que surgen durante el internamiento. A la opacidad de estos lugares, se suma el hacinamiento, las deficientes infraestructuras y la especial vulnerabilidad de quienes allí están encerrados. Por estas y otras razones, instituciones y organizaciones nacionales e internacionales han criticado reiterada y duramente las condiciones materiales y normativas de los CIE. Para captar la dimensión jurídica y ética de esta realidad conviene no olvidar que con el internamiento no se pretende combatir la criminalidad, sino reprimir la inmigración irregular.

En éstas estábamos cuando el Gobierno presentó el Anteproyecto de Reforma de la Ley de Extranjería, en el que se proponía un artículo 62 según el cual, además de ampliarse el plazo de internamiento a sesenta días, el cómputo de dicho plazo podría suspenderse indefinidamente cuando el extranjero interpusiera un *habeas corpus*, pidiera el asilo o cayese enfermo y también cuando concurrieran “otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España”, lo que resulta bastante frecuente. En resumen, el Anteproyecto proponía poder tener encerrados a los inmigrantes durante meses y meses simplemente por haber osado vivir en nuestro país sin conseguir unos –por otra parte anhelados– papeles. Esta inaudita propuesta de prolongar *sine die* el plazo de internamiento cosechó –como no podía ser de otra manera– numerosas críticas y fue enjuiciada con gran dureza –entre otros– en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial, por entender que el Anteproyecto iba más allá de lo permitido por la Directiva de Retorno.

El Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de junio de 2009, aprobó el texto del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma de la Ley de Extranjería, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 1 de julio de 2009), Proyecto que, al tiempo de revisar estas líneas, está en fase de tramitación parlamentaria que se llevará a cabo por el procedimiento de urgencia, habiéndose habilitado para ello los meses de julio y agosto. Justo es reconocer que el texto del Proyecto, haciéndose eco de las críticas recibidas, ha suprimido algunas de las medidas inicialmente propuestas. Sin embargo, otras de las medidas criticadas subsisten. Según la nueva propuesta se mantiene la ampliación del plazo de internamiento a sesenta días y el Juez podrá suspender el cómputo de dicho plazo en dos supuestos: cuando el extranjero solicite el asilo y por un plazo máximo de catorce días. También hasta que se resuelva la admisión del *habeas corpus*, según los plazos legalmente establecidos.

El presente artículo tiene por objeto analizar una figura jurídica y una realidad tan desconocida como la privación de libertad que prevé la Ley de Extranjería para personas que no han cometido ningún delito, sino que tan sólo se encuentran en nuestro país en una situación administrativa irregular. Se trata probablemente de la figura jurídica que más tensiona los principios de nuestro Estado de Derecho y un magnífico termómetro para medir el grado de deterioro

de la actuación pública en cuanto al respeto a los derechos humanos. En él trataré de exponer en sus líneas necesariamente generales el excepcional régimen jurídico del internamiento de extranjeros, que no puede dejar de asombrar al jurista y plantear continuas dudas de legitimidad. Se pondrán de manifiesto las principales deficiencias de la normativa vigente y se harán propuestas de mejoras, exponiéndose también las razones por las que los cambios propuestos por el Gobierno no deben prosperar.²

II. LA PECULIAR NATURALEZA JURÍDICA DEL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

De acuerdo con la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante LOEX o Ley de Extranjería), son varias las situaciones que pueden deparar la privación de libertad del extranjero y su ingreso en un Centro de Internamiento³. El supuesto regulado con más claridad es el del extranjero que comete alguna infracción administrativa susceptible de ser castigada con la sanción de expulsión, como por ejemplo, hallarse irregularmente en territorio español por no haber obtenido la prórroga de estancia, carecer de autorización de residencia o tener caducada más de tres meses la mencionada autorización (art. 53 a) LOEX). En estos casos, como veremos con más detenimiento, puede decretarse el

2 En el marco del proceso de reforma de la Ley de Extranjería, el Grupo Inmigración y Sistema Penal, del que formo parte, ha puesto en marcha una campaña (titulada de la misma manera que este artículo: “Para que el Derecho no se detenga a las puertas de los CIE”) destinada a evitar que prospere la ampliación del plazo de internamiento y la posibilidad de suspender su cómputo. Al mismo tiempo se solicita a todos aquellos que intervienen en el actual proceso de reforma que se aproveche la ocasión para mejorar las condiciones jurídicas y materiales del internamiento. En este artículo se exponen algunas de nuestras principales reivindicaciones, como que se garantice un auténtico y efectivo control judicial de esta privación de libertad y la necesidad de completar la normativa sobre régimen y funcionamiento de los CIE. Más información sobre la campaña y los documentos elaborados en: <http://www.inmigrapenal.com/>

3 De forma más sistemática, el art. 153.2 del Reglamento de la LO 4/2000 (en adelante RE) recoge los supuestos en que cabe el internamiento: “2. Sólo se podrá acordar el internamiento del extranjero cuando concurren alguno de los siguientes supuestos:

Que haya sido detenido por encontrarse incurso en alguno de los supuestos de expulsión de los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como los párrafos a) d) y f) del artículo 53 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero.

Que se haya dictado resolución de retorno y ésta no pueda ejecutarse dentro del plazo de 72 horas, cuando la autoridad judicial así lo determine.

Cuando se haya dictado acuerdo de devolución de conformidad con lo establecido en el Reglamento.

Que se hay dictado resolución de expulsión y el extranjero no abandone el territorio nacional en el plazo que se le haya concedido para ello.”

internamiento del extranjero como medida cautelar en el marco del procedimiento sancionador. Pero también puede acordarse el internamiento en los supuestos de devolución, que proceden cuando el inmigrante que ha sido previamente expulsado contraviene la prohibición de entrada o cuando pretende entrar ilegalmente en nuestro país (art. 58 LOEX). Por su parte se utiliza el término retorno para los rechazos en frontera (art. 60 LOEX). En los supuestos de devolución y retorno, en los que no es necesario incoar un expediente de expulsión para deportar al extranjero, si la salida de España no fuera posible durante las setenta y dos horas de la detención policial⁴, se establece también la posibilidad de internamiento⁵.

Cada una de estas figuras tiene sus peculiaridades, aunque todas ellas coinciden en la posibilidad de internar al extranjero con la finalidad de asegurar la salida de nuestro país. No obstante, para no perdernos en particularidades me referiré normalmente a la posibilidad regulada con mayor pormenor: el internamiento como medida adoptada en el marco de un procedimiento sancionador con el fin de asegurar la ejecución de una eventual sanción de expulsión, si bien la mayoría de las consideraciones que se realicen también resultan aplicables al internamiento como medida asegurativa de la devolución o del retorno, sobre todo aquellas referidas los problemas jurídicos y materiales de los Centros de Internamiento.

Así, un extranjero en situación irregular puede ser detenido por la policía y serle incoado un expediente sancionador susceptible de concluir con la sanción de expulsión. El instructor del procedimiento, si lo estima pertinente y prevé que la expulsión no podrá verificarse en el plazo de las setenta y dos horas de detención policial, puede solicitar al juez competente –el Juez de Instrucción del lugar donde se produjo detención- que autorice el ingreso del extranjero en un Centro de Internamiento mientras se tramita el expediente sancionador. Dicho internamiento no puede superar los cuarenta días, al término de los cuales el extranjero habrá de ser puesto en libertad aunque no haya recaído la sanción de expulsión o ésta no se haya podido ejecutar.

La primera peculiaridad sobre la que conviene llamar la atención, es sobre la naturaleza jurídica del internamiento. El internamiento de extranjeros formalmente no es una sanción. No es una sanción penal, pero tampoco es una sanción administrativa. Cuando dicha medida se adopta en el marco de un

⁴ No voy a ocuparme en este artículo de los problemas y peculiaridades que plantea la detención policial de los extranjeros. Al respecto, vid, por ejemplo, SOLA RECHE, “Específicas limitaciones de la libertad permitidas por la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social”, en LAURENZO COPELLO (coord.), *Inmigración y Derecho penal*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2002, pp. 345 y ss.

⁵ Aunque respecto al retorno el art. 60.1 LOEX consagra la garantía judicial del internamiento de forma muy lacónica: “...La autoridad gubernativa que acuerde el retorno se dirigirá al Juez de Instrucción si el retorno fuera a retrasarse más de setenta y dos horas para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta que llegue el momento del retorno”.

procedimiento administrativo sancionador, su naturaleza es la de una **medida cautelar** consistente en la privación de libertad que tiene por finalidad asegurar la ejecución de la eventual sanción administrativa: la salida coactiva del territorio nacional⁶. El equivalente al internamiento en el proceso penal sería la prisión preventiva, y no deja de llamar la atención el hecho de que se pueda privar de libertad a una persona para asegurar una eventual sanción administrativa -la expulsión- impuesta no por la comisión de un delito, sino por una infracción de naturaleza administrativa cual es, por ejemplo, la estancia irregular en nuestro país. Tal posibilidad no puede sino generar una serie de dudas.

La primera gran duda es si el internamiento de extranjeros no vulneraría el art. 25.3 de la Constitución en cuanto establece que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad". Hay autores que niegan esta vulneración con el argumento de que el internamiento que estamos analizando es una medida cautelar y no una sanción propiamente dicha, tal y como exige el mencionado precepto⁷. No comparto este argumento por su carácter excesivamente formal. Una interpretación del art. 23.5 CE acorde a su fin, que no es otro que la protección del derecho fundamental a la libertad, aconsejaría no excluir de su ámbito las medidas cautelares privativas de libertad. Las razones para impedir que la Administración civil pueda imponer sanciones que supongan la privación de libertad existen igualmente y probablemente cobran mayor fuerza para prohibir que pueda decretar medidas cautelares privativas de libertad. Entiendo, pues, que no cabe excluir las medidas cautelares del ámbito de protección del art. 25.3 de la Constitución.

Fue otro el argumento utilizado por el Tribunal Constitucional para negar que el internamiento previsto en la Ley de Extranjería vulnerase dicho precepto. El que sea un juez quien, a petición de la Administración, dicte el Auto de internamiento, 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 de la Constitución**, en cuanto establece que "la Administración civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad".

6 Hay quien entiende que en los casos de devolución y retorno el internamiento no debería conceptuarse como medida cautelar, sino que se trata más bien de "un supuesto de ejecución forzosa de una resolución administrativa". Así, por ejemplo, respecto a la devolución, la *Circular 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España*, de la Fiscalía General del Estado.

7 En este sentido VILLAVERDE MENÉNDEZ, I: "El régimen jurídico-constitucional de la detención e internamiento de los extranjeros con ocasión de su expulsión del Estado", en PRESNO LINERA (coord.), *Extranjería e inmigración: aspectos jurídicos y socioeconómicos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2004, pp. 147 y ss, pp. 182-183. También MARTÍNEZ PARDO, V, *Detención e internamiento de extranjeros*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2006, p. 106.

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-⁸. No es éste el momento de abordar con mayor detenimiento la, sin duda 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 incluso puede llegar a no imponerse por estar prevista de forma alternativa junto a la sanción de multa. Esto genera, no sólo dudas acerca de la legitimidad ética y jurídica del internamiento, sino también dudas acerca de su constitucionalidad, no desde la perspectiva del art. 25.3, sino desde el prisma del propio art. 17 de la Constitución en cuanto consagra el derecho a la libertad, cuya privación ha estar supeditada al principio de proporcionalidad.

La conceptualización del internamiento, al menos formalmente como una medida cautelar es una conclusión que no ha de perderse de vista pues de ella habrán de extraerse importantes **garantías**, como por ejemplo la no procedencia del internamiento cuando resulte altamente improbable que la expulsión pueda llevarse a efecto. Tampoco ha de perderse de vista el carácter excepcional de la medida de internamiento, pues como ya subrayaba el Tribunal Constitucional en la referida STC 115/1987, "este carácter excepcional exige la aplicación del criterio hermenéutico del "favor libertáís", lo que significa que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o prevención" (FJ1º)⁹. A estas características me referiré con algo más de detenimiento en el epígrafe siguiente.

Pero antes de analizar estas cuestiones, no puedo sino poner de manifiesto el temor fundado de que el internamiento de extranjeros pueda utilizarse, incluso se esté utilizando, no como una medida cautelar sino como una **sanción encubierta** destinada a castigar la irregularidad administrativa u hostigar al inmigrante para que regrese a su país y disuadir a los que aun estén pensado en emprender la aventura migratoria. Sería interesante saber cuántos miles de extranjeros "sin papeles" pueden ser internados a lo largo del año por los CIE:

⁸ Críticamente sobre esta interpretación, MONCLÚS MASÓ, *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, pp. 474 y ss.

⁹ Sobre el carácter excepcional y la naturaleza cautelar del internamiento, vid. TOMÉ GARCÍA, José Antonio: *Intervención del juez penal en la expulsión de extranjeros*, Ed. Colex, Madrid, 2006, pp. 21 y ss.

¿doscientos, trescientos mil? En cualquier caso una cifra elevada que permitiría extender el efecto hostigamiento a un número muy relevante de inmigrantes irregulares. Igualmente resultaría muy interesante que el Ministerio del Interior informara de cuántas de esas personas son realmente expulsadas y cuántas simplemente entran y salen de los CIE, pues quizá no sea la expulsión uno de los lúgubres pilares de la política migratoria europea y española, quizá ese pilar sea más bien la privación de libertad¹⁰.

III. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DEL INTERNAMIENTO: ¿UNA AUTÉNTICA GARANTÍA?

El Tribunal Constitucional en la famosa Sentencia 115/1987 estableció que la intervención judicial, que permitía salvar la constitucionalidad de la medida, **no debía ser un simple acto de ratificación formal** de la solicitud administrativa de internamiento, sino suponer una auténtica garantía del derecho a la libertad personal que se ve afectado¹¹. Sin embargo, existen bastantes indicios de que en la actualidad la intervención de los Jueces de Instrucción no está suponiendo un auténtico control de la procedencia y legitimidad de la medida de internamiento. Es cierto que el Juez de Instrucción del lugar donde se produce la detención del extranjero, que es el competente,

¹⁰ A partir del año 2002 el *Anuario Estadístico del Ministerio del Interior* no proporciona información sobre las expulsiones y órdenes de devolución dictadas, sino tan sólo sobre las ejecutadas, de tal manera que, como indica MONCLÚS MASÓ, “no podemos saber si el gran incremento de las materializadas es producto de una mayor eficacia en la ejecución de las órdenes de expulsión dictadas, o de que se dicta un volumen muy superior de órdenes de expulsión. En el segundo caso se trataría de una política de expulsiones de consecuencias muy negativas, porque generaría una bolsa de inmigrantes “inexpulsables” y difícilmente regularizables que son abocados a la marginación y exclusión social” (op. cit. *La gestión penal de la inmigración...*, pp. 398-399). Efectivamente, téngase en cuenta que el tener una orden de expulsión prácticamente imposibilita cualquier intento de regularización. En las páginas 396 y siguientes nos ofrece la autora un detallado análisis de las cifras ofrecidas en el mencionado Anuario.

¹¹ Según la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, las detenciones e internamientos del art. 5.1. f) CEDH son conformes al Convenio cuando estén previstas y reguladas con claridad en una norma con rango suficiente, siempre que exista un control judicial, tengan fijado un tiempo máximo de duración y se arbitren los mecanismos necesarios para que el privado de libertad disponga de información sobre su situación, de asistencia jurídica y humanitaria y el lugar donde esté privado de libertad presente unas condiciones dignas. Vid al respecto, VILLAVERDE MENÉNDEZ op. cit., „Régimen jurídico-constitucional...”, pp 168-169. El art. 5.1º f) del Convenio admite la privación de libertad “si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que está en curso un procedimiento de expulsión o extradición”, estableciendo como derechos del privado de libertad el ser informado en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda de las razones de su privación de libertad, a presentar un recurso ante un órgano judicial para que se pronuncie con celeridad sobre la legalidad de tal privación de libertad. También tendrá derecho a una reparación cuando la detención o internamiento hayan sido llevadas a cabo en condiciones contrarias a dicho precepto.

no ha de entrar a examinar la procedencia de la expulsión, que es una sanción administrativa que corresponde adoptar al órgano administrativo y, en su caso, ratificar o anular a la jurisdicción contencioso-administrativa. Sin embargo, ello no quiere decir que no posea un importante margen de valoración que ha de ser ejercido. Así, habrá de examinar lo que en la teoría general de las medidas cautelares se denomina *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho, que le obliga a analizar, entre otros extremos, si se cumplen los requisitos formales de procedimiento y competencia, que las causas invocadas en el expediente puedan dar lugar a internamiento y hay quien entiende que, incluso, el Juez ha de analizar si en el caso concreto aparentemente concurre o no dicha causa, aunque no pronunciarse taxativamente sobre la concurrencia o no de la misma, para lo cual será necesario que el órgano administrativo motive suficientemente su solicitud de internamiento¹². El Juez de Instrucción también habrá de valorar si el internamiento que se solicita está justificado desde la perspectiva del su **carácter excepcional**¹³ y por ejemplo denegarlo cuando se puedan adoptar otras medidas cautelares menos lesivas. En esta línea resultaría conveniente que el art. 61 LOEX, que hace referencia a las medidas cautelares, no se configurara como una lista cerrada, de tal forma que cupieran otras medidas cautelares, como el aval de organizaciones humanitarias o ciudadanos o cualquier otra que el Juez pueda considerar oportuna. Además, y esto es sumamente importante, el carácter excepcional del internamiento se deriva del carácter excepcional de la expulsión como sanción a la estancia irregular, pues esta infracción está también sancionada con la pena de multa y sólo ante la concurrencia de circunstancias excepcionales se puede imponer la sanción de expulsión del territorio nacional. Así lo ha reiterado el Tribunal Supremo (Sentencia de la Sección 5ª de la Sala de lo Contencioso-administrativo de 9 de marzo de 2007, dictada en el recurso de casación núm. 9887/2003) y el Tribunal Constitucional (Sentencia de 15 de junio de 2009, dictada en el recurso de amparo núm. 3520/2005)-, debiendo ser expresamente motivada en la resolución administrativa la opción por la expulsión en detrimento de la multa.

El Juez de Instrucción, a la hora de autorizar el internamiento, habrá de tener presente el referido carácter cautelar y no sancionador de la medida, de tal manera que tendrá necesariamente que denegarlo cuando desde el principio aparezca como segura o muy probable la imposibilidad de expulsar al extranjero en cuestión, lo cual sucede en muchísimos supuestos: porque se trata de un nacional de un país que no colabora y que no reconoce a sus nacionales, porque el extranjero ya tiene una anterior orden de expulsión que no se pudo hacer efectiva, etc. En resumen, en palabras del Tribunal Constitucional: "el órgano judicial habrá de adoptar libremente su decisión teniendo en cuenta las circunstancias que concurren en el caso, en el bien entendido, no las relativas a

12 En este sentido, TOMÉ GARCÍA, op. cit. *Intervención de juez penal...*, p. 49.

13 También se acentúa el carácter excepcional del internamiento en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006 sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España y en la Circular 3/2001 sobre actuación del Ministerio Fiscal en materia de extranjería.

la decisión de expulsión misma (sobre las que el juez no ha de pronunciarse en este procedimiento), sino las concernientes, entre otros aspectos, a la causa de expulsión invocada, a la situación legal y personal del extranjero, en la mayor o menor probabilidad de su huída o cualquier otra que el juez estime relevante para adoptar su decisión" (FJ1º)¹⁴. Sólo si la decisión judicial huye del automatismo y valora motivadamente la procedencia de la medida, podrá afirmarse que estamos ante una garantía del derecho a la libertad personal del afectado y no ante un simple acto de ratificación formal.

No estaría de más que la LOEX recogiera expresamente estos criterios de ponderación, resultando muy deficiente la actual regulación de los criterios que el juez ha de tener en cuenta a la hora de autorizar o denegar el internamiento, proponiéndose la siguiente redacción: *"El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, dictará auto motivado autorizando o denegando el internamiento de acuerdo con el principio de proporcionalidad, la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la medida. El juez ponderará el riesgo de fuga y demás posibilidades de elusión de la expulsión junto con las posibilidades de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y de que ésta se ejecute"*¹⁵. Resulta, además, totalmente rechazable la referencia que hace el actual art. 62 de la LOEX a la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Estas circunstancias sólo podrían tener relevancia en cuanto incrementan el riesgo de fuga, pero su mención autónoma propicia la comprensión del internamiento como una sanción en la que también se tienen en cuenta los antecedentes.

Sin embargo, el examen y valoración de los extremos apuntados exigen un conocimiento no sólo de la normativa, sino también de las prácticas en extranjería, resultando bastante improbable que un órgano judicial cuya competencia se determina por un criterio tan aleatorio como el estar de guardia en el momento en que se solicita el internamiento posea los conocimientos y medios para valorar cuestiones como las mencionadas. En esta línea el

14 Así, por poner un ejemplo, razonando desde la excepcionalidad de la medida y su carácter cautelar, el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid, Ponente Arturo Beltrán Núñez, de 3 de marzo de 2009, que estima el recurso de apelación frente a un autor de internamiento, argumentando que "el apelante ha acreditado que está empadronado en...., que ha contado con el apoyo de la asociación Lleida Solidaria donde aprendió español para inmigrantes, que la orden de expulsión es del delegado del Gobierno en Ceuta, del año 2005, tras lo cual se autorizó su traslado a la península, lo cual al menos, es indicativo de la dificultad de ejecución de tal resolución y de todo esto se desprende que no está justificada la privación de libertad de quien no ha delinquido, cuando es dudoso que sea posible la ejecución de la expulsión, y, de serlo, puede lograrse buscando al extranjero en su domicilio".

15 Ésta, junto con la posible creación de una jurisdicción especial, es una de las propuestas de regulación planteadas por el Grupo Inmigración y Sistema Penal en el documento *El internamiento de extranjeros en Proyecto de LO de Reforma de la LO 4/2000 sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Propuestas y razones para su modificación*. Este informe puede hallarse en <http://www.inmigrapenal.com>

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, aunque quizá pudiera darse un paso más en esta dirección y plantearse la creación de una **jurisdicción especialmente encargada de temas de extranjería**. Ha de tenerse en cuenta que el derecho de extranjería, lejos de constituir un fenómeno marginal, representa un tanto por ciento muy elevado de los asuntos que conocen los tribunales contenciosos, tratándose de una materia que, es de prever, lejos de decrecer, irá en aumento.

También es una crítica que se repite en los distintos informes de instituciones y organizaciones la relativa a la inexistencia de una auténtica asistencia letrada durante los procesos de expulsión y, en concreto, en lo referido al internamiento. En palabras de Amnistía Internacional, „la presencia del abogado se limita a la audiencia de los extranjeros ante la autoridad judicial antes de ser internados en los centros y se trata de una mera presencia legal y no una verdadera asistencia letrada. La organización pudo constatar que no se celebran entrevistas entre abogado y su cliente previas a la audiencia y que los extranjeros no disponían de ningún número para poder contactar posteriormente con su abogado”¹⁶. Además las posibilidades de defensa y de una efectiva asistencia letrada se reducen por el hecho de que en muchos casos el extranjero es internado en un centro muy alejado del lugar donde fue detenido, dificultando esto la comunicación con su abogado¹⁷. Para aproximarnos a la indefensión que están padeciendo estas personas, hay que recordar que se trata en gran parte de recién llegados a nuestro país del que desconocen en muchas ocasiones incluso el idioma, en situación de gran vulnerabilidad, por lo que incapaces de suplir por si mismas las deficiencias de la asistencia letrada y alegar a lo que sus intereses pudiera servir. Resulta evidente la gravedad de este indefensión, pudiendo añadirse que, además, el

16 Informe de Amnistía Internacional: *Los derechos de los extranjeros que llegan a las Islas Canarias siguen siendo vulnerados. Resultados de la misión de investigación de Amnistía Internacional los días 14 al 16 de junio*. p. 22. Sobre el tema del derecho a la defensa y a la asistencia letrada de los extranjeros, vid el magnífico informe del DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informe sobre asistencia jurídica a los extranjeros en España*, Madrid, 2005.

17 Vid, por ejemplo, OBSERVATORIO DEL SISTEMA PENAL Y DE LOS DERECHOS HUMANOS (Informe elaborado por Héctor Silveira Gorski, Marta Monclús, Gemma Nicolás y Antoni Fernández): *Primer informe sobre procedimientos administrativos de detención, internamiento y expulsión de extranjeros en Cataluña*, Barcelona, 2003, donde se analiza no sólo la indefensión y falta de garantías derivadas de la actuación del Juez de Instrucción, sino también derivadas de la actuación de los abogados y de las prácticas administrativas durante la tramitación y decisión del expediente. Vid también, ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA: *Centros de Internamiento y Retención en España*. Octubre 2008, p. 5, (http://www.apdha.org/index.php?option=com_content&task=view&id=548&Itemid=45), entre otros muchos. Sobre la situación de indefensión que sufren los sujetos a expulsión, devolución o retorno, SILVEIRA GORSKI, Héctor: “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho”, en *Panóptico*, num. 3, 2002, pp. 3 y ss.

sentido de la intervención judicial que permitió al Tribunal Constitucional afirmar la constitucionalidad del internamiento, es también permitir “al interesado presentar sus medios de defensa, evitando así que la detención presente un carácter de internamiento arbitrario” (STC 115/1987), por lo que si no se arbitran los medios necesarios para pueda ejercerse realmente el derecho de defensa, la intervención judicial no podrá ser entendida como una auténtica garantía.

Para una mayor garantía del derecho a la libertad de los extranjeros, también debería ser objeto de reforma la intervención del Ministerio Fiscal, que de acuerdo con la actual regulación es *a posteriori*, una vez se le notifica la resolución de internamiento, habiendo considerado conveniente la Fiscalía General del Estado la presencia del Fiscal en el acto de la audiencia y la emisión de informe previo a la decisión judicial¹⁸.

Por último, señalar que del carácter excepcional del internamiento y de su naturaleza instrumental respecto de la eventual sanción de expulsión, se deriva el que se deba levantar dicho internamiento si antes de expirar el plazo máximo han cambiado las circunstancias, por ejemplo, poniéndose de manifiesto nuevas dificultades para ejecutar la expulsión lo que determina que el mantenimiento del internamiento no resulte justificado¹⁹. El levantamiento del internamiento podrá ser solicitado por el extranjero en cualquier momento. Sin embargo, dadas las deficiencias de la asistencia letrada en este ámbito, no parece que esa posibilidad sea suficiente para garantizar que no se mantienen internamientos innecesarios e injustificados, por lo que convendría que la ley introdujera alguna previsión en este sentido, como, por ejemplo, la obligación de la autoridad administrativa de, cada diez días, informar al Juzgado de Instrucción de las razones de la demora, de lo que se ha hecho y del pronóstico de expulsión.

IV. LA NORMATIVA SOBRE LA EJECUCIÓN DEL INTERNAMIENTO

En nuestro país la analizada privación de libertad tiene lugar en los denominados **Centros de Internamiento de Extranjeros**. Los Centros de Internamiento probablemente sean en la actualidad los espacios de mayor opacidad y el internamiento la figura que más tensiona los principios en que se basa nuestro Estado de Derecho. A pesar de ello, ni el poder ejecutivo ni el legislativo han mostrado demasiado interés en someter el internamiento de extranjeros a unas condiciones y unas garantías acordes con principios

18 Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006.

19 En este sentido el art. 153.5 RE, que establece: “La duración máxima del internamiento no podrá exceder de 40 días, y deberá solicitarse de la autoridad judicial la puesta en libertad del extranjero cuando con anterioridad al transcurso del plazo se tenga constancia de que la práctica de la expulsión no podrá llevarse a cabo”.

constitucionales básicos. Prueba de ello es la desganada evolución de la normativa reguladora del funcionamiento y régimen interno de estos centros. Permítaseme exponer muy brevemente dicha evolución.

Como señala Rodríguez Candela²⁰, el primer antecedente de los actuales CIE, se encuentra en la Ley de Vagos y Maleantes, de 1933, donde el internamiento tenía un carácter sancionador, pudiéndose aplicar, según el art. 6.9, a los extranjeros peligrosos que habían quebrantado una orden de expulsión. Este carácter sancionador desaparece con la Ley 16/1970 de Peligrosidad y Rehabilitación Social, que establecía la posibilidad de internar de forma preventiva en centros especiales a los extranjeros que, tras haber quebrantado una primera orden de expulsión, no presentaban garantías de obedecer una segunda orden de expulsión. Este internamiento, aunque teóricamente no podía prolongarse más allá de lo estrictamente necesario, carecía de un límite temporal. Tampoco recogía un límite temporal para el internamiento el Decreto 522/74, de 14 de febrero, por el que se regula el régimen de entrada, permanencia y salida de los extranjeros en España.

La primera Ley de Extranjería (LO 7/1985, de 1 de julio) establecía expresamente la posibilidad de que el Juez de Instrucción, a petición de la autoridad gubernativa, pudiera acordar la privación de libertad de los extranjeros como medida cautelar, por un plazo máximo de cuarenta días, limitándose a precisar que ingresarán en centros "que no tengan carácter penitenciario". No decía absolutamente nada sobre cómo llevar a cabo dicho internamiento y las consiguientes limitaciones de otros derechos fundamentales que lleva aparejada la privación de libertad, ni hacía referencia a la competencia en la custodia ni en la toma de decisiones, ni daba pautas para resolver los variados conflictos que en dicho contexto pueden surgir, ni nada apuntaba sobre los derechos y deberes de los privados de libertad. Pero lo más llamativo no fue tanto el silencio en sí de la Ley destinada regular de forma específica la entrada y permanencia de extranjeros en nuestro país, sino que se dejaron pasar catorce años sin que se paliara mínimamente dicho vacío legal. Catorce años durante los cuales no existía norma alguna que estableciera cómo resolver las múltiples cuestiones que surgen durante la privación de libertad. Catorce años, por tanto, de favorecer el abuso y arbitrariedad, y ello a pesar de que esta situación era denunciada año tras año por el Defensor del Pueblo en sus Informes Anuales.

Once años después de aprobada la Ley, se dictó su Reglamento de Ejecución. En sus artículos 108 a 113 establecía algunos principios y directrices muy básicos y claramente insuficientes sobre el funcionamiento de los Centros de Internamiento, terminando su artículo 113 encomendando al Ministerio de Justicia e Interior la elaboración de las normas necesarias para regular dicho

20 JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ CANDELA, "Centros de internamiento de extranjeros", en CEREZO DOMÍNGUEZ y GARCÍA ESPAÑA, *La prisión en España. Una perspectiva criminológica*, Ed. Comares, pp. 365 y ss., p. 365.

funcionamiento. Así, el 22 de febrero de 1999 se dicta una Orden sobre normas de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros, donde ya de forma algo más detallada se abordaba el estatuto jurídico, régimen interior y la gestión de los centros.

Además del prolongado silencio, llama igualmente la atención el hecho de que cuando por fin se pretende regular el internamiento del extranjero se eche mano de normas de tan bajo rango. Regular el funcionamiento de los Centros de Internamiento, supone regular múltiples aspectos de la vida de las personas privadas de libertad, aspectos que pueden afectar a otros derechos fundamentales, como por ejemplo, la intimidad personal o familiar, el derecho al secreto de las comunicaciones, a la asistencia letrada, etc. Y en este sentido conviene no olvidar el principio de reserva de ley, según el cual sólo por ley podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades consagrados en los arts. 14 a 38 de la Constitución (art. 53.1 CE), debiendo tratarse de una ley orgánica cuando lo que se desarrolle sean derechos fundamentales y libertades públicas (art. 81.1 CE). El Gobierno que prescinde de estas exigencias constitucionales para regular y limitar derechos está sustrayendo al debate y decisión parlamentaria decisiones que sólo el Parlamento posee legitimidad democrática para adoptar. Por ello no sorprende que finalmente varios preceptos de la Orden fueran declarados nulos por vulnerar el principio de reserva de ley²¹.

La intensificación del fenómeno migratorio puso de manifiesto la insuficiencia de la primera Ley de Extranjería y determinó la aprobación de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada a los pocos meses de vigencia por la Ley 8/2000, de 22 de diciembre, y desarrollada por el Reglamento de Ejecución, aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. Sin embargo esta ley seguía ofreciendo un tratamiento marginal y totalmente insuficiente del internamiento de extranjeros y los preceptos algo más detallados del Reglamento fueron impugnados por la misma razón ya aludida: la vulneración del principio de reserva de ley²². Quien lo desee que busque las razones de esta dejadez.

21 La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, de 11 de mayo de 2005, declaraba nulo, entre otros, el art. 34 en su integridad en cuanto establecía una serie de medidas para garantizar el orden y la convivencia y facultaba al Director para el empleo de la fuerza física. Asimismo se declaraban nulos algunos apartados del art. 30 por establecer limitaciones o restricciones al derecho de los internos a comunicarse con sus familiares o representantes diplomáticos o consulares y con cualquier otra persona, previendo también la posibilidad de imponer determinadas medidas correctoras como la suspensión de las comunicaciones por inobservancia de las normas de comportamiento, las cuales no se concretaban. En la medida de que esas limitaciones de derechos no estaban previstas en una ley orgánica, tales preceptos vulnerarían el principio de reserva de ley (FJ 4º).

22 La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso-administrativo, de 20 de marzo de 2003, declaró nulos, entre otros preceptos, el apartado segundo y sexto del art. 130 del mencionado Reglamento. El artículo 130 se refería a cuestiones atinentes al estatuto jurídico de los extranjeros ingresados en los centros de internamiento. El art. 130.2 establecía que “los internos (sic) están autorizados a comunicar con sus abogados, y periódicamente con familiares y representantes diplomáticos de su país”, y el apartado segundo preveía “la imposición de

La declaración de nulidad del art. 130 del Reglamento por ir más allá de lo establecido en la Ley en cuanto a la limitación de los derechos del extranjero durante el internamiento, determinó la modificación de la LO 4/2000, de 20 de noviembre en relación con este tema, introduciéndose cinco artículos 62 en los que se trazan las líneas básicas del estatuto jurídico de los extranjeros ingresados en los centros (62 bis y ter), información y reclamaciones (62 quater), las medidas a adoptar para la vigilancia y mantenimiento de la seguridad en los centros (art 62 quinquies) y las competencias del director (art. 62 sexies). Estos preceptos de la LOEX constituyen la regulación vigente sobre Centros de Internamiento, junto con tres preceptos (arts. 153, 154 y 155) del Reglamento, aprobado por Real Decreto 2393/2004, de 11 de enero. Se trata de una regulación claramente insuficiente para solventar las múltiples cuestiones que pueden plantearse durante el internamiento y por ello, el párrafo segundo del mencionado art. 155 establece que por orden del Ministerio de la Presidencia se establecerán las normas técnicas y organizativas que se consideren necesarias para establecer el funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento, “especialmente en lo relativo a las condiciones de ingreso, las medidas de seguridad y de otro tipo aplicables, así como lo referente a la prestación de la asistencia sanitaria, asistencia social y a la formación específica de los funcionarios”

Sin embargo en una nueva manifestación de dejadez, estas normas aún no se han dictado, por lo que, junto a la parca regulación de la Ley y el Reglamento, sigue vigente lo establecido en la Orden Ministerial de 1999 sobre funcionamiento y régimen interior de los CIE, que, recordamos, cuenta con varios preceptos anulados que no han sido repuestos.

V. CENTROS DE INTERNAMIENTO: AGUJEROS NEGROS DEL ESTADO DE DERECHO.

Al margen de las proclamas de la Ley de Extranjería, como por ejemplo que los CIE no tendrán un carácter penitenciario y que estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios, así como que los extranjeros estarán privados únicamente del derecho ambulatorio (art. 60.2 LOEX) o que se les facilitará el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento

medidas a los internos que no respeten las normas de convivencia y de régimen interior...”. Entendía el Tribunal Supremo que el apartado sexto, mediante la expresión “periódicamente” imponía una limitación cuantitativa a la posibilidad de comunicar que no estaba amparada en el art. 60 de la Ley, que se limitaba a disponer que “los extranjeros internados estarán privados únicamente del derecho ambulatorio”. De la misma manera, la Ley no amparaba la posibilidad de imponer medidas coercitivas a los “internos” que no respetasen las normas de convivencia, sin especificar cuáles sean unas y otras. Se anulaban pues dichos apartados por vulneración del principio de reserva de ley (FJ 5°).

jurídico sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento (art. 62 bis c), la realidad es que hoy por hoy los Centros de internamiento son espacios de opacidad y sus condiciones materiales y jurídicas objeto de críticos informes de instituciones y organismos nacionales e internacionales.

Actualmente existen en España nueve Centros de Internamiento de Extranjeros: Zona Franca en Barcelona, El Matorral en Fuerteventura, Barranco Seco en Gran Canaria, Hoya Fría en Tenerife, Capuchinos en Málaga, Carabanchel en Madrid, Zapadores en Valencia, Sangonera la Verde en Murcia y La Piñera en Algeciras. A ellos habría que añadir la terminal del aeropuerto de Lanzarote, dos Centros de Estancia Temporal para Inmigrantes (CETI) en Melilla y Ceuta y Centros de Retención Informales situados sobre todo en las Islas Canarias y Almería²³. Lógicamente, existe una gran diversidad entre los problemas que plantea cada uno de estos Centros y ello por cuestiones tan variadas como las características de los edificios que ocupan o el tipo de inmigrantes que alberga, pues tendrán unas necesidades específicas quienes acaban de arribar a nuestro país, como ocurre en los CIE de las Islas Canarias, que quienes pueden llevar largo tiempo viviendo entre nosotros. Por ello, las deficiencias que se critican quizá no sean predicables de todos y cada uno de ellos, pero desde luego no deberían serlo de ninguno y es un hecho cierto que la historia de los CIE está plagada de denuncias de vulneraciones de derechos de los migrantes. Así, por ejemplo, se ha denunciado que muchos de estos centros, a pesar de las proclamaciones de la ley, tienen una estructura claramente penitenciaria, incluso algunos, como el de Algeciras, están ubicados en antiguas prisiones, y el régimen de vida también se configura con un esquema marcadamente carcelario²⁴. Lamentablemente no son infrecuentes las denuncias por maltrato físico y psicológico, así como imputación de graves delitos²⁵. También se critican las deficientes condiciones higiénicas, frío, mala comida, no asistencia médica adecuada²⁶, no existencia, en contra de lo establecido por la ley, de trabajador social, intérprete, ni tampoco de módulos familiares o de

23 Según la enumeración realizada por la ASOCIACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA en el informe *Centros de Retención e Internamiento en España* (op.cit.).

24 Por si cabía alguna duda sobre este aspecto véase el video colgado en : <http://de.truveo.com/Centro-de-Internamiento-de-Inmigrantes-de/id/2305843013354085696>

25 En 2006 fueron imputados el Jefe de Seguridad del CIE de Málaga y siete policías más por delitos contra la libertad sexual que tenían como víctimas extranjeras internas en dicho centro. Recientemente 85 extranjeros encerrados en el CIE de Carabanchel presentaron una denuncia por malos tratos que es investigada por la Fiscalía. (<http://www.elmundo.es/elmundo/2009/02/15/espana/1234725780.html>).

26 Resulta impactante los testimonios sobre el CIE de Carabanchel de mujeres retenidas en él. Pueden escucharse en: <http://www.masvoces.org/audio-player/playerwpress.swf?soundFile=http://www.masvoces.org/golpe4.mp3,http://s28812.gridserver.com/masvoces/2007/200711163.mp3> y en: http://www.masvoces.org/audio-player/playerwpress.swf?soundFile=http://www.masvoces.org/golpe4.mp3,http://www.masvoces.org/audio/mp3/testimonio_boliviana.mp3

parejas adecuados²⁷, etc. Nunca se subrayará lo suficiente que las personas ingresadas en dichos centros mayoritariamente se encuentran en una situación de marcada vulnerabilidad e indefensión: inmigrantes en su mayoría recién llegados a nuestro país tras numerosas penalidades, desconocedores de su funcionamiento y que, en muchos casos, ni siquiera entienden o pueden expresarse en nuestro idioma. En relación con este aspecto Álvaro Gil-Robles destacaba en su informe la falta de información de estas personas sobre su situación. “El desconocimiento sobre la normativa de extranjería e inmigración y de asilo es generalizado y muchos extranjeros ignoran los derechos y deberes que tienen”, subrayando también las dificultades de acceso a la asistencia letrada y “la escasa dotación de los turnos de oficio de los Colegios de Abogados que atienden a extranjeros y la ausencia de una formación específica de los letrados en materia de extranjería, inmigración y asilo”²⁸. Es también una queja reiterada las dificultades de las ONG y asociaciones que trabajan con inmigrantes para poder entrar en estos centros, resultando muy preocupante esta falta de transparencia que contrasta con la relativa facilidad del Tercer Sector para desarrollar sus actividades dentro de las cárceles²⁹.

A nadie se le oculta la gravedad de la situación dentro de los Centros de Internamiento, pero no voy a incidir en las particularidades de denuncias bien documentadas. Lo que ahora me propongo poner de manifiesto es que las vulneraciones denunciadas vienen en buena medida **propiciadas por la regulación actual** de los CIE y por deficiencias en la norma que serían fácilmente corregibles. En este sentido me gustaría subrayar tres importantes cuestiones: el hecho de que los CIE estén gestionados y custodiados por la policía, que no exista una regulación suficiente de su régimen y funcionamiento y que no se garantice un verdadero control judicial de la ejecución de dicha medida.

c. La custodia y gestión policial de los CIE

Una cuestión a destacar es que, mientras que en los Centros penitenciarios las labores de custodia y tratamiento corren a cargo de funcionarios civiles especializados, los funcionarios de los CIE pertenecen al Cuerpo Nacional de Policía, sin que se les exija ni se les proporcione una especial formación para atender a las personas sometidas a esta medida de internamiento. El Director del CIE es nombrado por el Director General de la Policía entre los funcionarios

27 Vid. RODRIGUEZ CANDELA y otros autores en el *Informe de la visita realizada el 11 de octubre de 2006 al Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga (Capuchinos)* (en: <http://www.acoge.org/malaga/docs/sensibilizacion/camp/informecie.pdf>).

28 *Informe de Álvaro Gil-Robles, Comisario para los derechos humanos sobre su visita a España. 10-19 de marzo de 2005* (num. marg. 84).

29 Existen muchos informes sobre las condiciones de los CIE. Una descripción de los principales problemas que plantea cada uno de ellos en ASOCIACIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE ANDALUCÍA, *Centros de Retención e Internamiento en España* (op.cit.).

del grupo A con dependencia funcional de la Comisaría General de Extranjería y documentación.

No se trata ni mucho menos de insinuar un mal hacer en la labor de la policía, que ha de llevar a cabo las funciones de custodia que tiene encomendadas, pero no es menos cierto que ésta se relaciona con la inmigración de una forma fundamentalmente represiva. No ha de olvidarse tampoco que, al igual que ocurre en los Centros penitenciarios, el extranjero encerrado está respecto a los funcionarios que le custodian en una „ relación de sujeción especial”, no entendida esta expresión como construcción jurídica capaz de justificar una merma en los derechos³⁰, sino como descripción del intenso poder que sobre el privado de libertad ostenta quien le custodia: es quien determina a qué hora se acuesta y se levanta, cuándo puede ver a su familia o llamarla por teléfono o cuándo comunicar con su abogado. Cualquier relación con el exterior está mediatizada por la policía, amén del hecho importantísimo de que en estos contextos la persona privada de libertad necesita de la colaboración de quien le custodia para poder ejercer los derechos de los no puede ser privado. Las personas encerradas en los CIE no son delincuentes, no han sido detenidas por cometer delitos, son personas que fueron detenidas cuando iban al trabajo o cuando lo estaban buscando, o intentando cruzar nuestras fronteras o en las inmediaciones de éstas, tras un periplo en los que han tenido que afrontar incontables calamidades y peligros, son personas que necesitarán ser atendidas pero de manera claramente diferente a cómo está preparada para hacerlo la policía.

30 Como es sabido, con el concepto nuclear del Derecho administrativo, de las relaciones de especial sujeción, se ha intentado durante mucho tiempo describir, a la vez que justificar, el hecho de que en determinados ámbitos –funcionarios, soldados, presos, etc.- la Administración detenta una especie de supremacía especial. Esta supremacía se traduciría en un debilitamiento de los derechos, incluso fundamentales, de los administrados, en un repliegue de la reserva de ley con la consiguiente ampliación de la potestad reglamentaria, así como en un incremento de las potestades disciplinarias de la Administración. En España la teoría de las relaciones de especial sujeción se importó en la década de los sesenta, siendo muy utilizada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que hizo de la misma una aplicación desmedida y también por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

La construcción de las relaciones de especial sujeción ha sido sometida a una intensa crítica, pues carece de capacidad para generar y establecer los límites y contornos de esa mayor flexibilidad en la actuación administrativa que se reclama. Y sobre todo, en un Estado de Derecho como el que proclama el artículo primero de nuestra Constitución, las limitaciones de derechos de los ciudadanos tan sólo son posibles en la medida que lo sean de acuerdo con el sistema normativo por el que dicho Estado se rige. Es decir, las limitaciones de derechos fundamentales de los administrados sólo son posibles en cuanto las posibilite el sistema de garantías de derechos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico y en primerísimo lugar en la medida que resulten posibles de acuerdo con lo establecido en la Constitución. Sobre las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario, vid., por ejemplo, MARTÍNEZ ESCAMILLA, *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso. Un análisis constitucional del art. 51 de la LOGP*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.

b. La insuficiencia de la normativa sobre régimen y funcionamiento de los CIE

El riesgo de arbitrariedad y abuso en el interior de los CIE se reduciría si existiera una adecuada normativa sobre régimen y funcionamiento de estos centros, pues en la actualidad no existe una reglamentación suficiente que establezca cómo han de gestionarse y resolverse incidencias, problemas o eventualidades que aparecen con frecuencia en el día a día de la privación de libertad, regulación que con bastante pormenor sí existe en relación con los Centros penitenciarios³¹. Además la normativa al respecto, como se puso de manifiesto en el epígrafe cuarto de este artículo, adolece de importantes contradicciones y deficiencias técnicas, así como de numerosos preceptos anulados.

Por poner algún ejemplo de deficiencia normativa, el art. 62 sexies LOEX, introducido por la LO 14/2003, atribuye al Director del Centro la competencia para “adoptar las medidas necesarias para asegurar el orden y la correcta convivencia entre extranjeros y asegurar el cumplimiento de sus derechos, y de la imposición de medidas a los internos que no respeten las normas de correcta convivencia o de régimen interior”. Sin embargo, como pone de manifiesto Rodríguez Candela³², no existe un catálogo de infracciones ni tampoco de las sanciones correspondientes, por lo que si se impusiera alguna medida sancionadora al extranjero internado como respuesta a algún comportamiento, la actuación sería inconstitucional por vulneración del art. 25.1 de la Constitución en cuanto establece que “nadie puede ser condenado ni sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”, sin que pueda subsanar dicha imposición inconstitucional el que, como establece el art. 154.2 del Reglamento, el Director comunique las medidas impuestas al extranjero al Juez que autorizó su privación de libertad³³. Este es un significativo ejemplo del grado de “dejadez” del legislador en la regulación de la ejecución del internamiento, que llega al extremo de encomendar al Director la imposición de sanciones, sin que mencione cuáles

31 Vid el pormenorizado análisis que RODRIGUEZ CANDELA hace del estatuto jurídico de los internados en los CIE que configura la legislación de extranjería, comparándolo con la regulación prevista para los Centros penitenciarios (op. cit. “Centros de Internamiento de Extranjeros”).

32 Op. cit., “Centros de Internamiento de Extranjeros”, pp. 402 y ss.

33 Recordemos que la STS, Sala de lo contencioso-administrativo, de 20 de marzo de 2003, declaró nulo, entre otros preceptos, el apartado segundo del artículo 130.2 del Reglamento de Ejecución, aprobado por Real Decreto 864/2001, de 20 de julio. que establecía que “la imposición de medidas a los internos que no respeten las normas de convivencia y de régimen interior...” Entendía el Tribunal Supremo que la Ley no amparaba la posibilidad de imponer medidas coercitivas a los “internos” que no respetasen las normas de convivencia, dado que no estaban especificadas ni unas ni otras. Se anulaban, pues dicho apartado por vulneración del principio de reserva de ley.

son éstas ni los comportamientos a reprender, ni se establezca un mínimo procedimiento para su imposición. De acuerdo con lo dicho, resulta legalmente imposible la imposición de sanciones a las personas recluidas en Centros de Internamiento, aunque haría falta ser muy ingenuo para pensar que en la realidad dichas sanciones no tienen lugar al margen de toda previsión legal y de la posibilidad de defensa.

No es éste lamentablemente el único supuesto de vacío legal que potencia la arbitrariedad y el abuso. Otros muchos aspectos del internamiento o no están regulados o lo están muy deficientemente. Tan sólo un ejemplo más: no está regulado qué efectos pueden introducirse en el Centro y qué efectos pueden ser retenidos. El apartado noveno del art. 30 de la Orden Ministerial de 1999 fue declarado nulo por Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 2003, en cuanto establecía, en contra del principio de reserva de ley, que „no se admitirá la entrega de efectos, productos o instrumentos que puedan poner en peligro la salud e higiene de los extranjeros ingresados o la seguridad de éstos o del centro. Tales efectos, productos o instrumentos podrán ser decomisados cuando se hallaren en poder de dichos extranjeros, dándoles el destino que corresponda”, sin que se estableciera ni tan siquiera a quién correspondía efectuar el decomiso. Este artículo desapareció sin que desde entonces se haya suplido por una norma que nos permita saber algo tan simple como qué efectos no pueden ser introducidos en un CIE. Ante esta situación normativa, como señala Rodríguez Candela, „hay objetos que en modo alguno pueden ser retirados a los internos, como podrán ser teléfonos móviles, ordenadores portátiles, sus efectos personales, agendas electrónicas o de otro tipo, libros, etc”, conclusión que aquí se suscribe. Ello no obstante, como el mismo autor denuncia, “en los CIE visitados no se permite a los internos tener consigo su maleta, sino tan sólo aquella ropa que seleccionen. Cada vez que quieren algo nuevo deben solicitar a la policía les traslade a la sala donde estos efectos se encuentran. Además les quitan el cinturón y los cordones de los zapatos, como a los detenidos durante los tres días de estancia en los calabozos.”³⁴

c. Necesidad de un auténtico control judicial de la ejecución del internamiento

A la custodia y gestión policial de los CIE y a la ausencia de una regulación suficiente de su funcionamiento, se suma un tercer factor a mi juicio sumamente importante: la ausencia de un auténtico control judicial sobre el contenido de esa privación de libertad y sobre la actuación de la policía que custodia y gestiona el internamiento.

34 RODRÍGUEZ CANDELA, op. cit. “Centros de Internamiento de Extranjeros”, p. 387. Se refiere a al Centro de Internamiento de Málaga. Vid. RODRIGUEZ CANDELA y otros en el op. cit. *Informe de la visita realizada el 11 de octubre de 2006 al Centro de Internamiento de Extranjeros de Málaga (Capuchinos)*.

El art 62 quárter 2 de la LOEX establece lacónicamente que „los internados podrán formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas sobre cuestiones referentes a las condiciones de su internamiento“. Los acontecimientos y circunstancias que serían denunciables son de los más variadas: desde que no se permite contactar telefónicamente con el abogado, que sólo se conceden diez minutos para comunicar con un amigo venido de lejos, comida insuficiente, decomiso de las pertenencias personales al ingresar en el centro, malas condiciones higiénicas, no funcionamiento de la calefacción en invierno, no información acerca de las normas que rigen el centro, realización de analítica sin su consentimiento informado, empleo injustificado de medidas de fuerza por parte de la policía, o por haber sido sancionado totalmente al margen de la legalidad, pues no establece la ley ni el reglamento qué conductas son sancionables y cuál es la consecuencia que pueden aparejar, etc.

Es larga la lista de situaciones denunciables, pero, ¿ante quién se ejerce ese derecho?, ¿quién es el órgano encargado, más allá del Director, de examinar las denuncias del interno en relación con el internamiento?³⁵ A salvo claro está que se puedan presentar quejas ante el Defensor del Pueblo, Ministerio Fiscal, etc., en la actualidad el órgano judicial encargado de atenderlas será el Juez de Instrucción que dictó el auto de internamiento. Así se desprende del art. 60.3º de la LOEX, que establece que “el extranjero durante su internamiento se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó, debiéndose comunicar a ésta por la autoridad gubernativa cualquier circunstancia en relación a la situación de los extranjeros internados” (en los mismos términos el art. 153.6º RE) y con más claridad el art. 2.2º de la Orden Ministerial de 1999: “dicha autoridad judicial velará por el respeto de los derechos fundamentales de los extranjeros ingresados, de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal o del propio interesado”.

Pudiera parecer lógico encomendar el control de las vicisitudes de la privación de libertad al órgano judicial que decretó el internamiento. Sin embargo, todo parece indicar que este juez no está en las mejores condiciones para velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento, ni para controlar el sometimiento a la legalidad del actuar policial en la custodia y gestión de los CIE, ni que dicha ejecución se ajusta a los principios constitucionales que han de presidir la privación de libertad. Se trata de un juez cuya competencia sobre el internamiento del extranjero ha venido determinada por una circunstancia tan aleatoria como ser el Juez de Instrucción del lugar donde se produjo la detención y estar de guardia en el momento en que se solicita el auto de internamiento, que puede no conocer un ámbito jurídico tan específico como el contenido de la privación de libertad, ni tampoco

35 El Tribunal Supremo, Sala de lo contencioso, en Sentencia de 11 de mayo de 2005 declaró nulo el apartado quinto del artículo 33, en cuanto establecía que “todas las peticiones y quejas a que se refieren los apartados anteriores, deberán presentarse ante el Director del centro...”, por constituir una limitación injustificada.

el funcionamiento y las particularidades del centro donde ha sido internado la persona respecto a la cual él dicho auto de internamiento. A ello se suma, y esto es muy importante, que con frecuencia el extranjero es internado en un centro muy distante del lugar donde el juez tiene su jurisdicción, lo que dificulta la comunicación y la información, por lo que difícilmente, como digo, estos juzgados podrán garantizar legalidad y respecto a los derechos en el interior de los centros.

De nuevo las personas internadas en los CIE tienen peor condición que quienes cumplen pena de prisión en un Centro penitenciario, pues en éste existe un control sobre la ejecución de la pena encomendado a un órgano judicial, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, cuyo cometido específico es garantizar los derechos de los internos y controlar el sometimiento a la legalidad de la Administración. Nótese que las funciones judiciales cuya efectividad estamos reclamando coinciden en gran medida con las que cumple el Juez de Vigilancia respecto a los centros penitenciarios. Y en este sentido buena parte de las razones que en su día inspiraron la creación de los Juzgados de Vigilancia abogarían por la creación de una jurisdicción especial para controlar los pormenores del internamiento. La relación de sujeción tan intensa, el que se produzca en un contexto cerrado donde el ejercicio de derechos está mediatizado por la Administración, a lo que se une la especial vulnerabilidad de estas personas, son razones que abogarían por la creación de una jurisdicción especializada, mejor conocedora de las peculiaridades de este tipo de privación de libertad y cuya función de control de la legalidad y garantía de derechos le esté expresamente encomendado y debidamente articulado con obligaciones como la visitas periódicas a los centros, entrevistas con los internos, etc.

Las similitudes señaladas podrían sugerir encomendar esta labor a la jurisdicción de vigilancia, pero otra serie de consideraciones desaconsejarían esta opción, pues se correría el peligro de que el Juez de Vigilancia, acostumbrado a controlar la ejecución de la pena de prisión, trasladara a los CIE el mismo esquema del régimen penitenciario, siendo que ni los extranjeros son delincuentes, ni los lugares donde están internados deberían ser centros penitenciarios. Podría defenderse la creación de una jurisdicción especializada, nueva y diferente de la de vigilancia con las funciones a las que se ha hecho alusión, sin que resulte una crítica de peso „la marginalidad” del fenómeno. Probablemente si tuviéramos los datos nos sorprendería el número de internamientos que se producen a lo largo del año, tratándose de un recurso cuyo uso, a pesar de su excepcionalidad formalmente declarada, parece ir en aumento.

En cualquier caso, si la creación de una jurisdicción especial no resultara viable, al menos debería seguirse la recomendación hecha hace tiempo del Defensor del Pueblo en el sentido de encomendar „ a uno de los juzgados de cada una de las ciudades que cuentan con un centro de internamiento, la responsabilidad de vigilar la ejecución de las medidas y resolver sobre las

iniciativas que puedan plantearse. La puesta en marcha de este sistema podría establecerse por un acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, si afecta al control genérico del centro, aunque su plena implantación requeriría de una reforma legal que definiera las funciones y cometidos de estos juzgados y desvinculara el hecho de autorizar un internamiento y, en su caso, resolver sobre el recurso que quepa contra tal decisión, del control judicial de la ejecución de la medida”³⁶.

Sea cual sea la opción elegida, resulta imprescindible que el órgano judicial que se encargue del control de la ejecución del internamiento sea de la demarcación territorial donde se encuentra el CIE, así como también resulta necesario que la ley indique expresamente las funciones de este órgano judicial en cuanto a garantizar los derechos de los privados de libertad así como el sometimiento a la legalidad de la Administración en su actuar.

VI. LA DIRECTIVA DE LA VERGÜENZA Y LOS INTENTOS DE AMPLIAR EL PLAZO DE INTERNAMIENTO EN EL MARCO DE LA REFORMA DE LA LEY DE EXTRANJERÍA.

La Directiva 208/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio, a la que el Parlamento Europeo dio su visto bueno el 18 de julio de 2008 con el voto favorable de los parlamentarios socialistas³⁷, es conocida como *Directiva de la Vergüenza*. Bastan dos datos para hacernos entender este calificativo.

En primer lugar, resulta sumamente preocupante el tema de la expulsión de menores no acompañados. El art. 8 bis 2 de la Directiva establece: “Las autoridades del Estado miembro del que se trate, antes de expulsar de su territorio a un menor no acompañado, deberán haber obtenido garantía de que esa persona será entregada a un miembro de su familia, a un tutor previamente designado o a unos servicios de recepción adecuados en el Estado de retorno”. Hay que llamar la atención sobre el hecho de que **el Estado de retorno no es necesariamente el Estado de origen**, entendiéndose por país de retorno, según el art. 3 de la propia Directiva, los países de tránsito. Esto significa que se podrá expulsar a los menores a países que no son sus países de origen sino a terceros países tan sospechosos en su respeto a los derechos humanos como pueden ser Libia o Marruecos, por poner un ejemplo.

36 DEFENSOR DEL PUEBLO, *Informe sobre asistencia jurídica...*p. 183

³⁷ Excepto de Josep Borrel y Raimon Obiols, que rompieron la disciplina de voto. Martí Grau se abstuvo.

Por otra parte, el art. 15 autoriza a los Estados miembros a privar de libertad a los extranjeros que sean objeto de procedimientos de expulsión cuando se entienda necesario para la ejecución de la expulsión, por un periodo de seis meses. El apartado 6º de este precepto permite a los Estados miembros prolongar esta privación de libertad por doce meses más cuando la expulsión no se haya conseguido en esos seis meses iniciales por falta de cooperación del extranjero o por demoras en la obtención de la documentación necesaria. Esto significa que si la persona por ejemplo oculta su nacionalidad, pero también por causas no imputables al extranjero como puede ser la falta de colaboración de su país, el inmigrante puede permanecer encerrado dieciocho meses, es decir, un año y medio.

Ante las críticas y protestas por parte asociaciones y colectivos que provocó la Directiva de la Vergüenza, el Presidente del Gobierno, Sr. Rodríguez Zapatero, -además de llamar demagogos e ignorantes supinos a quienes entonces se opusieron a dicha norma- aseguró enfáticamente que la directiva no supondría un empeoramiento de la situación de los inmigrantes irregulares en nuestro país³⁸. El 18 de diciembre de 2008 el Consejo de Ministros presentó el Anteproyecto de Ley de Reforma de la LO 4/2000. La reforma era necesaria a raíz d la Sentencia del Tribunal Constitucional 236/2007 y otras posteriores en las que se declaraban inconstitucionales algunos preceptos de la ley. Lo que no era de esperar es que las propuestas del Gobierno en relación con el internamiento, lejos de pretender una mejora de una situación humana y jurídicamente insostenible, fueran a suponer un retroceso.

Especialmente grave resultaba la regulación propuesta por el Anteproyecto en cuanto se refiere a los plazos de internamiento. Frente al texto actual del art. 62.2 (*El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, sin que en ningún caso pueda exceder de cuarenta días, ni acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente. La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un periodo máximo de duración del internamiento inferior al citado*), el Anteproyecto proponía un art. 62.2 del siguiente tenor: **“El internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima, con carácter general, de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquier de las causas previstas en un mismo expediente. El cómputo del plazo señalado en este artículo quedará suspendido mientras dure la tramitación y resolución de los procedimientos de asilo o de habeas corpus que, en su caso, se hubiesen iniciado. Igualmente procederá dicha suspensión en caso de enfermedad del**

³⁸ Puede verse la intervención del Sr. Rodríguez Zapatero en el Congreso de los Diputados <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/06/25/espana/1214407325.html>

La llamada Directiva sobre retorno de inmigrantes “no se ha aplicado, ni se va a aplicar nunca en España”, así lo aseguró tajantemente la Vicepresidenta del Gobierno, M^a Teresa Fernández de la Vega el día 7 de agosto de 2008. Puede verse la grabación de sus palabras en: <http://www.madridprogresista.es/2008/08/07/la-directiva-de-la-vergüenza-no-se-aplicara-en-espana/>.

extranjero o por otras causas no imputables a la Administración que impidan o dificulten su salida de España”.

Esta gravísima propuesta de prolongar *sine die* el plazo de internamiento cosechó numerosas críticas y fue enjuiciado con gran dureza, entre otros, en el informe emitido por el Consejo General del Poder Judicial, por entender que el Anteproyecto va más allá de lo permitido por la Directiva de Retorno. Al tiempo de revisar estas líneas el Consejo de Ministros, en su reunión de 26 de junio de 2009, aprobó el Proyecto de LO de Reforma de la Ley de Extranjería, (Boletín Oficial de las Cortes Generales de 1 de julio de 2009), procediéndose a su tramitación parlamentaria por el procedimiento de urgencia, para lo cual se han habilitado los meses de julio y agosto. En el Proyecto se han suprimido algunas de las medidas inicialmente propuestas y duramente criticadas. Sin embargo, otras subsisten. Según la nueva propuesta la duración máxima del internamiento será de **sesenta días**. El Juez podrá **suspender el cómputo de dicho plazo en dos supuestos: cuando el extranjero solicite el asilo** y por un plazo máximo de catorce días. También **hasta que se resuelva la admisión del habeas corpus**, según los plazos legalmente establecidos³⁹.

Evidentemente las propuestas del Proyecto son menos malas que las del Anteproyecto, lo que no significa que no merezcan una dura crítica y oposición. Así, contra la ampliación del plazo de internamiento a sesenta días pueden esgrimirse muy variadas y potentes razones. Aunque el internamiento de extranjeros teóricamente se configura como una medida cautelar para asegurar la eventual ejecución de la repatriación, existen serios indicios para pensar que en la práctica se utiliza frecuentemente con fines represivos, es decir, como sanción encubierta para castigar la irregularidad de la estancia y con fines preventivo generales tales como amedrentar o presionar para que el extranjero irregular regrese a su país o disuadirle de venir a España. Indicios de esta inadmisibles utilización son el elevado número de personas detenidas que no son expulsadas y tan sólo se las pone en libertad una vez transcurridos los cuarenta días establecidos como tiempo máximo de internamiento. Las informaciones aparecidas no hace mucho en la prensa en relación con la existencia de instrucciones dirigidas a la policía para que detuviera un número mínimo de extranjeros no son también sino un claro indicio del uso del internamiento con fines represivos. Ampliar el plazo supondría aumentar las posibilidades de un uso desviado de esta peculiar y excepcional medida

³⁹ Art. 62.2: “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. El Juez, a instancias del Instructor del expediente, podrá suspender el cómputo de los plazos señalados en este artículo en los siguientes supuestos:

a) Cuando el extranjero solicite asilo y exclusivamente mientras dure su tramitación y resolución por un plazo de catorce días, que deberá ser autorizado por auto judicial en las mismas condiciones que el internamiento inicial. Frente a esta resolución no cabrá recurso alguno.

b) Hasta que se resuelva la admisión del Habeas Corpus, según los plazos previsto por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus”

cautelar. Si además tenemos en cuenta las gravísimas deficiencias de los Centros de Internamiento, la ampliación del plazo a sesenta días no puede sino empeorar tan deplorable situación. Veinte días más podrían parecer no muchos. Sin embargo, esos veinte días, a añadir a cuarenta días previos de privación de libertad, son demasiados si tenemos en cuenta las condiciones del internamiento y el delicado estado psíquico, y a veces físico, en que se encuentran las personas privadas de libertad en estos centros.

En un periodo de recesión como el actual, de recursos económicos escasos e incremento de las necesidades a cubrir, la ampliación del plazo de internamiento se manifiesta como un auténtico despropósito, pues supone una inversión económicamente muy costosa, que de emplearse en este ámbito debiera hacerse para corregir las actuales deficiencias de los CIE. Estaría bien que el Gobierno explicara en la memoria económica que ha de acompañar a su propuesta a costa de qué partidas piensa hacer frente a semejante gasto, que sin duda será muy elevado habida cuenta de lo sumamente costoso que resulta la privación de libertad y, por supuesto, cuánto nos va a costar ese intento de aparentar dureza frente al inmigrante irregular.

A pesar de la importancia de esta medida, en la Exposición de motivos del Proyecto el Gobierno no explica las razones que a su juicio justificarían su adopción. Probablemente se argüirá que cuarenta días no son suficientes para hacer efectivas las repatriaciones y que se necesita un plazo mayor. No resulta difícil rebatir este argumento, por ejemplo, poniendo de manifiesto que hay muchísimas expulsiones que no se practican no porque el plazo de cuarenta días no sea suficiente, sino simplemente porque las repatriaciones son excesivamente caras y el Estado no puede hacer frente a dicho coste. Este problema desde luego no se soluciona incrementando a sesenta días la detención de los inmigrantes sin los papeles en regla. Además, son muchos los inmigrantes que no pueden ser expulsados ni en cuarenta, ni en sesenta, ni en mucho más tiempo: supuestos de personas indocumentadas, personas cuyos países no les reconocen como nacionales o con los cuales no hay firmados acuerdos de repatriación. Si el plazo de internamiento se amplía estas personas serán detenidas, ingresadas en los CIE y tras dos meses de detención serán puestas en libertad. Habremos invertido un montón de dinero, habremos socavado principios básicos de nuestro Estado de Derecho para no hacer otra cosa que empeorar la situación de esas personas, infringiéndole un daño tan inútil como desmedido.

Por lo que respecta a la posibilidad de ampliar el internamiento más allá de los sesenta días, cabe recordar que cuando los socialistas españoles votaron a favor de la Directiva de retorno, se argumentó que la Directiva suponía un avance en el terreno de las garantías, pues establecía una serie de límites que no podrían sobrepasar los Estados miembros en lo atinente a las expulsiones e internamiento de inmigrantes. Y es cierto. Por ejemplo, la Directiva establece el plazo máximo de internamiento que no se podrá sobrepasar. Pero igualmente la

Directiva establece los supuestos en los que será posible la suspensión del plazo de internamiento. Y estos supuestos no son ni la interposición de *habeas corpus*, ni la solicitud de asilo político.

La posibilidad de suspensión del plazo de internamiento se contempla en el artículo 15.6 de la Directiva 2008/115/CE en los siguientes términos: “Los Estados miembros sólo podrán prorrogar el plazo previsto en el apartado 5 por un período limitado, no superior a doce meses más, con arreglo a la legislación nacional...” y los supuestos en que se admite dicha prórroga son: “la falta de cooperación del nacional de un tercer país de que se trate, o demoras en la obtención de terceros países de la documentación necesaria”. La conclusión es clara: no es posible prorrogar el plazo ni en los casos de petición de asilo, ni en los casos de interposición de un *habeas corpus*. Ello sería contrario a la normativa europea. Así lo sugería el Informe del Consejo General del Poder Judicial, que llamaba la atención sobre el hecho de que la propuesta del Gobierno adoptaba un criterio más amplio que el impuesto en la Directiva.

VII. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo, que ya concluyo, he tratado de poner de manifiesto la excepcionalidad jurídica de la figura del internamiento, su muy deficiente regulación y la necesidad de impedir que esta privación de libertad que el Derecho pone en manos del Estado se utilice como un instrumento para administrar dolor. Son muchas las reconocidas instituciones y asociaciones, nacionales e internacionales, que han denunciado las vulneraciones de derechos humanos de los migrantes que cada día producen las condiciones jurídicas y materiales de los CIE. Ignorar estas denuncias y además querer ampliar el tiempo de internamiento no dice realmente nada bueno e nuestra política de inmigración. Si no tenemos la decencia de cerrar los CIE, al menos tratemos de que no se conviertan en nuestros particulares Guantánamos.