

# REVISTA DE ESTUDIOS FRONTERIZOS DEL ESTRECHO DE GIBRALTAR

REFEG (NUEVA ÉPOCA)

ISSN: 1698-1006

GRUPO SEJ-058 PAIDI

## INEXPULSABLES: UN ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE SU REALIDAD EN ESPAÑA

**NEREA FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

Abogada. Fundación Cepaim.

Experta en Derecho de Extranjería y de la Cooperación al Desarrollo

nfr457@gmail.com

**REFEG 8/2020**

ISSN: 1698-1006

**NEREA FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**

Abogada. Fundación Cepaim  
Experta en Derecho de Extranjería y de la Cooperación al Desarrollo  
nfr457@gmail.com

# INEXPULSABLES: UN ANÁLISIS JURÍDICO Y SOCIAL DE SU REALIDAD EN ESPAÑA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. LA FIGURA DEL INEXPULSABLE. III. PREMISAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. LA DIRECTIVA DE RETORNO. IV. LA DETENCIÓN Y LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA. 1. LA DETENCIÓN. 2. CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJE-

ROS. 3. LA DETENCIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS MIGRANTES. 4. ALTERNATIVAS EFECTIVAS A LA DETENCIÓN. V. ALGUNAS PROPUESTAS: ENTIDADES SOCIALES, INICIATIVAS EN CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y SENADO. VI. CONCLUSIONES. VII. BIBLIOGRAFÍA.

1

**RESUMEN:** Este artículo describe y analiza el régimen jurídico de las personas migrantes en el Estado español que, encontrándose en situación administrativa irregular, se ven encerradas en un Centro de Internamiento de Extranjeros con el objetivo de una imposible expulsión a su país de origen debido a diversos motivos. Esto provocará la vulneración de los derechos de la persona afectada en atención a lo dispuesto en la Directiva 2008/115/CE en relación a proporcionar a estas personas una confirmación escrita de su situación. Se proponen además alternativas efectivas a la detención como forma de prevenir esta difícil expulsión del territorio español.

**PALABRAS CLAVE:** Inexpulsable. Directiva de Retorno. Situación administrativa irregular. Expulsión. Alternativas a la detención.

**ABSTRACT:** This paper describes and analyzes the legal regime of migrant in Spain who, being in an irregular administrative situation, are locked up in a Foreigners Internment Center (CIE) with the aim of an impossible expulsion to their origin country due to different reasons. This will cause a violation of affected person rights in accordance with the provisions of Directive 2008/115/EC relating to provide them a written confirmation of their situation. Effective alternatives to

detention are also proposed as a way to prevent the difficult expulsion from Spain.

**KEY WORDS:** Unreturnable. Return Directive. Irregular administrative situation. Expulsion. Alternatives to detention.

## I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio, titulado “Inexpulsables: un análisis político y social de su realidad en España”, pretende analizar esta figura tan desconocida como vulnerable desde un punto de vista jurídico-práctico. Se tratará de abordar las diversas casuísticas que provocan esta situación administrativa, para llegar así a la definición que se propone desde distintas fuentes doctrinales.

En este trabajo se prestará especial atención a lo dispuesto en la Directiva 2008/115/CE<sup>1</sup>, comúnmente conocida como Directiva de retorno, y su falta de trasposición a la legislación nacional con respecto a las personas extranjeras en situación administrativa irregular que se encuentran en territorio español y cuya expulsión no se puede efectuar de facto.

Los migrantes en situación irregular ven su estancia en España amenazada de expulsión a su país de origen atendiendo a la vigente Ley de Extranjería 4/2000<sup>2</sup>. Esto nos lleva al necesario análisis del régimen de internamiento en los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante CIE) y, cómo no, a las alternativas al mismo.

Fijamos por tanto un objetivo general de estudio, el cual será abarcado en el Capítulo I: identificar y visibilizar una realidad de limbo

jurídico de imperiosa actualidad, la cual provoca vulneración de derechos fundamentales de la persona afectada, que se ve privada de ellos como consecuencia de una simple indocumentación por parte del Estado español, como veremos más adelante. Así, la hipótesis de partida para resolver la situación de los inexpulsables comenzaría por emitirles documentación que acredite su situación administrativa en el territorio español.

Proseguimos por el análisis que dedica el Capítulo II a la legislación nacional en materia de extranjería, dotando de protagonismo a los derechos sociales y principios rectores ausentes en el colectivo que aquí tratamos. Se concluye con referencias a la citada Directiva de retorno y su Manual de desarrollo.

Alcanzado este objetivo, se plantean en el Capítulo III, dedicado a “La detención”, actuales y necesarias vertientes de estudio: Tras la mención a los Centros de Internamiento de Extranjeros, y dada su especial vulnerabilidad, se contemplará la específica regulación de los niños y niñas migrantes.

En la línea de la anterior y para afianzar el respaldo teórico y práctico por parte del Consejo de Europa, se estudiarán aspectos legales de diferentes alternativas a la detención de migrantes en situación administrativa irregular.

Por último, en el Capítulo IV se hará un análisis de las diferentes propuestas que

<sup>1</sup> Directiva 2008/115/Ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

<sup>2</sup> LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

encontramos en la esfera pública; propuestas y declaraciones provenientes de distintas organizaciones no gubernamentales (como entidades gestoras del sistema de acogida al que se acogen muchas de estas personas), del Congreso de los Diputados y del Senado. Todas ellas conducentes a una modificación legislativa que contemple la figura del inexpulso con tendencia a una regulación o documentación provisional.

Para llevar a cabo este estudio se ha utilizado una metodología jurídica-doctrinal, práctica e incluso social (Sánchez Zorrilla, 2011), citando algunas de las propuestas por ZORRILLA. Se ha atendido a un análisis doctrinal y legislativo sistemático, lógico y comparado. Pero no por ello el estudio es poco práctico, más aún en un tema cuyas referencias doctrinales son escasas y hemos de acudir a la nutrida jurisprudencia e investigaciones.

## II. LA FIGURA DEL INEXPULSABLE

Como adelantábamos en la Introducción, son pocas las referencias doctrinales relativas a esta figura, lo que reafirma la hipótesis del limbo legal en que se encuentra.

Encontramos posturas en pro de la defensa efectiva de los Derechos Humanos como la defendida por SILVEIRA GORSKI, el cual asimila el trato que ofrecen los Estados al inmigrante irregular al de una semipersona dado el socavamiento de sus derechos y la exclusión y criminalización a la que se ven abocados.

“Los extranjeros se convierten y son tratados como semipersonas básicamente por dos motivos. En primer lugar, porque los

Estados consideran que los derechos de la persona deben ser reconocidos no a cualquier ser humano, sino plenamente a sus ciudadanos —a los que son miembros de la comunidad— y, en segundo lugar, como consecuencia de las leyes y medidas específicas que los Estados elaboran para regular, controlar y sancionar a los no ciudadanos” (Silveira 1998).

Aplicado al tema que nos atañe, un inexpulso ve su humanidad anulada<sup>3</sup> por un Estado expulsor que obvia su existencia y la responsabilidad para con ella. Si bien tiene reconocidos derechos fundamentales al igual que los españoles<sup>4</sup>, SILVEIRA GORSKI menciona aquellos derechos que el legislador “puede extender a los no nacionales, aunque no sea necesariamente en idénticos términos que los españoles” (STC 94/1993, F.J.4<sup>o</sup>), los derechos sociales y principios rectores, tales como el derecho a la salud o al trabajo; los cuales junto a lo dispuesto en la Ley de Extranjería, configuran un sub-sistema administrativo que controla, sanciona, discrimina y excluye<sup>5</sup>.

Obtenemos así una primera definición de esta figura: aquella persona inmigrante condenada a permanecer en España en situación administrativa irregular sin opción a que el Estado bajo cuyo control se halla regularice su situación o, al menos, emita documentación acreditativa de su “inexpulsabilidad”. Abocada a un proceso de despersonalización jurídica<sup>6</sup> y a una discriminación constante, como analizaremos en capítulos próximos.

“Esto es así porque para el ordenamiento jurídico el extranjero

<sup>3</sup> SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR C., “Estados expulsores y semipersonas en la Unión Europea”, *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43. 2009, pág. 121.

<sup>4</sup> STC 107/1984, F.J. 3<sup>o</sup>. «BOE» núm. 305, de 21 de diciembre de 1984, páginas 4 a 7.

<sup>5</sup> SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR C., “Estados expulsores y semipersonas en la Unión Europea”, *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43. 2009, pág. 126.

<sup>6</sup> *Ibid.*, pág. 133.

no debería estar en el territorio y por ello debe ser tratado como si no lo estuviera, no debe ser reconocido. De semipersona pasa a ser tratado como una no-persona, no tiene derecho a tener derechos, sino que es en potencia un extranjero expulsable” (Silveira, 2009).

Esta misma postura sostiene DAL LAGO (Silveira, 2009), al encontrar que el ordenamiento jurídico del Estado sólo pasa a ocuparse del extranjero para “sancionar ‘legalmente’ su no-existencia y expulsarlo”.

GONZÁLEZ RABANAL, en un estudio elaborado por profesionales del Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil, los define como aquellas personas que “carecen de documentación personal válida para el cruce de fronteras”<sup>7</sup>, que se ven constantemente sometidas a controles identificativos, los cuales afirma rutinarios, que no hacen más que evidenciar su situación de irregularidad y la detención preventiva para un intento de ejecución de repatriación que probablemente resultará fallido por la imposibilidad de documentarlos. Hay otros casos en que, cuando la orden de devolución está prescrita, se procede a la incoación de expediente de expulsión, el cual suele concluir con el mismo resultado.

Y es que en la mayoría de las ocasiones se trata de personas que carecen de documentación que acredite su nacionalidad e identidad<sup>8</sup>,

<sup>7</sup> GONZÁLEZ RABANAL, MIRYAM DE LA CONCEPCIÓN (Coord.), *30 cuestiones clave en la extranjería*. UNED, Madrid. 2013, pág. 47.

<sup>8</sup> *Ibid.*, pág. 48.

<sup>9</sup> *Ibid.*, págs. 50 y 51.

<sup>10</sup> Sentencia núm. 242/2017 de 19 de mayo. TSJ Islas Canarias, Santa Cruz de Tenerife (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª).

ya sea por haber dejado de cumplir las condiciones para mantener la autorización de estancia o residencia, o que tras su llegada a territorio español se ven ingresadas en un CIE para después ser puestas en libertad tras 60 días. Es relevante cómo apunta la autora desde su particular punto de vista que en muchas ocasiones los “inexpulsables” son trasladados antes de cumplirse este plazo desde las Islas Canarias a la península, a los CIEs de ciudades como Madrid, Barcelona o Valencia, para cumplir allí su internamiento; entendiendo esta penosa situación como “trasladar el problema de un lugar a otro”. Penosa para los seres humanos que la sufren, por supuesto.

Pero no es sólo la ausencia de documentación lo que provoca que una persona no sea susceptible de expulsión. Hay numerosas casuísticas, ya sea que la autoridad judicial contencioso administrativa adopte medida cautelar de suspensión de la orden de expulsión hasta resolución de recurso que se haya interpuesto; o la negativa del comandante del vuelo a viajar<sup>9</sup>, entre muchas otras que encontramos analizadas en nutrida jurisprudencia<sup>10</sup>: encontramos en la práctica multitud de casos en que el extranjero es reconocido individualmente como inexpulsable en sede judicial debido a su relevante arraigo social, familiar o laboral, razones de carácter humanitario, etc.

Mencionar por último lo previsto en la LOEX 4/2000, la cual en su artículo 57, apartado 5º, enumera supuestos en que “la sanción de expulsión no podrá ser impuesta”<sup>11</sup>,

<sup>11</sup> “a) Los nacidos en España que hayan residido legalmente en los últimos cinco años; b) Los residentes de larga duración (...); c) Los que hayan sido españoles de origen y hubieran perdido la nacionalidad Española; d) Los que sean beneficiarios de una prestación por incapacidad permanente para el trabajo como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional ocurridos en España, así como los que perciban una prestación contributiva por desempleo o sean beneficiarios de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción o reinserción social o laboral. Tampoco se podrá imponer o, en su caso, ejecutar la sanción de expulsión al

así como en el apartado 6º: “La expulsión no podrá ser ejecutada cuando ésta conculcarse el principio de no devolución, o afecte a las mujeres embarazadas, cuando la medida pueda suponer un riesgo para la gestación o la salud de la madre”.

Mayor presencia han tenido sin duda desde el mundo periodístico las personas afectadas por esta situación, sometidas constantemente al juicio de la opinión social. LARIO BASTIDA se refiere a ellos de nuevo como personas indocumentadas que llegan a la costa en embarcación (o saltando la valla en Ceuta o Melilla) de forma irregular<sup>12</sup>. Siendo interesante su valoración sociológica a través de la prensa escrita española, estableciendo correlación entre discurso político y estado de la opinión pública en cuanto al rechazo del inmigrante comúnmente conocido como “sin papeles”, especialmente tras la promulgación de la LOEX 4/2000.

### III. PREMISAS EN LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE EXTRANJERÍA. LA DIRECTIVA DE RETORNO.

Analicemos primeramente en este apartado la hipótesis principal, la sucesión de los hechos necesarios para después presentar sus pertinentes consecuencias legales.

---

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

<sup>12</sup> BAÑÓN HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (COORD.), LARIO BASTIDA, MANUEL, “Los inexpulsables: polémicas interesadas. La confluencia discriminatoria del discurso político y periodístico en Murcia”, *Discurso periodístico y procesos migratorios*, Gakoa, Donostia – San Sebastián. 2007, pág. 379.

<sup>13</sup> SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR C., “Estados expulsores y semipersonas en la Unión Europea”, *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43. 2009, pág. 120.

Como se ha analizado en el anterior capítulo, estudiamos desde un punto de vista jurídico la permanencia en España del migrante en situación administrativa irregular cuya expulsión se ve imposibilitada debido a diversos motivos, pero cuya documentación para acreditar su estancia en territorio español tampoco está prevista legalmente. Lo que la ley sí prevé como consecuencia directa es aplicar el régimen sancionador.

Esta persona se ve por tanto abocada a la identificación “rutinaria”<sup>13</sup>, detención<sup>14</sup> y discriminación<sup>15</sup>, viendo vulnerados ciertos derechos por no poseer una documentación válida en un país que la mantiene en un limbo legal entre la no-regularización administrativa y la no-expulsión.

Partimos pues de la contemplación de los derechos y deberes fundamentales ya mencionados y garantizados por nuestra Constitución en su artículo 10, que junto al artículo 13, asegura que “los extranjeros gozarán en España de las libertades públicas que garantiza el presente Título en los términos que establezcan los tratados y la ley”, esto entendido independientemente de la situación administrativa en que se encuentren<sup>16</sup>.

¿Qué planteamos? La trasposición de la Directiva de retorno<sup>17</sup> a nuestra legislación

<sup>14</sup> Consejo General de Abogacía Española. (20 de enero de 2014). Inmigrantes que no pueden ser expulsados de España pasan por los CIE “una y otra vez”. Recuperado de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/inmigrantes-que-no-pueden-ser-expulsados-de-espana-pasan-por-los-cie-una-y-otra-vez/>

<sup>15</sup> III informe sobre las redadas racistas de las brigadas vecinales de observación de DDHH. 2014.

<sup>16</sup> STC 236/2007, F.J. 6º. BOE núm. 19, de 22 de enero de 2008, págs. 50 a 58.

<sup>17</sup> Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular.

interna, de manera que el Estado español emita un documento identificativo válido a los inexpulsables, de cara a paliar la inseguridad jurídica que produce la indocumentación. Más aún en aquellos cuya residencia en España es una realidad inevitable.

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

La comúnmente conocida como LOEX 4/2000 dispone que los “extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la CE en los términos establecidos en los Tratados Internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos”<sup>18</sup>.

La obligación y derecho de documentación de los extranjeros, la cual “acredite su identidad” y su “situación en España” viene contemplada en su art. 4<sup>19</sup>, así como en el art.13 de la LO 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, y el art. 205.1 RLOEX (RD 557/2011).

La ausencia de la misma, tiene en cambio una doble deriva negativa hacia los intereses del migrante en España: a) La falta de documentación puede constituir *infracción administrativa grave* (muy grave si fuera reiterada), con las consecuentes sanciones; y b) Limitación de *derechos sociales*, en gran medida provocada por la omisión de empadronamiento, tales

como asistencia sanitaria, acceso a servicios sociales, educación no obligatoria, y un largo etcétera.

1.a) En el primero de los casos, tratándose de *infracción administrativa*, encontramos como posibles sanciones en la LOEX la opción de multa<sup>20</sup> o expulsión del territorio español<sup>21</sup> “previa la tramitación del correspondiente expediente administrativo y mediante la resolución motivada que valore los hechos que configuran la infracción”.

Y es que el afán expulsor de la anterior y ya derogada Ley de Extranjería sigue presente<sup>22</sup>, aunque, como estamos viendo, no siempre es posible llevarla a la práctica. Es necesario traer a colación llegados a este punto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 23 de abril de 2015 (asunto C-38/14), duramente criticada en su momento dada la valoración de la expulsión como sanción principal (y no la multa) frente a supuestos de mera estancia irregular, contraria a lo que venía reiterando la jurisprudencia del TS desde 2005<sup>23</sup>. Pero será más adelante cuando analicemos la falta de aplicación de la Directiva 2008/115/CE a la que esta sentencia llama a cumplimiento ya que, como afirma la Subcomisión de Extranjería del CGAE, entre los objetivos estratégicos de la Unión Europea en esta materia se plantea una reducción de casos de migrantes inexpulsables, entre otros que, en situación irregular, igualmente se encuentran con estatuto jurídico indeterminado<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Art. 3.1. LOEX.

<sup>19</sup> “Los extranjeros que se encuentren en territorio español tienen el derecho y el deber de conservar la documentación que acredite su identidad, expedida por las autoridades competentes del país de origen o de procedencia, así como la que acredite su situación en España”.

<sup>20</sup> El art. 55.b) LOEX prevé multa de 501 hasta 10.000 euros. En nuestra legislación se establece como sanción principal.

<sup>21</sup> Dispuesto en el art. 57.1 LOEX, siendo ambas alternativas.

<sup>22</sup> SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR C., “Estados expulsores y semipersonas en la Unión Europea”, *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43. 2009, pág. 127.

<sup>23</sup> AGUELO NAVARRO, PASCUAL y GRANERO SÁNCHEZ, HIPÓLITO-VTE. (2015). “Comentarios a vuelapluma sobre la sentencia del T.J.U.E. de 23.04.2015”. Recuperado de: <https://www.abogacia.es/wp-content/uploads/2015/04/NotaSTJUE24abril-2.pdf>

<sup>24</sup> Conclusiones de la COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN AL 14 CONSEJO Y AL PARLAMENTO EUROPEO sobre la política de retorno de la UE COM (2014).

1.b) Por otra parte, abordando ahora la mencionada *vulneración de derechos sociales* (y me atrevería a decir derechos fundamentales<sup>25</sup> atendiendo a sus graves consecuencias a largo plazo, como veremos a continuación), hay voces como las de multitud de entidades sociales<sup>26</sup> que encuentran algunas normas y realidades contradictorias al principio de integración<sup>27</sup> avalado por la LOEX, por lugares como los Centros de Internamientos de Extranjeros<sup>28</sup> o la aplicación restrictiva del Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

También por la mencionada en el anterior capítulo asiduidad de identificaciones policiales<sup>29</sup> e incluso detenciones confirmadas por diversas voces<sup>30</sup>, entre ellas, las entidades sociales que trabajan diariamente con el colectivo: “Toda vez que una persona es detectada en situación irregular y se constata que no puede ser expulsada, no se entiende la necesidad de que sea detenida una y otra vez para que vuelva a ser internada en un CIE para

que, de nuevo, no pueda ser expulsado”, declara el Responsable del área jurídica de ACCEM, Francisco Rojo al medio Europa Press<sup>31</sup>.

Como última reflexión en cuanto al alcance de esta vulneración de “derechos sociales” y “principios rectores”, tengamos en consideración el criterio del TEDH el cual afirma que las restricciones de circulación (como detención y registro por la policía<sup>32</sup>) pueden equivaler acumulativamente a la privación de libertad. Esto, unido al temor del migrante sin documentación (inexpulsable o no) a una asidua identificación policial, limita necesariamente la capacidad de movimiento de la persona afectada a la par que la estigmatiza, no siendo una restricción de circulación formal, pero mermando las oportunidades para realizar contactos sociales<sup>33</sup>.

<sup>25</sup> En su comparecencia en Pleno del 11 de abril de 2018 en el Senado, MORA GRANDE: “La dignidad de las personas, los derechos inviolables que les son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad son fundamentos del orden político y la paz social, artículo 10 de la Constitución española.”

<sup>26</sup> Consejo General de Abogacía Española. (20 de enero de 2014). Inmigrantes que no pueden ser expulsados de España pasan por los CIE “una y otra vez”. Recuperado de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/inmigrantes-que-no-pueden-ser-expulsados-de-espana-pasan-por-los-cie-una-y-otra-vez/>

<sup>27</sup> El artículo 2 bis de la LO 4/2000, tras la reforma de la LO 2/2009, de 11 de diciembre, dispone en su artículo 2 ter sobre la integración de los inmigrantes, que los poderes públicos promoverán la plena integración de los extranjeros en la sociedad española, en un marco de convivencia de identidades y culturas diversas sin más límite que el respeto a la Constitución y la ley.

<sup>28</sup>CIDOB. (2012). Los centros de internamiento de extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales. Recuperado de:

[https://www.cidob.org/es/publicaciones/series\\_pasadas/documentos/migraciones/los\\_centros\\_de\\_internamiento\\_de\\_extranjeros\\_en\\_espana\\_origen\\_funcionamiento\\_e\\_implicaciones\\_juridico\\_sociales](https://www.cidob.org/es/publicaciones/series_pasadas/documentos/migraciones/los_centros_de_internamiento_de_extranjeros_en_espana_origen_funcionamiento_e_implicaciones_juridico_sociales)

<sup>29</sup> III Informe sobre las redadas racistas de las brigadas vecinales de observación de DDHH. (2014).

<sup>30</sup>CIDOB. (2012). Los centros de internamiento de extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales. Recuperado de: [https://www.cidob.org/es/publicaciones/series\\_pasadas/documentos/migraciones/los\\_centros\\_de\\_internamiento\\_de\\_extranjeros\\_en\\_espana\\_origen\\_funcionamiento\\_e\\_implicaciones\\_juridico\\_sociales](https://www.cidob.org/es/publicaciones/series_pasadas/documentos/migraciones/los_centros_de_internamiento_de_extranjeros_en_espana_origen_funcionamiento_e_implicaciones_juridico_sociales)

<sup>31</sup> Consejo General de Abogacía Española. (20 de enero de 2014). Inmigrantes que no pueden ser expulsados de España pasan por los CIE “una y otra vez”. Recuperado de <https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/inmigrantes-que-no-pueden-ser-expulsados-de-espana-pasan-por-los-cie-una-y-otra-vez/>

<sup>32</sup> Asunto Foka c. Turquía, párr. 76-79.

<sup>33</sup> Asunto Guzzardi c. Italia, párr. 93.

## 2. Directiva y Manual de retorno

Finalizamos este capítulo con el análisis a lo establecido en la Directiva de retorno, la Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de diciembre de 2008 relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Y no por menos importante, sino, desafortunadamente, por su falta de trasposición a la legislación española de extranjería.

Encontramos en su Considerando 12 que “debe abordarse la situación de los nacionales de terceros países que están en situación irregular pero que todavía no pueden ser expulsados. Procede definir sus condiciones básicas de subsistencia según la legislación nacional. Para poder demostrar su situación concreta en el caso de controles o verificaciones administrativas, es preciso proporcionar a estas personas una confirmación escrita de su situación”, gozando los Estados de discreción en cuanto al formato de esta documentación.

Más adelante, en el Artículo 6.4 de la misma Directiva, se establece expresamente:

“Los Estados miembros podrán, en cualquier momento, decidir conceder a un nacional de un tercer país que se encuentre en situación irregular en su territorio un permiso de residencia autónomo u otra autorización que otorgue un derecho de estancia por razones humanitarias o de otro tipo. En este caso no se dictará ninguna decisión de retorno. De haberse ya dictado, se revocará la decisión de retorno o se suspenderá durante el periodo de validez del permiso de residencia

o de otra autorización que otorgue un derecho de estancia”.

Si bien no se trata de una obligación para el Estado miembro, la Recomendación (UE) 2017/2338 de la Comisión de 16 de noviembre de 2017 por la que se establece un «Manual de Retorno» común destinado a ser utilizado por las autoridades competentes de los Estados miembros en las tareas relacionadas con el retorno, conocido comúnmente como Manual de retorno, reconoce la libertad para hacerlo en cualquier momento, estableciendo incluso los criterios a evaluar para la concesión de una autorización de estancia derivada de una imposibilidad de ejecutar una expulsión, tales como la actitud cooperativa, esfuerzos de integración, vínculos familiares o consideraciones humanitarias.

Es más, entendiendo que estas personas estuvieran en situación de aplazamiento de su expulsión por razones técnicas, fracaso de los intentos de expulsión, motivos de salud, etc., establece el art. 14 de la Directiva la garantía de la confirmación escrita de que se encuentra prorrogado el plazo para su salida del país. Así, establece el Manual de Retorno la importancia de que dicha documentación “permita demostrar claramente, en caso de control policial, que ya está sujeta a una decisión de retorno pendiente”<sup>34</sup>.

Contéplense además las condiciones de estancia mínimas establecidas por la Directiva de Acogida<sup>35</sup> (Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros), mayores que las garantizadas por la Comisión para los nacionales de terceros países en situación irregular para quienes se pospusiera la ejecución de la decisión de retorno, quienes ven respetados unos derechos básicos a la unidad familiar, asistencia sanitaria, escolarización y educación de los menores, y

<sup>34</sup> Art. 13.1 del Manual de retorno.

<sup>35</sup> Más concretamente, los artículos 7 a 10, el artículo 15 y los artículos 17 a 20.

respeto de las necesidades especiales de las personas vulnerables; pero no en cambio el derecho de estancia en territorio español documentada, las condiciones materiales de la misma o la posibilidad de permiso de trabajo.

La opción de que el Estado miembro de la Unión Europea pueda documentar al migrante inexpulsable es tan sólo una de las muchas propuestas que analiza el Informe “Point Of No Return: The futile detention of unreturnable migrants”<sup>36</sup>, y es la que hemos escogido para este estudio por considerarlo de sencilla trasposición a nuestra legislación interna.

En este sentido, el informe citado plantea un permiso de residencia temporal, lo cual, si bien no resuelve la situación de “limbo jurídico”, permite durante su tiempo de vigencia, avanzar en la integración, aprender el idioma de la sociedad de acogida, e incluso encontrar trabajo fijo<sup>37</sup>.

Otras ideas que encontramos en este Proyecto llamado “A Face to the Story”<sup>38</sup> son la regularización médica, la Admisión humanitaria por motivos familiares o el Duldung<sup>39</sup> de Alemania (alrededor de 86.000 migrantes tienen este estatus, de los cuales alrededor de 53.000 han estado en Alemania por más de diez años<sup>40</sup>).

<sup>36</sup> Proyecto de investigación cualitativa basada en las experiencias de 39 migrantes inexpulsables que han sido detenidos en Bélgica, Francia, Hungría y el Reino Unido, cuyo objetivo es la sensibilización de la sociedad civil sobre esta situación e insta a los responsables políticos a nivel nacional y de la UE a que pongan fin a su detención y encuentren soluciones para ellos.

<sup>37</sup> Informe Point Of No Return: The futile detention of unreturnable migrants. 2014, pág. 76.

<sup>38</sup> Resultado de la cooperación entre Flemish Refugee Action (Bélgica), Detention Action (Reino Unido), France Terre d'Asile (Francia), Menedék - Asociación Húngara de Migrantes (Hungría) y el Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados (ECRE), con el apoyo de

En síntesis, la propia Directiva 2008/115/CE expone la opción y facultad de España para regularizar (o tan sólo documentar su situación administrativa temporalmente) al extranjero inexpulsable, si en este sentido se legislara; así como el interés legítimo del migrante en tal situación de obtener esta documentación.

#### IV. LA DETENCIÓN Y LOS CENTROS DE INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS EN ESPAÑA

Llegados a este punto de estudio y visto el tratamiento efectivo que se da a la figura del inexpulsable desde la legislación española, el cual no es otro sino la sanción (por considerarse su mera estancia en territorio español una infracción administrativa) e intento de expulsión, es obvia su estrecha relación con la detención en un CIE. Es por ello que dedicamos un capítulo a su análisis desde nuestra legislación, no sin destacar finalmente las alternativas a la detención que viene recomendando el Consejo de Europa.

##### 1. La detención

Se ha de partir de una previsión de legalidad ante la decisión de detención para internar a una persona a efectos de expulsarla<sup>41</sup>. Encontramos esta afirmación regulada en el artículo 5.1 del CEDH, el cual protege el derecho a la libertad y a la seguridad y el art.

EPIM, el Programa Europeo de Integración y Migración.

<sup>39</sup> A los migrantes inexpulsables en Alemania se les puede emitir este documento si la Autoridad de Registro de Extranjeros considera que no pueden ser deportados. El Duldung certifica que alguien está obligado a salir pero no puede hacerlo en la actualidad, por lo que no confiere permiso para permanecer de forma permanente.

<sup>40</sup> Für eine neue Bleiberechtsregelung, Pro Asyl, Caritas, Diakonie, 2011.

<sup>41</sup> BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup> DOLORES. *Expulsión de extranjeros, derecho internacional y derecho europeo*, Aranzadi. 2016. Capítulo IV. 1.1.

5.1.f) que permite la detención con el propósito de prevenir la entrada no autorizada o con vistas a la deportación. Sin embargo, el TEDH ha declarado que, para ser compatible con este artículo, la detención debe ser libre de arbitrariedad y no punitiva, es decir, no sólo debe cumplir con la legislación nacional, sino que debe ejecutarse de buena fe, debiendo estar estrechamente relacionada con su propósito<sup>42</sup>.

Además, no podría ser valorada como adecuada o proporcionada una medida de internamiento cuando el centro donde se viera privada de libertad la persona migrante careciera de instalaciones adecuadas, más aún si allí se vieran vulnerados sus derechos humanos<sup>43</sup>.

La Directiva de Acogida<sup>44</sup> y la ya mencionada Directiva de retorno<sup>45</sup> especifican que la detención debe estar específicamente justificada y efectuarse siempre que sea estrictamente necesaria: habiendo descartado la eficacia de medios menos coercitivos y únicamente con el fin de preparar el retorno o expulsión, especialmente ante riesgo de fuga, o de que el afectado evite o dificulte la preparación del retorno o el proceso de expulsión. Habiendo encontrado necesario el internamiento, se establece además que este será lo más corto posible, tratándose de una grave intrusión en el derecho fundamental a la libertad de las personas.

Estaría además sujeta a un conjunto de garantías procesales; de ahí que sea tratada de

arbitraria e innecesaria cuando la expulsión para la cual se prevé no puede (ni podrá) materializarse<sup>46</sup>. “La existencia de los centros de internamiento y retención constituye un grave atentado contra los derechos de las personas y pone en cuestión el mismo Estado de derecho” (Silveira, 2009).

Es por ello que el internamiento debería ser adoptado cuando el resto de alternativas se hubieran descartado, y no como norma automática a aplicar a la persona en situación irregular.

## 2. Centros de Internamiento de Extranjeros

Los Centros de Internamiento de Extranjeros en España se encuentran regulados en 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. Ya en el preámbulo se prevé el uso de estos centros exclusivamente como “medida cautelar vinculada a la sustanciación o ejecución de un expediente de expulsión”.

La vinculación de una infracción administrativa (como es encontrarse en situación irregular en territorio español) al internamiento en un CIE con el único objetivo de la privación de libertad<sup>47</sup>, ha sido calificado como inconstitucional por el Observatorio de Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona<sup>48</sup>.

<sup>42</sup> Asunto Abdolkhani y Karimnia c. Turquí; Asunto Shamsa c. Polonia.

<sup>43</sup> GARCÍA-ESPAÑA, ELISA, “El arraigo de los presos extranjeros: Más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *MIGRACIONES* 44. 2018, pág. 123.

<sup>44</sup> Arts. 8 a 10 de la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, por la que se aprueban normas para la acogida de los solicitantes de protección internacional.

<sup>45</sup> Art. 15 Directiva de retorno.

<sup>46</sup> BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup> DOLORES. *Expulsión de extranjeros, derecho internacional y derecho europeo*, Aranzadi. 2016. Capítulo IV. 1.1.

<sup>47</sup> GARCÍA-ESPAÑA, ELISA, “El arraigo de los presos extranjeros: Más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *MIGRACIONES* 44. 2018, pág. 123.

<sup>48</sup> CIDOB. (2012). Los centros de internamiento de extranjeros en España: Origen, funcionamiento e implicaciones jurídico-sociales. Recuperado de:

Es por ello que son numerosas las voces a nivel estatal e internacional que abogan por un cierre definitivo de estos Centros, calificándolos el Defensor del pueblo de denigrantes e injustos<sup>49</sup>, alegando la mala calidad de sus instalaciones, deficientes servicios e incluso malos tratos<sup>50</sup>:

“Toda esta situación descrita provoca en las personas internas una continua inestabilidad emocional, tal como lo han podido comprobar las y los voluntarios expertas de la Campaña en sus visitas: el 87% de las y los encerrados tenía sensación de fracaso, el 58% sufría alteración de sueño, el 39% padecía alteraciones psicosomáticas (dolor de estómago y de cabeza, problemas dermatológicos...) y el 65% padecía estrés y ansiedad.”

Actualmente, los siete CIEs oficiales que había abiertos en España, están temporalmente vacíos a causa de la pandemia producida por la COVID-19<sup>51</sup>.

### 3. La detención de niños y niñas migrantes.

Encontramos en la Convención sobre Derechos del Niño de las Naciones Unidas (CDN), artículo 37, la garantía de que ningún niño sea privado de su libertad de forma legal o arbitraria. De acuerdo con lo anterior, la

detención de personas migrantes es contraria al interés superior del niño, viéndose como incluso una privación de libertad de muy corta duración puede ser calificada como detención<sup>52</sup>.

Se refería anteriormente, acerca de la detención, que es asentada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que debe ser legal y libre de arbitrariedad. En cambio, encontramos que la detención de niños migrantes y refugiados rara vez puede justificarse, pudiendo aplicarse tan sólo después de que otras alternativas menos gravosas hayan resultado ineficaces<sup>54</sup>: el interés superior del niño tiene prioridad sobre cualquier consideración relacionada con la migración<sup>55</sup>.

En definitiva, los niños migrantes, acompañados o no, no deben ser privados de su libertad, encontrándose la detención por motivos migratorios como la última opción para los menores (incluso sobre el principio de conservación de la unidad familiar).

Vemos de nuevo valorada la postura pro alternativas a la detención, considerando que siempre deben ser tenidas en cuenta antes de la adopción de cualquier medida de internamiento, dada su gravedad.

### 4. Alternativas efectivas a la detención

Podríamos definir las como “cualquier legislación, política o medida que permita a los solicitantes de asilo, refugiados y migrantes

[https://www.cidob.org/es/publicaciones/series\\_pasadas/documentos/migraciones/los\\_centros\\_de\\_internamiento\\_de\\_extranjeros\\_en\\_espana\\_origen\\_funcionamiento\\_e\\_implicaciones\\_juridico\\_sociales](https://www.cidob.org/es/publicaciones/series_pasadas/documentos/migraciones/los_centros_de_internamiento_de_extranjeros_en_espana_origen_funcionamiento_e_implicaciones_juridico_sociales)

<sup>49</sup> GARCÍA-ESPAÑA, ELISA, “El arraigo de los presos extranjeros: Más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *MIGRACIONES* 44. 2018, pág. 123.

<sup>50</sup> Informe 2020 de la Campaña por el Cierre de los Centros de Internamiento para Extranjeros y el fin de las deportaciones CIE NO. 2020, pág. 12.

<sup>51</sup> Auto 209/2020 Juzgado de Instrucción nº 9 de Murcia, de 20/04/2020 en cuanto a la limitación de aforo del CIE de Sangonera.

<sup>52</sup> Auto 455/2020 Juzgado de Instrucción nº 8 de Las Palmas de Gran Canaria, de 31/03/2020 en cuanto al traslado de los migrantes internos del CIE de Barranco Seco a otros recursos.

<sup>53</sup> Asunto Nolan y K. contra Rusia, párrs. 94-96.

<sup>54</sup> Asunto Popov c. Francia, párr.91.

<sup>55</sup> BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup> DOLORES. *Expulsión de extranjeros, derecho internacional y derecho europeo*, Aranzadi. 2016. Capítulo I. 2.3.

residir en la comunidad con libertad de movimiento mientras se resuelve su situación migratoria”<sup>56</sup>.

Distintos cuerpos del Consejo de Europa, Naciones Unidas y la Unión Europea han destacado que la detención migratoria siempre debe ser una medida excepcional de última instancia<sup>57</sup>. En cambio, este tipo de medidas alternativas al internamiento tienen ventajas, como una tasa de retorno más elevada, una mayor cooperación por parte de las personas afectadas y un menor coste humano<sup>58</sup>.

Algunos elementos y alternativas propuestas por el Consejo de Europa y el ACNUR, son:

- a) Seguimiento e informes regularmente;
- b) acceso a información,
- c) respeto de los derechos fundamentales y capacidad para satisfacer las necesidades básicas,
- d) acceso a asesoramiento legal y compromiso temprano,
- e) gestión individualizada de casos,
- f) restricciones en residencia (asunto Louled Massoud c. Malta);
- g) entrega de documentación de viaje (asunto Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica);
- h) libertad bajo fianza.

Recientemente, la Red Europea de Alternativas a la Detención (European ATD Network) emitió un informe<sup>59</sup> sobre los excelentes resultados de su programa piloto aplicando la gestión de casos o “case management” desde 2017, diseñado para, mediante una intervención social individualizada, asegurar el apoyo y respuesta coordinada al bienestar de personas con necesidades complejas. Encontramos ejemplos prácticos de su puesta en marcha en Bulgaria, Chipre y Polonia<sup>60</sup>.

Aun atendiendo a sus buenos resultados, la mayor brecha identificada es que estas alternativas permanecen en gran medida no utilizadas en la práctica, o aplicadas de forma muy limitada<sup>61</sup>. Muestra de ello es, refiriéndonos ahora más concretamente a la causa de los migrantes inexpulsables indocumentados, el asunto Yoh-Ekale Mwanje c. Bélgica. En esta sentencia, el TEDH sostuvo que proporcionar una tarjeta de residencia temporal a un solicitante de asilo cuya solicitud había sido denegada, cuya identidad y dirección eran conocidas y que, además, necesitaba de atención médica, habría evitado las consecuencias adversas derivadas de la detención.

A modo de conclusión, encontramos fundamental la “incidencia a través de la práctica”<sup>62</sup> que llevan a cabo estos programas piloto, cuyos positivos resultados y muestras de buenas prácticas buscan llegar a los agentes gubernamentales para que apuesten por ellos

<sup>56</sup> Mesa Redonda Global sobre Alternativas a la Detención. 2011. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2011/8160.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2011/8160>

<sup>57</sup> Steering Committee For Human Rights Report (CDDH). 2018, pág. 2. Recuperado de: <https://rm.coe.int/steering-committee-for-human-rights-cddh-cddh-report-on-the-place-of-t/1680994279>

<sup>58</sup> Options Paper 2: Options for governments on open reception and alternatives to detention, Alto

Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. 2015.

<sup>59</sup> Case Management: Learnings, Tips And Positive Practices. European Alternatives To Detention (ATD) Network. 2020.

<sup>60</sup> Defender las alternativas a la detención en el contexto de la migración Kit de herramientas para ONG, PICUM. 2020.

<sup>61</sup> Steering Committee For Human Rights Report (CDDH). 2018, pág. 5.

<sup>62</sup> XDS Por Derechos nº 12. 2020, pág. 17.

como medidas no sólo más humanas, sino también más efectivas y económicas, reduciendo así el internamiento.

## V. ALGUNAS PROPUESTAS: ENTIDADES SOCIALES, INICIATIVAS EN CONGRESO DE LOS DIPUTADOS Y SENADO

### 1. Postura de entidades sociales en España

A estas alturas hemos podido comprobar que el tema estudiado se ha tratado de incluir en la agenda política europea, sin mucho éxito en el caso de nuestro Estado, con la finalidad de visibilizar el colectivo migrante en tal situación, para encontrar soluciones en forma de modificaciones legislativas.

En el caso concreto de España, son muchas las entidades sociales que se han posicionado al respecto.

Encontramos en primer lugar una propuesta pública del año 2006, firmada por la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR), Red Acoge y Cáritas Española, fruto de la reflexión de los equipos jurídicos de las mismas. En la misma ya se refiere a esta situación como que “no es nueva”, pero de “crecimiento exponencial”<sup>63</sup>. Es de destacar la justificación de su legitimación para tal propuesta, siendo este tipo de organizaciones las que tratan de forma directa con los ciudadanos extranjeros, desde una acogida de urgencia a la gestión de la efectiva inclusión en el marco del sistema de acogida.

<sup>63</sup> Propuesta De Alternativa Jurídica a la Situación de los “Inexpulsables”, Cáritas, CEAR y Red Acoge. 2015.

<sup>64</sup> Cédula de inscripción, en caso de no tener pasaporte, o autorización de residencia temporal y trabajo de tres años, bajo indicaciones del Consejo de Ministros, por ser situación humanitaria especial.

<sup>65</sup> BAÑÓN HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (COORD.), LARIO BASTIDA, MANUEL, “Los

La propuesta viene a solicitar que se habilite una autorización condicional<sup>64</sup> para evitar la exclusión social de los inexpulsables, sin dejar de contemplar lo dispuesto legalmente en cuanto a la ejecución de expulsiones ejecutables.

En el mismo sentido se pronunció Juan Antonio Segura, Director General de Fundación Cepaim, abogando por su regularización y aludiendo al mismo como “un tema anti-guero”<sup>65</sup>.

Señalar, por último, de entre las múltiples intervenciones en prensa, la realizada el 18 de enero de 2014 por Francisco Rojo, responsable del área jurídica de ACCEM y Estrella Galán, secretaria general de CEAR, en el medio online EuropaPress.

En la misma, denuncian una vez más esta situación “sin sentido” de “condena al mercado negro” y la exclusión social<sup>66</sup>. Reafirman la necesidad de buscar alternativas de regularización excepcional, valiendo la vía humanitaria o creando una nueva, con tal de hacer frente a la vulneración de derechos fundamentales.

### 2. Moción en el Congreso de los Diputados

El Boletín Oficial de las Cortes Generales de 20 de diciembre de 2018 recoge la sesión del Congreso de los Diputados en cuya sesión se expuso interpelación urgente a la ministra de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, incluida para su debate por el Grupo Parlamentario de Esquerra Republicana, acerca de las medidas de integración para inmigrantes

inexpulsables: polémicas interesadas. La confluencia discriminatoria del discurso político y periodístico en Murcia”, *Discurso periodístico y procesos migratorios*, Gakoa, Donostia – San Sebastián. 2007, pág. 383.

<sup>66</sup> Los inmigrantes que no pueden ser expulsados de España pasan por los CIE “una y otra vez”, según las ONG. (18 de enero de 2014). Recuperado de <http://www.europapress.es/>

no regularizados residentes en el Estado español y sus familias<sup>67</sup>. Se trata de un amplio espectro de población en el cual inevitablemente se encuadran los estudiados inexpulsables.

Se extrae de su exposición de motivos la utilidad de los pasados Procesos Extraordinarios de Regularización de Inmigrantes; en cambio dicha interpelación conlleva a la moción debatida en la sesión plenaria número 166 del miércoles 19 de diciembre de 2018<sup>68</sup>, en la cual el grupo proponente descarta la vía del proceso extraordinario de regularización en pos de una solución “definitiva” para el colectivo afectado. Su propuesta consistiría en la flexibilización de la figura del arraigo social en aspectos tales como la duración de la oferta de empleo, o la rigidez de que la empresa estuviera al corriente de pago de sus obligaciones fiscales y tributarias.

Tras la exposición de las distintas enmiendas y debate entre los Grupos Parlamentarios, se vota en los términos resultantes de la incorporación de la enmienda del Grupo Parlamentario Socialista, con 205 votos a favor y 134 en contra, obteniendo así aprobación con modificaciones en el siguiente sentido:

“El Congreso de los Diputados insta al Gobierno a contemplar soluciones para las personas que, mediante las fórmulas legales previstas, puedan acceder a autorizaciones por circunstancias excepcionales, basadas en la existencia de un contrato de trabajo, que garanticen unos medios de vida adecuados, sin que en

ningún caso puedan suponer incentivos al fraude, ni por parte de las empresas o empleadores ni por parte de las personas que las solicitan.”<sup>69</sup>

Adecuada medida sin duda, aunque sin una transformación en medidas concretas que conlleven a la consecución de la finalidad para la cual fue ideada.

### 3. Moción en el Senado

Analizamos a continuación una iniciativa la cual, si bien más concreta que la anteriormente estudiada, fue rechazada por el Pleno del Senado.

El 19 de marzo de 2018 el Grupo Parlamentario Unidos Podemos–En Comú Podem–En Marea presenta moción ante el Pleno, instando al Gobierno a “adoptar medidas concretas para evitar las situaciones de limbo jurídico a que se abocan los migrantes cuando, habiendo sido objeto de una decisión de retorno, ésta no puede ejecutarse por algún motivo”<sup>70</sup>, ya sea jurídico, humanitario, técnico, o de la naturaleza que fuese. Insta, más concretamente, a la documentación por escrito de las personas migrantes en esta situación de irregularidad prolongada respaldándose en lo dispuesto en la Directiva de retorno 2008/115.

En la Exposición de Motivos de la misma se detallan cifras de detenciones frente a internados expulsados, siendo éstos últimos un 41,43% sobre el total en 2015<sup>71</sup>. Refiere que los “inexpulsables” se mantienen en una situación de “limbo jurídico” dado que no se

<sup>67</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados. 20 de diciembre de 2018, pág. 11.

<sup>68</sup> Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente. 19 de diciembre de 2018, págs. 59 y ss.

<sup>69</sup> Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados. 28 de diciembre de 2018, pág. 16.

<sup>70</sup> N° de documento 662/000104/0001. 19 de marzo de 2018. <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=12&id1=662&id2=000104>

<sup>71</sup> Senado. Diario de Sesiones. N° de documento 662/000104/0001. 19 de marzo de 2018. Recuperado. <https://www.senado.es/web/actividadparlamentaria/iniciativas/detalleiniciativa/index.html?legis=12&id1=662&id2=000104>

adopta ni se prevé adoptar medida para su regularización, siquiera temporal, por más tiempo que se hayan visto en tal estado.

Destacar las únicas cinco enmiendas presentadas, todas por el Grupo Parlamentario Mixto a iniciativa de los senadores de Coalición Compromís, consistentes en trascendentes adiciones tales como la derogación de la Ley de Extranjería o el cierre de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIE); así como la implantación de una política migratoria que asegure los derechos a la salud, educación y empleo. Enmiendas no admitidas por la senadora Mora Grande, dado su calado, invitando a su proposición en forma de moción.

Como veníamos adelantando, el intenso debate generado entre los Grupos Parlamentarios a raíz de la moción analizada resultó en un rechazo de pleno, con 46 votos positivos, 145 en contra y 57 abstenciones.

## VI. CONCLUSIONES

Tras analizar la realidad en que se encuentra el colectivo de las personas migrantes inexpulsables en España, la cual es obviada por el legislador, podemos constatar una efectiva vulneración de sus derechos.

Comenzando por la que considero más grave, la sanción consecuencia de su situación administrativa irregular en forma de internamiento en un CIE, sin descartar opciones menos lesivas, lo cual supone una socavación del derecho fundamental de libertad de las personas; siguiendo por las asiduas identificaciones policiales, la discriminación y exclusión derivada de la limitación en el acceso a la asistencia sanitaria y social; o la ausencia de previsión de su empleabilidad en el lapso de tiempo cuya estancia en España es obligada.

Todo ello no deja de ser consecuencia directa de la situación de limbo jurídico a que se ven sometidas estas personas y que, lejos de ser responsabilidad suya, deriva de la falta

de intervención de los poderes públicos, sin norma estatal que los guíe en este sentido.

Una vez identificado el problema, la búsqueda de posibles soluciones no es difícil si acudimos a la normativa comunitaria ya existente y recomendada. La Directiva relativa al retorno prevé que España pueda conceder derecho de estancia a las personas afectadas por tal situación, a fin de evitar un vacío legal para ellas. Es la reiteradamente mencionada en este trabajo *documentación oficial*, cuyo contenido podría variar desde un permiso de residencia temporal, hasta una acreditación de la situación administrativa unida a la imposibilidad o pospuesta expulsión del territorio. Es más, se podría entender esta documentación como una obligación, entendiéndose que cada Estado debe prever en su legislación nacional alternativas al internamiento menos coercitivas, como ya hemos analizado.

Es la propuesta por la que apuesta el presente estudio, entendiéndola de sencilla previsión y ejecución, pero cuyos resultados a corto y medio plazo mejorarían las condiciones de vida de miles de personas que se ven afectadas en su día a día por una simple indocumentación.

Es ardua la defensa de los Derechos Humanos cuando el debate político y la opinión pública no acompañan en una necesaria y más que justificada modificación legislativa. Son muchos los intereses públicos en juego, aunque cuesta creer a día de hoy, finalizando el año 2020, que una realidad tan cercana como la del colectivo migrante en España se vea sometido al silencio, al vacío, al limbo jurídico.

Por ello considero primordial la labor de visibilización de situaciones como la estudiada en este trabajo desde cualquier ciencia y ámbito profesional, siendo el mío un grano de arena más en la conformación de un criterio jurídico opuesto al establecido actualmente en nuestro ordenamiento interno.

Dejo temas en el tintero que habrían sido objeto de merecidos estudios individualiza-

dos, habiéndome gustado profundizar en una parcela más práctica sobre la ejecución y jurisprudencia de las expulsiones; el especial trato legislativo merecido a los niños y niñas migrantes; o el actual movimiento internacional que se está forjando alrededor del estudio de las alternativas a la detención, cuyas plataformas abogan abiertamente por el cierre definitivo de los Centros de Internamiento de Extranjeros en todo Estado, como la Plataforma para la Cooperación Internacional para Inmigrantes Indocumentados (PICUM) o el Consejo Europeo de Refugiados y Exiliados (ECRE).

## VII. BIBLIOGRAFÍA

### 1. Monografías y artículos de revista

BAÑÓN HERNÁNDEZ, ANTONIO M. (Coord.), LARIO BASTIDA, MANUEL, “Los inexpulsables: polémicas interesadas. La confluencia discriminatoria del discurso político y periodístico en Murcia”, *Discurso periodístico y procesos migratorios*, Gakoa, Donostia – San Sebastián. 2007, págs. 379 a 383.

BOLLO AROCENA, M<sup>a</sup> DOLORES. *Expulsión de extranjeros, derecho internacional y derecho europeo*, Aranzadi. 2016. Capítulos I a IV.

GARCÍA-ESPAÑA, ELISA, “El arraigo de los presos extranjeros: Más allá de un criterio limitador de la expulsión”, *MIGRACIONES* 44. 2018, pág. 123.

GONZÁLEZ RABANAL, MIRYAM DE LA CONCEPCIÓN (COORD.), 30

*cuestiones clave en la extranjería*, UNED, Madrid. 2013, págs. 48 a 51.

SÁNCHEZ ZORRILLA, MANUEL, “La metodología de la investigación jurídica: características peculiares y pautas generales para investigar en el derecho”. *Revista telemática de filosofía del derecho*, 14. 2011, págs. 317 a 358.

SILVEIRA GORSKI, HÉCTOR C., “Estados expulsores y semipersonas en la Unión Europea”, *Anuales de la Cátedra Francisco Suárez*, 43. 2009, págs. 120 a 133.

### 2. Internetgrafía

<http://abogacia.es/>

<http://www.acnur.org/>

<http://brigadasvecinales.org/>

<http://cidob.org/>

<http://ciesno.wordpress.com/>

<http://congreso.es/>

<http://europapress.es/>

<http://picum.org/>

<http://pointofnoretturn.eu/>

<http://redacoge.org/>

<http://register.consilium.europa.eu/>

<http://senado.es/>

RECIBIDO: 1 DE OCTUBRE DE 2020.

ACEPTADO: 12 DE NOVIEMBRE DE 2020.