

ReCrim

Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV
Revista del Instituto Universit. de Investigación en Criminología y Ciencias Penales de la UV
ISSN 1989-6352
<http://www.uv.es/recrim>

..ReCrim2009..

EL INTERNAMIENTO DE EXTRANJEROS

EN EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y DE SU INTEGRACIÓN SOCIAL (B.O.C.G. DE 1-7-2009):
PROPUESTAS Y RAZONES PARA SU MODIFICACIÓN

Margarita Martínez Escamilla, Julián Ríos Martín, José Miguel Sánchez Tomás *et al.*¹
Grupo Inmigración y Sistema Penal²

centro de internamiento de extranjeros – internamiento de extranjeros

El objetivo del presente documento es alertar a quienes intervendrán en el actual proceso de reforma de la Ley de Extranjería sobre la regulación del internamiento de extranjeros proyectada. Se analizan para ello el alargamiento del plazo de internamiento, la supresión de la posibilidad de acordar internamientos más breves, la posibilidad de prorrogar el internamiento más de sesenta días, la necesidad de articular una auténtica garantía judicial y el acceso de las organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales. Junto a las conclusiones de todo ello se proponen enmiendas al articulado del Proyecto.

Recibido: 17/07/09

Publicado: 30/07/09

© 2009 Los derechos de la presente contribución corresponden a sus autores; los signos distintivos y la edición son propiedad del Instituto U. de Investigación en Criminología y CC.PP. La cita está permitida en los términos legalmente previstos, haciendo siempre expresa mención de autoría y de la disponibilidad *on line* en <http://www.uv.es/recrim>

1. Presentación e introducción
2. Comparación del artículo 62 en la actual LOEX y en el Proyecto
3. Alargamiento del plazo de internamiento a sesenta días
4. La supresión de la posibilidad de acordar un plazo de internamiento inferior al plazo máximo
5. Posibilidad de prolongar el internamiento más allá de los sesenta días cuando el extranjero solicite el asilo o cuando presente un *habeas corpus*
6. Necesidad de articular una auténtica garantía judicial
7. Acceso de las organizaciones no gubernamentales y de organismos nacionales e internacionales
8. Resumen de conclusiones
9. Propuesta de enmiendas

1. Presentación e introducción

Somos un grupo de profesionales del Derecho penal (Grupo Inmigración y Sistema Penal) integrado por profesores de Universidad, jueces, fiscales y abogados,

¹ Este informe ha sido elaborado por: Margarita Martínez Escamilla, Catedrática de Derecho penal de Universidad Complutense de Madrid; Julián Ríos Martín, Profesor de Derecho penal en la Universidad Comillas (ICADE); José Miguel Sánchez Tomás, Letrado del Tribunal Constitucional; Ramón Sáez Valcárcel, Magistrado de la Sala de lo Penal en la Audiencia Nacional; Santiago Torres, Magistrado del Juzgado de Instrucción 32 de Madrid; Félix Pantoja García, Fiscal del Tribunal Supremo; Antonio del Moral García, Fiscal del Tribunal Supremo; Manuel Gallego Díaz, Profesor de Derecho Penal en la Universidad Comillas, Madrid; José Luis Segovia Bernabé, Profesor de Ética social en la Universidad Pontificia de Salamanca. Para contactar con nosotros: info@inmigrapenal.com

² <http://www.inmigrapenal.com>

preocupados por la utilización que se está haciendo del poder coercitivo del Estado en la “lucha” contra la inmigración irregular.

El objetivo del presente documento es alertar a quienes intervendrán en el actual proceso de reforma de la Ley de Extranjería sobre la regulación del internamiento de extranjeros proyectada, dado que supone un retroceso en el respeto a los derechos básicos de los migrantes.

Las medidas propuestas por el Gobierno afectan directamente al derecho fundamental a la libertad, consagrado en el art. 17 de la Constitución, por lo que se está dilucidando una cuestión que afecta al núcleo duro de los derechos fundamentales: el poder del Estado para privar de libertad a los ciudadanos. Por ello el acercamiento a la regulación del internamiento de extranjeros debe estar guiado por la siguiente máxima constitucional: un derecho fundamental sólo puede restringirse si es estrictamente necesario y proporcionado en relación con la importancia de los intereses en juego. *Cualquier restricción del derecho a la libertad inútil, innecesaria y desproporcionada es inconstitucional por vulneración del art. 17 CE.*

Para comprender el alcance de las modificaciones proyectadas, es preciso destacar que el internamiento de extranjeros es en la actualidad la institución que en materia de extranjería más tensiona los principios en que se basa nuestro Estado de Derecho. El internamiento tiene una *extraña* naturaleza jurídica difícilmente compatible con las garantías de libertad derivadas de nuestro sistema de derechos fundamentales. Es una medida cautelar que posibilita privar de libertad por la comisión de meros ilícitos administrativos sancionados con una pena de multa que sólo, ante la concurrencia de circunstancias excepcionales, puede ser sustituida por la sanción de expulsión del territorio nacional. Esto es, el internamiento se configura como una medida de aseguramiento de una eventual expulsión que no es la única ni principal respuesta a la comisión de las infracciones de la LOEX. Así, por ejemplo, en los supuestos más comunes de estancia irregular, de ordinario se autoriza el internamiento, a pesar de que, tal como ya ha reiterado el TS (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 TC (Sentencia de 15 de junio de 2009, dictada en el recurso de amparo núm. 3520/2005), la pena de multa es la pena principal a aplicar en estos casos, siendo absolutamente excepcional la posibilidad de sustituirla por la sanción de expulsión y prohibición de entrada en el territorio nacional, cuya aplicación, en detrimento de la multa, debe ser expresamente motivada en la resolución administrativa. Por tanto, si bien el Tribunal Constitucional declaró constitucional la posibilidad del internamiento de extranjeros (STC 115/1987) conviene *ser muy cautos y no relajar los límites y las garantías del internamiento, de los cuales depende su constitucionalidad.*

También debe incidirse en que la teórica configuración del internamiento como una medida cautelar para asegurar una eventual expulsión, su regulación y la práctica diaria la convierten *en un instrumento muy peligroso, proclive a ser utilizado como sanción encubierta*, con la que se castiga la irregularidad administrativa y que se impone para amedrentar y presionar al extranjero irregular para que regrese a su país o disuadirle de venir a España.

Por otra parte, los Centros de Internamiento de Extranjeros (en adelante, CIE) constituyen uno de los espacios de mayor opacidad en cuanto a la actuación de la Administración, sin que hasta la fecha se hayan arbitrado las necesarias garantías jurídicas y condiciones materiales que eviten el peligro de abuso y arbitrariedad y aseguren el sometimiento de la Administración a la legalidad.

Tan sólo algunos indicios de la situación: mientras que en los Centros penitenciarios las labores de vigilancia y tratamiento corren a cargo de funcionarios civiles especializados, *los funcionarios de los CIE pertenecen al Cuerpo Nacional de Policía*, sin que se les proporcione ningún una formación específica. Por supuesto, no estamos insinuando un mal hacer de la policía, que ha de cumplir con las funciones de retención y custodia que tienen encomendadas. Pero ha de tenerse en cuenta que personas internadas en los CIE no son delincuentes, no han sido detenidas por cometer delitos, son personas que fueron detenidas cuando iban al trabajo, 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, por lo que se echa de menos –extremo reiteradamente criticado en los informes sobre los CIE– la presencia en estos centros de personal preparado para atender la diversa problemática de las personas internadas.

A diferencia también de lo que ocurre en el régimen penitenciario, *no existe una instancia judicial cuyo cometido específico y regulado sea el de garantizar el respeto de los derechos de los ingresados en estos centros y la legalidad de la actuación de la Administración.*

Tampoco puede olvidarse, por un lado, que las personas ingresadas en estos centros están en una situación de *especial vulnerabilidad e indefensión*, al tratarse de inmigrantes en muchos casos recién llegados a nuestro país, desconocedores de su funcionamiento y que, frecuentemente, ni siquiera saben, entienden o pueden expresarse en nuestro idioma. Y, por otro, que en los CIE se dan graves problemas de hacinamiento y serias *deficiencias* en las instalaciones en cuanto a sus condiciones materiales, concebidas, edificadas y gestionadas siguiendo un esquema marcadamente penitenciario. A ello se unen las *dificultades* que vienen sufriendo ONG y Asociaciones relacionadas con estos temas para desarrollar su labor, entrar en los CIEs y contactar con los inmigrantes.

Por estas y otras muchas razones, instituciones y organizaciones nacionales e internacionales de reconocido prestigio (Defensor del Pueblo, Human Right Wach, Amnistía Internacional, el propio Parlamento Europeo, Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía, entre otros) han venido criticando dura y reiteradamente las condiciones jurídicas y materiales del internamiento de extranjeros. Como ejemplo de ello, bastará referirse a los siguientes párrafos del Informe 2008 de una institución de absoluta credibilidad como es el Defensor del Pueblo, al describir la situación del CIE de Madrid:

“Se ha dejado constancia del deterioro apreciado en el clima de convivencia en relación con anteriores visitas. En particular llamó la atención el uso de las defensas por parte de los funcionarios de policía durante sus labores de vigilancia, así como el hecho de que las llevaran frecuentemente en la mano y no enganchadas en el cinturón. Tal circunstancia, que no se ha apreciado en otros CIES, se compadece mal con el carácter de estas dependencias, contribuye poderosamente a no relajar la tensión propia de una situación de prohibición de libertad y resulta, a criterio de esta Institución, cuestionable incluso desde la óptica de la mayor eficacia de la operativa policial.

En cuanto al sistema de cierre y apertura de las puertas de los dormitorios y de acceso a los módulos, presenta problemas en supuestos de emergencia, al no ser centralizado, al tiempo que plantea situaciones innecesariamente aflictivas, como las derivadas de la dificultad de los internos para acceder al baño durante el período nocturno, para lo cual deben llamar la atención del funcionario de guardia mediante gritos, al no tener las habitaciones pulsadores de llamada.

Se ha observado también que los patios continúan sin disponer de zonas de resguardo para la lluvia o el calor, ni de elementos para permanecer sentados, resultando también insuficientes las mesas y bancos de la sala de día y los elementos de ocio. Asimismo, debe revisarse el diseño de la sala de visitas para ampliar su capacidad y asegurar la confidencialidad de las conversaciones de los internos con sus letrados, familiares o amistades.

Por otra parte, pese a haberse ya manifestado en anteriores ocasiones la conveniencia de revisar la estricta separación de sexos en las zonas de ocio y comedores, la situación del centro en este punto no ha variado, por lo que se ha insistido en que esta medida resulta innecesariamente limitativa e impide el aprovechamiento más racional de los patios y salas de esparcimiento.

La dotación de consumibles de higiene personal que se pone a disposición de los internos resulta también escasa y las instalaciones no cuentan con un lugar específico donde los internos puedan lavar y tender sus ropas.

Este centro ha atravesado por numerosas dificultades respecto a la asignación de servicio médico estable y permanente, lo que ha sido objeto de investigación en todas las visitas realizadas. En el año 2007 se remitió un recordatorio de deberes legales al director del mismo en relación con esta cuestión.

En el curso de la última visita se comprobó que el problema de la atención sanitaria, lejos de solucionarse había empeorado, al reducirse las visitas médicas a sólo dos días por semana, lo que claramente impedía la realización regular de las revisiones médicas de los internos en el plazo de veinticuatro horas desde su ingreso, según dispone la normativa reguladora de este tipo de establecimientos. Asimismo se apreció que no se estaban dispensando los medicamentos fuera del horario de trabajo del diplomado en enfermería asignado a las instalaciones. Todas estas circunstancias, unidas a la interrupción de tratamientos prescritos a los internos con anterioridad a su ingreso, explican el alto número de derivaciones a centros hospitalarios que se apreció que se venía produciendo en este centro. En los días posteriores a la visita, esta Institución tuvo conocimiento de la contratación de un servicio médico específico para cubrir las necesidades del centro, lo que se espera sirva para superar las graves deficiencias constatadas.

Por último, como en la mayoría de los CIES, se ha reiterado la necesidad de asignar un trabajador social a este establecimiento con carácter permanente. También se ha indicado que deberían realizarse cursos para los funcionarios policiales en materia de custodia de personas, mereciendo una consideración positiva la presencia de personal femenino en su plantilla. La respuesta de la Administración se ha recibido al finalizar el año 2008, por lo que la valoración de la misma se hará en la próxima dación de cuentas”.

Son muchas y variadas las cuestiones normativas y materiales que sobre el internamiento convendría abordar. No obstante, el presente es un documento motivado por el proceso de Reforma de la Ley de Extranjería, por lo que nos limitaremos a aquellos aspectos afectados por dicho proceso de reforma.

2. Comparación del artículo 62 en la actual LOEX y en el Proyecto

Artículo 62 (Redacción actual):

1. Incoado el expediente por las causas comprendidas en los párrafos a) y b) del apartado 1 del artículo 54, así como a), d) y f) del artículo 53, en el que pueda proponerse la sanción de expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al juez de instrucción competente que disponga su ingreso en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador, sin que sea necesario que haya recaído resolución de expulsión.

El juez, previa audiencia del interesado, resolverá mediante auto motivado, atendidas las circunstancias concurrentes y, en especial, el hecho de que carezca de domicilio o de documentación, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros

Artículo 62 (Redacción proyectada):

1. Incoado el expediente por alguno de los supuestos contemplados en las letras a) y b) del artículo 54.1, en las letras a, d) y f) del artículo 53.1 y en el artículo 57.2 de esta Ley Orgánica en el que pueda proponerse expulsión del territorio español, el instructor podrá solicitar al Juez de instrucción competente que disponga el ingreso del extranjero en un centro de internamiento en tanto se realiza la tramitación del expediente sancionador.

El juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de

procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

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 período máximo de duración del internamiento inferior al citado

3. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de los servicios competentes de protección de menores. El Juez de Menores, previo informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá autorizar su ingreso en los centros de internamiento de extranjeros cuando también lo estén sus padres o tutores, lo soliciten éstos y existan módulos que garanticen la intimidad familiar.

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

domicilio o de documentación, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes.

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 previstos por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, Reguladora del Procedimiento Habeas Corpus.

4. Cuando hayan dejado de cumplirse las condiciones descritas en el apartado 1, el extranjero será puesto inmediatamente en libertad por la autoridad administrativa que lo tenga a su cargo, poniéndolo en conocimiento del juez que autorizó su internamiento. Del mismo modo y por las mismas causas, podrá ser ordenado el fin del internamiento y la puesta en libertad inmediata del extranjero por el Juez, de oficio o a iniciativa de parte o del Ministerio Fiscal.

5. Los menores en los que concurran los supuestos previstos para el internamiento serán puestos a disposición de las entidades públicas de protección de menores conforme establece la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, dando cuenta al Ministerio Fiscal, que podrá interesar del Juez de Primera Instancia con competencia en materia de protección de menores las medidas adecuadas a su interés.

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

7. A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar el internamiento y para el control jurisdiccional de los Centros de Internamiento de Extranjeros y de las Salas de Inadmisión de fronteras será el establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.»

3. Alargamiento del plazo de internamiento a sesenta días

En su momento se afirmó que la Directiva de Retorno –llamada por muchas entidades sociales “Directiva de la Vergüenza”– (que establecía la posibilidad de prolongar el internamiento de extranjeros hasta dieciocho meses), no supondría en España un empeoramiento de la situación de los extranjeros. A pesar de ello, el Proyecto amplía de cuarenta a sesenta días el plazo de internamiento.

En contra de esta ampliación del plazo puede esgrimirse numerosas y potentes razones:

1.- *La utilización del internamiento como sanción encubierta*

Aunque el internamiento de extranjeros teóricamente se configura como una medida cautelar para asegurar la eventual ejecución de la repatriación, su configuración normativa y su utilización la convierten en un *peligroso instrumento de represión*, que puede utilizarse como sanción encubierta para castigar la irregularidad de la estancia y también con fines preventivo generales tales como amedrentar o presionar para que el extranjero irregular regrese a su país o disuadirle de venir a España.

De hecho existen serios indicios de que el internamiento pueda estar siendo utilizado en este sentido:

- No tiene otra explicación el elevado número de extranjeros que son internados y que tras el transcurso de los cuarenta días son puestos en libertad, cuando en muchos de estos casos se sabe de antemano que la expulsión, aún en el supuesto de decretarse, no se podrá verificar.
- Las informaciones aparecidas recientemente en la prensa en relación con supuestas instrucciones dirigidas a la policía para que detuviera un número mínimo de extranjeros también son un indicio del posible uso del internamiento con fines represivos.

La ampliación del plazo supone aumentar las posibilidades de un uso desviado de esta medida cautelar. Es decir, puede preverse que el extranjero permanezca internado durante sesenta días aunque la expulsión se manifieste como inviable o de difícil materialización antes del transcurso de este plazo.

2.- *El empeoramiento de las gravísimas deficiencias de los Centros de Internamiento*

La situación normativa y material de los Centros de Internamiento ha dado lugar a muy duros informes de organismos nacionales e internacionales. Si tenemos en cuenta las *gravísimas deficiencias* de estos centros en cuanto a hacinamiento, falta de asistencia social, jurídica, etc., la ampliación del plazo a sesenta días no hará sino *empeorar tan deplorable situación* (Vid. la descripción del Defensor del Pueblo contenida en el primer epígrafe).

De hecho, en este sentido se manifestaron en su día, por ejemplo, los principales *sindicatos de la policía* canaria, considerando inviable la proyectada ampliación del plazo y mostrándose contrarios al alargamiento del plazo de internamiento.

Veinte días más podría parecer que no son demasiado, sin embargo, debe tenerse en cuenta que son veinte días más a añadir a cuarenta días previos de privación de

libertad, junto con las condiciones del internamiento y el delicado estado psíquico, y a veces físico, en que se encuentran las personas encerradas.

Además, tampoco se han hecho explícitas por parte del Gobierno las *medidas a adoptar* de cara a hacer frente al incremento de personas internadas que, lógicamente, conllevará la ampliación del plazo, como son las referidas a la dotación de más plazas, adaptación y creación de infraestructuras, aumento de personal, etc. Medidas absolutamente necesarias si no se desea deteriorar más gravemente aun las condiciones de los Centros de Internamiento. Debe tenerse en cuenta, además, que el Gobierno pretende que esta Ley de Reforma *no tenga vacatio legis*, sino que entre en vigor al día siguiente de su publicación, incluido lo establecido en relación con la ampliación del internamiento.

3.- La eventual inconstitucionalidad de la ampliación del plazo:

El Tribunal Constitucional, en la ya citada STC 115/1987, consideró constitucional el internamiento de extranjeros por un máximo de cuarenta días, argumentando que

“este carácter restringido y excepcional de la medida de internamiento se refleja también en la existencia de una duración máxima, de modo que la medida de internamiento no puede exceder, en ningún caso, de *cuarenta días, que es también la duración máxima de la prisión preventiva de los extranjeros prevista en el art. 16.4 del Convenio Europeo de Extradición*, de 13 de diciembre de 1957, ratificado por España el 21 de abril de 1982 –*Boletín Oficial del Estado* de 8 de junio–. Dentro de esa duración máxima podrá el Juez autorizar la pérdida de libertad sin perjuicio de que, en el caso de haberse autorizado una duración menor, pueda la autoridad administrativa solicitar de nuevo del órgano judicial la ampliación del internamiento sin superar, claro está, el tiempo máximo fijado en la ley”.

4.- El elevadísimo coste económico de la medida en detrimento de otras partidas más necesarias.

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 dispendio*, habida cuenta de lo sumamente costoso que resulta la privación de libertad³. Se trata de unos recursos que de emplearse en este ámbito debieran utilizarse para corregir las deficiencias de los CIE.

Sería no ya deseable, sino exigible *que el Gobierno explicara el gasto que va a suponer prolongar a sesenta días la privación de libertad de los inmigrantes sin papeles*, que explique cómo piensa hacer frente a dicho gasto y, dado que los recursos son escasos, *a costa de qué otras partidas* se sufragarán (los redactores de este informe no han tenido acceso a la Memoria económica que debería acompañar al Proyecto). Además, debería explicarse bien si se han adoptado las medidas necesarias en cuanto a la dotación de plazas, infraestructuras, personal, etc. para el incremento de personas internadas, habida cuenta además que no se prevé un periodo de *vacatio legis*, sino que se pretende que esta ley y con ello la medida analizada entre en vigor al día siguiente de su publicación.

³ En el ámbito penitenciario se ha calculado que un preso cuesta al Estado alrededor de 30.000 euros anuales.

5.- La medida carece de oportunidad política y contradice promesas hechas en su día

Llama la atención el endurecimiento de tan drástica medida justo en un momento en que, según los datos ofrecidos por el propio Gobierno, *la presión migratoria ha disminuido*, por lo que no se entiende ni la necesidad ni la oportunidad de esta nueva restricción de derechos. Parece más bien un claro intento a destiempo de aparentar dureza frente al inmigrante irregular.

Conviene además recordar que desde el Gobierno, respondiendo a las críticas que en su día generó la Directiva de retorno, *se prometió enfáticamente*, justamente en el Congreso de los Diputados, *que la mencionada Directiva no supondría un empeoramiento de las condiciones de los inmigrantes irregulares en nuestro país*⁴.

6.- La Directiva de retorno EN MODO ALGUNO obliga a los Estados Miembros a ampliar el plazo de detención.

A pesar de la importancia de la medida comentada, *la Exposición de Motivos no alude mínimamente a las razones que*, a juicio del Gobierno, justificarían esta restricción del derecho a la libertad de los inmigrantes. Se alude tan sólo y de una forma genérica a la necesidad de adaptar la Ley de Extranjería a las directivas europeas, entre las que se menciona la Directiva relativa a las normas y procedimientos en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación de estancia ilegal. Al respecto hay que subrayar que *la Directiva de retorno EN MODO ALGUNO obliga a los Estados Miembros a ampliar el plazo de internamiento de extranjeros por lo cual es rigurosamente falso afirmar la analizada ampliación es una obligada trasposición de la normativa europea*. Así, el artículo 4.3 de la Directiva establece:

“La presente directiva se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar o mantener disposiciones que sean más favorables para las personas a quienes se aplica, a condición de que tales disposiciones sean compatibles con la presente Directiva”

7.- La ampliación del internamiento no incrementará de forma relevante el número de expulsiones ejecutadas.

Quizá pudiera pensarse que el argumento que el Gobierno no explicita para ampliar el plazo de internamiento es que cuarenta días no resultan suficientes para dictar y ejecutar las expulsiones y que, por ello, se necesita ampliarlo a sesenta. Frente a esta explicación no es difícil contrargumentar.

Por un lado, son muy numerosas las expulsiones que no se ejecutan 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 el internamiento de los inmigrantes sin los papeles en regla.

⁴ Puede verse la intervención del Sr. Rodríguez Zapatero en el Congreso de los Diputados en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2008/06/25/espana/1214407325.html>. En el mismo sentido se pronunciaba la Vicepresidenta María Teresa Fernández de la Vega, quien afirmaba que la Directiva de retorno “no se ha aplicado, ni se va a aplicar nunca en España”. Puede verse la grabación de sus palabras en: <http://www.madridprogresista.es/2008/08/07/la-directiva-de-la-verguenza-no-se-aplicara-en-espana/>

Por otra parte, *son muchos los inmigrantes que no pueden ser expulsados ni en cuarenta, ni en sesenta, ni en mucho más tiempo.* Supuestos frecuentes 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 amplían estas personas serán detenidas, ingresadas en los CIE y tras dos meses de internamiento serán puestos en libertad. Se habrá invertido un montón de dinero, se habrán socavado principios básicos de nuestro Estado de Derecho para no hacer otra cosa que empeorar la situación de esas personas, infligiéndoles un daño tan inútil como desmedido.

8.- La ampliación del plazo de internamiento supone desconocer los Informes emitidos por diversas instituciones y organismos acerca de la Reforma proyectada

El *Foro para la Integración* hacía constar en su informe:

“El Foro es contrario al aumento del período de internamiento de 40 a 60 días y opina que debería de volverse al límite actual, además de reforzarse las garantías en el sentido de que sean excepcionales los supuestos en que pueda acordarse el internamiento de un inmigrante sometido a una medida forzosa de repatriación”. Y recordaba que “el TC en la Sentencia 115/87 fijó el plazo de 40 días sobre la base del Convenio Europeo de Extradición, que establece ese plazo. No parece razonable que una persona que presuntamente ha cometido un hecho delictivo y está pendiente de extradición no pueda estar privada de libertad más de 40 días mientras se resuelve la misma y una persona extranjera, que sólo está pendiente de expulsión por una infracción administrativa, pueda estarlo durante más tiempo”(pág. 69).

El *Consejo General de la Abogacía (Subcomisión de Extranjería)* informaba en los siguientes términos:

“el incremento del internamiento a 60 días no debe ocultar que se pretende que además éste sea sistemáticamente por ese tiempo, eliminando la posibilidad expresa de autorizar internamientos menores. Ello refleja que en realidad el internamiento no se concibe como una medida cautelar, sino como un instrumento represivo más de castigo, que les conviene endurecer. Lamentable operación de imagen por la que tendrán que pagar con su libertad miles de personas.”

Al margen del proceso de reforma de la Ley de Extranjería, son incontables los informes jurídicos presentados por reputados organismos alertando del peligro que representa la figura que analizamos para los derechos básicos de los migrantes⁵.

Conclusión

La ampliación del internamiento a sesenta días es una medida innecesaria, económicamente muy cara, que tendría que acometerse en detrimento de otras partidas más necesarias, empeoraría la deplorable situación de los CIE y potenciaría la utilización del internamiento no como una medida cautelar, sino

⁵ Así, por ejemplo, el Relator Especial para la Independencia de magistrados y abogados, dependiente del Alto Comisionado de la ONU para los Derechos Humanos junto con otros nueve titulares de procedimientos especiales de las Naciones Unidas, remitieron a los países de la Unión Europea el 16 de julio 2008 una carta en la que expresaron su preocupación por las normas de la Directiva de Retorno de la Unión Europea en la medida que criminalizaría la inmigración irregular. Entienden los firmantes que “criminalizar la inmigración irregular y recurrir a la detención como mecanismo equivalente a una sanción resulta, por cierto, desmesurado”. En este sentido, los expertos recomiendan que se prevean medidas alternativas a la detención y que la legislación contenga referencias más claras sobre las obligaciones de los Estados.

como una sanción encubierta. La Directiva de retorno en modo alguno obliga a la ampliación del plazo de internamiento y, además, no resulta previsible que dicha ampliación suponga un incremento del número de expulsiones. Se trata de una medida que carece de oportunidad política, que contradice las promesas de los responsables gubernamentales y desoye las recomendaciones contenidas en los informes emitidos sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley. Es, pues, una medida que no debe prosperar.

4. La supresión de la posibilidad de acordar un plazo de internamiento inferior al plazo máximo

Por otra parte, y no es algo secundario, el Proyecto injustificadamente SUPRIME la previsión del actual apartado 2 *in fine*, en que se establecía que “*La decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un período máximo de duración del internamiento inferior al citado*”. Pues bien, aunque el Juez pueda levantar el internamiento antes del transcurso de los sesenta días, resulta más improbable (debido entre otras razones a la sobrecarga de trabajo, ausencia de información sobre la marcha del expediente de expulsión, etc.) que el Juez revise de oficio el internamiento antes que termine el plazo que establezca desde el principio un plazo más corto susceptible de prolongación hasta el máximo de internamiento. Suprimir la posibilidad de decretar internamientos más cortos carece de sentido sobre todo teniendo en cuenta la ampliación de dicho plazo a sesenta días.

Nada justifica –salvo inconfesables razones- la supresión del apartado 2 *in fine* del art. 62 (“la decisión judicial que lo autorice, atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, podrá fijar un periodo de duración del internamiento inferior al citado”). Esta previsión debe mantenerse.

5. Posibilidad de prolongar el internamiento más allá de los sesenta días cuando el extranjero solicite el asilo o cuando presente un habeas corpus

Junto con la ampliación del plazo de internamiento, el Proyecto de Reforma de la Ley de Extranjería permite extender el internamiento más allá de los sesenta días en dos supuestos: cuando el extranjero solicite asilo y cuando interpone un habeas corpus (Vid. regulación concreta en el epígrafe II).

Esta previsión no sólo no debería prosperar, sino que es jurídicamente inviable por las razones que se exponen a continuación:

1. Supone sancionar el ejercicio de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución

Así lo han manifestaron con toda claridad el *Consejo General del Poder Judicial* y el *Consejo de Estado* en sus respectivos informes al Anteproyecto, mostrándose contrarios a tal previsión “*toda vez que al ejercicio de cualquier derecho de los extranjeros no debería ligarse una consecuencia negativa, como es la prolongación del plazo de internamiento, salvo que se acredite que su ejercicio tiene un carácter fraudulento dirigido a evitar la expulsión*” (pág. 51 del Informe del CGPJ).

Además, la ampliación del límite de internamiento en estos supuestos resulta arbitraria no sólo por no exigir algún indicio de que dichos derechos se ejercen con fines dilatorios o ajenos a la institución, sino porque tampoco exige que con el ejercicio de dichos derechos se estén entorpeciendo las gestiones de la Administración para hacer efectiva la repatriación.

2. Es una previsión que vulnera lo dispuesto en la Directiva de retorno y, por lo tanto, contraria a la normativa europea

La Directiva de retorno establece el plazo máximo de internamiento que no se podrá sobrepasar y también aquellos *supuestos en los que será posible la suspensión del plazo de internamiento. Pues bien, entre estos supuestos no se recoge ni la interposición de un habeas corpus, ni la solicitud de asilo.*

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 se hacía ver en el Informe del CGPJ, que llamaba la atención sobre el hecho de que la propuesta del Gobierno adoptaba un criterio más amplio que el impuesto en la Directiva.

Conclusión

La suspensión del cómputo del plazo de internamiento cuando el extranjero solicite asilo o interponga un *habeas corpus*, además de arbitraria, lesiona la normativa europea. La directiva de retorno no permite ampliar el plazo genérico de internamiento en casos de interposición de habeas corpus ni petición de asilo. Se trata, por tanto, de una medida jurídicamente inviable.

6. Necesidad de articular una auténtica garantía judicial

La existencia de la intervención judicial en el internamiento de los extranjeros permitió al Tribunal Constitucional en la ya citada STC 115/1987 declarar la constitucionalidad de esta medida cautelar. La resolución judicial, tal y como estableció la mencionada Sentencia, *no puede concebirse como un simple acto de ratificación formal de la solicitud administrativa de internamiento, sino que ha de suponer una auténtica garantía del derecho a la libertad personal del afectado.* De ahí la importancia de que la LOEX establezca las condiciones necesarias para que la intervención judicial cumpla con las debidas garantías constitucionales del control jurisdiccional de la medida.

El proyectado art. 62.7 de la Ley de Extranjería establece que “a los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar el internamiento y para el control jurisdiccional de los Centros de Internamiento de Extranjeros y de las Salas de

Inadmisión de fronteras será el establecido en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial". Ahora bien, *ni la LOPJ regula en la actualidad esa competencia, ni el Proyecto de Ley prevé Disposición Adicional que aborde la reforma de los necesarios preceptos de la LOPJ para resolver tan importante cuestión.*

Nos parece recomendable que sea el propio párrafo séptimo el que directamente regule tan importante cuestión o, subsidiariamente, que se introduzca una disposición final para la modificación de la LOPJ. Nos inclinamos por la primera posibilidad por ser más sencilla, aportar más claridad sobre el tema y resultar técnicamente viable.

En el internamiento de extranjeros hay que diferenciar dos aspectos respecto a los cuales resulta imprescindible un control judicial:

- a. La decisión acordando el internamiento, su mantenimiento o levantamiento.
- b. Las garantías de los derechos del internado en un CIE en relación con las vicisitudes que puedan producirse durante dicha privación de libertad.

a.- La intervención judicial respecto al internamiento y su mantenimiento.

1. De acuerdo con la actual normativa y práctica en materia de Derecho de extranjería, el Juez competente para dictar el Auto de internamiento es el Juez de Instrucción de guardia del lugar donde se produjo la detención. Ahora bien, esta intervención no está suponiendo en muchos casos un auténtico control sobre la procedencia y legitimidad de la medida de internamiento y, en este sentido, ha de valorarse positivamente que el Proyecto introduzca la necesidad de audiencia del Ministerio Fiscal en atención a la afectación de derechos fundamentales del extranjero.

2. Desde diversos ámbitos se ha cuestionado que sea un juez de lo penal el órgano más adecuado para decidir sobre el internamiento, proponiéndose que decida al respecto la jurisdicción contencioso-administrativa (así el Defensor del Pueblo) o incluso la creación de una jurisdicción de extranjería, habida cuenta de la especificidad y gran volumen de asuntos de derecho de extranjería que se dilucidan en nuestros Tribunales. Sin embargo, ésta es una decisión de gran calado que convendría analizar y debatir con más calma. De momento, parece adecuado mantener la actual competencia sobre la decisión de internamiento, que establece que *ésta corresponde al Juez de Instrucción del lugar donde se practica la detención.*

3. A los efectos de hacer efectivo el control judicial de la medida de internamiento resultaría **SUMAMENTE RECOMENDABLE** una mejora en la redacción de los presupuestos y criterios que deberían valorarse por el juez en la decisión de internamiento.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que toda restricción de un derecho fundamental ha de estar presidida por el *principio de proporcionalidad*, entendido no como proporción entre la gravedad de la conducta y la gravedad de la sanción, sino como principio que nos permite analizar cuándo la restricción de un derecho fundamental está justificada. Igualmente, debe recordarse que el internamiento NO es una sanción, ni puede utilizarse como tal, sino que es una medida cautelar que pretende asegurar la ejecución de una eventual sanción de expulsión que, como ya declararon el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional, tiene un carácter excepcional frente a la sanción principal que es la multa-. Pues bien, en atención ello la regulación de los

presupuestos para la adopción del internamiento debería inspirarse en el principio de proporcionalidad.

Sin embargo, tanto en su actual redacción como en la proyectada, el art. 62 ofrece una deficiente regulación de los criterios que el juez ha de tener en cuenta a la hora de autorizar o no el internamiento. El art. 62.1 del Proyecto establece que

“el juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de fuga por carecer de domicilio o de documentación, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes”.

No se entiende, por ejemplo, la referencia que se hace 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 incrementaran el riesgo de fuga, pero su mención autónoma podría propiciar el entendimiento y la aplicación del internamiento como una sanción en la que también se tienen en cuenta los antecedentes.

Al tratarse de una medida cautelar que tiende a asegurar la ejecución de la expulsión, el principio de proporcionalidad, a la hora de autorizar el internamiento, obliga a ponderar también cuestiones como que existan indicios de que procede la resolución de expulsión y de que ésta pueda hacerse efectiva, pues no deja de vulnerar principios básicos, aparte del sentido común, el hecho de que se pueda autorizar el internamiento de una persona para garantizar la ejecución de una eventual expulsión cuando desde el principio no aparecen en el expediente indicios suficientes que evidencien la concurrencia de las especiales circunstancias que podrían dar lugar a la sustitución de la sanción de multa por la de expulsión o cuando resulta evidente que la expulsión no podrá ejecutarse (lo que puede suceder por múltiples razones, como por ejemplo, la pertenencia del extranjero a un país que no reconoce a sus nacionales o con el que no existe acuerdo de repatriación).

Es decir, debería quedar claro en el texto del art. 62 el *carácter absolutamente excepcional y la naturaleza cautelar del internamiento*. Por ello, deben valorarse tan sólo las *posibilidades reales* de que el expediente concluya con la sanción de expulsión y la *viabilidad* de que ésta se ejecute. Aún resultando *ex ante* viable la expulsión, el internamiento sólo podrá decretarse cuando sea absolutamente imprescindible por existir indicios fundados de que el extranjero pudiera eludir la expulsión. En la decisión ha de primar el principio del “*favor libertatis*”, debiendo ser excepcionales los supuestos en los que se acuerde el internamiento y quede restringido el derecho fundamental a la libertad personal consagrado en el artículo 17 de la Constitución Española.

Por las razones expuestas, se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del art. 62: “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”.

4. Si el internamiento ha de tener un carácter excepcional, debería potenciarse la utilización de *otras medidas cautelares menos drásticas*. En este sentido sería

conveniente que el actual art. 61 LOEX *no se configurara como una lista cerrada*, de tal forma que cupieran medidas cautelares como el aval de organizaciones humanitarias o ciudadanos o cualquiera otra que el Juez pudiera considerar oportuna.

5. Además, en el art. 62.1, un tercer párrafo debería recoger expresamente la posibilidad de que contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero proceda interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de quince días.

Según el art. 507 de la LECrim, frente a los autos que decretan la prisión preventiva cabe recurso de apelación, que deberá gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de treinta días. Si esto es así respecto a la prisión preventiva, también deberá recogerse expresamente la posibilidad de recurso respecto al auto de internamiento, consagrar que su tramitación tiene un carácter preferente y establecer un plazo de resolución que, por razones obvias (la menor duración de internamiento respecto de la prisión preventiva), ha de ser también más corto.

Conclusión

1. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente en materia de internamiento. Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

2. Necesidad de mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados en el auto de internamiento. Se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del art. 62: “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.”

3. Conveniencia de que el art. 61 (medidas cautelares) no se configurara como una lista cerrada.

4. El art. 62.1 debería incluir un párrafo tercero que recogiera expresamente la posibilidad de que contra el Auto que acuerde el internamiento del extranjero proceda interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá ser resuelto en el plazo máximo de quince días.

b.- El control judicial de la ejecución del internamiento.

La cuestión que abordamos en este epígrafe representa *uno de los mayores defectos* de la actual regulación y funcionamiento de los CIE: la ausencia de un control judicial real sobre la ejecución del internamiento. Para entender este aspecto del internamiento y su trascendencia, haremos una pequeña introducción:

Los CIE son probablemente en la actualidad uno de los espacios de mayor opacidad de nuestro Estado de Derecho. Salvando las grandes diferencias existentes

entre los diversos centros, lo cierto es 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 y el régimen de vida también se configura con un esquema marcadamente carcelario⁶. Lamentablemente son frecuentes las denuncias por maltrato físico y psicológico y preocupante la imputación de graves delitos. También se critican las deficientes condiciones higiénicas, frío, mala comida, falta de asistencia médica adecuada, no existencia, en contra de lo establecido por la ley, de trabajador social, intérprete, ni tampoco de módulos familiares o de parejas adecuados, etc.

A nadie se le oculta la gravedad de la situación dentro de los Centros de Internamiento⁷ y conviene recordar 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. El contexto de privación de libertad es un contexto de total dependencia de quien custodia y, por su propia naturaleza, proclive al abuso y a la arbitrariedad y, en este sentido, por ejemplo, en el ámbito penitenciario resulta clave la figura del Juez de Vigilancia, como garantía de los derechos de los internos y de control de la legalidad de la actuación administrativa. *Estos mecanismos de control y garantías de derechos son algo que se echa en falta en la regulación del internamiento y resulta REALMENTE IMPRESCINDIBLE aprovechar la reforma en curso para ARTICULAR UN CONTROL JUDICIAL DE LA EJECUCIÓN DEL INTERNAMIENTO.*

Los acontecimientos y circunstancias que pueden ser objeto de denuncia en un CIE son de lo más variado: 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? En la actualidad el órgano judicial encargado de atenderlas será el Juez de Instrucción que dictó el auto de internamiento. Sin embargo, *este juez no está en 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.* Entre otras razones porque, y esto es muy importante, con frecuencia *el extranjero es internado en un centro muy distante del lugar donde el juez que autorizó su internamiento (el del lugar*

⁶ A quien no resulte conocida la realidad de los CIE, le pueden resultar de interés los siguientes documentos. Reportaje sobre el CIE de Málaga, en: <http://de.truveo.com/Centro-de-Internamiento-de-Inmigrantes-de/id/2305843013354085696>. Testimonios sobre el CIE de Carabanchel de mujeres retenidas en él, 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

⁷ *Vid.* el extracto del Informe del Defensor del Pueblo contenido en el primer epígrafe de este documento.

de la detención) tiene su jurisdicción, lo que dificulta la comunicación y la información, por lo que difícilmente estos juzgados podrán garantizar legalidad y respecto a los derechos en el interior de los centros.

Por ello, resulta **IMPRESINDIBLE** encomendar a uno de los Juzgados de Instrucción 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 quejas que puedan plantearse. *Para que exista un efectivo control judicial, resulta necesario que el órgano judicial que se encargue del control de la ejecución del internamiento sea DE LA DEMARCACIÓN TERRITORIAL DONDE SE ENCUENTRA EL CIE* (esta medida ya fue hace tiempo enfáticamente recomendada por el Defensor del Pueblo). Creemos que **NO PUEDE DESAPROVECHARSE** la presente reforma y no corregir uno de los mayores defectos de la actual regulación.

Por otra parte, para garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta **MUY CONVENIENTE** modificar el art. 62 bis (derechos de los extranjeros internados) en el sentido de introducir la previsión de que *todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito, peticiones y quejas en relación con el funcionamiento y régimen del centro, que podrá formular también directamente ante el juez competente, sin perjuicio de utilizar el régimen de recursos que reglamentariamente se establezca.*

Conclusión

1. Resulta absolutamente imprescindible garantizar el control judicial de la ejecución del internamiento, para lo cual ha de encomendarse a un órgano judicial el velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento. Este órgano ha de estar en la misma demarcación territorial que el CIE. Debe quedar claro en la Ley la función de este órgano judicial de salvaguardar los derechos de los extranjeros durante el internamiento.

2. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente para el control de los CIE (el apartado séptimo no va acompañado de una disposición adicional o final, ni la LOPJ determina nada al respecto). Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Esta es la solución más fácil, clara y técnicamente viable. De no optarse por ella, deberá incluirse una disposición adicional o final de modificación de la LOPJ que resuelva esta cuestión. Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

3. De cara a garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta **SUMAMENTE CONVENIENTE introducir en el art. 62. bis c) la previsión de que todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo formularlos directamente ante el Juez de instrucción competente.**

7. Acceso de las organizaciones no gubernamentales y de organismos nacionales e internacionales

Una de las críticas que con mayor frecuencia se dirigen a los CIE es su opacidad, existiendo quejas reiteradas sobre las dificultades de las ONG y asociaciones que trabajan con inmigrantes para poder entrar en estos centros. Resulta muy preocupante esta falta de transparencia que contrasta con la relativa facilidad del Tercer Sector para desarrollar sus actividades dentro de las cárceles.

Por ello, debe valorarse positivamente la previsión incluida en el proyecto de que el extranjero sometido a internamiento tiene derecho: “j) *A entrar en contacto con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales y no gubernamentales (sic) de protección de inmigrantes*”. En cualquier caso, siguiendo la propuesta del Informe de la Subcomisión de Extranjería del Consejo General de la Abogacía, se propone la siguiente redacción del apartado j): “A entrar en contacto y comunicar reservadamente con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales de protección de inmigrantes. La Dirección del Centro facilitará dicho contacto.”

Sin embargo, es dudoso que la posibilidad introducida satisfaga las reivindicaciones de los mencionados organismos y organizaciones. Así, es difícil que una persona recién llegada a nuestro país, desconocedora de su idioma y funcionamiento básico, ejercite su derecho a entrar en contacto con organizaciones cuya existencia desconoce. Parece más bien que la reivindicación consistía en tener las mismas facilidades con las que cuenta el Tercer Sector en el ámbito penitenciario para desarrollar sus actividades en el interior de los CIE. En este sentido, el artículo de la Orden Ministerial de 1999 sobre funcionamiento y régimen de estos Centros versa sobre “Participación y colaboración de las organizaciones no gubernamentales” y su apartado segundo establece: “*La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro*”.

Resultaría necesario que esta previsión se incorporara a la Ley, con independencia de que una articulación concreta de esta participación (tal y como se hace en la normativa penitenciaria) se introduzca en la futura reglamentación sobre el funcionamiento de los CIE. Así pues, se propone que se introduzca en el art. 62 sex (sexies según la ley) de la LOEX, relativo al “funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros” un apartado segundo del siguiente tenor: “*La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro*”.

Conclusión

Resultaría conveniente que la Ley no sólo contemplara el derecho de los internos para comunicar con las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, sino que también recogiera que la administración facilitara su colaboración.

8. Resumen de conclusiones

De lo expuesto se deducen las siguientes conclusiones:

1. La ampliación del internamiento a sesenta días es una medida innecesaria, económicamente muy cara, que tendría que acometerse en detrimento de otras partidas más necesarias, empeoraría la deplorable situación de los CIE y potenciaría la utilización del internamiento no como una medida cautelar, sino como una sanción encubierta. La Directiva de retorno en modo alguno obliga a la ampliación del plazo de internamiento y, además, no resulta previsible que dicha ampliación suponga un incremento del número de expulsiones. Se trata de una medida que carece de oportunidad política, que contradice las promesas realizadas por el Presidente del Gobierno y que desoye las recomendaciones contenidas en los informes emitidos sobre el Anteproyecto de Reforma de la Ley. Es, pues, una medida que no debe prosperar.

2. Nada justifica la supresión de la medida prevista en el apartado 2 in fine del art. 62 (“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”). Esta previsión debe mantenerse.

3. La suspensión del cómputo del plazo de internamiento cuando el extranjero solicite asilo o interponga un *habeas corpus*, además de ser arbitraria, lesiona la normativa europea. La directiva de retorno no permite ampliar el plazo genérico de internamiento en casos de interposición de *habeas corpus* ni petición de asilo. Se trata, por tanto, de una medida jurídicamente inviable.

4. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente en materia de internamiento. Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

5. Necesidad de mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados en el auto de internamiento. Se propone la siguiente redacción del párrafo segundo del apartado 1 art. 62: “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”

6. Conveniencia de que el art. 61 (medidas cautelares) no se configure como una lista cerrada.

7. El art. 62.1 debería incluir un párrafo tercero que recogiera expresamente la posibilidad de que contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero proceda interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, recurso que gozará de tramitación preferente y deberá resolverse en un plazo máximo de quince días.

8. Resulta absolutamente imprescindible garantizar el control judicial de la ejecución del internamiento, para lo cual ha de encomendarse a un órgano judicial el velar por el respeto a los derechos de los extranjeros durante el internamiento. Este órgano ha de estar en la misma demarcación territorial que el CIE

Debe quedar claro en la Ley la función de este órgano judicial de salvaguardar los derechos de los extranjeros durante el internamiento.

9. El Proyecto deja sin resolver una cuestión tan crucial como es la determinación del juez competente para el control de los CIE (el propuesto apartado séptimo no va acompañado de una disposición adicional o final, ni la LOPJ determina nada al respecto). Proponemos que el apartado séptimo del art. 62 resuelva el tema, tal y como se propone en la respectiva propuesta de enmienda (último epígrafe). Esta es la solución más fácil, clara y técnicamente viable. De no optarse por ella, deberá incluirse una disposición adicional o final de modificación de la LOPJ que resuelva esta cuestión. Clarificar el tema es fundamental de cara a asegurar una auténtica garantía judicial del internamiento.

10. De cara a garantizar los derechos de los extranjeros internados resulta sumamente conveniente introducir en el art. 62. bis la previsión de que todo interno tendrá derecho a formular, verbalmente o por escrito quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo formularlos directamente ante el Juez de instrucción competente.

11. Resultaría conveniente que la Ley no sólo contemplara el derecho de los internos para comunicar con las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, sino que también recogiera que la administración facilitara su colaboración.

9. Propuesta de enmiendas

De lo expuesto se deducen las siguientes propuestas de enmiendas al articulado:

1. *Añadir un apartado f) al art. 61 LOEX del siguiente tenor:*

“f) Cualquier otra medida cautelar que el juez estime adecuada y suficiente.”

Justificación: Potenciar la utilización de medidas cautelares menos drásticas que el internamiento como concreción del principio de proporcionalidad en la adopción de medidas cautelares restrictivas de derechos fundamentales.

2. *Modificar el párrafo segundo del apartado 1 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), dándose 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.”

Justificación: Resulta necesario mejorar la redacción de los aspectos que han de ser valorados por el Juez para resolver sobre el internamiento en atención a la naturaleza cautelar de la medida y el principio de proporcionalidad que debe regir este tipo de decisiones.

3. *Añadir un párrafo tercero al apartado 1 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), con la siguiente redacción:*

“Contra el auto que acuerde el internamiento del extranjero cabrá interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial, que gozará de tramitación preferente y deberá resolverse en el plazo máximo de quince días.”

Justificación: Posibilitar que una medida restrictiva del derecho a la libertad pueda ser revisada en apelación como superior garantía del ejercicio de ese derecho.

4. *Suprimir el apartado 2 del 62 LOEX en la redacción dada en el Proyecto, manteniéndose su redacción actual, que es la siguiente:*

“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 período de duración del internamiento inferior al citado, sin perjuicio de que, si las circunstancias así lo aconsejan, pueda prorrogarlo hasta el máximo establecido.”

Justificación: La normativa europea no impone la ampliación del plazo de internamiento, que tampoco queda justificada por razones de una mayor eficacia de la eventual medida de expulsión.

5. *Suprimir el apartado 3 de art. 62 LOEX en la redacción dada en el Proyecto.*

Justificación: La normativa europea no contempla la posibilidad de suspensión del plazo previsto por las razones establecidas en el Proyecto.

6. *Modificar el apartado 7 del art. 62 LOEX (art. 59 del Proyecto), dándose la siguiente redacción:*

“7. A los efectos del presente artículo, el Juez competente para autorizar y levantar el internamiento será el Juez de instrucción del lugar donde se practique la detención. El juez competente para el control del funcionamiento y régimen de los Centros de Internamiento y de las Salas de Inadmisión de fronteras será el Juez de instrucción del lugar donde estén ubicados, debiendo designarse un concreto Juzgado en aquellos supuestos en los que existan varios. Este Juez conocerá de las quejas y recursos que planteen los internos en relación con el régimen de dichos centros, los cuales tendrá obligación de visitar regularmente.”

Justificación: Establecer un control judicial efectivo del funcionamiento y régimen de los Centros de internamiento.

7. *Modificar el apartado j) al art. 62 bis de la LOEX (art. 70 del Proyecto), dándose la siguiente redacción:*

“j) A entrar en contacto y comunicar reservadamente con organizaciones no gubernamentales y organismos nacionales e internacionales de protección de inmigrantes. La Dirección del Centro facilitará dicho contacto.”

Justificación: Posibilitar la efectividad real de la intervención del Tercer Sector en los Centros.

8. *Añadir un apartado k) al art. 62 bis de la LOEX (art. 70 del Proyecto) del siguiente tenor:*

“k) A formular, verbalmente o por escrito, quejas y recursos en relación con el funcionamiento y régimen del centro, pudiendo hacerlo directamente ante el Juez de instrucción competente.”

Justificación: Establecer el control judicial del funcionamiento y régimen de los Centros como un derecho de los internados.

9. *Añadir un párrafo segundo al art. 62 sexies de la LOEX del siguiente tenor:*

“La Administración facilitará especialmente la colaboración de las instituciones y asociaciones dedicadas a la ayuda de los extranjeros, que deberán respetar en todo caso las normas de régimen interno del centro.”

Justificación: Posibilitar la colaboración del Tercer Sector en los Centros.