

Grau en Dret

Treball de fi de Grau (21067/22747)

Curs acadèmic 2020-2021

LA INCONSTITUCIONALITAT DELS CENTRES D'INTERNAMENT D'ESTRANGERS

Pau Cruz i Trullàs

NIA: 174808

Tutor del treball:

Hèctor López Bofill



DECLARACIÓ D'AUTORIA I ORIGINALITAT

Jo, Pau Cruz i Trullàs, certifico que el present treball no ha estat presentat per a l'avaluació de cap altra assignatura, ja sigui en part o en la seva totalitat. Certifico també que el seu contingut és original i que en sóc l'únic autor, no incloent cap material anteriorment publicat o escrit per altres persones llevat d'aquells casos indicats al llarg del text.

Com a autor/a de la memòria original d'aquest Treball Fi de Grau autoritzo la UPF a dipositar-la i publicar-la a l'e-Repository: Repositori Digital de la UPF, <http://repositori.upf.edu>, o en qualsevol altra plataforma digital creada per o participada per la Universitat, d'accés obert per Internet. Aquesta autorització té caràcter indefinit, gratuït i no exclusiu, és a dir, sóc lliure de publicar-la en qualsevol altre lloc.

Pau Cruz i Trullàs

Barcelona, 28 de maig de 2021

Índex

1. Resum	4
2. Introducció	5
3. Els Centres d'Internament d'Estrangers	8
3.1. Què són els Centres d'Internament d'Estrangers?.....	8
3.2. Fonamentació jurídica dels Centres d'Internament d'Estrangers.....	10
3.2.1. Regulació internacional d'aplicació als centres de detenció d'estrangers	10
3.2.2. La Llei d'Estrangeria.....	15
4. La Constitucionalitat dels CIE.....	20
4.1. L'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional, aplicable mitjançant procediments en els quals la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa	21
4.2. L'internament amb la finalitat última de l'expulsió	25
4.3. El caràcter no penitenciari dels centres	28
4.4. Els principis de proporcionalitat i de <i>favor libertatis</i>	30
4.5. El problema dels irregularitzables	32
5. Alternatives als Centres d'Internament d'Estrangers	34
6. Conclusions.....	37
7. Bibliografia	40

1. Resum

Els Centres d'Internament per Estrangers (CIE) són els espais de privació de llibertat deambuladòria, de caràcter excepcional i no penitenciari, en els quals es retenen les persones que es troben a punt de ser expulsades del nostre país per algun incompliment de la normativa d'estrangeria. Així, per incomplir lleis administratives, són cautelarment privades de llibertat mentre esperen la instrucció i execució del procediment de devolució als seus països. Una mesura tan lesiva com la privació de llibertat aixeca molts dubtes sobre quina compatibilitat constitucional té aquesta mesura amb les garanties i límits al poder de l'Estat que estableix la Constitució i els valors constitucionals. Fins a quin punt és legítima la privació de llibertat per faltes administratives? Quins requisits estableix el Tribunal Constitucional per la constitucionalitat d'aquests centres? Quin encaix té això amb els principis proporcionalitat i *favor libertatis*? En aquest treball, aspiro a resoldre aquestes preguntes i plantejar possibles alternatives.

2. Introducció

Samba Martine mor el 19 de desembre de 2011 al Centre d'Internament d'Estrangers (CIE) d'Aluche, a Madrid. El 5 de gener de 2012 defallia Idrissa Diallo al CIE de Zona Franca, a Barcelona. El 6 de gener de 2012 expira la vida d'Ibrahim Sissé també al mateix CIE de Zona Franca. Marouane Abouobaida sucumbeix el 15 de juliol de 2019 al Centre d'Internament d'Estrangers de Zapadores, a València. Les seves morts posen a l'ordre del dia un debat que restava oblidat des de feia anys: quin és l'encaix dels Centres d'Internament d'Estrangers amb els principis constitucionals de l'Estat espanyol?

Som molts els qui ens preguntem com és possible que dins un Estat social i democràtic de Dret existeixen espais on es priva de llibertat als estrangers per una mera falta administrativa. És a dir, és raonable negar la llibertat, en unes condicions dubtosament ajustades al Dret, per no tenir permís de residència? O és una mesura completament lesiva i desproporcionada?

Avui en dia ens trobem en una cruïlla històrica on el pacte constitucional es troba amenaçat. Els drets i les llibertats que proclamava la Constitució Espanyola de 1978 es troben en escac i són moltes les veus que alerten dels perills del retrocés en matèria de drets humans a l'Estat espanyol.

El contracte social pel qual la llibertat, la igualtat, la justícia i el pluralisme esdevenien valors superiors del nostre ordenament jurídic es qüestiona. La política migratòria extraordinàriament restrictiva de la Unió Europea i nombroses vulneracions de drets humans a l'Europa fortalesa ens fan dubtar de la seva validesa i eficàcia. Els drets fonamentals i la dignitat humana ens porten a preguntar-nos: són constitucionals els Centres d'Internament d'Estrangers? Ha de tenir l'Administració Pública la potestat de privar de llibertat per la comissió d'una simple falta administrativa?

La Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya, obria la porta a la creació de Centres d'Internament d'Estrangers on privar de llibertat als estrangers que no complien la normativa d'estrangeria per ser expulsats del país. La Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, de Drets i Llibertats dels Estrangers consolidava aquesta realitat. Una realitat que és present arreu d'Europa, on podem comptar centenars de centres de retenció forçosa amb finalitats anàlogues.

Així, no gaudir del permís de residència en regla pot provocar la privació de llibertat fins a 60 dies mentre es tramita i s'executa el procediment d'expulsió. Però un il·lícit administratiu justifica una mesura de tal desproporció i lesivitat? És compatible amb els valors de la Constitució?

Els Centres d'Internament per Estrangers són una institució jurídica que comporta unes conseqüències físiques i psicològiques molt dures pels interns. És per això que ens hem de qüestionar si la seva funció de control dels fluxos migratoris i gestió dels procediments de devolució de persones migrades als seus països d'origen és compatible amb els principis i valors, drets i llibertats que propugna la Constitució.

En una anàlisi breu de la CE de 1978, la Declaració Universal de Drets Humans de 1948 o bé el Pacte Internacional per als Drets Civils i Polítics de 1966 ens n'adonem que la qualitat constitucional dels Centres d'Internament per Estrangers és, com a mínim, dubtosa. La simple existència de centres on es priva de llibertat per una falta administrativa i sense les garanties d'un procés penal genera conflictes respecte als principis, valors i disposicions constitucionals.

A més a més, a tot això hi hem de sumar les deplorables condicions dels Centres i les sistemàtiques vulneracions de drets humans i fonamentals que les organitzacions de la societat civil que hi treballen denuncien des de la seva pròpia creació.

El present Treball de Fi de Grau pretén respondre a la pregunta següent: són constitucionals els Centres d'Internament per Estrangers? La hipòtesi principal és que no.

El Tribunal Constitucional, en la seva Sentència 115/1987, d'11 de maig, estableix 3 requisits per la constitucionalitat dels CIE. El primer és l'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional, aplicable a través de procediments en què la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa. El segon, que l'internament tingui una funció cautelar amb l'objectiu últim de l'expulsió. El tercer, el caràcter no penitenciari dels centres. Altrament, també resulten d'aplicació valors del més alt rang constitucional com la dignitat humana o principis com el de proporcionalitat o de favor libertatis. En la meua opinió, aquestes exigències no es compleixen i, per tant, els Centres d'Internament d'Estrangers, almenys en la seva actual configuració, no són constitucionals, ja que signifiquen l'existència d'espais de no-Dret dins d'un Estat de Dret.

La metodologia del treball segueix el que es coneix com a tècnica de l'anàlisi de continguts, un mètode d'anàlisi qualitatiu consistent en "la lectura com a instrument de recollida

d'informació: una lectura que segueix el mètode científic i ha de ser, per tant, sistemàtica, objectiva, replicable i vàlida”¹. Així doncs, analitzaré el contingut de la literatura de diferents autors que tracten la problemàtica mencionada així com informes elaborats per institucions públiques i organitzacions no governamentals al respecte.

El treball es divideix en 3 grans apartats. En el primer, exposo què són els Centres d'Internament d'Estrangers i quina és la seva fonamentació legal, des de la normativa internacional com la Directiva 2008/115/CE o el Conveni per a la Salvaguarda dels Drets Humans i de les Llibertats Fonamentals, fins a la normativa nacional com la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. En segon lloc, exposo la jurisprudència del Tribunal Constitucional i els requisits que marca per a l'existència d'aquests centres especials de privació de llibertat. També hi analitzo l'encaix amb els principis constitucionals de proporcionalitat i favor libertatis. Finalment, en el tercer bloc, plantejo diferents alternatives a aquests, centrant-me en la necessitat de reformar una institució caduca i contrària als drets humans.

En aquest treball, en definitiva, aspiro a resoldre, de manera breu, les principals qüestions que suscita l'existència d'aquesta mena d'espais en un Estat social i democràtic de Dret, en el qual ningú hauria de ser obligat a suportar mesures excessivament lesives ni desproporcionades per haver comès un il·lícit administratiu.

¹ Berelson, 1952; citat per Pinyol-Giménez, 2017, p. 16

3. Els Centres d'Internament d'Estrangers

3.1. Què són els Centres d'Internament d'Estrangers?

Els Centres d'Internament d'Estrangers (CIE, en endavant) són uns centres especials de detenció i reclusió de persones estrangeres en els quals s'acullen aquelles persones que han comès un il·lícit administratiu d'estrangeria mentre s'incoa i executa el procediment de devolució i retorn als seus països. També s'hi reclouen les persones que han de ser expulsades per haver comès un delictes, segons es preveu en l'article 89 del Codi Penal.

Es tracta, doncs, d'uns centres sense caràcter penitenciari on es priva de llibertat deambulatòria a les persones que es troben en procés d'expulsió de l'Estat espanyol. Hi ha un consens ampli entre els diferents autors sobre les seves característiques i funcions.

GARCÍA ESPAÑA² els defineix com uns “centres d'internament on es tanca a persones estrangeres que es troben sense autorització administrativa d'estança i permanència amb l'objectiu de tramitar i/o executar la seva expulsió als països d'origen”. SOLANES CORELLA³, d'altra banda, incideix en el fet que consisteixen en “l'únic cas en l'ordenament jurídic de privació de llibertat deambulatòria per comissió d'una infracció administrativa”.

RODRIGUEZ CANDELA⁴, per la seva banda, apunta al fet que ja mencionava que es tracta de centres de “naturalesa no penitenciària i llur funció cautelar és la de garantir l'expulsió, devolució o retorn de l'estranger que incompleix la Llei d'Estrangeria al seu país d'origen o procedència, a més a més de garantir -funció derivada de la previsió en el Codi Penal- la substitució de penes privatives de llibertat per l'expulsió”. En el mateix sentit es pronuncia SILVEIRA GORSKI⁵, qui afirma que són definits pel poder legislatiu com “establiments públics de caràcter no penitenciari, dependents del Ministeri d'Interior, per la detenció i custòdia, a disposició de les autoritats judicials, d'estrangers subjectes a un expedient d'expulsió del territori nacional”.

Finalment, FERNÁNDEZ ROJO⁶ insisteix en la idea que són centres de caràcter no penitenciari per la detenció d'immigrants en situació irregular en via de ser expulsats als seus països d'origen. També recalca el fet que es tracta d'una mesura preventiva destinada a

² García España, 2017, p. 2

³ Solanes Corella, 2016, p. 37-38

⁴ Rodríguez Candela, 2017, p. 83

⁵ Silveira Gorski, 2002, p. 93

⁶ Fernández rojo, 2016, p. 235-237

assegurar la seva devolució i que, en aquesta línia, només es veuen privats de la llibertat deambulatòria, ja que només han comès infraccions administratives. D'altra banda, incideix en el fet que moltes organitzacions no governamentals que treballen en temes d'estrangeria així com moltes institucions internacionals i nacionals denuncien la vulneració flagrant de drets fonamentals derivades del mal estat de les instal·lacions, la manca d'estructures i equipament, l'escassa presència de traductors i intèrprets, la insuficiència de serveis sanitaris bàsics, així com les restriccions del règim de visites, les limitacions de l'assistència lletrada, la desinformació sobre la situació legal per part dels interns o bé la manca de vies reals i efectives de plantejar queixes formals i confidencials.

En l'actualitat, existeixen 7 CIE en funcionament a l'Estat espanyol, tot i que n'hi havia arribat a haver-hi fins a 12 que s'han anat reduint per la insuficiència de les instal·lacions, manca de garanties dels drets fonamentals i d'altres motius. Així doncs, els que queden en funcionament avui en dia són els CIE d'Aluche (Madrid), La Piñera (Algeciras) i el seu adjunt Isla de las Palomas (Tarifa), Zapadores (València), Zona Franca (Barcelona), Sangonera La Verde (Murcia), Barranco Seco (Las Palmas) i Hoya Fría (Tenerife). A continuació, faig un molt breu anàlisi de la situació de cada un d'ells, amb l'objectiu de contextualitzar l'anàlisi sobre la seva constitucionalitat.

En relació amb el CIE d'Aluche (Madrid) es tracta d'un centre situat a una antiga presó del mateix nom que pateix profunds problemes d'infraestructura, serveis i condicions d'internament.⁷

Pel que fa al CIE de La Piñera (Algeciras) i Isla de las Palomas (Tarifa) és important destacar que formalment només es troba reconegut el de La Piñera, tot i que Isla de las Palomas funciona com a CIE, depenent orgànicament del de La Piñera. Aquest està situat a l'antiga presó de la ciutat i s'hi han constatat deficiències en les instal·lacions, sobreocupació per temporades, irregularitats jurídiques, un sistema de visites molt restrictiu i, entre altres queixes, dificultats de comunicació amb l'exterior.⁸ Per la seva banda, el d'Isla de las Palomas es troba ubicat en l'antiga base militar de Tarifa, amb unes instal·lacions en desús, ruïnoses i en pèssimes condicions d'habitabilitat.⁹

⁷ Lora Crovetto, 2017, p. 469

⁸ Lora Crovetto, 2017, p. 470

⁹ Lora Crovetto, 2017, p. 470

El CIE de Zapadores (València), per la seva banda, se situa a les instal·lacions de l'antiga caserna policial del mateix nom i també es caracteritza per una infraestructura no adequada i plena de defectes¹⁰.

No és millor la situació del CIE de Zona Franca (Barcelona). Substituint l'antic CIE que es trobava a La Verneda en una antiga comissaria de policia, presenta unes condicions igual de deplorables. S'hi pot constatar una manca de condicions bàsiques d'habitabilitat, un règim de visites molt estricte, l'impediment del contacte físic entre interns i les seves visites i una marcada situació carcerària¹¹.

D'altra banda, el CIE de Sangonera La Verde (Murcia) presenta problemes com l'absència de cel·les separades o la inexistència de lavabos en aquestes. També destaquen les dificultats per expressar queixes per part dels interns, el tracte humiliant en els registres corporals, limitacions de l'ús del pati exterior per raons alienes al comportament dels interns o la inexistència de càmeres de videovigilància en molts punts del recinte¹².

La situació del CIE de Barranco Seco (Las Palmas) segueix la mateixa tònica que els anteriors. Ubicat en l'antiga presó provincial, ha estat motiu de denúncies per les nefastes condicions i el maltractament als interns¹³. Fins i tot el Sindicat Unificat de Policia (SUP) s'ha queixat de les condicions deplorables¹⁴.

Finalment, amb relació al CIE de Hoya Frías (Tenerife), es tracta de l'únic CIE amb poques queixes i una infraestructura moderna. Si bé és cert que s'hi ha denunciat el fet que no es realitza cap prova mèdica als interns a l'entrada al centre, per la resta les condicions són prou correctes, especialment si tenim present les condicions dels altres CIE de l'Estat.

3.2. Fonamentació jurídica dels Centres d'Internament d'Estrangers

3.2.1. Regulació internacional d'aplicació als centres de detenció d'estrangers

En l'àmbit internacional són moltes les normes que poden ser d'aplicació a l'hora de qüestionar l'existència dels Centres d'Internament d'Estrangers i explicar la seva regulació. Per exemple, el Defensor del Poble, en el recurs d'inconstitucionalitat 880/1985, que es

¹⁰ Lora Crovetto, 2017, p. 471

¹¹ Lora Crovetto, 2017, p. 471

¹² Lora Crovetto, 2017, p. 472

¹³ Lora Crovetto, 2017, p. 472

¹⁴ Se'n feia ressò la següent notícia: https://www.eldiario.es/canariasahora/365-dias-de-migraciones/comunicacion-telefonica-cie-barranco-seco_132_1197331.html

presentà l'any 1985 contra la Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya; destacava el Pacte Internacional pels Drets Civils i Polítics, de 15 de desembre de 1966 (arts. 2, 3, 14, 18 i 21); i el Conveni Europeu per a la Salvaguarda dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950 (arts. 5, 6, 9, 11, 13 i 14). També hi podríem incloure la Convenció contra la Tortura i altres Tractes o Penes Cruels, Inhumans i Degradants, de 10 de desembre de 1984; o la Convenció Internacional sobre l'Eliminació de totes les formes de Discriminació Racial, de 4 de gener de 1969.

No obstant, donades les característiques del present treball i les limitacions que comporten, em limitaré a analitzar les dues normatives de més impacte en l'àmbit: la Directiva 2008/115/CE del Parlament Europeu i del Consell, relativa a normes i procediments comuns en els Estats membres per al retorn dels nacionals de tercers països en situació irregular, de 16 de desembre de 2008; i el Conveni Europeu per a la Salvaguarda dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950; així com algun breu incís de jurisprudència del Tribunal Europeu de Drets Humans i els efectes de la Directiva europea mencionada en l'ordenament jurídic espanyol, segons el Tribunal de Justícia de la Unió Europea i el Tribunal Suprem.

Abans de res, però, m'agradaria fer una contextualització sobre centres de detenció per estrangers i és que en absolut es tracta d'una realitat anòmala en la resta de països, tant d'Europa com de fora del continent. Com molt bé indica MIRALLES SANGRO,¹⁵ és una institució present en tot el territori de la UE, on existeixen més de 250 centres anàlegs i similars, fins i tot amb condicions pitjors i regulació més dura; i també en països de l'Est d'Europa, Turquia o a l'Àfrica.

Ara sí, un cop entrem en la regulació dels CIE, la primera norma que hem de tenir present és l'article 5.1 del Conveni Europeu per a la Salvaguarda dels Drets Humans i les Llibertats Fonamentals, de 4 de novembre de 1950; que estableix que "Tota persona té dret a la llibertat i a la seguretat. Ningú pot ser privat de la seva llibertat, excepte en els casos següents i d'acord amb el procediment establert per Llei: [...] f) si es tracta de la detenció preventiva o de l'internament, conforme a Dret, d'una persona per impedir que entri il·legalment en el territori o contra la qual estigui en curs un procediment d'expulsió o extradició."

Com no podia ser d'altra manera, el Tribunal Europeu de Drets Humans n'ha fet la seva pròpia interpretació per no donar lloc a detencions arbitràries o que generin indefensió.

¹⁵ Miralles Sangro, 2012, p. 3-4

Assenyala LORA CROVETTO¹⁶ que el TEDH accepta com a legítima una detenció i exigeix el requisit que es tracti d'un procediment regulat per una llei interna de l'Estat que realitza l'expulsió. En la mateixa línia, SOLANES CORELLA¹⁷ desenvolupa que, segons el Tribunal, la detenció es trobarà justificada si concorren els requisits de diligència, bona fe, no arbitrarietat de la mesura, regulació del procediment per una llei interna i que el lloc i les condicions de la detenció siguin les adequades, així com que no podrà durar més del temps raonablement necessari per a la finalitat perseguida. També destaca que el TEDH remarca que seria desitjable que cap persona hagués de ser retornada a un determinat país. Així doncs, observem com el Tribunal avala l'aplicació de la mesura cautelar de la detenció i privació de llibertat per la tramitació i execució del procés de retorn, sempre que es respectin les exigències mencionades.

En segon lloc, la normativa rellevant és la Directiva 2008/115/CE del Parlament Europeu i del Consell, relativa a normes i procediments comuns en els Estats membres per al retorn dels nacionals de tercers països en situació irregular, de 16 de desembre de 2008 (en endavant, Directiva de Retorn).

El seu article 15 obre la possibilitat d'internar aquells estrangers que es trobin en situació irregular amb l'objectiu d'expulsar-los del territori quan existeixi risc de fuga¹⁸ o bé que l'immigrant eviti o dificulti la preparació del procés de retorn. I en aquest sentit es preveu la possibilitat que la durada de l'internament de l'estranger en situació irregular s'allargui fins a un total de 18 mesos. És interessant el matís que puntualitza LORA CROVETTO¹⁹ que no es tracta d'una clàusula *numerus clausus*, sinó *numerus apertus*. No són els únics dos supòsits en els quals es permet l'internament, ja que la redacció de l'article rebla "especialment", és a dir, es permetrà que es privi de llibertat a qui ha comès altres il·lícits administratius d'estrangeria segons les prioritats i la legislació de cada Estat.

En aquest sentit, l'article estableix que l'internament haurà de ser acordat per autoritats administratives o judicials, podent allargar-se fins a un total de 18 mesos. Es tractarà d'un procés en el qual, ja en la seva regulació més primària destaca una molt probable manca de

¹⁶ Lora Crovetto, 2017, p. 239-240

¹⁷ Solanes Corella, 2016, p. 49-50

¹⁸ L'article 3.7 de la Directiva de Retorn defineix com a tal "l'existència de motius en un cas concret que es basin en criteris objectius definits per Llei i que permetin suposar que un nacional d'un tercer país subjecte a procediments de retorn pot fugar-se."

¹⁹ Lora Crovetto, 2017, p. 78

garanties i vulneració de la tutela judicial efectiva, ja que com diu LORA CROVETTO²⁰ “si bé és cert que es contempla el control judicial de les mesures d’internament, en el cas que hagin estat ordenades per una autoritat administrativa, considero que el mencionat control pot resultar insuficient, en no haver estat matèria d’un procediment judicial previ, on pugui conèixer-se en detall les circumstàncies de la situació de l’estranger”.

Resumeix FERNÁNDEZ ROJO²¹ la postura del Tribunal de Justícia de la Unió Europea, qui, en el cas Madhi, atenint-nos a les greus conseqüències que hi ha en joc per la llibertat en casos de detenció preventiva o internament cautelar, estableix que l’autoritat judicial ha de realitzar un estudi complet dels fets del cas, incloent-hi les observacions que faci l’estranger afectat. Particularment, el dret a ser escoltat de l’internat és un dret fonamental que ha de ser garantit pels Estats membres, així ho especifica el Tribunal en els casos Mukarubega i Boudjlida. I, a més a més, el Jutge també haurà de valorar la possibilitat d’ordenar una mesura alternativa o la llibertat del nacional del tercer país, prenent com a referència els criteris de l’estricta necessitat i de la menor lesivitat de les mesures adoptades.

D’altra banda, és important aclarir que la normativa europea de la Directiva de Retorn estableix uns terminis màxims i això no ha de conduir-nos a error. Són els Estats qui ha de fixar el termini màxim de detenció del seu ordenament jurídic. No s’imposa l’obligació de transposar literalment els terminis de la Directiva, sinó que els Estats gaudeixen de discrecionalitat per establir terminis menors (per exemple, l’Estat espanyol el fixa en 60 dies). Així ho indica expressament l’article 4 de la Directiva.

Tampoc podem oblidar el fet que l’internament no és el procediment prioritari que contempla la Directiva, sinó que aquesta fa una clara aposta pel procediment de retorn voluntari. Ho explica de forma precisa FERNÁNDEZ ROJO²² quan diu que “la concessió d’un termini voluntari de sortida del país, previst en el procediment ordinari, conforma un dels objectius fonamentals de la Directiva de Retorn per constituir una mesura més digna, segura i eficient que l’expulsió acompanyada de l’internament preventiu en un centre. Tan sols es podrà denegar el període de sortida voluntària quan concorrin les circumstàncies excepcionals mencionades en l’article 7.4”. A saber, aquestes són el risc de fuga, la desestimació d’una

²⁰ Lora Crovetto, 2017, p. 79

²¹ Fernández Rojo, 2016, p. 253

²² Fernández Rojo, 2016, p. 247

sol·licitud de permanència legal per ser manifestament fraudulenta o no fonamentada i que la persona representi un risc per l'ordre públic, la seguretat pública o la seguretat nacional.

En aquest sentit, el TJUE va dictaminar, en l'assumpte El Dridi, que els Estats han de portar a terme l'expulsió a través de les mesures menys coercitives possibles i que la privació de llibertat només pot esdevenir l'últim recurs. Així doncs, les mesures han de ponderar-se des de la menys severa, el retorn voluntari, fins a la més restrictiva, l'internament²³. No obstant, no podem obviar que a la pràctica la detenció d'immigrants i el seu internament és una mesura recurrent i quasi automàtica per portar a terme l'expulsió, com tindrem ocasió d'analitzar més endavant.

Finalment, l'última consideració que és important tenir en compte pel que fa a la normativa internacional de la regulació dels procediments d'internament d'estrangers és la relació entre l'expulsió i la sanció alternativa de multa, que històricament ha tingut molta importància en l'ordenament jurídic de l'Estat espanyol.

SOLANES CORELLA²⁴ detalla quina és la postura actual, a la llum de la interpretació del Tribunal Suprem. Anteriorment, la posició del tribunal es decantava per entendre la multa com a sanció ordinària per als casos d'infracció de la normativa d'estrangeria. No obstant, amb l'aprovació de la Directiva de Retorn, aquesta posició canvia. La Sala Tercera del Tribunal Suprem tradicionalment havia considerat la multa com a sanció preferent i l'expulsió era una mesura reservada per a casos especials, però la STS (Sala Tercera), de 12 de març de 2013 dictamina que cal revisar aquesta interpretació d'acord amb la Directiva 2008/115/CE.

Per la seva banda, en el mateix sentit, el TJUE, en sentència del 23 d'abril de 2015, manté que la dualitat entre expulsió i multa no s'ajusta a la Directiva de Retorn. Entén el Tribunal que la sanció de multa no es contempla en la norma europea davant els casos d'estança irregular i que el pagament d'aquesta no regularitza la situació dels qui no tenen els permisos de residència, motiu pel qual la sanció no pot consistir en una multa, sinó que ha de tractar-se de la regularització o l'expulsió.

En la mateixa línia, el TJUE ha reafirmat la seva posició en la Sentència de 8 d'octubre de 2020, assumpte C-568/19, afirmant que "quan la normativa nacional, en cas de situació irregular de nacionals de tercers països en el territori d'un Estat membre, imposi o bé una sanció de multa o bé l'expulsió, tenint en compte que la segona mesura només pot adoptar-se

²³ Fernández rojo, 2016, p. 250

²⁴ Solanes Corella, 2016, p. 45

si existeixen circumstàncies agreujants, addicionals a la seva situació irregular, l'autoritat nacional competent no podrà basar-se directament en allò disposat en la Directiva per adoptar una decisió de retorn fins i tot quan no existeixen circumstàncies agreujants”.

3.2.2. La Llei d'Estrangeria

En l'àmbit estatal són diverses les normatives que regulen o han regulat els CIE. Hi trobem, en primer lloc, el paper central de la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social (en endavant, LOEX). Aquesta regulació es complementa amb el Reglament de Funcionament i Règim Interior dels Centres d'Internament per Estrangers, aprovat mitjançant Reial Decret 162/2014, de 14 de març (en endavant, RCIE) o el Reglament de la LOEX, aprovat per Reial Decret 557/2011, de 20 d'abril (en endavant, RLOEX). També hi trobarem referències, de forma més aviat tangencial, en la Llei 12/2009, de 30 d'octubre, reguladora del dret a l'asil i de la protecció subsidiària.

Abans de res, però, d'on venen els Centres d'Internament d'Estrangers? Quins són els seus antecedents històrics? Assenyala RODRÍGUEZ CANDELA²⁵ que el primer antecedent l'hem de situar, tot i que d'una forma molt primària, en la Llei de Vagos y Maleantes de l'any 1933. La institució perdura amb algunes diferències i la seguim trobant a la Llei 16/1970, de Perillositat i Rehabilitació Social.

El seu primer antecedent modern, predecessor directe de la institució actual i amb qui no guarda gairebé cap diferència, apareix en la Llei Orgànica 7/1985, d'1 de juliol, sobre Drets i Llibertats dels Estrangers a Espanya. El seu article 26.2 establí la “possibilitat d'acordar judicialment, amb caràcter preventiu o cautelar, l'ingrés en centres que no tinguin caràcter penitenciari d'estrangers immersos en determinades causes d'expulsió mentre se substancia l'expedient.” Aquesta Llei, però, no contemplava acordar altres mesures cautelars que no fossin la privació de llibertat.

En aquesta línia, matisa SOLANES CORELLA²⁶ que si bé és cert que el seu primer Reglament, aprovat pel Reial Decret 1119/1986, de 26 de maig, contemplava mesures alternatives com l'obligació de presentar-se periòdicament davant les autoritats o la residència obligatòria en un determinat lloc; aquesta possibilitat va desaparèixer amb l'aprovació d'un

²⁵ Rodríguez Candela, 2007, p. 365

²⁶ Solanes Corella, 2016, p. 38-39

nou Reglament, aprovat per Reial Decret 155/1996, de 2 de febrer, que contemplava exclusivament la mesura cautelar de l'internament.

El marc regulador dels CIE, ara sí, el trobem en primer lloc a la Llei Orgànica 4/2000, d'11 de gener, sobre drets i llibertats dels estrangers a Espanya i la seva integració social. L'article 61.1.e LOEX estableix que l'internament judicial en els Centres d'Internament per Estrangers és una de les mesures cautelars que es poden prendre en un procediment sancionador en el qual es proposa l'expulsió. En la mateixa línia, l'article 58.6 LOEX disposa que “quan la devolució no es pugui executar en el termini de 72 hores, se sol·licitarà a l'autoritat judicial la mesura d'internament prevista pels expedients d'expulsió.

L'article 60 LOEX precisa que els estrangers que en frontera vegin denegada l'entrada hauran de retornar als seus països d'origen, comportant la resolució de denegació d'entrada l'adopció immediata de mesures necessàries per al retorn de l'estranger com més aviat sigui possible i establint que quan el retorn s'hagi d'endarrerir més de 72 hores es podrà decretar l'internament per part de les autoritats judicials. També estableix que “els llocs d'internament per estrangers no tindran caràcter penitenciari i gaudiran de serveis socials, jurídics, culturals i sanitaris. Els estrangers només restaran privats del dret deambulatori.”

En el mateix sentit apunta l'article 62 LOEX, que ens diu que un cop incoat l'expedient per alguns dels supòsits de les lletres a²⁷ i b²⁸ de l'article 54.1, les lletres a²⁹, d³⁰ i f³¹ de l'article 53.1 i l'article 57.2³² en els que es pugui proposar l'expulsió de territori espanyol, es podrà sol·licitar al Jutge d'Instrucció competent que disposi l'internament de l'estranger mentre es

²⁷ Article 54.1.a: “Participar en activitats contràries a la seguretat nacional o que puguin perjudicar les relacions d'Espanya amb altres països, o estar implicats en activitats contràries a l'ordre públic previstes com a molt greus a la LO 1/1992, de 21 de febrer, sobre Protecció de la Seguretat Ciutadana”

²⁸ Article 54.1.b: “Induir, promoure, afavorir o facilitar amb ànim de lucre, individualment o formant part d'una organització, la immigració clandestina de persones en trànsit o amb destí al territori espanyol o la seva permanència en el mateix, sempre que el fet no constitueix delictes”.

²⁹ Article 53.1.a: “Trobar-se irregularment en territori espanyol, per no haver obtingut a prorroga d'estança, manca d'autorització de residència o tenir caducada més de tres mesos la mencionada autorització, i sempre que l'interessat no hagués sol·licitat la renovació de la mateixa en el termini previst reglamentàriament”

³⁰ Article 53.1.d: “L'incompliment de les mesures imposades per raó de seguretat pública, de presentació periòdica o d'allunyament de fronteres o nuclis de població concretats singularment, d'acord amb allò que disposa la present Llei”.

³¹ Article 53.1.f: “La participació de l'estranger en la realització d'activitats contràries a l'ordre públic previstes com a greus a la LO 1/1992, de 21 de febrer, sobre Protecció de la Seguretat Ciutadana”

³² Article 57.2: “Així mateix, constituirà causa d'expulsió, prèvia tramitació del corresponent expedient, que l'estranger hagi estat condemnat, dins o fora d'Espanya, per una conducta dolosa que constitueixi en el nostre país delictes sancionats amb pena privativa de llibertat superior a un any, excepte que els antecedents penals haguessin estat cancel·lats”

tramita l'expedient sancionador. El Jutge, prèvia audiència de l'interessat i del Ministeri Fiscal, resoldrà mitjançant interlocutòria motivada en la qual prendrà en consideració el principi de proporcionalitat, les circumstàncies concurrents i, en especial, el risc d'incompareixença per manca de domicili o documentació acreditativa, les actuacions de l'estranger destinades a dificultar o evitar l'expulsió, així com l'existència de condemnes o sancions administratives o penals prèvies i altres processos penals o administratius sancionadors pendents. Precisa la llei que en cas de malaltia greu, el Jutge valorarà el risc d'internament per la salut pública o pròpia de l'estranger. S'estableix que l'internament es mantindrà pel temps imprescindible, durant com a molt 60 dies, i sense que es pugui acordar un nou internament per qualsevol de les causes previstes en l'expedient. També es realitza la prohibició d'ingrés de menors d'edat, els quals hauran de posar-se a disposició de les entitats públiques de protecció de menors.

És important que tinguem present, com apunta LORA CROVETTO³³, que en el supòsit que el Jutge ordeni una mesura d'internament sense haver advertit l'existència d'un expedient sancionador previ, o incomplint el procediment que estableix la normativa vigent, pot incórrer en un delictes de prevaricació, tal com estableix la Sentència del Tribunal Suprem 992/2013, de 20 de desembre.

També és interessant el fet que destaca SOLANES CORELLA³⁴ sobre la funció del Jutge. Inicialment, el seu paper era el de control formal de la legalitat de l'internament, ja que del contrari s'estaria acordant l'internament per part de les autoritats administratives, el que com veurem més endavant és contrari a la Constitució. Amb la reforma de la LOEX per la LO 2/2009, el Jutge adopta també funcions de control de l'internament. Haurà de vetllar pels drets dels interns i les seves garanties, comptant amb la possibilitat de conèixer, sense ulterior recurs, de les peticions i queixes que plantegin els interns en el que afecta els seus drets fonamentals i realitzar visites als centres quan conegui d'algun incompliment greu o quan ho consideri convenient. A causa d'aquesta supervisió, podrà procedir a obrir d'ofici diligències per vulneració dels drets dels interns, derivant a la jurisdicció penal en els casos de lesions o defalliments.

Per la seva banda, l'article 62 bis, a banda d'establir els drets dels interns, estableix que els CIE seran establiments públics de caràcter no penitenciari, l'ingrés i l'estança en els quals

³³ Lora Crovetto, 2017, p. 355

³⁴ Solanes Corella, 2016, p. 58

tindrà finalitat únicament preventiva i cautelar, salvaguardant els drets i les llibertats reconeguts en l'ordenament jurídic, sense més limitacions que les establertes a la seva llibertat deambulatòria, conforme al contingut i finalitat de la mesura judicial d'ingrés acordada.

Com estableix l'article 63.1 LOEX, un cop la policia verifiqui que un estranger es troba en situació irregular, s'incoarà un expedient sancionador que podrà tramitar-se per la via del procediment ordinari o preferent. El procediment general serà l'ordinari, ja que el procediment preferent només serà aplicable en els casos de risc per l'ordre públic, la seguretat pública o la seguretat nacional, així com pel risc d'incompareixença³⁵ o bé en el cas que l'estranger evitès o dificultés la seva expulsió.

En el procediment ordinari, el termini per presentar al·legacions és de 15 dies (art. 228.1 RLOEX) i, un cop resolt l'expedient, es disposarà d'un termini d'entre 7 i 30 dies per abandonar el territori nacional (art. 63bis.2 LOEX). El compliment de la sortida voluntària comportarà la revocació de la prohibició d'entrada que s'imposi en el procediment sancionador que determina l'expulsió (art. 58.2 LOEX).

En canvi, en el procediment preferent el termini es redueix fins a 48 hores per presentar al·legacions, tot i que es proporcionarà assistència lletrada d'ofici (art. 63.3 LOEX), i no es gaudirà del termini de compliment voluntari. Només es cancel·larà la prohibició d'entrada si l'immigrant abandona el país mentre es formalitza l'expedient administratiu sancionador (art. 58.2 LOEX). A més a més, aquest procediment permet, entre altres mesures, adoptar l'internament de l'estranger en un CIE (art. 63.2 LOEX), mesura que no és possible en el procediment ordinari (art. 63bis.3 LOEX).

Finalment, pel que respecta al funcionament intern dels CIE, es desenvolupa per primera vegada per l'Ordre Ministerial de Presidència, de 22 de febrer de 1999, dictada en compliment d'habilitació reglamentària, tot i que més aviat tard, ja que havien passat més de 10 anys des de l'aprovació de la Llei l'any 1985. Aquesta ordre ministerial s'ha aplicat fins a l'aprovació del Reglament específic l'any 2014. I això tenint en compte que la reforma de la LOEX per la LO 2/2009 incorporava una Disposició Addicional Tercera que obligava a desenvolupar tal Reglament en el termini de 6 mesos, que van acabar essent 5 anys, deixant

³⁵ Destaca FERNÁNDEZ ROJO (2016, p. 249) s'entén per risc d'incompareixença, a la llum de la Circular 1/2010 de la Comissaria General d'Estrangeria i Fronteres, i contra l'article 3 de la Directiva de Retorn que exigeix que es defineixi per llei, el compliment dels següents criteris: manca de domicili fix i estable, no presentació de la documentació acreditativa o presentar-la caducada, anteriors sancions o l'incompliment d'una sortida obligatòria.

els CIE i el seu règim intern en un llimbs jurídic que ha contribuït a l'opacitat i la falta d'informació i de control en el funcionament dels CIE.

SOLANES CORELLA³⁶ critica que és un fet preocupant, no només pel retard en el desenvolupament, sinó perquè des d'un punt de vista constitucional suposa una vulneració del principi de jerarquia normativa. Una disposició de rang menor ha estat restringint i regulant drets fonamentals com la intimitat, la llibertat personal o les comunicacions privades. En la mateixa línia es pronuncia PECES MORATE³⁷ quan qüestiona la inoportunitat de regular reglamentàriament les garanties jurisdiccionals en la devolució, retorn i expulsió d'estrangers, al·legant que és “poc respectuós amb el principi d'independència judicial i submissió exclusiva a l'imperi de la llei”. Uns plantejaments que també esmenta LORA CROVETTO³⁸.

En aquest Reglament, serà on es desenvoluparan totes les precisions tècniques i específiques del dia a dia del funcionament dels CIE. Tant amb relació als drets i deures que s'apunten als articles 62 bis i ter LOEX, com a tots aquells relatius a l'assistència lletrada, horaris, règim de visites, mesures disciplinàries, procediment d'elevació de peticions i queixes formals, etc.

³⁶ Solanes Corella, 2016, p. 40

³⁷ Peces Morate, 2002, p. 230

³⁸ Lora Crovetto, 2017, p. 332

4. La Constitucionalitat dels CIE

La qüestió de la inconstitucionalitat dels Centres d'Internament per Estrangers es resol per primera vegada en la STC 115/1987, que dona resposta al recurs d'inconstitucionalitat 880/1985, d'1 de juliol, presentat pel Defensor del Poble. El Tribunal Constitucional declara l'adequació dels CIE a la Carta Magna en base al fet que, sense perjudici del caràcter administratiu de l'expulsió, la decisió sobre l'internament es pren per resolució judicial, motiu pel qual no vulnera l'article 25.3 CE que afirma que "l'Administració civil no podrà imposar sancions que, directa o subsidiàriament, impliquin privació de llibertat".

Segons es desprèn de la Sentència, la intervenció judicial no ha de ser un acte de ratificació formal de la sol·licitud administrativa de l'internament, sinó que ha de significar una autèntica garantia del dret a la llibertat personal que es troba en joc, és a dir, la decisió judicial haurà de ser plenament discrecional, no automàtica o quasi automàtica, i ha d'anar molt més enllà d'un simple control de legalitat. S'hauran de prendre en consideració les circumstàncies concurrents en el cas, la situació legal i personal de l'estranger, la probabilitat de fuga o incompareixença o qualsevol altra que el Jutge estimi pertinent.

El Tribunal argumenta que l'internament no pot considerar-se ni de caràcter administratiu ni de caràcter arbitrari si es compleix el requisit d'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional, aplicable mitjançant procediments en els quals la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa. I com existeix una interpretació conforme a la Constitució, els CIE han de considerar-se constitucionals.

Com veurem més endavant, una de les condicions necessàries serà el compliment del principi de proporcionalitat, que obliga a l'adequació de la decisió a les circumstàncies de la persona i el fi de la mesura, així com que no existeixi cap altra mesura menys lesiva, en termes de limitació de drets, que compleixi la mateixa finalitat.

En relació amb la naturalesa jurídica de la mesura, la jurisprudència constitucional té una posició molt ferma, reiterant que el Jutge és l'autoritat competent per decidir sobre l'internament, fent èmfasi en el fet que no per provenir de l'àmbit administratiu ho converteix en una sanció administrativa, ja que es tracta d'una mesura cautelar acordada judicialment. Aquesta posició es reafirma en les SSTC 144/1990, de 26 de setembre; 96/1995, de 19 de juny; o 182/1996, de 12 de novembre; que detallen: "En el procediment d'expulsió, la decisió final sobre la mateixa correspon a l'òrgan administratiu competent, i per això és una decisió

que pot condicionar la pròpia situació de l'estranger detingut. Això significa que l'òrgan que interessa l'internament persegueix un interès específic estatal, relacionat amb la policia d'estrangers, i no actua, com en la detenció penal, com un mer auxiliar de la Justícia, sinó com a titular d'interessos públics propis. La voluntat de la Llei, i sens dubte de la Constitució, és que, més enllà de les 72 hores, correspongui a un òrgan judicial la decisió sobre manteniment o no de la limitació de la llibertat. No deixa de ser rellevant al respecte la previsió continguda en l'art. 117.4 de la Constitució que permet l'atribució per llei de funcions no jutjadores als òrgans judicials en garantia de qualsevol dret, i, en el present cas, per la garantia de la llibertat de l'estranger afectat. El que el precepte estableix és que l'òrgan administratiu, en termini de màxim 72 hores, ha de sol·licitar al Jutge que autoritzi l'internament de l'estranger pendent del tràmit d'expulsió. La disponibilitat sobre la pèrdua de llibertat és judicial, sense perjudici del caràcter administratiu de la decisió d'expulsió i de l'execució de la mateixa”.

Altrament, la mesura de l'internament és de caràcter excepcional, només aplicant-se a aquells casos que no pugui aplicar-se un altre mesura menys nociva o restrictiva de la llibertat de l'estranger. Així, la STC 41/1982 apunta que “ha de decidir-se que l'internament de l'estranger ha de regir-se pel principi d'excepcionalitat, sense menystenir la seva configuració com a mesura cautelar”.

Finalment, l'última consideració del Tribunal és que l'internament es desenvolupi en Centres de caràcter no penitenciari, el que segons el Fonament Jurídic I de la STC 115/1987, de 7 de juliol, implicava que “el nivell de qualitat de l'estança de les persones privades de llibertat en els Centres d'Estrangers ha de ser, com a mínim, superior a l'existent en els centres penitenciaris; és a dir, ha de suposar un règim privilegiat”. En aquest sentit, s'exigeix que els Centres d'Internament per Estrangers estiguin dotats de serveis socials, jurídics, culturals i sanitaris, el que pel Tribunal és la “garantia addicional que evita que l'estranger sigui sotmès al tractament propi dels centres penitenciaris”.

4.1. L'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional, aplicable mitjançant procediments en els quals la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa

L'article 25.3 CE estableix la prohibició d'establir sancions de privació de llibertat a l'Administració Civil. En el mateix sentit es pronuncia l'article 29.1 de la Llei 40/2015, d'1

d'octubre, de Règim Jurídic del Sector Públic quan afirma que l'Administració Pública no pot imposar penes que impliquin privació de llibertat. El Tribunal Constitucional permetia, com hem vist, l'adopció d'una mesura cautelar de privació de llibertat en un Centre d'Internament per Estrangers a través de l'autorització judicial mitjançant resolució motivada.

No hi ha consens en la doctrina amb relació al caràcter administratiu i/o judicial de la mesura així com amb les implicacions d'aquest fet i la possible vulneració del mandat constitucional de l'article 25.3 CE.

Per una banda, en la mateixa línia que el Tribunal Constitucional, VILLAVERDE MENÉNDEZ³⁹ o bé MARTÍNEZ PARDO⁴⁰ defensen la mateixa posició formalista de la mesura, i resten importància a l'essència o naturalesa de fons, motiu pel qual no és contrari a la Constitució aprovar una mesura administrativa de privació de llibertat sempre que sigui un òrgan judicial qui gaudeixi de la competència per adoptar tal decisió, independentment de la naturalesa administrativa en origen.

En una línia similar es pronuncia BENITO LÓPEZ⁴¹, qui en fa una lectura més exigent, justificant la constitucionalitat de la mesura sempre que l'autorització judicial, en la línia del que apunta el Tribunal Constitucional, no es limiti a fer un control extrínsec o intrínsec de legalitat o de ratificació formal de la mesura, sinó que ha de significar una autèntica garantia del dret a la llibertat i la seguretat de l'estranger afectat, prenent la decisió d'acord amb les diverses circumstàncies del cas, la situació legal i personal de l'estranger, la viabilitat de l'expulsió, etc. En definitiva, un examen de la proporcionalitat, *fumus bonis iuris* i *periculum in mora*. Complint-se aquests requisits, defensa la discrecionalitat absoluta de l'òrgan jurisdiccional per adoptar la mesura que cregui oportuna.

Per altra banda, en el bàndol contrari de l'equació, MARTÍNEZ ESCAMILLA⁴² aposta per la interpretació oposada. Defensa que la lectura del Tribunal és excessivament formalista i no té en compte el *telos* o fi suprem de la norma constitucional, que és inqüestionablement la protecció del dret a la llibertat. En aquest sentit, és incompatible una mesura privativa de llibertat de naturalesa administrativa i no penal, fins i tot si és un òrgan judicial qui aprova

³⁹ Villaverde Menéndez, 2004, p. 202

⁴⁰ Martínez Pardo, 2006, p. 256

⁴¹ Benito López, 2011, p. 305

⁴² Martínez Escamilla, 2009, p. 27

l'internament. MARTÍNEZ ESCAMILLA⁴³ també insisteix en el fet que les possibilitats de defensa i d'una efectiva assistència lletrada es redueixen pel fet que en molts casos l'estranger és internat en un centre allunyat del lloc on fou detingut, dificultant la comunicació entre advocat i intern. Una indefensió accentuada pel fet que es tracta de persones, molts cops, recentment arribades al nostre país que desconeixen l'idioma, no entenen el que està passant i, per descomptat, no són capaços de fer valdre els seus drets i interessos sense assistència lletrada de qualitat. L'autora ens recorda que era el mateix Tribunal Constitucional qui deia en la STC 115/1987, de 7 de juliol, que s'havia de permetre "a l'interessat presentar els seus mitjans de defensa, evitant així que la detenció presenti un caràcter arbitrari".

En una posició molt similar, l'OSPDH⁴⁴ es posiciona també en contra de la constitucionalitat i de la interpretació del TC. I no només en relació amb l'article 25.3 CE, sinó vinculant-ho a l'article 24 CE⁴⁵ (dret a la tutela judicial efectiva) i l'article 17 CE (dret a la llibertat i la seguretat). Són dos els arguments sobre els quals es fonamenta la seva posició. Primer, que el caràcter cautelar i l'autorització judicial no excusen la naturalesa administrativa de la mesura a adoptar. Segon, que no es garanteix la tutela judicial amb una autorització emesa en un procés en què el Jutge coneix el cas el mateix dia de l'audiència, una autèntica barbaritat si ho comparem amb les garanties de la presó preventiva, institució que el mateix TC considera anàloga. En la mateixa línia apuntarà també BELLOCH⁴⁶. També hi coincideixen el TJUE i el TEDH, que no és poc. En reiterades Sentències, ambdós tribunals han sentenciat que s'està privant d'un recurs efectiu contra l'expulsió, es vulneren el dret d'asil de moltes persones mereixedores de protecció o que les condicions dels CIE són inhumanes.⁴⁷

LORA CROVETTO⁴⁸ també coincideix amb aquesta postura contrària a la interpretació que va fer el Tribunal Constitucional, considerant que l'essència de la mesura d'internament la marca el seu origen, que és administratiu, i per tant, la *ratio decidendi* de la imposició de la mesura és la comissió d'una falta administrativa i no un delictes. El fet que la mesura sigui

⁴³ Martínez Escamilla, 2009, p. 262-263

⁴⁴ Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, 2003, p.17

⁴⁵ En aquest sentit, entre altres, podem observar les SSTC 140/2009, de 15 de juny; 212/2009, de 26 de novembre; o 145/2011, de 26 de setembre.

⁴⁶ Belloch, 1987, p. 167

⁴⁷ Són moltes Sentències a consultar, en el cas concret d'Espanya destaquen la STJUE de 25 de juny de 2020, assumpte C-32/20, o les SSTEDH A.C. i altres contra Espanya, de 22 d'abril de 2014; o N.D. i N.T. contra Espanya, de 13 de febrer de 2020.

⁴⁸ Lora Crovetto, 2017, p. 360

adoptada per un Jutge no canvia la seva naturalesa administrativa, pel qual s'està privant de llibertat a una persona per incomplir normes administratives i no penals, el que desnaturalitza l'essència del dret administratiu i de la limitació constitucional de l'article 25.3 CE.

Finalment, TOMÉ GARCÍA⁴⁹ apunta al fet que el constituent va vetar a l'administració imposar sentències privatives de llibertat entenent que els actes sancionables per la via administrativa no revestien suficient entitat per a negar la llibertat de les persones, entre elles els estrangers en situació irregular. I, per tant, els CIE no tenen encaix constitucional.

No obstant totes les crítiques rebudes, el Tribunal Constitucional ha mantingut la seva posició inicial: el Jutge d'Instrucció del lloc de la detenció és competent per acordar l'internament amb l'exigència que la resolució sigui motivada, valori l'excepcionalitat i la proporcionalitat de la mesura, així com la seva necessitat. Entre moltes altres, així es reafirma en la STC 169/2008, de 15 de desembre.

Una última qüestió important és la relació entre l'internament d'estrangers i l'*habeas corpus*. La dificultat d'invocar-lo sorgeix en el moment en què l'internament el decreta un òrgan judicial. I és que l'*habeas corpus* només es pot plantejar contra detencions policials o administratives, però no contra resolucions judicials que acordin la privació de llibertat. Així ho expressa MARTÍNEZ PARDO⁵⁰ o el mateix Tribunal Constitucional⁵¹ el qual ha establert que és requisit de l'*habeas corpus* la privació de llibertat efectiva que no hagi estat acordada judicialment, cas en el qual podria denegar-se el recurs. Com bé assenyala LORA CROVETTO⁵², l'intern podrà recórrer contra la interlocutòria del Jutge conforme el sistema de recursos ordinaris, però no interposar una demanda d'*habeas corpus*.

Des d'aquest punt de vista, és un recurs que no pot interposar-se per les persones recloses en un CIE, excepte que extraordinàriament es trobi reclosa sense autorització judicial. No obstant, coincidint amb VILLANUEVA⁵³ i LORA CROVETTO⁵⁴ sí que és cert que en alguns casos l'*Habeas Corpus* és una institució important i útil per denunciar les situacions

⁴⁹ Tomé García, 2006, p. 39

⁵⁰ Martínez Pardo, 2006, p. 245

⁵¹ STC 122/2004, de 12 de juliol, FJ 3r

⁵² Lora Crovetto, 2017, p. 373

⁵³ Villanueva Menéndez, 2004, p. 197

⁵⁴ Lora Crovetto, 2017, p. 373

d'internaments poc clars, que s'allarguin més enllà del temps establert o no ajustats a Dret. En aquest sentit s'ha pronunciat el TC⁵⁵.

4.2. L'internament amb la finalitat última de l'expulsió

L'internament es configura com una mesura cautelar que té com a finalitat última l'expulsió. No es tracta de cap sanció, sinó que és un instrument que assegura la localització de l'estranger mentre es tramita l'expedient i/o s'executa l'expulsió. Per aquest motiu, com més inviable resulti l'expulsió, menys raons hi haurà per decretar l'internament. El TC en la seva STC 115/1987, de 7 de juliol, estableix que no estarà permès l'internament dels estrangers que *ex ante* s'apreciï que no podran ser expulsats, per exemple per incórrer en alguna circumstància que impedeix la devolució als seus països. En altres paraules, la jurisprudència constitucional obliga a fer un ús restrictiu de la privació de llibertat, seguint els principis de proporcionalitat i *favor libertatis*.

S'haurà d'analitzar el *fumus bonis iuris* o aparença de bon dret, és a dir, la probabilitat que el procediment obert acabi en expulsió, tant des d'una perspectiva jurídica com pràctica. Lògicament, el Jutge no s'haurà de pronunciar sobre el fons de l'assumpte, ja que això correspon a l'òrgan administratiu competent, però sí que haurà de realitzar un judici sobre la probabilitat i la viabilitat de l'expulsió en el moment d'acordar la mesura cautelar. En aquesta línia, el TJUE⁵⁶ ha dictaminat que quan sembli haver desaparegut la perspectiva raonable d'expulsió, bé per motius jurídics, bé per motius fàctics, bé per altres consideracions, deixa d'estar justificat l'internament i la persona serà posada en llibertat immediatament, ressaltant la importància que només pot considerar-se justificat des d'una "perspectiva raonable d'expulsió".

No obstant, no hi ha unanimitat en la doctrina sobre aquest caràcter cautelar, tot i que tant la LO 4/2000 en el seu article 61.1.e com el TC són molt clars en aquest aspecte. MOLINA⁵⁷ és de l'opinió que l'internament és una mesura cautelar i com a tal ha de seguir les condicions de *fumus bonis iuris* i *periculum in mora*. És a dir, ha d'existir una fonamentada sospita que l'expulsió s'acabi materialitzant i que el fet de no acordar l'internament pot acabar

⁵⁵ En les SSTC 169/2006, de 5 de juny; 201/2006 a 213/2006, totes elles 3 de juliol; 260/2006, d'11 de setembre; 303/2006, de 23 d'octubre; 20/2007, de 12 de febrer; 172/2008, de 18 de desembre; o 173/2008, de 22 de desembre

⁵⁶ Caso Kadzev (TJCE, C-357/09 [2009], Rec. I-11189, Kadzoev (Huchbarov), 30 de noviembre de 2009

⁵⁷ Molina, 2001, p. 860

impossibilitant-lo per risc de fuga del subjecte. És la mateixa posició que defensarà MASSÓ GARROTE⁵⁸, qui incideix en el fet que la mesura és cautelar en tant que hi participa un Jutge fiscalitzant que tot segueix conforme la Llei i la Constitució.

Per altra banda, THOMAS ANDREU⁵⁹ considera que no tindrà caràcter cautelar, sinó executiu d'allò acordat. Per aquest motiu resulta exigible la constància del pressupòsit de tal execució, com és la resolució administrativa que l'acorda. VILLAYERDE MENÉNDEZ⁶⁰ també qüestiona aquesta naturalesa de mesura cautelar de caràcter judicial. Segon l'autor, el fet que s'adopti per una resolució judicial no nega el fet que el paper del Jutge és únicament assegurar el dret a la llibertat personal de l'estranger i evitar que sigui l'Administració civil qui adopti mesures que priven de llibertat.

En una posició intermèdia hi trobarem VIDAL FUEYO⁶¹ que defensa que l'internament té naturalesa cautelar, tot i que reconeix que moltes vegades la devolució o retorn es tractarà d'un cas d'execució forçosa d'una resolució administrativa, és a dir, un mitjà per materialitzar la sanció determinada en un procediment administratiu.

Sense ànim d'entrar en aquest debat tan tècnic, el que sí que és de consens és que s'exigeix la concurrència de dos requisits en tant que mesura cautelar: l'aparença de bon dret (*fumus bonis iuris*) i perill o risc pel pas del temps (*periculum in mora*).⁶² També són característiques importants, segons LORA CROVETTO⁶³, primer, la seva accessorietat, és a dir, la mesura no té un fi en si mateixa, sinó que depèn d'una pretensió principal, que en aquest cas és l'expulsió; segon, la seva provisionalitat, qualsevol canvi en la situació fàctica original podrà alterar la mesura, i, com precisa NOVELLINO⁶⁴, podrà ser revisada a posteriori si canvien els supòsits sota els quals es va dictar o es demostren falsos; i, tercer, la seva temporalitat, com neix sota la necessitat d'un procés principal quan aquest acabi o deixi de ser necessària desapareixerà.⁶⁵

⁵⁸ Massó Garrote, 2001, p. 211

⁵⁹ Thomas Andreu, 1994, p. 86

⁶⁰ Villaverde Menéndez, 2004, p. 191

⁶¹ Vidal Fueyo, 2001, p. 218

⁶² Calvet Botella, 2003, p. 9

⁶³ Lora Crovetto, 2017, p. 338

⁶⁴ Novellino, 1993, p. 24

⁶⁵ Lora Crovetto, 2017, p. 339

En definitiva, es tracta d'una mesura anàloga a la presó preventiva, tot i que crida l'atenció perquè ens trobem en el marc d'un procés administratiu, sota el qual no pot existir la privació de llibertat com a sanció, però sí que es permet en canvi que existeixi com a mesura cautelar.

Es tractarà d'una mesura amb naturalesa cautelar molt especial: ordenada per un Jutge, sota el fonament de la tramitació d'un expedient sancionador administratiu, a sol·licitud per tant de l'Autoritat administrativa instructora, limitant-se el Jutge a exercir un control sobre el fet que no constitueixi en cap cas una sanció. També serà funció del Jutge assegurar que la privació de llibertat no s'allarga més enllà del temps imprescindible per executar l'expulsió, tal com es desprèn de la STC 179/2000, de 26 de juny.

És important recordar que resulta inviable i vulnerador dels drets de l'estranger, realitzar una nova detenció i internament un cop s'ha esgotat el termini màxim d'internament, que és de 60 dies, excepte per un altre motiu d'expulsió i altres causes. En aquest sentit, s'han pronunciat el TS⁶⁶ o el TEDH.⁶⁷

Per tal de valorar el compliment d'aquest requisit exigít pel TC és interessant analitzar, de manera breu, l'eficiència de la mesura, o el que és el mateix, quina és la relació entre internaments i expulsions, ja que és aquesta necessitat de devolució o retorn el que justifica l'existència dels CIE. En una retrospectiva de l'última dècada, segons les dades de LORA CROVETTO⁶⁸, l'any 2009 es varen expulsar un 54% dels interns, l'any 2011 un 59%, l'any 2012 un 52,3%, l'any 2013 un 47,51%, l'any 2014 un 53%; l'any 2015 un 41% i l'any 2016 un 29%. Segons les dades del SERVICIO JESUIT MIGRANTE⁶⁹, es van expulsar un 37,28% dels interns el 2017, un 58,33% el 2018 i un 59,80% l'any 2019.

Observem, doncs, com no es compleix el requisit de mesura cautelar amb la finalitat última de l'expulsió, ja que les xifres són demolidores. S'ha privat de llibertat a milers de persones que ni tan sols s'ha arribat a expulsar. I no només això, sinó que arribem a expulsar amb prou feines la meitat de persones internades, assolint en alguns anys xifres del voltant del 30%. D'aquesta forma, la funció de mesura cautelar que permet fonamentar els CIE per assegurar

⁶⁶ STS 373/2014, de 10 de febrer de 2015

⁶⁷ STEDH, de 10 de maig de 2007, Assumpte John c. Grecia

⁶⁸ Lora Crovetto, 2017, p. 479-499

⁶⁹ Servicio Jesuita Migrante, 2019, p. 14

l'expulsió es demostra insatisfeta, posant en qüestió la ponderació del judici de proporcionalitat i la constitucionalitat dels CIE.

4.3. El caràcter no penitenciari dels centres

El tercer dels requisits que imposava el Tribunal Constitucional per permetre la constitucionalitat dels CIE és que l'internament es desenvolupés en centres de caràcter no penitenciari, el que segons el Fonament Jurídic I de la STC 115/1987, de 7 de juliol, implicava que “el nivell de qualitat de l'estança de les persones privades de llibertat en els Centres d'Estrangers ha de ser, com a mínim, superior a l'existent en els centres penitenciaris; és a dir, ha de suposar un règim privilegiat”. En aquest sentit, s'exigeix que els Centres d'Internament per Estrangers estiguin dotats de serveis socials, jurídics, culturals i sanitaris, el que pel Tribunal és la “garantia addicional que evita que l'estranger sigui sotmès al tractament propi dels centres penitenciaris”.

En la mateixa línia, i seguint aquestes exigències, la LO 4/2000 prohibeix expressament l'internament d'estrangers en un centre penal. Concretament, els arts. 60.2 LOEX i 1.2 RCIE imposen l'obligació d'equipar els Centres amb serveis socials, legals, culturals i mèdics, ja que l'únic dret que es limita als estrangers internats és la seva llibertat deambulatòria.

No obstant, res més lluny de la realitat. Constata RODRÍGUEZ CANDELA⁷⁰ que els CIE posseeixen una concepció eminentment penitenciària que, entre altres coses, prima els elements de seguretat sobre altres aspectes. Destaquen, per exemple l'existència de finestres amb planxes metàl·liques perforades que impedeixen la visió i no deixen passar la llum ni permeten l'adequada ventilació; o bé l'existència d'humitats i fred en les cel·les a causa de la falta de calefacció i refrigeració; o l'existència de finestres oxidades que no tanquen bé; o l'absència d'infermeria que obliga els interns malalts a conviure amb els sans; o la manca d'instal·lacions d'oci, esportives i d'entreteniment; o la inexistència de serveis socials en molts CIE; o bé mampares de vidre que impedeixen el contacte físic dels interns amb amics i familiars. Entre molts d'altres elements. La conclusió per RODRÍGUEZ CANDELA⁷¹, i també la meua, és que els Centres d'Internament per Estrangers en el nostre país tenen una clara naturalesa penitenciària, incomplint el mandat legal i constitucional.

⁷⁰ Rodríguez Candela, 2017, p. 85

⁷¹ Rodríguez Candela, 2017, p. 88

Una posició molt similar és adoptada per FERNÁNDEZ ROJO⁷² qui defensa que els CIE presenten un caràcter entre carcerari i eminentment policial. Per exemple, posant-se sota la direcció de la Policia Nacional o permetent als agents portar armes de foc, el que fins i tot el Tribunal Suprem⁷³ ha reconegut que no és adequat.

També critica aquesta situació MARTÍNEZ ESCAMILLA⁷⁴, qui al seu torn apunta al fet que la majoria dels CIE estan situats en antigues presons, comissaries o bases militars. Aquest fet, lògicament, provoca que els caracteritzi una estructura penitenciària i un esquema marcadament carcerari. A més a més, les tasques de custòdia i tractament són a càrrec de funcionaris del Cos Nacional de Policia, sense que se'ls exigeixi ni proporcionï cap mena de formació especialitzada per atendre les persones internades.

Altrament, tal com apunta SOLANES CORELLA⁷⁵, s'atorguen amples funcions al Director del Centre, no es contempla cap inversió en la millora de la infraestructura, la Regulació del règim intern és clarament autoritària, estricta i jeràrquica; i no existeixen càmeres de videovigilància en molts punts del recinte de molts CIE. Tot això accentua el marcat caràcter de presó d'estrangers i dista molt de constituir el règim privilegiat que exigia el Tribunal Constitucional.

El TC⁷⁶ declarava el règim d'internament d'estrangers assimilable a la presó preventiva. En els mateixos termes ho feia el TS⁷⁷, indicant fins i tot que en els buits legals s'havia d'aplicar subsidiàriament la Llei General Penitenciària i el seu reglament. Aquesta aplicació subsidiària sumada a l'escassa regulació reglamentària el que ha acabat provocant és un augment de les característiques penitenciàries dels CIE, desnaturalitzant encara més la seva concepció per part del Tribunal Constitucional. Existeixen molts aspectes no regulats com la indefinició d'horari; duració, vigilància i interrupció de les visites; el control de la correspondència; l'entrega d'efectes personals; criteris d'actuació en cas d'aïllament en cel·la i els seus terminis de duració; les hores de pati; les visites mèdiques i d'assistents socials; etc. Totes aquestes

⁷² Fernández Rojo, 2016, p. 254

⁷³ STS 807/2015, de 10 de febrer

⁷⁴ Martínez Escamilla, 2009, p. 268-270

⁷⁵ Solanes Corella, 2016, p. 55

⁷⁶ STC 115/1987, de 7 de juliol

⁷⁷ SSTS 2422/2003, de 20 de març; i 35/2005, de 20 gener

qüestions queden regulades subsidiàriament per la Llei Penitenciària i sota l'autoritat arbitrària i discrecional del Director del Centre, que depèn del Cos Nacional de Policia.

Resumint, en paraules de LORA CROVETTO⁷⁸: “L'internament moltes vegades es dona en pitjors condicions que les dels centres penitenciaris”. Els Centres destaquen per un caràcter policial, carcerari i penitenciar, el que s'allunya molt de les previsions constitucionals.

4.4. Els principis de proporcionalitat i de *favor libertatis*

Hem vist que dos dels principis constitucionals d'aplicació als Centres d'Internament són el principi de proporcionalitat i el principi de *favor libertatis*. Donada la seva importància, m'agradaria dedicar-li una atenció especial.

Seguint a LORA CROVETTO⁷⁹, i en la mateixa línia del que he anat exposant fins ara, “el control de la legislació restrictiva de la llibertat personal, ha de basar-se en la verificació que la previsió legislativa contingui una finalitat constitucionalment admissible i raonable, havent de ser la restricció congruent amb la finalitat i la mencionada restricció ha de ser raonable i proporcional amb el fi que es persegueix.”

En aquest sentit, haurem d'entendre per proporcionada aquella limitació imposada pels poders públics que és apta i necessària per assegurar el bé o valor constitucional en conflicte, produint les conseqüències menys perjudicials i que es troba en relació raonable amb la importància de l'interès general que es pretén salvaguardar⁸⁰.

Així doncs, el principi de proporcionalitat constitueix simultàniament un límit al legislador i un criteri en l'aplicació de la norma, vetllant el creador de la norma i l'encarregat d'aplicar-la perquè la mesura sigui adequada, idònia i proporcional tant en la seva configuració com en l'aplicació al cas concret a la llum de les diferents circumstàncies concurrents.

En paraules del Tribunal Constitucional: “L'article 17.1 CE no concep la llibertat com un dret absolut i no susceptible de restriccions [...] l'excepcionalitat de la restricció o privació exigeix una proporcionalitat entre el dret a la llibertat i la restricció d'aquesta llibertat, de manera que s'exclouen, fins i tot previstes a la Llei, restriccions de llibertat que, no essent raonables,

⁷⁸ Lora Crovetto, 2017, p. 511

⁷⁹ Lora Crovetto, 2017, p. 248

⁸⁰ Lora Crovetto, 2017, p. 249

trenquin l'equilibri entre el dret i la seva limitació".⁸¹ El principi de proporcionalitat, defensarà el Tribunal, és la base de la regulació de les mesures privatives de llibertat en tot Estat de Dret, ja que és un criteri essencial per determinar el grau d'admissió constitucional de les decisions, actes i normes⁸². I en aquest sentit, el TC ha establert que l'estructura del judici de proporcionalitat "passa pels criteris d'adequació de la mesura, indispensabilitat de la mateixa i proporcionalitat en sentit estricte."⁸³

Seguint aquesta lògica, la LOEX estableix expressament que el Jutge haurà d'aplicar el principi de proporcionalitat en el moment de decidir sobre l'internament d'un estranger immers en un expedient sancionador que pot derivar en l'expulsió, acceptant o rebutjant la proposta de l'Autoritat administrativa.

Manté FERRAJOLI⁸⁴ que per assolir aquest examen de proporcionalitat, ha d'analitzar-se la limitació que s'ha efectuat sobre el dret, amb la finalitat de valorar si es troba constitucionalment justificada o no.

Per a ARNOLD, MARTÍNEZ I ZÚÑIGA⁸⁵, la justificació de tal restricció exigeix que es donin quatre requisits en l'examen de proporcionalitat: a) perseguir una finalitat legítima; b) que sigui adequada o idònia per aconseguir la finalitat legítima; c) necessitat de la mesura, i entre vàries possibles que sigui sempre la menys lesiva per als drets en joc; d) proporcionalitat en sentit estricte.

En un altre ordre de coses, el principi de *favor libertatis* estableix que en cas d'incertesa, s'ha d'optar sempre per la interpretació que ofereixi millors garanties a les persones. És a dir, per la decisió que afecti menys a la llibertat dels ciutadans. Així, com exposa LORA CROVETTO⁸⁶, "esdevé un límit essencial controlable pels Tribunals, sempre que es provi l'existència d'altres opcions que, respectant els fins de la Llei, permeti assolir l'objectiu amb una incidència menor en l'esfera jurídica del destinatari de les mesures". O el que és el mateix, quan el Jutge analitzi la sol·licitud d'internament haurà de valorar la seva viabilitat i

⁸¹ STC 178/1985, de 19 de desembre

⁸² STC 66/1999, de 26 d'abril

⁸³ STC 169/2001, de 16 de juliol

⁸⁴ Ferrajoli, 2001, p. 125

⁸⁵ Arnold, Martínez Estay i Zúñiga Urbina; 2012, p. 71

⁸⁶ Lora Crovetto, 2017, p. 348

fer-ne la lectura més garantista, evitant l'internament excepte quan sigui imprescindible i no es pugui adoptar cap altra mesura.

En síntesi, com ja hem vist, l'ordre judicial d'internament no serà en absolut automàtica, sinó que és discrecional, havent de valorar el Jutge les circumstàncies concurrents en cada cas i aplicant els principis de proporcionalitat i *favor libertatis*, prestant atenció al fet que l'estranger no es trobi en alguna situació que impedeixi l'expulsió i cerciorant-se que no existeix cap altra mesura alternativa que permeti el mateix fi d'una forma menys lesiva, ponderant en tot cas l'eficiència de la mesura amb les conseqüències que porta i la finalitat perseguida.

4.5. El problema dels irregularitzables

Com hem pogut observar, una part molt important dels estrangers que són internats en un CIE no acaben sent expulsats del territori espanyol i són posats en llibertat passats els 60 dies de privació de llibertat. En els últims anys, observem entre un 30% i un 71% de persones són expulsades. Quines són les conseqüències d'això és una qüestió que també hauria d'afectar a la constitucionalitat dels Centres d'Internament per Estrangers, en el sentit que afecta un principi bàsic del sistema constitucional: la seguretat jurídica.

Més enllà del fet que si no s'expulsen els estrangers els CIE perden la seva raó de ser i s'incompleix un dels requisits de la seva constitucionalitat, la falta d'efectivitat genera altres problemes jurídics i socials. Aquestes persones són posades en llibertat i no són expulsables del territori nacional, però alhora no poden regularitzar la seva situació, entrant en un llimb jurídic que els condemna a viure fora de la llei en un estatus jurídic *sui generis* que els exposa a riscos socials molt perillosos i que els impedeix la inserció en la nostra societat.

L'expedient administratiu sancionador que obliga a la seva expulsió impedeix i anul·la qualsevol tràmit de regularització. Segons LORA CROVETTO⁸⁷ aquesta no regularització la provoca un buit legal en la Directiva de Retorn i la Llei d'Estrangeria, ja que no es determina quin és l'estatus jurídic dels estrangers un cop són alliberats per la impossibilitat d'expulsió. L'ordre obstrueix tota acció administrativa que pretengui regularitzar la seva situació legal i condemna als estrangers a la inseguretat jurídica de viure fora de la llei, amb totes les conseqüències legals i socials que això comporta.

⁸⁷ Lora Crovetto, 2017, p. 503

Sovint els estrangers no posseeixen la documentació que acredita el seu anterior internament, així que seran novament internats en un CIE i novament alliberats per impossibilitat d'expulsió, el que significa una vulneració flagrant dels seus drets fonamentals, ja que com hem vist només és possible ser internat en un CIE una vegada pel mateix motiu. En el millor dels casos, sí que posseiran la documentació que ho acrediti i entrarem en un cercle viciós de detencions de 72 hores sense possibilitat d'internament ni d'expulsió.

Aquesta situació no és il·limitada en el temps, però sí que s'allarga molt més del que és acceptable en un Estat de Dret que té entre els seus pilars la seguretat jurídica i la dignitat humana. L'immigrant podrà regularitzar la seva situació un cop prescriu la prohibició d'entrada que comporta la seva ordre d'expulsió, que en funció del cas oscil·la entre els 3 i els 5 anys, termini al qual haurem de sumar la corresponent prescripció de la infracció greu prevista en la Llei d'Estrangeria, que és de dos anys més. Això ens dona un total d'entre 5 i 7 anys en què l'estranger haurà de viure en una il·legalitat obligada abans de poder iniciar els tràmits de regularització de la seva situació administrativa (procés que també és llarg i difícil).

En definitiva, la situació jurídica dels estrangers en aquesta situació *sui generis* és molt delicada. I no ho és només per la indeterminació, la vulnerabilitat, la manca d'integració social o la inseguretat jurídica, sinó perquè tal condició comporta la negació de totes les eines que assegurin una vida digna com el dret a treballar, el reagrupament amb els seus familiars o el gaudi de drets i beneficis socials que assegurin la igualtat d'oportunitats. Una situació d'indefensió en la qual poden ser detingudes il·limitadament (i fins i tot internades una vegada i una altra) sense haver comès cap altra infracció que no gaudir del permís de residència. Una condemna molt més dura i lesiva que qualsevol imposada a una persona que hagi comès un delictes. És urgent acabar amb aquesta inseguretat jurídica que porta aparellada la vulneració de drets, el risc de situacions de perill social i la marginació.

5. Alternatives als Centres d'Internament d'Estrangers

Hem analitzat la realitat dels CIE i la seva relació amb els principis constitucionals, observant com l'ombra del dubte sobre la constitucionalitat dels Centres d'Internament per Estrangers anava creixent a mesura que aprofundíem en l'anàlisi. Una institució caduca, que no compleix amb les exigències legals i constitucionals, marcada per la falta d'informació, opacitat i vulneracions de drets humans.

En aquest sentit, es fa imprescindible plantejar alternatives més enllà d'exigir-ne el tancament. A tota tesi li correspon la seva antítesi, que acabi generant una nova síntesi. I és per això que miro de situar unes línies bàsiques, que per extensió del present treball no puc desenvolupar llargament, sobre com es poden millorar, transformar i substituir els Centres d'Internament per Estrangers.

Una primera idea és la que planteja GARCIA ESPAÑA⁸⁸ quan parla de dotar d'importància la possibilitat de retorn voluntari, una aposta a la qual la Directiva de Retorn dona molta importància i que també recull la mateixa llei d'estrangeria. També s'hi mostra a favor MARTÍNEZ ESCAMILLA⁸⁹ que destaca la importància d'evitar un "ús desmesurat de mesures d'expulsió que resulten summament traumàtiques".

Una segona proposta és la de plantejar mesures menys lesives que no passin per la privació de llibertat. Aquí hi destaca, per exemple, que a través de convenis i acords les entitats socials o els municipis puguin fer-se càrrec de les persones sotmeses a un expedient sancionador en tràmit, constituint una mena d'aval que trenqui amb el risc d'incompareixença o fuga que justifica l'internament. També hi trobaríem la retenció de la documentació personal, les presentacions periòdiques davant les autoritats, el confinament domiciliari, el dipòsit d'una garantia financera, la geolocalització dels estrangers, l'obligació de romandre en un domicili designat, centre obert o altres tipus d'habitatge oficial; la residència en centres d'acollida gestionats per organitzacions socials, la substitució dels centres per una xarxa de pisos tutelats amb les suficients garanties de localització dels estrangers o qualsevol altra mesura que no passi per la privació de llibertat en un CIE.

⁸⁸ Garcia España, 2017, p. 5

⁸⁹ Martínez Escamilla, 2016, p. 32

D'altra banda, com planteja SOLANES CORELLA⁹⁰, l'internament en els CIE no és només invasiva en matèria de drets i llibertats, sinó també estigmatitzadora en la mesura que conviuen persones que han comès delictes amb persones que simplement han incomplert disposicions administratives. Per això, planteja com quelcom imprescindible no recloure en els Centres persones que hagin comès delictes sota l'empara legal de l'article 89 del Codi Penal i l'article 57.2 LOEX. Aquestes persones poden internar-se en un centre penitenciari fins que es materialitzi la seva expulsió, opció que ja es contempla en el nostre ordenament jurídic.

En un altre ordre de coses, també és important introduir tot seguit de millores en els Centres d'Internament d'Estrangers mentre no es produeix el seu tancament. En aquest sentit són moltes les propostes a realitzar i en menciono breument algunes de les més importants.

En primer lloc, la reducció del període d'internament de 60 a 40 dies, tal com es preveia en la Llei 7/1985 i sobre la qual va dictar la Sentència el TC que avalà la constitucionalitat dels CIE.

En segon lloc, modificar la LOEX, RLOEX i RCIE per indicar de forma expressa i clara que no serà possible sol·licitar ni acordar l'internament de persones sobre les quals no es conegui la nacionalitat, no existeixi conveni bilateral amb el país d'origen o el país d'origen no el reconegui com a nacional.

En tercer lloc, complir amb l'obligació de publicar les xifres oficials dels internaments, expulsions i altres aspectes relacionats amb els CIE, contemplada en la Disposició Addicional Tercera del Reial Decret 162/2014, pel qual s'aprova el Reglament de Funcionament i Règim Interior dels CIE.

En quarta instància, formar intensivament els funcionaris i personal dels Centres, ja que actualment es tracta de membres de la Policia Nacional sense cap mena de formació específica per desenvolupar les seves funcions.

En cinquena posició, millorar les condicions d'internament i acabar amb el caràcter carcerari dels CIE, aprovant un Pla Específic de millores urgents en els Centres així com restringint les potestats disciplinàries i la tinença d'armes de foc per parts dels funcionaris i agents que hi treballen.

⁹⁰ Solanes Corella, 2016, p. 73

Finalment, acabar amb el problema de la no regularització, el límits jurídic en què es veuen abocats els estrangers que són internats però no acaben sent expulsats, havent d'esperar entre 5 i 7 anys per regularitzar la seva situació legal.

En definitiva, es tracta de plantejar alternatives que gradualment ens permetin avançar en una millora de les condicions dels interns, els defectes actuals dels Centres i que ens apropin a una palatina fi dels Centres d'Internament d'Estrangers.

6. Conclusions

El 7 de juliol de 1987 el Tribunal Constitucional avalava la possibilitat d'internar estrangers per la tramitació d'un expedient sancionador que acabi derivant en l'expulsió del territori espanyol. A tal efecte, s'exigien els requisits d'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional aplicable per mitjà de procediments en els quals la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa; de mesura cautelar i amb la finalitat última de l'expulsió; i de caràcter no penitenciari dels Centres d'Internaments per Estrangers.

Més de 40 anys després de la famosa Sentència 115/1987, de 7 de juliol, és de rigor fer una anàlisi retrospectiva en profunditat, considerant quines coses han fallat i qüestionant si la posició adoptada va ser correcta o ha de canviar. Els Centres d'Internament per Estrangers han estat una institució opaca amb moltes ombres. En aquest treball, he intentat posar-hi una mica de llum.

La conclusió general és que els CIE, malgrat la jurisprudència del Tribunal Constitucional que els avala, són contraris als principis i valors constitucionals més bàsics, motiu pel qual han de ser tancats i eliminats del nostre ordenament jurídic. La jurisprudència constitucional ha de ser revisada i modificada.

En primer lloc, aquesta inconstitucionalitat neix de la incompatibilitat de la privació de llibertat amb el procés administratiu, el que al meu entendre és contrari a la Constitució que en el seu article 25.3 prohibeix a l'Administració "la imposició de sancions que, directa o subsidiàriament, impliquen privació de llibertat". En aquest sentit, considero insuficient l'exigència de l'autorització judicial, ja que el simple control formal o de legalitat per part dels òrgans jurisdiccionals no compleix amb el requisit constitucional que les sancions, i per tant també les mesures cautelars i preventives, que imposa l'Administració signifiquin privació de llibertat.

És evident que l'Estat ha de poder desenvolupar polítiques d'estrangeria i migració, però el principi de proporcionalitat ens exigeix que els mitjans s'adeqüin a la legitimitat dels fins perseguits i en aquest cas el bé jurídic a protegir no pot justificar una mesura tan lesiva i de tal gravetat com la privació de llibertat, la mesura més dura de qualsevol societat que es pretengui democràtica.

A tot això hi hem d'afegir el cost indirecte de la privació de llibertat, és a dir, el desgast de les relacions socials i oportunitats vitals, el trauma del tancament i l'estigma que comporta la privació de llibertat, factors que fan encara més difícil superar un examen de proporcionalitat, especialment si com molts cops succeeix l'expulsió ni tan sols s'acaba materialitzant⁹¹.

Per altra banda, no podem ignorar la realitat dels Centres d'Internament d'Estrangers i la seva història, que ha estat marcada per l'opacitat i la lesió de la dignitat humana dels interns. No es garanteixen unes condicions mínimes d'habitabilitat, higiene, salubritat i seguretat; les infraestructures i serveis són obsolets, en desús i presenten característiques ruïnoses; i el personal no està format per desenvolupar les seves funcions ni per atendre les necessitats de les persones recloses durant un tancament de fins a dos mesos.

També hem pogut constatar com, tot i l'exigència del TC que no tingui caràcter penitenciari, molts cops els CIE s'utilitzen per recloure persones pendents d'expulsió per execució penal, no administrativa, barrejant interns sancionats per motius penals i administratius. Els CIE no poden convertir-se en presons per a estrangers. En aquests casos els centres penitenciaris són l'espai adequat, funció que per tant no pot justificar els Centres d'Internament d'Estrangers ni obstaculitzar el seu tancament.

Tampoc podem acceptar els arguments de qui afirmen que es tracta d'una exigència de la normativa europea. Hem pogut analitzar com la Directiva de Retorn fa una aposta clara pel retorn voluntari, considerant l'internament com una mesura excepcional d'ultima ratio.

En un Estat social i democràtic de dret, no podem fonamentar les decisions que afecten la llibertat, la seguretat i la tutela judicial efectiva al criteri de l'eficiència, una lògica que és incapaç de posar límits als excessos autoritaris i valorar la dignitat humana. I és que els avantatges que puguin tenir els CIE i l'internament no queden justificats en la ponderació amb les conseqüències que comporten, tant en l'esfera dels drets individuals com col·lectius.

En definitiva, els Centres d'Internament per Estrangers són una peça angular del sistema migratori espanyol i europeu que s'emmarquen en un context de Dret Administratiu de l'enemic, que deshumanitza i castiga totes aquelles persones que venen al nostre país cercant una vida millor. La funció dels CIE acaba sent en molts casos enviar un missatge

⁹¹ Hem pogut observar com es tracta d'un instrument ineficient per executar l'expulsió. Per exemple, l'any 2016 tan sols s'acabava expulsant un 29% de les persones internades. O el que és el mateix: un 71% de les persones no eren expulsades, el que com hem vist és un requisit essencial de la constitucionalitat dels CIE.

d'intimidació als potencials migrants així com sembrar la por entre els qui ja viuen entre nosaltres. Han fracassat com a mitjà útil, eficient i efectiu per expulsar els immigrants, però es mantenen en la mesura que l'exercici del poder sobre les persones desafavorides té un efecte simbòlic molt fort.

En síntesi, els CIE no compleixen els requisits que va establir el Tribunal Constitucional en el seu moment. Hi ha greus vulneracions de la tutela judicial efectiva i del requisit d'autorització judicial mitjançant resolució motivada i com a mesura excepcional aplicable per mitjà de procediments en els quals la persona estrangera pugui presentar llurs mitjans de defensa; no compleixen amb la funció de mesura cautelar i finalitat última de l'expulsió; i presenten un marcat caràcter penitenciari, basat en l'autoritarisme, les vulneracions de drets humans i la securització extrema; limitant, vulnerant i restringint molts més drets que la simple llibertat deambulatòria.

En conclusió, allunyats de la interpretació que els converteix en constitucionals, els CIE signifiquen una institució que no hauria de tenir cabuda en un Estat social i democràtic de Dret sobre el qual construïm les societats modernes del segle XXI. És hora d'avançar en el seu tancament i l'establiment de mesures alternatives fonamentades en la seguretat humana, la dignitat de les persones i els drets humans.

7. Bibliografía

- Arnold, R; Martínez Estay, J; i Zúiga Urbina, F. 2012. “El Principio de proporcionalidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Estudios Constitucionales, Año 10, N° 1, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.
- Benito López, R. 2011. “Centros de Internamiento para Extranjeros, privación de libertad sin garantías”, Corintios XIII, 137-138, Madrid, págs. 45-89.
- Belloch, J.A. 1987. “Los derechos del extranjero: el internamiento preventivo y su homologación judicial”, en Privaciones de Libertad y Derechos Humanos, Hacer, Barcelona.
- Berelson, B. (1952). Content Analysis i Communication Reserach, Free Press, Glencoe; citat per Pinyol-Giménez, Gemma. (2017). La securitització de la política d’immigració i asil de la Unió Europea.
- Calvet Botella, J. 2003. “Medidas cautelares civiles”, Boletín del Ministerio de Justicia, núm. 1935.
- Fernández Rojo, David. 2016. “La detención de extranjeros en situación irregular: impacto de la Directiva 2008/115/CE y la jurisprudencia del TJUE en la legislación española”, Revista de Derecho Comunitario Europeo, numero 53, paginas 233-258.
- García España, Elisa, «Centros de Internamiento de Extranjeros: Motivos para sudesaparición», en Boletín Criminológico, artículo 5/2017, septiembre (n.º 172).
- Lora Crovetto, Jesús Manuel. 2017. “La realidad de los CIE en España: Entre la ilegalidad y la ausencia de derechos”, Universidad del País Vasco. Bizkaia.
- Martínez Escamilla, Margarita. 2009. “Para que el derecho no se detenga a las puertas de los CIE: análisis del régimen jurídico del internamiento de extranjeros” Anuario de derecho penal y ciencias penales, Tomo 62, Fasc/Mes 1, págs. 253-281
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita. 2016. “Centros de internamiento para extranjeros. Estado de la cuestión y perspectivas de futuro.” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). núm. 18-23, pp. 1-38.

- Martínez Pardo, V. 2006. “Detención e internamiento de extranjeros, Aranzadi, Navarra.
- Massó Garrote, Marcos Francisco. 2001. “El nuevo Reglamento de Extranjería”, La Ley, Madrid.
- Miralles Sangro, Pedro-Pablo. 2012. “Democracia, Derechos Humanos y Constitución exigen el cierre inmediato de los Centros de Internamiento de Extranjeros (CIES)”, Revista de Derecho UNED, núm. 10, pàgines 731-742
- Molina Navarrete, Cristobal; Monereo Pérez, José Luis. 2001. “Comentario a la Ley y al Reglamento de Extranjería e Integración social”, Comares, Granada.
- Rodríguez Candela, José Luis. 2007. “Centros de Internamiento de Estrangeros”, en Cerezo Domínguez y García España, “La prisión en España. Una perspectiva criminológica, Ed. Comares.
- Novellino, N.J. 1993. “Embargo y Desembargo y demás Medidas Cautelares”, 4ta. Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- SILVEIRA GORSKI, Héctor Claudio. 2002. “Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho” Mientrastanto, N°. 83, págs. 93-102
- SOLANES CORELLA, Ángeles. 2016. “Un análisis crítico de los centros de internamiento de extranjeros en España: normativa, realidad y alternativas”, Revista Telemática de Filosofía del Derecho, nº 19, páginas 37-76.
- Thomas Andreu, G. 1994. “La intervención del Juez Penal en el internamiento preventivo de extranjero. La autorización judicial para expulsar extranjeros encartados en determinados delitos y la expulsión como sustitutiva en cumplimiento de penas impuestas en sentencia”, "Extranjeros"- Cuadernos de Derecho Judicial, núm. 37, CGPJ, Madrid
- Tomé Garcías, J. 2006. “Intervención de juez penal en la expulsión de extranjeros”, Colex, Madrid.
- Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans, 2003. “Primer informe sobre los procedimientos administrativos de detención, internamiento y expulsión de extranjeros en Cataluña”, Universitat de Barcelona, Barcelona.

- Peces Morate, Ernesto Jesús. 2002. “Garantías jurisdiccionales para los extranjeros. Medidas cautelares en el proceso”, a Reflexiones sobre la nueva Ley de extranjería. Cuadernos de Derecho Judicial, VIII-2001, CGPJ, Madrid.
- Vidal Fueyo, C. 2001. “La nueva Ley de Extranjería a la luz del texto constitucional”, Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 62, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 179- 218.
- Villanueva Menéndez, I; Presno Linera, M. 2004. “Extranjeros e inmigración: Aspectos jurídicos y socio económicos”, Tirant lo Blanch, Valencia.