

Los Centros de Internamiento de Extranjeros y el futuro del Estado de derecho

(en mientras tanto, n. 83, Barcelona, 2002, p. 93-102.

también publicado en la revista Panóptico, n. 3, 2002.)

Héctor C. Silveira Gorski

U. de Barcelona

Índice: 1.- El internamiento del extranjero: entre la identificación y la expulsión administrativa. 2.- Los Centros de Internamiento de Extranjeros y la quiebra del principio de legalidad. 3.- Un Estado de derecho “prepotente” y selectivo.

1.- El internamiento del extranjero: entre la identificación y la expulsión administrativa.

Los Centros de Internamiento de Extranjeros son definidos por el legislador como establecimientos públicos de carácter no penitenciario, dependientes del Ministerio del Interior, para la detención y custodia, a disposición de la autoridad judicial, de extranjeros sujetos a un expediente de expulsión del territorio nacional.

Quince años después de su introducción por la Ley de Extranjería 7/1985 estos centros de reclusión se han convertido en un instrumento ordinario de la política de extranjería del gobierno español. Sus objetivos son los de permitir y facilitar la detención y la expulsión administrativa de inmigrantes del territorio. Actualmente hay seis centros de este tipo en el Estado español: Verneda (Barcelona), Moratalaz (Madrid), Antiguo cuartel de los Capuchinos (Málaga), Murcia, Barranco Seco (Las Palmas de Gran Canaria), y el Antiguo cuartel de Zapadores (Valencia). La mayoría de ellos, como se señala en *Informe 2000* del Defensor del Pueblo, no cumplen las condiciones mínimas para mantener personas reclusas y presentan graves deficiencias de funcionamiento, circunstancias que hacen especialmente aflictiva la privación de libertad de los extranjeros.

Para el legislador el ingreso y estancia en estos centros tiene únicamente una finalidad preventiva y cautelar. Los centros están orientados a garantizar la presencia del extranjero durante la sustanciación del expediente administrativo y la ejecución de la medida de expulsión. La ley determina que el extranjero podrá ingresar en un centro de internamiento si se encuentra en alguno de los siguientes supuestos: 1) que haya sido detenido por encontrarse en algunos de los supuestos de expulsión de los párrafos a) y b) del art. 54.1, así como de los párrafos a), d) y f) del art. 53 de la Ley 8/2000; 2) cuando se haya dictado resolución de retorno¹ y ésta no pueda ejecutarse dentro del plazo de setenta y dos horas, cuando la autoridad judicial así lo determine; 3) cuando se haya dictado acuerdo de devolución²; 4) cuando se haya dictado resolución de expulsión y el extranjero no haya abandonado el territorio nacional en el plazo que se le ha concedido (art. 127. 2 del Real Decreto 864/2001, de 20 de julio).

¹ Los extranjeros a los que en la frontera no se les permita el ingreso en el país serán “retornados” a su punto de origen. Y son “retornados” por no reunir los requisitos legales necesarios para entrar en el territorio -visado, suficiencia económica, documentación en regla, etc- (art. 60 Ley 8/2000).

² La devolución es una sanción que se puede imponer a los extranjeros que, habiendo sido expulsados, contravengan la prohibición de entrada en el país, como también a aquellos que pretendan entrar de forma ilegal en el territorio. En estos casos no es preciso tramitar el expediente de expulsión (art. 58 Ley 8/2000).

Sin embargo, los centros de internamiento cumplen también otras dos funciones: actúan, en primer lugar, como centros de identificación y de comprobación de datos de extranjeros “retenidos” y, en segundo lugar, como instituciones creadoras de extranjeros a-legales y marginales. Estas dos funciones son el resultado de que la administración no puede ejecutar todas las órdenes de expulsiones que ella misma dicta. Según datos suministrados por el Ministerio del Interior entre 1995 y 2000 los expedientes de expulsión incoados cuadruplicaron a las expulsiones materializadas³. Por ejemplo, en Cataluña en 1999 se incoaron 3725 expedientes pero se dictaron 1088 órdenes de expulsión y se materializaron 465 expulsiones, y en el año 2000, de 1518 expedientes incoados se dictaron 526 órdenes de expulsión y se materializaron 141 expulsiones.

Estas diferencias entre los expedientes de expulsión incoados, las órdenes dictadas y las expulsiones materializadas se deben, entre otras cosas, a que la administración no cuenta con los recursos económicos y técnicos indispensables para ejecutar todas las órdenes de expulsión⁴ y a que, en innumerables ocasiones, no puede identificar la nacionalidad del extranjero o por encontrarse con inmigrantes procedentes de países con los que no hay convenio de repatriación. En estos casos la administración no tiene más remedio que dejar en libertad al extranjero con un documento identificativo que acredite su inscripción en las dependencias del Ministerio del Interior.

Siempre hay, por tanto, un porcentaje importante de extranjeros indocumentados a los que la administración detiene, les incoa un expediente de expulsión y los recluye durante un cierto tiempo en alguno de los centros de internamiento –el límite está en los 40 días- pero que luego son puestos en libertad. Lo grave de todo este proceso es que el extranjero que es puesto en libertad con una orden de expulsión, que pende sobre él como la espada de Damocles, queda en una situación de total desamparo legal y de precariedad social. La orden de expulsión, si un letrado no consigue revocarla, impide que el extranjero pueda “regularizar” su situación legal y hacer ejercicio de los derechos que tiene como persona. El extranjero es expulsado del sistema de garantías jurídicas en nombre de una supuesta “necesidad” superior –peligrosidad, clandestinidad, seguridad nacional- y pasa a una situación de a-legalidad jurídica y clandestinidad social (Dal Lago 2000: 141). De este modo, la administración no hace más que dificultar la lucha que tiene el extranjero contra los procesos de marginación y discriminación social y laboral en que se ve inmerso, algo inadmisibles para un Estado social y democrático de Derecho.

2.- Los Centros de Internamiento de Extranjeros y la quiebra del principio de legalidad

³ En España en 1995 se materializaron 4875 expulsiones de los 15920 expedientes incoados, en 1996, 4837 de 16204; en 1997, 4750 de 15503, en 1998, 5525 de 18349; en 1999 5232 de 19667 y en 2000, 3116 de 12372. (Fuente: Ministerio del Interior, Dirección General de Policía).

⁴ La escasez de recursos económicos determina que el Estado sólo pueda realizar un número determinado de expulsiones por año. Por ejemplo, la devolución de los 4227 extranjeros chinos rechazados en la regulación del año 2000 le cuesta a la administración 1572 millones de pesetas y la de los 4426 ecuatorianos unos 885 millones de pesetas. Valdría más la pena invertir los escasos recursos económicos disponibles para el fenómeno inmigratorio en otro tipo de políticas.

La incardinación de los centros de internamiento de extranjeros en el Ministerio del Interior y las competencias que el legislador otorga a la administración y a la policía en la ejecución de los procedimientos de detención y expulsión, en detrimento del poder jurisdiccional, sitúan a los centros de internamiento en el ámbito del sistema del “derecho penal especial o administrativo”. Con este sistema, que hay que diferenciar del “sistema de derecho penal ordinario”, la administración busca prevenir los delitos y las perturbaciones del orden público con medidas de defensa social *ante o extra delictum* aplicadas por vía administrativa a sujetos “peligrosos” o “sospechosos”. Con ello el sistema penal del Estado de derecho se disgrega en diversos subsistemas relacionados con el desarrollo de un variado abanico de formas de punición preventiva *ante o extra o ultra delictum* -como la prisión preventiva, las medidas de seguridad, de prevención, las cautelares de policía y las atípicas de orden público (Ferrajoli 1995: 766-767, 700).

El “derecho penal especial” se caracteriza por sustraerse legalmente a los principios de “estricta legalidad” y jurisdiccionalidad y por dar primacía a las competencias policiales en detrimento de las de la jurisdicción. Con ello, el legislador abre la puerta para que la discrecionalidad administrativa se convierta fácilmente en arbitrariedad, algo que sucede dos por tres en los procedimientos de extranjería y, especialmente, en el de las expulsiones, el cual, por otra parte, no presenta las garantías jurídicas mínimas para garantizar, con alguna perspectiva de éxito, derechos y libertades fundamentales de los extranjeros.

El *Informe 2000* del Defensor del Pueblo pone de manifiesto las escasas garantías jurídicas que disponen los extranjeros “indocumentados” y el amplio grado de discrecionalidad que tienen las autoridades españolas a la hora de aplicar las leyes de extranjería, cosa que hacen de forma laxa y diferente según el órgano y la zona geográfica en que se apliquen⁵. Así, por ejemplo, el Defensor del Pueblo pudo constatar los distintos raseros que las autoridades aeroportuarias aplican a la hora de proporcionar asistencia letrada a los extranjeros rechazados en la frontera. Las autoridades de Madrid “mantienen una posición de máximas garantías, consistente en la presencia del letrado de oficio en la primera toma de declaración al extranjero realizada ante los funcionarios policiales, y no sólo en la notificación de la resolución del retorno”, en cambio, en el aeropuerto de Barcelona el extranjero “realiza una primera declaración sin asistencia letrada para después volver a realizar esta misma declaración en presencia de un letrado”, y en los aeropuertos de Las Palmas y de Lanzarote el abogado “sólo se encuentra presente en la resolución de retorno e, incluso, se admite la renuncia a la asistencia letrada por escrito y ante el representante de la compañía aérea correspondiente”. Otros hechos que denuncia el *Informe* son que: “las autoridades policiales encargadas del control de frontera notifican las resoluciones de rechazo con una sucinta motivación, si bien ésta en muchos casos sigue resultando insuficientemente expresiva de las causas de rechazo”; las autoridades gubernativas de Ceuta tramitaron retornos y expulsiones sin la presencia de un abogado, tal y como exige la Ley de Extranjería; y el mal uso que hace la administración de los procedimientos de expulsión y devolución.

⁵ Un ejemplo de esto lo encontramos en el procedimiento de revisión de los 57.000 expedientes rechazados en el proceso de regularización del año 2000, donde los porcentajes de expedientes desestimados por las distintas administraciones provinciales variaron desde el 91'3 por 100 de Melilla hasta el 0'0 de Zaragoza, Tarragona o Huelva, pasando por el 53'3 de Madrid, el 20'5 de Gerona y el 5'1 de Barcelona (El País, 6 de julio de 2001).

Con relación a este último punto la Ley de extranjería establece que cuando el inmigrante no se encuentra aún en el territorio e intenta entrar en éste por puertos no fronterizos se le debe aplicar el procedimiento de devolución. En cambio, la administración, opta por incoar procedimientos de expulsión a fin de poder identificar a los extranjeros, generalmente subsaharianos que llegan a la costa andaluza o canaria. Lo grave de esta decisión es que el procedimiento de expulsión permite, por un lado, mantener “internado” al extranjero hasta cuarenta días y, por otro, imponerle una prohibición de entrada en el territorio que puede llegar hasta los diez años. En cambio, el procedimiento de devolución no permite que el extranjero pueda ser internado, debe ejecutarse en 72 horas y no impide que el extranjero pueda volver a entrar en el territorio. Por otra parte, como ya hemos visto, en la mayoría de los casos la incoación del expediente de expulsión no culmina en una orden de expulsión ejecutable. Ello se debe, en la mayoría de los casos, a que no se llega a conocer la nacionalidad del extranjero o por afectar a inmigrantes procedentes de países con los que no hay convenio de repatriación. En estos casos, señala el Defensor del Pueblo, “la única eficacia práctica de tal incoación es la de dificultar la posible regularización de estas personas mediante la obtención de las correspondientes autorizaciones administrativas, abocándolas a situaciones de marginalidad”.

En realidad, basta con hacer un seguimiento de cómo la administración está aplicando la Ley de Extranjería con relación a las expulsiones, devoluciones y retornos para ver que toda la ingeniería jurídica y procedimental elaborada por el legislador está pensada, en el fondo, para dificultar la defensa del extranjero y para facilitar las expulsiones del territorio.

El legislador, por ejemplo, permite que la administración aplique un procedimiento de expulsión preferente, algo que suele hacer en casi todos los procedimientos de expulsión. De acuerdo con este procedimiento, aplicable en unos determinados supuestos -como, por ejemplo, encontrarse el extranjero irregularmente en territorio español-, la administración podrá dar traslado de la propuesta motivada de expulsión por escrito al interesado para que alegue lo que considere adecuado en el plazo de cuarenta y ocho horas para después ejecutar la orden de forma inmediata (art. 63 Ley 8/2000). Ahora bien, en este procedimiento la administración no tiene que esperar la resolución de los recursos interpuestos por el interesado sino que puede ejecutar la sanción de expulsión de forma inmediata. Esto, como es evidente, deja sin contenidos el derecho que toda persona tiene a una tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE.). Los dos derechos que quedan dañados por este procedimiento preferente de expulsión son: a) el derecho de audiencia, consistente en el derecho que tiene toda persona contra la que se sigue un procedimiento sancionador a conocer los hechos ilícitos que se le imputan, la sanción que se le puede imponer por estos hechos, así como el derecho a presentar alegaciones y pruebas que desvirtúen la realidad de los hechos que se le atribuyen o la calificación jurídica concedida a éstos por la Administración; y b) el derecho de tutela cautelar, que impide dar ejecutividad inmediata a las actuaciones administrativas cuando una persona, que disponga de interés legítimo, cuestione la legalidad de tal decisión ante un juzgado o tribunal contencioso-administrativo y solicite la suspensión del correspondiente acto administrativo (Nieto Martín 2001: 23-29).

A esta ingeniería institucional hay que sumar las negligentes actuaciones de la mayoría de los letrados, especialmente de los del turno de oficio, en la defensa del extranjero internado y con un expediente de expulsión a la espera de ser ejecutado, y de los jueces de instrucción a la hora de pronunciarse sobre el internamiento del extranjero. Los letrados defensores, entre otras cosas, no se suelen presentar al extranjero “retenido” e internado, no les dan su dirección y teléfono, no se entrevistan con él tras los trámites de la toma de declaración, no redactan alegaciones o ayudan al extranjero a hacerlas, no se interesan por el desarrollo del procedimiento de expulsión hasta el final, etc. Es decir, actúan, escribe Soláns Puyuelo, como “convidados de piedra en un procedimiento en el que, precisamente por su naturaleza no penal, y el ejercicio de la defensa no ante el interés público sino ante el interés administrativo, su participación activa es vital para la validez de derechos fundamentales insoslayables”. Por su parte, muchos de los jueces de instrucción no fundamentan como sería debido los autos de internamiento, no limitan el período de internamiento, no suelen responder a las comunicaciones que reciben de los abogados, no tienen en cuenta las situaciones legales y personales del extranjero –por ejemplo, si tienen familia, hijos, relaciones estables de pareja- a la hora de decidir sobre el internamiento, etc.

El juez debe pronunciarse sobre el internamiento sin entrar a valorar la decisión de la expulsión ya que ésta corresponde al Subdelegado del Gobierno o al Delegado del Gobierno, únicos órganos autorizados por la ley para imponer las sanciones por las infracciones administrativas establecidas en la ley (art. 55.2). Pero debe pronunciarse sobre la autorización del internamiento del extranjero pendiente de expulsión mediante resolución judicial motivada (STC 41/1982, de 2 de julio) y teniendo en cuenta principalmente las circunstancias concernientes a la causa de expulsión invocada, la situación legal y personal del extranjero, la mayor o menor probabilidad de su huída o cualquier otra que el juez estime relevante.

Por otra parte, el carácter judicial de la privación de libertad del extranjero hace plenamente aplicable a los casos de internamiento la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional para los supuestos de privación de libertad distintos de la prisión provisional. El internamiento del extranjero debe “regirse por el principio de excepcionalidad, sin menoscabo de su configuración como medida cautelar” (STC 41/1982, de 2 de julio)⁶. Este carácter excepcional del internamiento exige que el Juez aplique el criterio hermenéutico del *favor libertatis*, lo que supone que la libertad debe ser respetada salvo que se estime indispensable la pérdida de libertad del extranjero por razones de cautela o de prevención, que habrán de ser valoradas por el órgano judicial. La libertad del extranjero, transcurridas las setenta y dos horas de detención, se encuentra a disposición judicial, hasta que el juez decida su puesta en libertad o hasta que la autoridad administrativa solicite del órgano judicial la entrega del detenido para proceder a su efectiva expulsión (STC 115/1987, de 7 de julio).

⁶ El carácter excepcional del internamiento estaba recogido para el alto Tribunal en el art. 26.2 de la derogada Ley 7/1985, que aun cuando utilizaba el término “imprescindible” sólo respecto a la duración, implícitamente parecía que daba a entender que había de ser también imprescindible la propia pérdida de libertad, de modo que no era la substanciación del expediente de expulsión sino las propias circunstancias del caso -razones de seguridad, orden público, etc.- las que debían justificar el mantenimiento de la pérdida de libertad, siendo el Juez guardián natural de la libertad individual, el que debe controlar garantizar esas razones (STC 115/1987, de 7 de julio).

En bastantes casos la situación de indefensión del extranjero internado tiene su origen en el hecho de que el juez de instrucción que dicta la orden de internamiento y el letrado defensor no están en la misma ciudad o provincia que el centro de internamiento donde se encuentra el extranjero⁷. La distancia entre la ciudad donde se incoa el expediente de internamiento y aquella en la que se realiza el internamiento limitan de forma importante la asistencia jurídica que le debe de prestar el abogado y la posible ayuda de familiares y amigos. En fin, situaciones de este tipo, en la que se ven inmersos centenares de extranjeros, están en abierta contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional en virtud de la cual el juez de instrucción que autoriza el internamiento tiene que estar constantemente informado de las incidencias que se puedan presentar durante el mismo.

3.- Un Estado de derecho “prepotente” y selectivo.

El procedimiento administrativo de expulsión y los centros de internamiento de extranjeros son el fruto de una cultura autoritaria, promotora una política de “tolerancia cero”⁸ hacia comportamientos irregulares, y de una política migratoria fundamentada en la gestión, perpetuación y criminalización de la inmigración “irregular”. Es decir, los centros de internamiento materializan una concepción de la inmigración como fenómeno peligroso en sí mismo al cual se debe hacer frente con los instrumentos propios de defensa del orden público, algo que impide, por otra parte, un gobierno racional del fenómeno migratorio. En este sentido, son otra de las manifestaciones del endurecimiento de los mecanismos de control social promovido por el neoliberalismo en los países occidentales desde los años ochenta.

Una cultura político-administrativa autoritaria configura la inmigración clandestina como un “cuasi-delito”, al cual se responde con una detención especial y que no duda en utilizar el internamiento como instrumento de control, como hace también con otros sujetos -menores, disminuidos psíquicos y toxicodependientes-. La expulsión administrativa, como medida de intimidación y de control de la inmigración irregular, requiere que el Estado adopte instrumentos de intervención drásticos y de gran significado simbólico como el de la reclusión temporal en centros de internamiento.

Ahora bien, a la luz del art. 17 de la CE podemos preguntarnos si se puede considerar legítima la limitación de la libertad personal sobre la base de un presupuesto no penal o en ausencia de un hecho delictivo. Para el Tribunal Constitucional la restricción o privación de libertad debe ser algo excepcional. Esta excepcionalidad exige que haya “una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la ley– restricciones de libertad, que no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación” (STC 178/1985, de 19 de diciembre).

⁷ De las 799 personas internadas en 1998 en el Centro de la Verneda, 510 procedían de Barcelona, 97 de Tarragona, 75 de Gerona, 52 de Bilbao, 25 de Lérida, 13 de Melilla, 5 de Salamanca, 3 de Gijón, etc.

⁸ Este es el nombre que recibe la política que sigue la policía en Gran Bretaña y en EEUU como complemento al encarcelamiento masivo a que conduce la penalización de la miseria. Las fuerzas del orden de estos países piensan que los comportamientos criminales y protocriminales (subcriminales) tales como arrojar basuras, insultar, pintar graffitis y otros tipos de vandalismo deben ser reprimidos con severidad a fin de impedir que se desarrollen comportamientos criminales más graves (Wacquand 1999: 13).

A nuestro entender las leyes de extranjería rompen este equilibrio y permiten la reclusión de personas que no han cometido ningún delito en centros de internamiento. En este sentido, podemos decir que las leyes de extranjería han convertido al Estado español en un Estado de derecho "prepotente". Y es un Estado de derecho "prepotente" ya que la ley se ha convertido en el medio para que la administración ejerza una violencia difusa, selectiva e ilícita, que quiebra derechos y libertades fundamentales, sobre unos determinados grupos de personas, en este caso, sobre extranjeros "indocumentados". La consecuencia más directa de la actuación del Estado de derecho "prepotente" es un incremento de la barbarie en su seno. Esto es lo que denuncia el informe de *Human Rights Watch* sobre el trato de los inmigrantes en las islas Canarias. En él se afirma que las "autoridades españolas violan de forma sistemática los derechos humanos de los inmigrantes, reconocidos en las leyes nacionales e internacionales". Y pide al gobierno español que "ataje a corto plazo la detención arbitraria de inmigrantes y solicitantes de asilo" y "tome medidas para elevar la calidad de los servicios de supervisión legal y jurídica y para asegurar el acceso al sistema de asilo de los inmigrantes".

La configuración de un Estado de derecho "prepotente" para afrontar el fenómeno migratorio saca a la luz cómo principios, derechos y garantías caracterizadores del Estado de derecho son fácilmente arrinconables según las necesidades de gobierno del orden social y pone en cuestión la idea del Estado de derecho como portador de garantías válidas para todos sus habitantes. Ante esto, el futuro de la convivencia entre ciudadanos e inmigrantes extranjeros pasa por evitar que bajo el velo del principio de legalidad de un denominado Estado social y democrático de Derecho pueda crecer una administración "prepotente", legitimada para ejercitar violencias selectivas sobre unos determinados grupos sociales y para quebrar derechos y garantías fundamentales de la persona.

Bibliografía:

-Dal Lago, A., "Personas y no-personas", en Silveira H. (ed.), *Identidades comunitarias y democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

-Ferrajoli, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.

-Fundació Jaume Bofill, *Anuari de la Immigració a Catalunya 1999*, Barcelona, Mediterrània, 2000.

-Fundació Jaume Bofill, *Anuari de la Immigració a Catalunya 2000*, Barcelona, Mediterrània, 2001.

-Human Rights Watch, *Informe: La otra cara de las islas Canarias: violación de los derechos de los inmigrantes y los solicitantes de asilo*, 2002.

-Izquierdo Escribano, A., "La política hacia dentro o el sistema de inmigración irregular en España", en S. Sassen, *¿Perdiendo el control? La soberanía en la era de la globalización*, Barcelona, Bellaterra, 2001.

-Nieto Martín, F., "Procedimiento preferente de expulsión de extranjeros. Derechos de audiencia y tutela cautelar", en *Jueces para la Democracia*, n. 41, 2001.

-Silveira H., “La Unión Europea, los refugiados y los inmigrantes ilegales, sans papiers, clandestini...”, en *mientras tanto*, n. 73.

-Wacquant, L., “Una tormenta represiva que llega de Estados Unidos”, en *Le Monde Diplomatique*, edición española, abril, 1999.

-Wacquant, L., *Las cárceles de la miseria*, Madrid, Alianza, 2000.