

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2020/2021

Convocatoria: julio

DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS IRREGULARES: DE LOS CIES A LOS CATES, PASANDO POR LOS CETIS.

*RIGHTS OF IRREGULAR ALIENS: FROM CIES TO CATES,
INCLUDING CETIS.*

Realizado por la alumna Dña. Noemi Ramos Ferrera.

Tutorizado por el Profesor D. Fernando Ríos Rull.

Departamento: Derecho Constitucional, Ciencia Política y Filosofía del Derecho.

Área de conocimiento: Derecho Constitucional.

ABSTRACT

In this paper we are going to present a topical issue such as the arrival of irregular immigrants to Spain, especially the Canary Islands. People who do not have valid documents to enter or stay legally in our country and who are therefore subjected to different treatment from that which would be offered to a regular immigrant; we shall see how this is clearly reflected in the rights conferred on them. In addition, we will investigate important aspects such as migration control related to the current model of migration policy, which is considered to be a policy that superimposes the interests of the receiving countries on those of the persons received; and the means that have been created to respond to the need to solve this migratory situation, including the centres that have been set up to carry out detention, stay in the country and the assistance of these undocumented.

Key Words: irregular immigrants, rights, migration policy, CIE, CETI, CATE.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

En este trabajo vamos a exponer una cuestión de actualidad como es la que nos deja la llegada de inmigrantes irregulares a España, en especial, a Canarias. Personas que no disponen de documentos válidos para entrar o permanecer de forma legal en nuestro país y que, por ello, son sometidos a un trato diferente al que se le ofrecería a un inmigrante regular; veremos cómo esto se manifiesta claramente en los derechos que les son conferidos a cada uno. Además, indagaremos en aspectos tan relevantes como es el control migratorio relacionado con el modelo actual de la política migratoria, que es considerada como una política que superpone el interés de los países receptores al de las mismas personas recibidas; y los medios que han sido creados para dar respuesta a la necesidad de solucionar esta situación migratoria, entre ellos, aquellos centros que surgen para llevar a cabo la detención, la estancia y la asistencia de estos sin papeles.

Palabras clave: inmigrantes irregulares, derechos, política migratoria, CIE, CETI, CATE.

*Me gustaría dedicárselo a todos mis seres queridos, tanto a los que se encuentran, por su apoyo y comprensión, como a los que no, por servirme de motivación.
Gracias por estar ahí siempre.*

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	5
II.	EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS LEYES DE EXTRANJERÍA.....	7
	2.1. Etapas en la regularización del derecho de extranjería en España.....	8
	2.1.1. Análisis de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y sus reglamentos.....	8
	2.1.2. Análisis de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.....	10
III.	DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN TERRITORIO ESPAÑOL.....	11
	3.1. La nacionalidad española como objeto de interpretación para la determinación del concepto de extranjero.....	12
	3.2. Derechos y libertades de los extranjeros.....	12
	3.2.1. Derecho a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad moral....	12
	3.2.2. Derecho a la entrada (a través del visado) y salida voluntaria.....	15
	3.3. Acciones para paliar la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de la materia: propuesta de desarrollo de la legislación antidiscriminatoria en España.....	17
IV.	ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS Y SITUACIONES DE LOS INMIGRANTES REGULARES E IRREGULARES.....	18
	4.1. Derechos pertenecientes a los inmigrantes regulares.....	18
	4.1.1. Derecho a la entrada y circulación.....	18
	4.2. Situación de los inmigrantes irregulares y sus respectivos derechos.....	21
	4.2.1. El arraigo como forma de regularización.....	23
V.	FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LA CC.AA. DE CANARIAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.....	25
VI.	CONTROL MIGRATORIO.....	28
	6.1. Fronteras sin derechos (“devoluciones en caliente”).....	28
	6.2. Lo punitivo en el control migratorio (problemática entre si es detención por pena o es una expulsión por ser irregular).....	30
	6.3. Las deportaciones y órdenes de expulsión.....	31
VII.	CENTROS DE INTERNAMIENTO.....	32

7.1. Concepto, origen y naturaleza jurídica.....	32
7.2. Supuestos de internamiento de extranjeros.....	38
7.3. Régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros.....	40
7.3.1. Evolución normativa.....	40
7.3.2. Nueva regulación de los centros de internamiento de extranjeros.....	45
7.4. Estatuto jurídico del inmigrante internado.....	48
7.4.1. Condiciones de ingreso.....	48
7.4.2. Derechos y deberes de las personas internas, y garantías del régimen de internamiento.....	49
7.4.3. Sistema de información y reclamaciones.....	51
7.5. ¿Cárceles encubiertas?.....	52
7.6. Especial referencia a los CETI y a los CATE. Diferencias con los CIE.....	53
VIII. CONCLUSIONES.....	58
IX. BIBLIOGRAFÍA.....	59

I. INTRODUCCIÓN.

Muchas de las personas que inmigran a Canarias de forma irregular, representadas por unas cifras, persiguen un propósito común, utilizar al archipiélago canario como salvoconducto para poder llegar a su destino, la península u otros países europeos¹. El problema que surge, o se interpone, frente a estas personas en el momento de llevar a cabo su plan viene reflejado en los casos de detención (incluso, durante horas) por la Policía a inmigrantes recién llegados en pateras que traen consigo su pasaporte o su solicitud de asilo². Como consecuencia de esto, se dictó un auto el 14 de abril de 2021 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria en el que se declara una medida cautelar dirigida al cuerpo de seguridad de la Policía para que estos se encuentren en la obligación de abstenerse de realizar dichos impedimentos a aquellas personas que dispongan de una certificación que les autorice a viajar -independientemente de que el lugar en que se encuentren sea un puerto o aeropuerto³. En lo que se refiere a los traslados de inmigrantes irregulares vulnerables a la península producidos hasta abril, estos han aumentado a una cifra superior a la de 4300, constatando el portal de Transparencia de la Secretaría de Estado de Migraciones que llegaron a desalojar de los centros y campamentos a 4385 sin papeles para redirigirlos a otros medios cooperativos de la Península⁴.

Por otro lado, existe un alto porcentaje de población inmigrante que llega a Canarias echando a suerte su destino en medio de la travesía marítima. Por lo que nos encontramos en el deber de evitar que llegados a tal punto nos veamos sin instrumentos que nos permitan acoger de una u otra manera a estas personas que por diversos motivos alcanzan su objetivo de llegar a Canarias y no de forma legal. De hecho, el actual ministro de Interior, Fernando Grande-Marlaska, tras su asistencia ante la Comisión de Interior del Congreso el pasado mes de junio, confirmó la cifra de 5734 de personas sin papeles que han llegado en pateras durante estos primeros seis meses y medio del 2021

¹ “El complejo control de los inmigrantes irregulares que salen de Canarias”, *EFE*, 2020. Disponible en <https://www.efe.com/efe/espana/politica/el-complejo-control-de-los-inmigrantes-irregulares-que-salen-canarias/10002-4416755> (fecha de última consulta: 3 de julio de 2021).

² JIMÉNEZ, J.L.: “Sentencia: el migrante ilegal con pasaporte puede ir a la Península desde Canarias”, *elEconomista.es*, 2021. Disponible en <https://www.economista.es/canarias/noticias/11163541/04/21/Sentencia-el-migrante-ilegal-con-pasaporte-puede-ir-a-la-Peninsula-desde-Canarias.html> (fecha de última consulta: 1 de julio de 2021).

³ *Ibidem*.

⁴ MARTÍN, M.: “El Gobierno duplica los traslados de migrantes desde Canarias a la Península”, *EL PAÍS*, 2021. Disponible en <https://elpais.com/espana/2021-05-06/el-gobierno-duplica-los-traslados-de-migrantes-desde-canarias-a-la-peninsula.html> (fecha de última consulta: 3 de julio de 2021).

al archipiélago canario; además, añadió que “en siete meses se llevan menos entradas irregulares, que en las últimas semanas del año pasado”, pues el año 2020 cerró con un número de 7143 sólo en lo que llevaba del 15 de noviembre al 31 de diciembre. El ministro continuó aclarando que la entrada a Ceuta producida el pasado mes de mayo de 8000 personas clasificadas en esta categoría no se debió a “una crisis migratoria, sino fronteriza”, a la cual se respondió con una solución “rápida, coordinada y eficaz”, estableció⁵. En lo que respecta al mes de febrero, constata Marlaska en el Senado, disminuyeron las llegadas, quedándose una cifra de 155 en la primera quincena frente a la llegada de otras quincenas previas que resultaban ser de miles de personas, como hemos visto, *a priori*, con el año 2020; en relación a este último, justificó que dicho aumento probablemente se derivó de la situación provocada por la pandemia, declarando que “«no hay un efecto llamada, hay un efecto huida»”⁶. Tras ser interpelado por Fernando Clavijo, expresidente del Gobierno de Canarias, al responsabilizar al Poder Ejecutivo “de convertir a Canarias «en una cárcel» y en un «polvorín», de «humillar» a sus habitantes y de vulnerar los derechos fundamentales de personas que vienen huyendo del hambre o de la miseria y a las que no se permite salir de las islas”, según lo citado por el periódico digital Canarias7; el Ministro respondió que el Gobierno no gestiona los traslados de estas personas a la península, sólo en aquellos supuestos “de personas vulnerables o susceptibles de recibir protección individual”⁷, recordando “las líneas estratégicas de la política migratoria del Ejecutivo y de la UE”⁸.

Es por todo ello por lo que con este trabajo pretendemos hacer referencia a todas esas instituciones que nos sirven como instrumento para combatir toda esta situación derivada de la llegada masiva de inmigrantes irregulares que vienen a buscar “una mejor vida”. Veremos y daremos respuesta a diferentes puntos como: los derechos que les asisten a su llegada; la problemática a raíz del control migratorio; los diversos centros en los que estos permanecerán por una duración más o menos corta (los famosos CIES,

⁵ E. P.: “Marlaska afirma que Canarias ha recibido 5.734 migrantes en todo 2021”, *EL DÍA*, 2021. Disponible en <https://www.eldia.es/canarias/2021/06/25/marlaska-afirma-canarias-recibido-5-54304826.html> (fecha de última consulta: 3 de julio de 2021).

⁶ EFE: “Marlaska subraya el descenso en la llegada de pateras Canarias: «Eso es trabajo»”, *Canarias7*, 2021. Disponible en <https://www.canarias7.es/canarias/marlaska-subraya-descenso-20210223184543-nt.html> (fecha de última consulta: 3 de julio de 2021).

⁷ *Ibidem*.

⁸ Política migratoria: “la cooperación con los países de origen y tránsito, la lucha contra las mafias, las políticas de retorno de las personas que acceden de forma irregular y de protección de aquellas que la necesitan, así como la cooperación y ayuda al desarrollo”. *Ibidem*.

haciendo una especial referencia a los CITES y los CATES), los cuales nos van a ayudar a gestionar todas estas llegadas hasta el momento en que se resuelva sobre su situación (gran punto a conocer y sobre el cual versará el contenido trascendental del trabajo); etc.

II. EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LAS LEYES DE EXTRANJERÍA.

Como bien nos muestra Giménez (Giménez, 2015), son dos normas las que dan origen a todo el cuadro normativo de extranjería que con el paso del tiempo ha ido desarrollándose, estas leyes son la LO 7/1985, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España, y la LO 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. A partir de las leyes de extranjería, hemos de hacer referencia a sus posteriores modificaciones y desarrollos reglamentarios. Por un lado, la LO 7/1985 fue desarrollada en dos ocasiones: por el Real Decreto 1119/1986, de 26 de mayo, y por el Real Decreto 115/1996, de 2 de febrero; y, por otro lado, la LO 4/2000 (actual ley) ha sido modificada varias veces, en cuanto a su número de artículos y su contenido, por las siguientes leyes: la LO 8/2000, de 22 de diciembre; la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la LOEx 14/2003, de 20 de noviembre; la LOEx 2/2009, de 11 de diciembre; la Ley 12/2009, de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria; y la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. Pese a que la LOEx 4/2000 no ha sido objeto de desarrollo directamente, han existido otras normas o Reales Decretos que han provocado una reforma de ésta sin ni siquiera dirigirse a sus preceptos normativos, sino a través de la transformación de otras cuestiones; un ejemplo claro es el caso del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, u otros Reales Decretos como: el R.D. 864/2001, de 20 de julio; el R.D. 2393/2004, de 30 de diciembre; el R.D. 1463/2009, de 18 de septiembre; el R.D. 557/2011, de 20 de abril; el R.D. 844/2014, de 31 de octubre; y el R.D. 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros (Giménez, 2015)⁹.

⁹ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pág. 15-18.

Con esto terminamos de citar el importante cuadro normativo que ha pretendido regular y poner de relieve las circunstancias de los extranjeros, y con ello mejorar progresivamente dicha situación, debido al incremento de la extranjería en nuestro país.

2.1. Etapas en la regularización del derecho de extranjería en España.

2.1.1. Análisis de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, y sus reglamentos.

La LOEx 7/1985, según lo afirmado por Giménez (Giménez, 2015), tenía como objetivo la recolección de todas las regulaciones que hacen alusión a la materia de ciudadanos extranjeros¹⁰, estableciendo en su exposición de motivos este alcance:

Nuestro ordenamiento jurídico ha carecido, desde el Real Decreto de 17 de noviembre de 1852, de una norma que, con pretensión de generalidad, recoja, formule y sintetice los principios que deban informar la situación de la extranjería, en sí misma y en sus aspectos más importantes, y que evite la proliferación de disposiciones del distinto rango, que hasta ahora han venido regulando esta materia (Giménez, 2015: 42).

A raíz de esta ley de extranjería, de la ley de asilo y de sus respectivos reglamentos de desarrollo, el artículo 13 de la Constitución Española, que comprende el principio general de goce de libertades públicas, ha sido desarrollado (Giménez, 2015)¹¹. Por lo que todos esos derechos y libertades reconocidos a los extranjeros se tratan de derechos de configuración legal (Giménez, 2015)¹². De la mano de este principio general se encuentra el principio de equiparación de goce de los derechos civiles regulado en el artículo 27 del Código Civil (Giménez, 2015)¹³, por el que consta que “los extranjeros gozan en España de los mismos derechos civiles que los españoles, salvo lo dispuesto en las Leyes especiales y en los Tratados”¹⁴; inclusive, el Código de Comercio, en su artículo 15, iguala, en la actividad mercantil, los ciudadanos extranjeros a los ciudadanos españoles (Giménez, 2015)¹⁵, pues en su primer párrafo¹⁶ nombra que:

¹⁰ *Idem*, pág. 17.

¹¹ *Idem*, pág. 30.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Idem*, pág. 31.

¹⁴ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. BOE nº 206, de 25 de julio de 1889 (en adelante CC).

¹⁵ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 31.

¹⁶ Real Decreto de 22 de agosto de 1885 por el que se publica el Código de Comercio. BOE nº 289, de 16 de octubre de 1885 (en adelante CCom).

Los extranjeros y las compañías constituidas en el extranjero podrán ejercer el comercio en España; con sujeción a las leyes de su país, en lo que se refiera a su capacidad para contratar, y a las disposiciones de este Código, en todo cuanto concierna a la creación de sus establecimientos dentro del territorio español, a sus operaciones mercantiles y a la jurisdicción de los Tribunales de la nación.

Para la LOEx 7/1985 no era objeto de protección cualquier extranjero, sino aquellos extranjeros que se encontrasen en España de manera regular (Giménez, 2015)¹⁷. Todos los ciudadanos que permanecían de manera ilegal en nuestro país terminaban siendo expulsados del territorio o reclusos en un centro penitenciario al no ajustarse al perfil establecido por la norma (Giménez, 2015). En un principio, se tenía previsto que con la entrada en vigor de esta ley algunos extranjeros pasarán a ser inmediatamente irregulares -con la privación de los derechos que con anterioridad les habían sido reconocidos y que los equiparaba a los españoles- (Giménez, 2015)¹⁸. Esta situación surgió en supuestos de extranjeros que superaron su tiempo de estancia como turistas en España sin ser, *a posteriori*, catalogados como extranjeros regulares (Giménez, 2015). Ante la consideración por gran parte de la población (entre ellos, jueces, abogados, medios de comunicación, etc.) por desproporcionada la medida ejecutada por las autoridades españolas de colocar a la ciudadanía irregular en la frontera, debido a que se creyó que se atentaba contra los derechos humanos y, como consecuencia, provocaba una cierta inexistencia de seguridad jurídica, se solicitó que se modificara la ley (Giménez, 2015). Debido a lo sucedido, el Defensor del Pueblo, ante las quejas manifestadas por algunos particulares, el 3 de octubre de 1985 recurrió cuatro artículos de los treinta y seis que contiene la LOEx 7/1987, los cuales se refieren a las siguientes materias: derecho de reunión (art. 7), derecho de asociación (art. 8), sobre el “internamiento y expulsión” (art. 26), y en lo que se refiere a “la no autorización de la suspensión de la orden de expulsión con la interposición de recurso contencioso-administrativo” (art. 34) (Giménez, 2015)¹⁹. Tres de ellos se declararon inconstitucionales (STC de 11 de mayo de 1987), sin embargo, se mantuvo la posibilidad de internamiento por cuarenta días (Giménez, 2015)²⁰. Más tarde, a los veinte días de su publicación, la ley entró en vigor con la excepción de la disposición transitoria segunda de la norma que otorgó un plazo inicial de tres meses desde la

¹⁷ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 17.

¹⁸ *Idem*, pág. 33.

¹⁹ *Idem*, pág. 34-35.

²⁰ *Idem*, pág. 50.

entrada en vigor para que los ciudadanos que se encontraran de forma ilegal regularizaran esa situación (Giménez, 2015)²¹.

Esta normativa demuestra que sus finalidades o pretensiones pueden resumirse en la equiparación de los derechos de la población extranjera con los de los nacionales españoles y la lucha contra la existencia de la inmigración ilegal (Giménez, 2015)²².

Como bien se puede apreciar, todas estas circunstancias requerían un cambio legislativo, y, con ello, la entrada de una nueva ley, la LOEx 4/2000, de 11 de enero (Giménez, 2015)²³.

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

Reafirma Giménez (Giménez, 2015) que por motivos como el incremento de inmigrantes que empezaron a llegar a España -la idea de éstos no simplemente de trasladarse para trabajar en España durante un tiempo, sino de permanencia- justificó la falta de creación de una nueva ley, puesto que la anterior ya no se ajustaba ni podía hacer frente a los nuevos acontecimientos que fueron surgiendo en aquella época²⁴. Por consiguiente, el legislador tomó la decisión de; además de equiparar los derechos de los ciudadanos extranjeros al de los nacionales españoles, regularizar la situación de aquellos que se encontraran de manera irregular; tomar medidas para la integración laboral de los inmigrantes (Giménez, 2015)²⁵. Soriano nos recuerda que los partidos que promovieron dicha ley fueron Convergència i Unió, Izquierda Unida y el Grupo Mixto; gracias a ellos, a través de sus propuestas, se comenzó a crear el borrador de la LOEx 4/2000 (Soriano, 2010)²⁶.

Poco más tarde, continúa Giménez, esta norma fue modificada, introduciéndose la LOEx 8/2000, de 22 de diciembre, ya que el grupo parlamentario que se encontraba al mando en el Gobierno (el Partido Popular) en ese momento argumentó que a raíz de

²¹ *Idem*, pág. 35.

²² *Idem*, pág. 39.

²³ *Idem*, pág. 51.

²⁴ *Idem*, pág. 52.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ SORIANO-MIRAS, R. M.: “Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 2/2009) y su implicación social”, *Papers*, núm. 3, 2011, pág. 692.

la entrada en vigor de la LOEx 4/2000 se produjo un gran incremento de inmigrantes por el denominado “efecto llamada” (Giménez, 2015)²⁷.

La LOEx 8/2000 ocasionó restricciones más notorias que las establecidas en la LOEx 4/2000 (Giménez, 2015)²⁸, y así se refleja en su Exposición de Motivos. Esta nueva normativa se centró en el control de los flujos migratorios y en la implementación de unas vías de expulsión dirigidas a los ciudadanos extranjeros irregulares (sin ofrecerles la posibilidad de regularizar su situación), como bien aparecía determinado por la LOEx 4/2000 (Giménez, 2015)²⁹.

Además de tener como fin la LOEx 8/2000 la lucha contra la inmigración irregular (Giménez, 2015)³⁰ también otro objetivo a conseguir es la adecuación de la norma a las directivas comunitarias en materia de inmigración (adoptadas en la cumbre de Tempere por los jefes de Estado y de Gobierno de los Estados miembros de la Unión Europea “para la creación de un espacio de libertad, seguridad y justicia” (Giménez, 2015: 54)³¹). Es decir, se pretendió (Giménez, 2015)³² que a los nacionales de terceros países que residían de forma legal en el territorio de los Estados Miembros se les reconocieran los derechos y obligaciones equiparables a los ciudadanos nacionales de la unión, todo ello, en concepto de integración; y, a su vez, poder así combatir contra “la discriminación en la vida económica, social y cultural, el racismo y la xenofobia” (Giménez, 2015: 54)³³.

En suma, la Exposición de Motivos hizo hincapié también en otras referencias, aparte de las ya nombrados, como son: la coordinación de los poderes públicos en materia de inmigración; las sanciones dirigidas a las compañías de transportes por no comprobar que el pasajero cumpla con las condiciones para la entrada al territorio o las sanciones concebidas para luchar contra el tráfico de seres humanos; se constituye un régimen de circunstancias y permisos para incitar la entrada y residencia de forma regular; y demás remisiones³⁴.

III. DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS EN TERRITORIO ESPAÑOL.

²⁷ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 52-53.

²⁸ *Idem*, pág. 53.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Idem*, pág. 53-54.

³¹ *Idem*, pág. 54.

³² *Ibidem*.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 307, de 23 de diciembre de 2000 (en adelante LOEx).

3.1. La nacionalidad española como objeto de interpretación para la determinación del concepto de extranjero.

Por un lado, la LOEx 7/1985 daba un concepto de extranjero desde una perspectiva subjetiva (Giménez, 2015), estableciendo Giménez que³⁵:

Son extranjeros los que no son españoles, con independencia de que les sea o no de aplicación la Ley de Extranjería, o que gocen de ciertos privilegios por expresa voluntad del legislador o por resultar de la propia Ley que admite la supremacía de los tratados internacionales firmados por España y también el status que establecen las leyes especiales para determinadas categorías de extranjeros (Giménez, 2015: 32).

Por otro lado, el artículo 1.1 LOEx 4/2000, que da un concepto desde un aspecto negativo de lo que comprende por extranjero, configura que (Giménez, 2015)³⁶: “Se considera extranjeros, a los efectos de aplicación de la presente Ley, a quienes carezcan de la nacionalidad española”³⁷.

Gracias a esta última definición podemos llegar a entender con un poco más de detalle dicha terminología, pudiéndose, incluso, comprobar en los artículos 17 al 26 del Código Civil (Giménez, 2015)³⁸. Sin embargo, a continuación de estas especificaciones, hemos de hacer mención a dos excepciones de la aplicación de la norma, siendo éstas (Giménez, 2015)³⁹: por una parte, “los miembros de la UE y de los estados miembros del Espacio Económico Europeo” (Giménez, 2015: 55)⁴⁰; y, por otra parte, “los diplomáticos, representantes y funcionarios de organismos internacionales que por las normas del Derecho internacional público se rigen por lo establecido en la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 18 de abril de 1961 y la Convención de Viena sobre relaciones consulares, de 24 de abril de 1963” (Giménez, 2015: 55-56)⁴¹.

3.2. Derechos y libertades de los extranjeros.

3.2.1. Derecho a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad moral.

³⁵ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 32.

³⁶ *Idem*, pág. 55.

³⁷ Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. BOE nº 158, de 3 de julio de 1985 (en adelante LOEx).

³⁸ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 55.

³⁹ *Idem*, pág. 55-56.

⁴⁰ *Idem*, pág. 55.

⁴¹ *Idem*, pág. 56.

Sánchez establece que la Constitución española, en su artículo 10 , hace una breve referencia al concepto de dignidad humana (Sánchez, 2018)⁴², por la que argumenta que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”⁴³. De hecho, nos afirma la autora (Sánchez, 2018) que el preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos no pudo dejar a un lado este aspecto⁴⁴ y restableció que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tiene por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana” (Sánchez, 2018: 345)⁴⁵.

El cambio progresivo del concepto de dignidad humana dado por órganos jurisdiccionales (Sánchez, 2018)⁴⁶, en particular, en España, el TC, en sentencias como las STC 120/1990 y 57/1994 (Sánchez, 2018)⁴⁷ se constituyó que “la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre, constituyendo, en consecuencia, un ‘minimum’ invulnerable que todo estatuto jurídico debe asegurar” (Sánchez, 2018: 350)⁴⁸.

Al hilo del derecho a la dignidad está el derecho a la igualdad y no discriminación, pero para continuar con éste hemos de partir del término “discriminación” (Sánchez, 2018)⁴⁹, aquel por el cual se entiende que ha surtido efectos cuando con base en único o varios actos se produce una “distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o cualquier otra esfera de la vida pública” (artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas)⁵⁰. Ha constituido la

⁴² MORALES SÁNCHEZ, J.: *Migración irregular y derechos humanos*, Ed. Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018, pág. 343.

⁴³ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

⁴⁴ MORALES SÁNCHEZ, J.: *op.cit.*, pág 345.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Idem*, pág. 349-350.

⁴⁸ *Idem*, pág. 350.

⁴⁹ *Idem*, pág. 165.

⁵⁰ Adhesión de España al Convenio Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1965, con una reserva a la totalidad del artículo XXII (Jurisdicción del Tribunal Internacional de Justicia).

Corte Internacional de Derechos Humanos que no cualquier distinción es discriminación, pues será aquella que no posea una justificación objetiva y razonable (Sánchez, 2018)⁵¹, por lo que “los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas” (Sánchez, 2018: 167)⁵². Sin embargo, no basta con que los Estados intenten eliminar las discriminaciones que se manifiesten, sino que deberán adoptar medidas positivas para aquellos grupos de personas que se encuentran en circunstancias de desventaja real, y así éstos poder gozar de una cierta igualdad de oportunidades (Sánchez, 2018)⁵³; sirviéndonos esto de precedente, incluso, para los migrantes, independientemente de si se encuentran de forma regular e irregular. Entonces, poniéndonos en el supuesto de que se extendiera el catálogo de derechos para individuos subordinados a la jurisdicción de un Estado, excluyendo a los inmigrantes sin papeles, se estaría cometiendo una medida discriminatoria, vulnerando el Estado el principio de igualdad y no discriminación (Sánchez, 2018)⁵⁴.

La Constitución española no regula como derecho autónomo el derecho a la igualdad, más bien es apreciable en preceptos como el artículo 1.1 (valor superior del ordenamiento jurídico), el artículo 14 (principio formal y derecho subjetivo) y el artículo 9.2 (mandato a los poderes públicos para que promuevan la igualdad material) (Sánchez, 2018)⁵⁵. Como viene establecido por la STC 76/1983, de 3 de agosto⁵⁶, “su contenido viene establecido siempre respecto de las relaciones jurídicas concretas” (Sánchez, 2018: 175)⁵⁷.

Para finalizar con este epígrafe, es de carácter imprescindible hacer una breve alusión al derecho a la integridad moral. Viene configurado en el artículo 15 CE, el cual señala que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”⁵⁸. Como dice Pérez, se trata, entonces, de un derecho que puede verse

BOE nº 118, de 17 de mayo de 1969 (en adelante Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas).

⁵¹ MORALES SÁNCHEZ, J.: *op.cit.*, pág 167.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Idem*, pág. 168.

⁵⁴ *Idem*, pág. 181.

⁵⁵ *Idem*, pág. 175.

⁵⁶ STC de 3 de agosto de 1983 (rec. núm. 76/1983).

⁵⁷ MORALES SÁNCHEZ, J.: *op.cit.*, pág 175.

⁵⁸ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

fácilmente vulnerado en el caso de tráfico de personas (Pérez, 2008)⁵⁹, ya que el tráfico de personas “constituye el ejemplo paradigmático de un trato inhumano, degradante que afecta profundamente a la personalidad, vejatorio, pero sobre todo que convierte al ser humano en un objeto más de comercio, con una voluntad invalidada y a expensas de la disposición que el traficante quiera hacer del mismo” (Pérez, 2008: 351)⁶⁰.

3.2.2. Derecho a la entrada (a través del visado) y salida voluntaria.

Es necesario hacer una especial referencia al visado como instrumento sustituto de la tarjeta de identidad del extranjero cuando éste no disponga de ella o, también, en el caso de una autorización de regreso; en virtud de lo dicho por el autor Alonso, así lo establece el artículo 25.2 segundo párrafo LOEx 4/2000 (Alonso, 2004)⁶¹. Además, en el primer párrafo de dicho precepto dice que sólo se dará la excepción de no poseerlo cuando un convenio internacional suscrito por España o la normativa de la Unión Europea lo establezca (Alonso, 2004)⁶². Giménez nombra que éste ha de ser requerido en las embajadas o consulados de España en los múltiples Estados (Giménez, 2015)⁶³.

En el artículo 25.1 bis LOEx 2/2009 se constata que el visado ha de estar “[...] válidamente expedido y en vigor, extendido en su pasaporte o documento de viaje o, en su caso, en documento aparte [...]”⁶⁴. Más tarde, en el apartado 2 nos informa de los diferentes tipos de visados que se pueden otorgar al extranjero, siendo estos⁶⁵:

- a) Visado de tránsito, que habilita a transitar por la zona de tránsito internacional de un aeropuerto español o a atravesar el territorio español. No será exigible la obtención de dicho visado en casos de tránsito de un extranjero a efectos de repatriación o alejamiento por vía aérea solicitado por un Estado miembro de la Unión Europea o por un tercer estado que tenga suscrito con España un acuerdo internacional sobre esta materia.
- b) Visado de estancia, que habilita para una estancia ininterrumpida o estancias sucesivas por un período o suma de períodos cuya duración total

⁵⁹ PÉREZ ALONSO, E. J.: *Tráfico de personas e inmigración clandestina*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pág. 351.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ ALONSO PÉREZ, F.: *Régimen jurídico del extranjero en España: comentarios, jurisprudencia, legislación, formularios*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004, pág. 191.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 148.

⁶⁴ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 299, de 12 de diciembre de 2009 (en adelante LOEx).

⁶⁵ *Ibidem*.

no exceda de tres meses por semestre a partir de la fecha de la primera entrada.

c) Visado de residencia, que habilita para residir sin ejercer actividad laboral o profesional.

d) Visado de residencia y trabajo, que habilita para la entrada y estancia por un período máximo de tres meses y para el comienzo, en ese plazo, de la actividad laboral o profesional para la que hubiera sido previamente autorizado. En este tiempo deberá producirse el alta del trabajador en la Seguridad Social, que dotará de eficacia a la autorización de residencia y trabajo, por cuenta propia o ajena. Si transcurrido el plazo no se hubiera producido el alta, el extranjero quedará obligado a salir del territorio nacional, incurriendo, en caso contrario, en la infracción contemplada en el artículo 53.1.a) de esta Ley⁶⁶.

e) Visado de residencia y trabajo de temporada, que habilita para trabajar por cuenta ajena hasta nueve meses en un período de doce meses consecutivos.

f) Visado de estudios, que habilita a permanecer en España para la realización de cursos, estudios, trabajos de investigación o formación, intercambio de alumnos, prácticas no laborales o servicios de voluntariado, no remunerados laboralmente.

g) Visado de investigación, que habilita al extranjero a permanecer en España para realizar proyectos de investigación en el marco de un convenio de acogida firmado con un organismo de investigación

Vuelve a afirmar Alonso, que de conformidad con el artículo 28 LOEx 4/2000, las salidas podrán realizarse voluntariamente, exceptuando los casos en que se incurra en uno de los siguientes preceptos de la presente ley: artículo 28.3 (salida obligatoria), artículo. 57.7 (necesaria autorización judicial) y artículo 28.2 (prohibición de salida) (Alonso, 2004)⁶⁷. La salida obligatoria (artículo 28.3 LOEx 2/2009) se dará en supuestos de “expulsión del territorio español por orden judicial” (apartado a), “expulsión o devolución acordadas por resolución administrativa” (apartado b), “denegación administrativa de las solicitudes formuladas por el extranjero para continuar permaneciendo en territorio español, o falta de autorización para encontrarse en España” (apartado c) y por “cumplimiento del plazo en el que un trabajador extranjero se hubiera comprometido a regresar a su país de origen en el marco de un programa de retorno voluntario” (apartado d)⁶⁸. Será necesaria autorización judicial cuando se pretenda salir del país en el caso de que “el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito o falta para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza, y conste

⁶⁶ El artículo 53.1 a) LOEx 2/2009 hace referencia a la concurrencia de una infracción grave.

⁶⁷ ALONSO PÉREZ, F.: *op. cit.*, pág. 209.

⁶⁸ Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 299, de 12 de diciembre de 2009 (en adelante LOEx).

este hecho acreditado en el expediente administrativo de expulsión [...]” (artículo 57.7 a) LOEx 2/2009)⁶⁹. Por último, la prohibición de salida del país se llevará a cabo por motivos de seguridad nacional o de salud pública (artículo 28.2 LOEx 2/2009)⁷⁰.

3.3. Acciones para paliar la discriminación por motivos raciales, étnicos o por razón de la materia: propuesta de desarrollo de la legislación antidiscriminatoria en España.

La autora Galiana nos recuerda que para luchar contra los conflictos originados por el trato diferencial por motivos de raza, color, ascendencia y origen nacional o étnico, las Naciones Unidas han plasmado dicha lucha contra la discriminación racial en la Declaración sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial -1963- enfocándose en cuatro aspectos fundamentales (Galiana, 2013)⁷¹: “toda doctrina de diferenciación o superioridad racial es científicamente falsa, moralmente condenable, socialmente injusta y peligrosa, y nada permite justificarla ni en la teoría ni en la práctica” (Galiana, 2013: 143)⁷²; los derechos fundamentales se verán violados por la discriminación racial, al igual que esta última pondría en peligro la paz y la seguridad internacional, y correrá riesgo también las relaciones de amistad entre los Estados; la discriminación racial perjudica tanto a los individuos que son objeto de ella como a quienes cometen el acto; y, finalmente, uno de los fines que pretenden alcanzar las Naciones Unidas será el de conseguir “una sociedad universal libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales” (Galiana, 2013: 143)⁷³. Más tarde, en 1965, se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, en ella los Estados Parte se comprometen a cumplir con las siguientes medidas (Galiana, 2013)⁷⁴:

- a) No incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que las autoridades e instituciones públicas hagan lo mismo.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ GALIANA SAURA, A.: “Propuestas de desarrollo de la legislación antidiscriminatoria racial en España a partir del análisis de las observaciones de organismos internacionales”, en AA.VV. (DE LUCAS MARTÍN, J., Dir.) : *Discriminación racial y étnica*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 142-143.

⁷² *Idem*, pág. 143.

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ *Ibidem*.

- b) No fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicadas por personas u organizaciones.
- c) Revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y a enmendar o derogar las leyes y las disposiciones reglamentarias que creen discriminación racial o la perpetúen.
- d) Prohibir y hacer cesar la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones.
- e) Estimular organizaciones y movimientos multirraciales e integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial (Galiana, 2013: 143).

El Consejo de Europa aprobó, en el año 2000, el Protocolo n.º12 al Convenio de Derechos Humanos, donde figuraba un impedimento general dirigido a la autoridad pública de realizar actos discriminatorios (Galiana, 2013)⁷⁵. Nos informa Galiana que en el campo de batalla contra la discriminación racial el Consejo de Europa tiene dos órganos que se ocupan de ello, éstos son la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) (Galiana, 2013)⁷⁶.

IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS DERECHOS Y SITUACIONES DE LOS INMIGRANTES REGULARES E IRREGULARES.

4.1. Derechos pertenecientes a los inmigrantes regulares.

4.1.1. Derecho a la entrada y circulación.

En la materia que estamos tratando se considera el derecho más relevante; pues, en este tema, nos atañe saber las principales diferencias entre los derechos que le asisten a un inmigrante regular y a otro irregular, siendo este derecho de los principales desencadenantes de toda una cadena de posibilidades o impedimentos, valga la redundancia; y es por ello por lo que sólo profundizaremos en él.

Nos informa Goizueta que este derecho que se ve concertado en el artículo 19 de la Constitución Española es un derecho que, por regla general, se le reconoce a los españoles, pero que a su vez también son posibles destinatarios de éste los extranjeros que se hallen en España; y decimos que los extranjeros son posibles titulares del derecho a la libre circulación, puesto que, tras llevar a cabo la interpretación del precepto anteriormente citado, en ninguna ocasión informa que queda excluido del

⁷⁵ *Idem*, pág. 144.

⁷⁶ *Ibidem*.

ámbito de aplicación el ciudadano extranjero ni tampoco que los españoles son las únicas personas a las que se les reconoce tal derecho (Goizueta, 2009)⁷⁷.

Se considera requisito *sine qua nom* para se pueda efectuar el derecho a la libre circulación que la estancia o permanencia realizada por el extranjero sea de manera regular para el reconocimiento del derecho (Goizueta, 2009)⁷⁸. La permanencia regular, *a priori*, ha de ser el resultado de una entrada regular al país; esto viene ratificado por la STC 236/2007 al fundamentar que la entrada regular se mostrará como presupuesto necesario para ejercer efectivamente el derecho a la libre circulación (Goizueta, 2009)⁷⁹.

Cuando hablamos de entrada regular (Goizueta, 2009)⁸⁰ nos referimos a la persona que no tiene impuesta una prohibición expresa de entrada, que no implique un riesgo “para la salud pública, el orden público, la seguridad nacional o las relaciones internacionales de España o de otros Estados con los que éste tenga un convenio en tal sentido y no estar inscrito como no admisible en el Sistema de Información Schengen” (Goizueta, 2009: 93)⁸¹. También el extranjero que pretende entrar de manera regular ha de hacerlo en los términos que se prevén en el artículo 25 LOEx 4/2000 y en el artículo 1 del REX, es decir, por los puestos fronterizos y en el horario de apertura de éstos. No obstante, estos no son los únicos requisitos que han de cumplir (Goizueta, 2009)⁸².

Para poder acreditar el acceso regular del extranjero al territorio español debe cumplir con las siguientes condiciones (Goizueta, 2009)⁸³:

En primer lugar, la de carácter documental (Goizueta, 2009)⁸⁴. Dentro de ésta, son tres los requisitos que ha de cumplir el extranjero: documento válido que acredite la identidad de su titular (artículo 25.1 LOEx 4/2000 y artículo 5.1 del REX), es decir, el pasaporte o documento de viaje “que se considere válido a tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España” (Goizueta, 2009: 94)⁸⁵ (por ejemplo, “los salvoconductos de Naciones Unidas, el certificado de legitimación expedido por el Secretario General del Consejo de Europa, o los documentos de viaje expedidos por la Organización Internacional del Trabajo” (Goizueta, 2009: 94)⁸⁶); los documentos, que

⁷⁷ GOIZUETA VÉRTIZ, J.: “El derecho a la entrada y circulación”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 91.

⁷⁸ *Idem*, pág. 93.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ *Ibidem*.

⁸² *Idem*, pág. 94.

⁸³ *Idem*, pág. 94-95.

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Idem*, pág. 94.

⁸⁶ *Ibidem*.

resultan exigidos por los funcionarios competentes para la vigilancia de entrada en los puestos fronterizos, que sirvan para acreditar (y establecidos por reglamentos) el objeto de entrada como las condiciones de la estancia (artículo 25.1 LOEx 4/2000 y los artículos 1.1, 4.1 c) y 7 REX), por ejemplo, el documento justificativo del establecimiento de hospedaje, invitaciones de participación en eventos relacionados con el viaje, etc. (Goizueta, 2009)⁸⁷; y, por último, estar equipado del debido visado regulado (Goizueta, 2009)⁸⁸, siendo extendido “en el pasaporte, título de viaje o documento aparte” (Goizueta, 2009: 95)⁸⁹.

En segundo lugar, la de carácter económico (Goizueta, 2009)⁹⁰. El extranjero deberá presentar medios de vida suficientes, o estar en situación de obtenerlos de forma legal, para el plazo de tiempo que aspire permanecer en el territorio español en virtud de lo configurado en el artículo 25.1 LOEx 4/2000 y los artículos 1.1 y 4.1 d) REX (Goizueta, 2009)⁹¹. Con esto, el interés que tiene el Estado es el de que la persona no suponga una carga económica (Goizueta, 2009)⁹². El montante de recursos económicos a acreditar (Goizueta, 2009)⁹³ se trata de “una cantidad que represente en euros el 10% del salario mínimo interprofesional bruto o su equivalente legal en moneda extranjera multiplicada por el número de días que pretenda permanecer en España y por el número de personas que viajen a su cargo” (Goizueta, 2009: 98)⁹⁴ o de una cantidad que será “de un mínimo que represente el 90% del SMI bruto vigente en cada momento o su equivalente legal en moneda extranjera por persona, con independencia del tiempo previsto” (Goizueta, 2009: 98)⁹⁵. Existe una excepción (Goizueta, 2009)⁹⁶ a la regla de acreditar medios de vida suficientes, concurriendo ésta “para los extranjeros que tengan pasaporte en vigor y sean titulares de autorización o tarjeta de residencia o de estancia por estudios en vigor en España, para los que tengan tarjeta de acreditación diplomática, o para los que estén en posesión de tarjeta de trabajador transfronterizo” (Goizueta, 2009: 98)⁹⁷. En el supuesto de que una persona no cuente con medios suficientes

⁸⁷ *Idem*, pág. 94-95.

⁸⁸ *Idem*, pág. 95.

⁸⁹ *Ibidem*.

⁹⁰ *Idem*, pág. 97-98.

⁹¹ *Idem*, pág. 97.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ *Idem*, pág. 98.

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*.

(Goizueta, 2009)⁹⁸ no necesariamente se le denegará el acceso al territorio, sino que se le acortará el tiempo de estancia en función la cuantía de los recursos con los que cuente (Orden del Ministerio de la Presidencia 1282/2007, de 10 de mayo, sobre medios económicos cuya disposición habrán de acreditar los extranjeros para poder efectuar su entrada en España).

Y finalmente, en tercer lugar, la condición de carácter sanitario (Goizueta, 2009)⁹⁹. El artículo 10 de la REX¹⁰⁰ exige que “se presente un certificado sanitario expedido, en el país de procedencia, por los servicios médicos designados por la misión diplomática u oficina consular española. O que, cuando así lo determine el Ministerio del Interior el extranjero se someta, a su llegada a territorio español, a un reconocimiento médico en frontera realizado por los servicios sanitarios españoles competentes” (Goizueta, 2009: 99)¹⁰¹. Todo ello, con el fin de demostrar que no se sufre de enfermedad que pueda derivar a cuarentena y que no se encuentre catalogada de esta manera ni en el Reglamento Sanitario Internacional ni en los compromisos internacionales sobre la materia suscritos por España (puede ser la peste, la fiebre amarilla, etc.) (Goizueta, 2009)¹⁰².

Para finalizar, como bien dijimos anteriormente, en el principio de este subepígrafe, únicamente nos íbamos a centrar en este derecho; no obstante, no nos supone ningún esfuerzo nombrar otros derechos fundamentales que son igual de relevantes pero que no van dirigidos al caso objeto de este trabajo, como son: el derecho a la libertad de residencia (artículo 30 LOEx 4/2000) (Illamola, 2009)¹⁰³, el derecho a la reagrupación familiar (Capítulo II Título I LOEx 4/2000) (Montilla, 2009)¹⁰⁴ y el derecho a la educación (artículo 27 CE y artículo 9 LOEx 4/2000) (Pérez, 2009)¹⁰⁵.

4.2. Situación de los inmigrantes irregulares y sus respectivos derechos.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ *Idem*, pág. 99.

¹⁰⁰ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE nº 103, de 30 abril de 2011 (en adelante REX).

¹⁰¹ GOIZUETA VÉRTIZ, J.: *op. cit.*, pág. 99.

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ ILLAMOLA DAUSA, M.: “La libertad de residencia de los no españoles en España”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 118-155.

¹⁰⁴ MONTILLA MARTOS, J. A.: “El derecho a la reagrupación familiar”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 156-207.

¹⁰⁵ PÉREZ SOLÁ, N.: “El derecho a la educación”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 388-433.

Es cierto que, como dice la autora Terrádez, no existe una norma que se dedique especialmente a regular la cuestión relacionada con los derechos fundamentales que le asisten a los sin papeles, es decir, que ostente fuerza de ley (Terrádez, 2014)¹⁰⁶. Sin embargo, el Consejo de Europa sí que ha insistido en entrar a profundizar este tema de manera específica, desde un punto de vista donde se reconozca la dignidad humana y los derechos fundamentales que amparan a todos los individuos (Terrádez, 2014)¹⁰⁷.

Posteriormente, se plantea a través del documento 9522 de 15 de julio de 2002 preparar una Carta de intenciones sobre esta categoría de inmigración (Terrádez, 2014)¹⁰⁸, pues en la redacción se hace eco de la problemática que, para no variar, nunca para de producirse con ocasión de las “cientos de personas que mueren cada año en Europa al intentar cruzar las fronteras ilegalmente” (Terrádez, 2014: 159)¹⁰⁹, viéndose estas personas “privadas de derechos jurídicos, económicos y sociales básicos” (Terrádez, 2014: 159)¹¹⁰. En la Carta se realizaron una serie de propuestas como (Terrádez, 2014)¹¹¹:

Un tratamiento equitativo de las solicitudes de asilo; impedir que las personas migrantes en situación irregular se vean privadas de su dignidad y de sus derechos; la migración clandestina debería tratarse desde un enfoque multidisciplinar y global así como por todos sus actores; y, finalmente, exhorta a los Estados a ratificar los instrumentos internacionales para erradicar el tráfico de personas (Terrádez, 2014: 162).

No obstante, ante la declaración del Consejo de Europa de estos principios en el sector de la inmigración, los Estados prefirieron obviarlo (Terrádez, 2014)¹¹², debido a que, puestos en una balanza, como dice la autora, prefirieron “primar la seguridad antes que las personas” (Terrádez, 2014: 162)¹¹³.

Ahora sí, mientras que el plano de los derechos fundamentales que se le pudieran llegar a conceder al ciudadano irregular hemos comprobado que deja qué desear, se ha establecido el otorgamiento de derechos sociales indispensables para la persona en situación irregular, con base en la idea de dignidad (Terrádez, 2014)¹¹⁴, como

¹⁰⁶ TERRÁDEZ SALOM, D.: “Derechos sociales de los extranjeros: especial referencia a los extranjeros en situación irregular. Propuestas desde el Consejo de Europa”, en AA.VV. (REIG FABADO, I., Dir.): *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 158.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ *Idem*, pág. 159.

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ *Ibidem*.

¹¹¹ *Idem*, pág. 162.

¹¹² *Ibidem*.

¹¹³ *Ibidem*.

¹¹⁴ *Idem*, pág. 164.

es el supuesto del derecho a la salud (derecho básico que le ha de ser garantizado a las personas que se encuentran en nuestro país de forma ilegal, bien debido a que haya cruzado la frontera de manera no legal, o bien porque ha finalizado su tiempo de estancia legal (Terrádez, 2014)¹¹⁵).

Por lo que se refiere al derecho a la salud, el artículo 12 LOEx 4/2000 regula lo referido a la asistencia sanitaria, destacando que “Los extranjeros tienen derecho a la asistencia sanitaria en los términos previstos en la legislación vigente en materia sanitaria”¹¹⁶. Con anterioridad a la modificación del precepto se requería el carácter urgente para prestar dicha asistencia¹¹⁷.

Para finalizar con este apartado, otro dato objetivo que nos remarca la autora Soriano (Soriano, 2010)¹¹⁸ es el hecho de que, respecto a la situación de los menores inmigrantes no acompañados, se les ha autorizado a las CC.AA. formular acuerdos con los países de origen de este colectivo para acometer políticas “que impulsen a los jóvenes a permanecer en su entorno” (Soriano, 2011: 698)¹¹⁹.

4.2.1. El arraigo como forma de regularización.

La institución del arraigo fue creada precisamente por el motivo de poder regular en la norma la situación de un inmenso colectivo de sin papeles que se hallaban en nuestro país (Giménez, 2015)¹²⁰.

Para comprender la institución del arraigo y la variedad de tipos que hay hemos de remitirnos al artículo 124 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril¹²¹; en éste se concede la “autorización de residencia temporal por razones de arraigo”. Entonces, para

¹¹⁵ *Idem*, pág. 163-164.

¹¹⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

¹¹⁷ Antes de la última actualización de la LOEx 4/2000, la cual se publicó y entró en vigor el 24 de abril de 2012. Lo establecido en el precepto anteriormente fue derogado por la Disposición final tercera del Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

¹¹⁸ SORIANO-MIRAS, R. M.: *op.cit.*, pág. 698.

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *op.cit.*, pág. 159.

¹²¹ CARBAJAL GARCÍA, P.: “El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 29, 2012, pág. 8.

ello, hemos de ver los siguientes tipos de arraigo por los que podríamos acceder a dicha autorización¹²²:

Primero¹²³, el arraigo laboral, el apartado 1 del presente artículo establece como requisito que:

Podrán obtener una autorización los extranjeros que acrediten la permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de dos años, siempre que carezcan de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años, y que demuestren la existencia de relaciones laborales cuya duración no sea inferior a seis meses.

Incluyendo en su segundo párrafo que “a los efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite”.

Segundo¹²⁴, el arraigo social, respecto a éste, el primer requisito que se requiere cumplir es el de “permanencia continuada en España durante un período mínimo de tres años” (primer párrafo del precepto), el segundo es “carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en que haya residido durante los últimos cinco años” (apartado a), el tercero se trata de “contar con un contrato de trabajo firmado por el trabajador y el empresario en el momento de la solicitud para un periodo que no sea inferior a un año” (apartado b), y el cuarto consiste en “tener vínculos familiares con otros extranjeros residentes o presentar un informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual” (apartado c). Sin embargo, una vez hecho este recorrido de requisitos que nos propone el apartado 2, es necesario realizar una serie de matices, como por ejemplo: respecto a la presentación de contratos de trabajo por el solicitante, se presentan algunas excepciones a la regla general de presentar un único contrato, éste sería el caso del sector agrario, donde es válido la presentación de dos contratos, con distintos empleadores y concatenados, siempre y cuando cada uno de ellos tenga una duración mínima de seis meses (art. 124.2 b) 1º), o cuando se trate de la realización de actividades en una misma ocupación, “trabajando parcialmente y de manera simultánea para más de un empleador, se admitirá la presentación de varios contratos, todos ellos

¹²² Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE nº 103, de 30 abril de 2011 (en adelante REX).

¹²³ *Ibidem*.

¹²⁴ *Ibidem*.

de duración mínima de un año, y cuya suma debe representar una jornada semanal no inferior a treinta horas en el cómputo global” (art. 124.2 b) 2º); en lo que se refiere al informe a emitir para comprobar la inserción social, podrá llevarlo a cabo la Corporación local cuando así lo haya decidido la Comunidad Autónoma y haya sido comunicado previamente a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración, además, dicho informe, en el plazo de treinta días desde la fecha de solicitud, ha de ser emitido y notificado al interesado (informe el cual ha de contener “el tiempo de permanencia del interesado en su domicilio habitual, en el que deberá estar empadronado, los medios económicos con los que cuente, los vínculos con familiares residentes en España, y los esfuerzos de integración a través del seguimiento de programas de inserción sociolaborales y culturales”, entre otros factores de arraigo que podrían ser acreditados por diversas Administraciones competentes), dando traslado del informe de forma simultánea y a través de medios electrónicos la Comunidad Autónoma a la Oficina de Extranjería competente; y como matiz final, el vínculo familiar toma como referencia “a los cónyuges o parejas de hecho registradas, ascendientes y descendientes en primer grado y línea directa” .

Y, tercer y último modelo de arraigo¹²⁵, el arraigo familiar, donde el apartado 3 del precepto configura que para concurrir ha de estar en una de las siguientes dos situaciones: “cuando se trate de padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste o esté al corriente de las obligaciones paterno filiales respecto al mismo” (apartado a) o “cuando se trate de hijos de padre o madre que hubieran sido originariamente españoles” (apartado b).

V. FUNCIONES Y COMPETENCIAS DE LA CC.AA. DE CANARIAS EN MATERIA DE INMIGRACIÓN.

Este otorgamiento de competencias en materia de inmigración tiene como origen el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas organizado por la Constitución española de 1978 y los Estatutos de autonomía (Asín, 2006)¹²⁶.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ ASÍN CABRERA, M. A.: “Canarias”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 237.

Antes que todo, hemos de hacer un especial inciso en lo establecido por la Constitución Española, donde se le confiere al Estado competencia exclusiva en materia de inmigración (entre otras), pues así viene regulado en su artículo 149.1.2^a¹²⁷. No obstante, a través del artículo 3 del Estatuto de Autonomía de Canarias se nos muestra la problemática que sufre el territorio canario con respecto a la lejanía, la insularidad y la condición ultraperiférica que lo caracteriza. Esto último es reconocido por los Tratados constitutivos de la Unión Europea, la Constitución y el correspondiente Estatuto de Autonomía, por ello, dicho precepto, a modo de remedio, propone que¹²⁸:

Los poderes públicos, en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán en cuenta estas circunstancias cuando sea preciso adaptar sus políticas y actuaciones legislativas y reglamentarias, así como sus decisiones financieras y presupuestarias, cuando dichas circunstancias incidan de manera determinante en tales competencias, fijando las condiciones específicas para su aplicación en el Archipiélago.

Entonces, sin olvidar la competencia exclusiva que la Constitución otorga al Estado, a raíz de las circunstancias por las que pasa el archipiélago Canaria, se le han concedido una serie de competencias a la Comunidad Autónoma Canaria en relación con la situación administrativa de los extranjeros, en virtud del artículo 144 del Estatuto de Autonomía de Canarias¹²⁹.

El artículo 144 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que trae como título “inmigración”, al margen de las potestades atribuidas al Estado por la Constitución, establece una facultad en lo que respecta a esta materia a la Comunidad Autónoma. Según lo dispuesto en su apartado 1 letra d), su competencia se basará en las siguientes cuestiones: tendrá competencia exclusiva en atención sociosanitaria y de orientación de los inmigrantes no comunitarios (apartado a); podrá desarrollar política de integración en el ámbito de la inmigración en el marco de sus competencias (apartado b); tendrá la posibilidad de adoptar medidas necesarias “para la integración social y económica de las personas inmigrantes y para la garantía de sus derechos y el cumplimiento de sus deberes” (apartado c); y, además, podrá establecer un marco de referencia para la acogida e integración de la población inmigrante (inclusive, los extranjeros menores de edad que no vengán acompañados), eso sin olvidar lo regulado en la normativa estatal (apartado d). Asimismo, el apartado 2 del precepto que estamos analizando desarrolla,

¹²⁷ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

¹²⁸ Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias. BOE nº 268, de 6 de noviembre de 2018 (en adelante EE.AA. de Canarias).

¹²⁹ *Ibidem*.

por otro lado, la competencia ejecutiva, la cual se vincula a la materia de autorización de trabajo de los extranjeros en Canarias, y que se realizará en coordinación con la competencia del Estado en el ámbito de entrada y residencia de los ciudadanos extranjeros. Dicha competencia ejecutiva trae consigo dos posibilidades atribuidas, que son: por una parte, “la tramitación y resolución de las autorizaciones iniciales de trabajo por cuenta propia o ajena” (apartado a), y, por otra, “la tramitación y la resolución de los recursos presentados con relación a los expedientes a que se refiere el apartado anterior y la aplicación del régimen de inspección y sanción” (apartado b). Finalmente, sólo hace faltar nombrar, por lo constatado en el apartado 3 del artículo 144 del Estatuto de Autonomía, que siempre que se haga referencia al territorio canario la Comunidad Autónoma de Canarias tiene la facultad de participar en las decisiones del Estado sobre inmigración (debido a su situación geográfica), junto a sus órganos de coordinación, y “en la determinación del contingente de trabajadores extranjeros a través de los mecanismos previstos en el presente Estatuto”¹³⁰.

Lo regulado en este artículo 144 presenta un carácter innovador, debido a que en el anterior EE.AA. de Canarias no se hizo en ningún momento referencia expresa a lo que compete el sector de la inmigración ni tampoco a la emigración, aunque esta última sigue sin mostrarse en el Estatuto, a lo que comenta Pérez que es de extrañar ya que España en el siglo pasado fue un país emigrante (países como Venezuela o Cuba, entre otros, fueron el destino de nuestros ascendientes) (Pérez, 2020)¹³¹.

Este artículo no sólo se contempla para mejorar las circunstancias de los inmigrantes regulares, sino que, además, incluye a la categoría de los irregulares (Pérez, 2020)¹³².

No obstante, en lo que se respecta a las referencias utilizadas expresamente por el legislador estatutario, como por ejemplo: “derechos humanos”, “paz”, “libertades públicas”, son menos las veces que las ha utilizado que las hechas a la mención “seguridad”; por lo que se decanta, en virtud de lo establecido por Pérez (Pérez, 2020)¹³³, “una regulación extremadamente «proteccionista», que percibe las amenazas

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ PÉREZ GIL, L. V.: “Artículo 144. Inmigración”, en AA.VV. (IGLESIAS MACHADO, S. y EXPÓSITO SUÁREZ, I., Coords.): *Comentarios a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias*, 1ª ed., Ed. Boletín Oficial del Estado-Parlamento de Canarias, Madrid, 2020, pág. 828-829.

¹³² *Idem*, pág. 829.

¹³³ *Ibidem*.

para la seguridad y el bienestar social, que busca garantizar el mantenimiento del orden económico y social existente” (Pérez, 2020: 829)¹³⁴.

VI. CONTROL MIGRATORIO.

6.1. Fronteras sin derechos (“devoluciones en caliente”).

Lejos de encontrarnos en un Estado donde, con el fin de evitar/eliminar la inmigración irregular, respete primordialmente los derechos humanos que se le han otorgado a los individuos, nos encontramos ante una variedad de países que con tal de conseguir tal fin se ven en la obligación de vulnerar estos derechos que le son inherentes al propio ser humano (Martínez, 2017)¹³⁵. Esto es a lo que nos queremos referir con “fronteras sin derechos”, pues surge debido al no cumplimiento de la normativa nacional o internacional de derechos humanos (Martínez, 2017)¹³⁶.

Para empezar, hemos de nombrar un conjunto de actos que se han llevado a cabo en la realidad y no han surtido el efecto deseado. La autora Martínez nos pone como precedente la obra de Hannah Arendt (“Los orígenes del totalitarismo”), en ella se remonta a la Primera Guerra Mundial, época en la que los derechos que le correspondían a todo ser humano permanecían ineficaces siempre que no se presentara la condición de nacional de un Estado (Martínez, 2017)¹³⁷. Tras ello, se comenzó a pensar que tal conclusión no debía ser así y que los derechos debían de ser garantizados por el mero hecho de tener “la condición de ser humano y no sean dependientes de conceptos como el de nacionalidad o ciudadanía” (Martínez, 2017: 55)¹³⁸. De esta reflexión derivó la Declaración de Derechos Humanos de 1948, en ella, el *ius migrandi* se crea de una forma desacertada, pues (Martínez, 2017)¹³⁹:

El artículo 13 establece que «toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado» y que «toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y regresar a su país». Sin embargo no reconoce el correlativo y necesario derecho a entrar en otro país, a fijar el lugar de residencia por mucho que resulta

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: “Fronteras sin derechos. Las «las devoluciones en caliente»”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 54.

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Idem*, pág. 55.

¹³⁸ *Ibidem*.

¹³⁹ *Idem*, pág. 55-56.

imposible negar, por su obviedad, que la movilidad es un derecho que el hombre viene ejerciendo desde que hace miles de años salimos de África [...], un derecho que en demasiadas ocasiones es condición para el disfrute de derechos básicos, entre ellos la vida, que según la Declaración Universal de Derechos Humanos, posee toda persona, «sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición» (Martínez, 2017: 55-56).

Por lo tanto, en función de lo relatado en el artículo 13, entendemos que se otorga a los países, de manera individual, la potestad de elegir libremente a quienes ellos consideran que se les ha de conceder el derecho a la entrada al territorio nacional, al igual que la permanencia (Martínez, 2017)¹⁴⁰. Si bien es cierto que esta función no presenta caracteres de justicia, debido a que no se tiene en cuenta que las personas cruzan las fronteras muchas veces, no por el simple hecho de cumplir sus expectativas profesionales, sino por pura supervivencia (Martínez, 2017)¹⁴¹, pues estas personas no tienen culpa “de haber nacido a un lado u a otro de esas”¹⁴² (Martínez, 2017: 56) “líneas trazadas con tinta sobre los mapas”¹⁴³ (Velasco, 2016: 16).

Podemos ver un límite interpuesto por los derechos humanos a la soberanía nacional (Martínez, 2017)¹⁴⁴ en la redacción del artículo 10.2 de la Constitución española argumenta que “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y los acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”¹⁴⁵. No obstante, en cuanto a los migrantes, en la práctica no es del todo factible lo dispuesto en este precepto (Martínez, 2017)¹⁴⁶ en lo que a protección de derechos humanos se refiere ya que los Estados “interpretan los flujos migratorios como una amenaza y se hacen con instrumentos jurídicos y con medios materiales para enfrentarlos en términos de lucha” (Martínez, 2017: 57)¹⁴⁷; un ejemplo es la privación de libertad por el simple motivo de tener la condición de inmigrante irregular (Martínez, 2017)¹⁴⁸, así lo permite la Directiva 2008/2015/CE a la hora de permitir la “detención hasta un año y medio; como

¹⁴⁰ *Idem*, pág. 56.

¹⁴¹ *Ibidem*.

¹⁴² *Ibidem*.

¹⁴³ VELASCO ARROYO, J.C.: *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2016, pág. 16.

¹⁴⁴ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *op. cit.*, pág. 57.

¹⁴⁵ Constitución Española. BOE nº 311, de 29 de diciembre de 1978 (en adelante CE).

¹⁴⁶ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *op. cit.*, pág. 57.

¹⁴⁷ *Ibidem*.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

tampoco los protegen de poder ser conceptuados como delincuentes y castigados a penas de prisión por su simple irregularidad migratoria, tal y como sucede en los países europeos” (Martínez, 2017: 57)¹⁴⁹.

Dentro de “fronteras sin derechos” podemos encontrar una importante terminología que es la de “devoluciones en caliente”, término que en la práctica se da frecuentemente en España, sobre todo en la parte sur del país (Martínez, 2017)¹⁵⁰. Para dar una primera introducción de éstas, debemos de decir que reside en (Martínez, 2017)¹⁵¹:

La actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad, en concreto de la Guardia Civil, consistente en la entrega sumaria, por la vía de hecho a las autoridades marroquíes de ciudadanos extranjeros que han sido interceptados en zona de soberanía española, es decir, en la entrega sin seguir procedimiento alguno que garantice el ejercicio de los derechos reconocidos en la normativa nacional, comunitaria e internacional (Martínez, 2017: 60).

Lo más probable es que todos conozcamos de algún caso que haya salido por las noticias de este tipo de práctica ilegal, puesto que suelen ser mostradas por grabaciones (Martínez, 2017)¹⁵². Uno de los ejemplos más conocidos es el de devolución de personas que se les ha sorprendido saltando la valla que separa Ceuta y Melilla de Marruecos¹⁵³; otro ejemplo es el de la devolución de aquellos individuos que, pretendiendo llegar a territorio español, han logrado llegar nadando a aguas españolas (Martínez, 2017)¹⁵⁴.

6.2. Lo punitivo en el control migratorio (problemática entre si es detención por pena o es una expulsión por ser irregular).

El sistema de control migratorio tiene naturaleza administrativa, no penal, aunque las medidas empleadas para el cumplimiento de éste (como el internamiento o la expulsión) presenten rasgos de dureza que nos hacen plantearnos si realmente es así; y, efectivamente, podemos decir que, en cuanto su esencia, cobra sentido en el ámbito penal (parte material) (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁵⁵. Si dejamos a un lado su

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ *Idem*, pág. 59.

¹⁵¹ *Idem*, pág. 60.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Idem*, pág. 61.

¹⁵⁵ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. y FERNÁNDEZ BESSA, C.: “La crimigración en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 120-121.

naturaleza material, en lo que se refiere a la estancia irregular, podemos afirmar que no es un delito pero sí una infracción administrativa (artículo 53.1 LOEx 4/2000) (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁵⁶. Sólo con realizar un pequeño análisis sobre estos hechos, se puede apreciar que lo que realmente ocurre es un “fraude de etiquetas” (Brandariz y Fernández, 2017: 121)¹⁵⁷, que tiene como fin (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁵⁸ el otorgamiento de potestad al poder ejecutivo para que pueda cumplir con la labor de administración de las medidas de control migratorio para la evitación de garantizar los derechos que les serían reconocidos a un condenado o imputado y la minimización de “la intervención jurisdiccional en la materia, otorgando un margen maniobra notable a las agencias de la administraciones, señaladamente a la policía” (Brandariz y Fernández, 2017: 121)¹⁵⁹.

Un gran vínculo entre el control migratorio y el sistema penal son las deportaciones por comisión de un delito (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁶⁰.

Como posteriormente nombraremos, la expulsión es un vehículo para efectuar el control migratorio (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁶¹. Sólo para situarnos ante la gravedad de la expulsión dependiendo si nos encontramos en uno u otro caso, la expulsión puede surgir (Brandariz y Fernández, 2017)¹⁶², por un lado, a partir de la ausencia de “autorización administrativa para la entrada o estancia del territorio del estado, esto es la irregularidad” (Brandariz y Fernández, 2017: 121)¹⁶³ (aquí el sujeto no supone ningún tipo de peligro directo para la población), y, por otro lado, por la comisión de un delito de un extranjero que se encuentre de manera regular o no (se pone de manifiesto la peligrosidad del sujeto).

6.3. Las deportaciones y órdenes de expulsión.

Como señala la autora Sainz, “las deportaciones pueden ser definidas como las repatriaciones de extranjeros que se encuentran en el territorio de un Estado, efectuadas

¹⁵⁶ *Ibidem.*

¹⁵⁷ *Idem*, pág. 121.

¹⁵⁸ *Ibidem.*

¹⁵⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁰ *Ibidem.*

¹⁶¹ *Ibidem.*

¹⁶² *Ibidem.*

¹⁶³ *Ibidem.*

mediante el uso de la fuerza o su amenaza” (Sainz, 2017: 144)¹⁶⁴. En España existe una segmentación de modelos de deportación que son (Sainz, 2017)¹⁶⁵: las denegaciones de entrada, los rechazos en frontera, las devoluciones y las expulsiones. Las denegaciones de entrada y los rechazos en frontera son deportaciones que se producen antes de que el individuo llegue a franquear la frontera o en el instante preciso en que lo logra (Sainz, 2017)¹⁶⁶; las devoluciones (Sainz, 2017)¹⁶⁷ son deportaciones que se realizan sobre extranjeros que intentan acceder al territorio de manera irregular o que han sido expulsados con anterioridad y vuelven a entrar al país incumpliendo dicha prohibición; y las expulsiones (Sainz, 2017)¹⁶⁸ pueden ser administrativas, que son ocasionadas por la comisión por el extranjero de una infracción administrativa (como, por ejemplo, estar en España de forma ilegal) o porque el extranjero resulta estar condenado “por un delito doloso que constituye pena privativa de libertad superior a un año” (Sainz, 2017: 151)¹⁶⁹, o judiciales, “aquellas en las que la decisión es adoptada por un juez penal, y la expulsión sustituye total o parcialmente la ejecución de una pena o una medida de seguridad (arts. 89 y 108 del Código Penal)” (Sainz, 2017: 151)¹⁷⁰.

Ahora, una vez visto un plano general de las deportaciones, haciendo un especial inciso en el ámbito de las expulsiones, daremos entrada a un tema que guarda una íntima relación con estas últimas, por cuanto esta nueva referencia se mostrará -como podremos comprobar- como un instrumento de apoyo en el tiempo de tramitación de la expulsión; dicho medio del que hablamos son los reconocidos CIE.

VII. CENTROS DE INTERNAMIENTO.

7.1. Concepto, origen y naturaleza jurídica.

Los CIE's (Centros de Internamiento de Extranjeros) son centros públicos de carácter no penitenciarios donde se internan y se custodian a aquellas personas extranjeras, para ponerlas a disposición de la autoridad judicial, que han de ser expulsadas de nuestro territorio al encontrarse de forma irregular, y en el cual se

¹⁶⁴ SAINZ DE LA MAZA, E.: “Actores y dinámicas en la puesta en práctica de las deportaciones”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 144.

¹⁶⁵ *Idem*, pág. 150.

¹⁶⁶ *Idem*, pág. 150-151.

¹⁶⁷ *Idem*, pág. 151

¹⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁶⁹ *Ibidem*.

¹⁷⁰ *Ibidem*.

mantendrán un período de tiempo no superior a 60 días en lo que se lleva a cabo la tramitación para su expulsión; ésta concepción se puede mostrar reflejada en el artículo 26.2 LOEx 7/1985 (Morán, Rodríguez y de Lucas, 2012)¹⁷¹. Dichas centros son “dependientes del Ministerio del Interior” (Pernía, 2010: 11)¹⁷².

Morán, Rodríguez y de Lucas (Morán et al., 2012)¹⁷³ nos informan de que éstos encuentran su origen a partir del 1 de julio de 1985 por instrucción de una Orden Ministerial donde se pretendía poner en marcha la ejecución de lo dispuesto por el artículo 26.2 LOEx 7/1985 que establecía “acordar judicialmente, con carácter preventivo o cautelar, el ingreso en centros que no tengan carácter penitenciario de extranjeros incurso en determinadas causas de expulsión mientras se sustancia el expediente” (Morán et al., 2012: 210)¹⁷⁴.

El carácter no penitenciario adquiere gran relevancia (Morán et al., 2012)¹⁷⁵, pues se sigue poniendo de manifiesto en el artículo 60 de la presente ley: “no tendrán carácter penitenciario y estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios ” (Morán et al., 2012: 210)¹⁷⁶.

La naturaleza jurídica de los Centros de Internamiento de Extranjeros viene anunciada por su carácter no penitenciario, como así establece el artículo 60 LOEx 4/2000, pero para entender exactamente a qué se refiere con esta determinación debemos remitirnos al artículo 7 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (Rodríguez, 2010)¹⁷⁷, la cual nos da la definición de “centros penitenciarios”, “recogiendo allí a los establecimiento de preventivos, los de cumplimiento de penas, y los establecimiento especiales donde prevalece el carácter asistencial (hospitalarios, psiquiátricos y centros de rehabilitación)” (Rodríguez, 2010: 33)¹⁷⁸. Con esto vemos que lo que pretende la LOEx 4/2000 es dar un concepto de estos centros desde un aspecto negativo

¹⁷¹ JARRÍN MORÁN, A., RODRÍGUEZ GARCÍA, D. y DE LUCAS, J.: “Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica”, *Revista CIDOB d'afers internacionals*, núm. 99, 2012, pág. 210.

¹⁷² PERNÍA IBÁÑEZ, L.: “Qué son los CIE”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 11.

¹⁷³ JARRÍN MORÁN, A., RODRÍGUEZ GARCÍA, D. y DE LUCAS, J.: *op. cit.*, pág. 210.

¹⁷⁴ *Ibidem.*

¹⁷⁵ *Ibidem.*

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ RODRÍGUEZ CANDELA, J. L.: “Déficit jurídico”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 33.

¹⁷⁸ *Ibidem.*

(Rodríguez, 2010)¹⁷⁹, pues la estrategia que utiliza para ello es la exclusión a la hora de decir que serán “aquellos centros de retención que no tengan carácter no penitenciario” (Rodríguez, 2010: 33)¹⁸⁰; esta acepción fue originada por los calabozos de la policía, con la finalidad de determinar si podrían considerarse sitios convenientes para el internamiento de los extranjeros en lo que se tramita su expulsión (Rodríguez, 2010)¹⁸¹. Sin embargo, Rodríguez en su obra nombra a autores como Mercedes Puente, Fábrega Ruiz y Estrada Carrillo que opinan que los calabozos no van comprendidos en lo referido al artículo 7 LOGP, por lo que nada impide que lo podamos introducir en lo establecido por el artículo 60 LOEx 4/2000; no obstante, cabe decir que estos depósitos municipales no están acondicionados para una estancia que sobrepase las 72 horas (Rodríguez, 2010)¹⁸². Más tarde, Rodríguez nos da a entender que Carrillo cambia de opinión tras el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de 14 de enero de 1987, estableciendo que (Rodríguez, 2010)¹⁸³:

Para negar el internamiento en un calabozo declara que «la aplicación de las leyes no puede quedarse en una interpretación literal o etimológica de las palabras, sino que ha de procurar alcanzar el sentido propio de las misma en relación con todo su contexto, sus antecedentes legislativos y la realidad social, como enseña el artículo 3 del Código Civil, es decir, que frente al puro sentido etimológico, ha de prevalecer la interpretación teleológica o finalista de la norma» (Rodríguez, 2010: 33-34).

Otros autores como Navajas Ramos y Alarcón Mohedano orientan sus pensamientos sobre el carácter “no penitenciario” hacia una interpretación más específica, en el sentido de entender que éstos no tienen como finalidad el acogimiento tras la detención de extranjeros que hayan cometido un ilícito penal, sino una infracción administrativa (Rodríguez, 2010)¹⁸⁴. Sin embargo, Rodríguez se postula por otra interpretación (Rodríguez, 2010)¹⁸⁵ la cual se acoge a entender el carácter no penitenciario como una calidad de vida superior del extranjero que puede encontrarse en un CIE al de una persona que se halle bajo un régimen penitenciario, pues el artículo 60.2 LOEx 4/2000 establece que “[...] estarán dotados de servicios sociales, jurídicos, culturales y sanitarios. Los extranjeros internados estarán privados únicamente del

¹⁷⁹ *Ibidem.*

¹⁸⁰ *Ibidem.*

¹⁸¹ *Ibidem.*

¹⁸² *Ibidem.*

¹⁸³ *Idem*, pág. 33-34.

¹⁸⁴ *Idem*, pág. 34.

¹⁸⁵ *Ibidem.*

derecho ambulatorio”¹⁸⁶; sin embargo, esto dista mucho de la realidad, además de que, si tenemos en cuenta lo fundamentado en el artículo 13 LOGP, que constata que los establecimientos penitenciarios han de contar “con servicios idóneos de dormitorios individuales, enfermería, escuelas, bibliotecas, instalaciones deportivas y recreativas, talleres, patios [...]”¹⁸⁷, vemos que en este último caso también se pretende elevar el nivel de calidad de establecimiento al igual que en los CIE’s (Rodríguez, 2010)¹⁸⁸. En definitiva, en cuanto a su naturaleza, comprobamos que en la práctica, lejos de la realidad, los CIE’s no cumplen con las condiciones establecidas por el artículo 60 LOEx 4/2000, e, incluso, llegan a ser inferiores que las fijadas en los centros penitenciarios (Rodríguez, 2010)¹⁸⁹.

La competencia sobre el mantenimiento del orden en el interior de estos centros es del Ministerio de Interior (la policía), y, además, serán las propias asignaciones presupuestarias de la Dirección General de la Policía y de la Guardia Civil quienes sufragarán los centros cumpliendo así con el deber impuesto por la Orden (Pernía, 2010)¹⁹⁰.

En España, en el 2012, podíamos localizar estos centros en nueve lugares: Algeciras, Barcelona, Fuerteventura, Gran Canaria, Málaga, Madrid, Murcia, Tenerife y Valencia (Morán et al., 2012)¹⁹¹. No obstante, en la actualidad, todos estos centros siguen existiendo menos el CIE de Málaga, que se encuentra cerrado, y el de Fuerteventura (el Matorral)¹⁹², que cerró sus puertas en el 2018 para convertirse en el 2021¹⁹³ en un CATE¹⁹⁴.

Centrándonos en lo que respecta a Canarias (Pernía y Ruiz, 2010), en el año 2006, con una intensa llegada de inmigrantes al archipiélago (lo que hizo por sobrepasar

¹⁸⁶ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

¹⁸⁷ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE nº 239, de 5 de octubre de 1979 (en adelante LOGP).

¹⁸⁸ RODRÍGUEZ CANDELA, J. L.: *op. cit.*, pág. 34.

¹⁸⁹ *Idem*, pág. 35.

¹⁹⁰ PERNÍA IBÁÑEZ, L.: *op. cit.*, pág. 15.

¹⁹¹ JARRÍN MORÁN, A., RODRÍGUEZ GARCÍA, D. y DE LUCAS, J.: *op. cit.*, pág. 210.

¹⁹² “Los CIE en España: Murcia y Las Palmas al 30%, Madrid y Barcelona al 20% y Valencia y Algeciras vacíos”, *diarioabierto.es*, 2021. Disponible en <https://www.diarioabierto.es/549716/los-cie-en-espana-murcia-y-las-palmas-al-30-madrid-y-barcelona-al-20-y-valencia-y-algeciras-vacios> (fecha de última consulta: 6 de julio de 2021).

¹⁹³ “El CIE de Fuerteventura no se abrirá hasta mitad de 2021”, *Canarias7*, 2020. Disponible en <https://www.canarias7.es/canarias/fuerteventura-listo-mitad-20200729134337-nt.html> (fecha de última consulta: 6 de julio de 2021).

¹⁹⁴ “El CIE del Matorral abre este viernes como centro de acogida de humanitaria”, *CADENA SER*, 2021. Disponible en https://cadenaser.com/emisora/2021/02/19/ser_las_palmas/1613743904_427204.html (fecha de última consulta: 6 de julio de 2021).

los límites de capacidad de los lugares habilitados para la acogida y retención de estas personas) el gobierno se vio en la necesidad de habilitar (para la introducción de estas zonas de forma improvisada, las cuales se encontraban en condiciones infrahumanas¹⁹⁵. Tres son los puntos donde se habían situado en un principio dichos Centros de Internamiento oficiales (Pernía y Ruiz, 2010)¹⁹⁶: en primer lugar, Centro de Hoya Fría en Tenerife, se implementó en el año 1985, con una capacidad para 260 personas (excediendo la mayor parte de veces dicho límite, llegando incluso a los 328), además, se trata de una instalación cuanto menos cómoda pero muy práctica (valiendo de patrón para los demás CIE's)¹⁹⁷; en segundo lugar, Terminal del aeropuerto en Lanzarote, su capacidad llega a los 200 internos¹⁹⁸; en tercer lugar, Centro de El Matorral en Fuerteventura, puede ser considerado el centro más grande del país, con una capacidad de 1.200 personas¹⁹⁹, “aunque su capacidad nominal es de 1080 personas” (Pernía y Ruiz, 2010: 65)²⁰⁰; y, en cuarto lugar, Centro de Barranco Seco en las Palmas de Gran Canaria, el cual su capacidad de aforo es de 168 internos²⁰¹. Por otro lado nos encontramos con los centros no oficiales que, como dicen los autores Pernía y Ruiz, “a lo largo de estos años y de forma improvisada se han ido habilitando espacios para «amontonar» africanos, la mayoría de las veces en condiciones más que lamentables” (Pernía y Ruiz, 2010: 62)²⁰², como por ejemplo: el Polideportivo en Valverde (El Hierro)²⁰³; el Restaurante abandonado «El Camello» (La Gomera)²⁰⁴; o el Campamento militar de Las Raíces (Tenerife), “fue habilitado de forma «provisional» en marzo de 2006 a base de tiendas de campaña” (Pernía y Ruiz, 2010: 67)²⁰⁵; entre tantos otros. Entonces, lo que queremos decir con ‘condiciones infrahumanas’ es al hecho de que no se cumple en estos últimos centros con los requisitos requeridos por ley o que le corresponden a todo ser humano para tener una mejor calidad de vida (Pernía y Ruiz, 2010)²⁰⁶, entre otros, podemos nombrar: “falta de traductores que ha impedido el

¹⁹⁵ PERNÍA IBÁÑEZ, L. y RUIZ ENCISO, G.: “Centros de Internamiento en territorio español”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 62.

¹⁹⁶ *Idem*, pág. 62-68.

¹⁹⁷ *Idem*, pág. 63-64.

¹⁹⁸ *Idem*, pág. 64.

¹⁹⁹ *Idem*, pág. 65.

²⁰⁰ *Ibidem*.

²⁰¹ *Idem*, pág. 66.

²⁰² *Idem*, pág. 62.

²⁰³ *Idem*, pág. 68.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *Idem*, pág. 63.

reconocimiento de los derechos de los afectados” (Pernía y Ruiz, 2010: 63)²⁰⁷, “enormes dificultades de comunicación exterior para los inmigrantes” (Pernía y Ruiz, 2010: 63)²⁰⁸, “falta de servicios de asistencias sociales en todos los centros y campamentos” (Pernía y Ruiz, 2010: 63)²⁰⁹, “deficientes condiciones sanitarias y de salubridad en general [...]” (Pernía y Ruiz, 2010: 63)²¹⁰, etc.

Estos centros se caracterizan por estar compuesto por cuatro tipos de colectivos (Morán et al., 2012)²¹¹:

1) *Migrantes interceptados en la travesía*: a este grupo pertenecen principalmente los migrantes procedentes de África Subsahariana que viajan en embarcaciones hasta las costas españolas y son interceptados antes o al llegar a territorio español. Las personas pertenecientes a este grupo suelen tomar como estrategia viajar sin ningún documento indicativo de su nacionalidad para impedir la gestión de su deportación. Son repartidos por grupos en los distintos CIE durante el tiempo reglamentario, entre 40 o 60 días; en el caso de que no haya sido posible su expulsión son liberados y dejados en las calles. Para este grupo los CIE son la puerta de entrada a Europa. Normalmente, antes de iniciar la travesía son informados en sus países de que en el caso de ser abordados por patrullas en las costas españolas serán detenidos durante algunas semanas. En este sentido, si bien están expuestos a la vulneración de sus derechos dentro de los CIE, la idea de ser detenidos a su llegada forma parte de su ruta migratoria [...].

2) *Migrantes que han cumplido pena de cárcel*: la Ley de Extranjería sostiene que cuando los extranjeros, residentes o no, hayan sido condenados por conductas tipificadas en el Código penal en los artículos 312, 318 (referentes al tráfico de mano de obra ilegal), 515, 516, 517, 518 (referentes a pertenencia a organizaciones terroristas o grupos xenófobos), la expulsión se efectuará una vez finalizada la pena privativa de libertad en España. Por este motivo, los reclusos son enviados directamente del centro penitenciario a los CIE y transcurren allí el tiempo que tarda la tramitación de su expulsión. Por otra parte, la ley establece que los migrantes que se encuentren procesados o imputados por un delito o falta menor para los que la ley estipula una pena inferior a seis años, se puede aplicar en lugar de la privación de libertad la expulsión del país. Sin embargo, durante la investigación se ha constatado que existen migrantes que pese a haber cumplido la pena de cárcel son llevados del centro penitenciario directamente a los CIE para ser expulsados, es decir, se les aplica una doble sanción [...].

3) *Migrantes con irregularidad sobrevenida*: son migrantes que, habiéndose encontrado en situación regular, al no contar con un contrato laboral en el momento de la renovación de sus permisos de residencia han perdido los derechos y la condición de legalidad en el país y se han convertido en irregulares expulsables. Esta situación es cada vez más frecuente, ya que los migrantes han sido uno de los colectivos más afectados por la crisis desencadenada en 2008, y constituyen el 34,82% de la tasa total de la

²⁰⁷ *Ibidem.*

²⁰⁸ *Ibidem.*

²⁰⁹ *Ibidem.*

²¹⁰ *Ibidem.*

²¹¹ JARRÍN MORÁN, A., RODRÍGUEZ GARCÍA, D. y DE LUCAS, J.: *op. cit.*, pág. 210-212.

población en paro según los datos publicados por el Instituto Nacional de Estadística (INE) en diciembre de 2011.

4) *Migrantes en situación irregular establecidos en España*: son personas de diversa procedencia geográfica (América Latina, África, Asia y Europa del Este), que han entrado al país de forma irregular, clandestina o mediante un visado de turismo y que han permanecido en el país residiendo y trabajando sin los permisos correspondientes (Morán, Rodríguez y de Lucas, 2012: 211-212).

7.2. Supuestos de internamiento de extranjeros.

Con anterioridad sólo se preveía el internamiento de extranjeros para los casos en que se estuviera bajo expediente de expulsión, así lo estipulaba la LOEx 7/1985; no obstante, con la entrada de la LOEx 4/2000 se implementaron, junto a la anterior, tres modalidades más (Martínez, 2006)²¹², por lo que en su conjunto son²¹³:

En primer lugar, el internamiento en un procedimiento de expulsión. Lo vemos fundamentado por el artículo 62.1 LOEx 4/2000, que establece en su primer apartado:

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

Además su apartado continúa estableciendo el procedimiento a seguir a partir de la comparecencia ante el Juez de Instrucción, pues dice:

El Juez, previa audiencia del interesado y del Ministerio Fiscal, resolverá mediante auto motivado, en el que, de acuerdo con el principio de proporcionalidad, tomará en consideración las circunstancias concurrentes y, en especial, el riesgo de incomparecencia por carecer de domicilio o de documentación identificativa, las actuaciones del extranjero tendentes a dificultar o evitar la expulsión, así como la existencia de condena o sanciones administrativas previas y de otros procesos penales o procedimientos administrativos sancionadores pendientes. Asimismo, en caso de enfermedad grave del extranjero, el juez valorará el riesgo del internamiento para la salud pública o la salud del propio extranjero.

En segundo lugar, el internamiento en caso de incumplimiento de la orden de expulsión. El artículo 64.1 LOEx 4/2000 redacta lo configurado para el supuesto de que se dé este tipo de casos, estipulando lo siguiente:

²¹² MARTÍNEZ PARDO, V. J.: *Detención e Internamiento de Extranjeros*, Ed. Aranzadi, S.A., Navarra, 2006, pág. 248.

²¹³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

Expirado el plazo de cumplimiento voluntario sin que el extranjero haya abandonado el territorio nacional, se procederá a su detención y conducción hasta el puesto de salida por el que se deba hacer efectiva la expulsión. Si la expulsión no se pudiera ejecutar en el plazo de setenta y dos horas, podrá solicitarse la medida de internamiento regulada en los artículos anteriores, que no podrá exceder del período establecido en el artículo 62 de esta Ley.

En tercer lugar, el internamiento en caso de retorno. Esta posibilidad de internamiento viene contemplada por el artículo 60.1 LOEx 4/2000, que nos explica en su primer y segundo párrafo que:

Los extranjeros a los que en frontera se les deniegue la entrada según lo previsto por el artículo 26.2 de esta Ley, estarán obligados a regresar a su punto de origen.

La resolución de la denegación de entrada conllevará la adopción inmediata de las medidas necesarias para que el extranjero regrese en el plazo más breve posible. Cuando el regreso fuera a retrasarse más de setenta y dos horas, la autoridad que hubiera denegado la entrada se dirigirá al Juez de Instrucción para que determine el lugar donde hayan de ser internados hasta ese momento.

Y, en último lugar, el internamiento en caso de devolución. Para entender esta modalidad nos remitiremos a lo contemplado por el artículo 58.6 LOEx 4/2000, que nos recuerda lo siguiente: “cuando la devolución no se pudiera ejecutar en el plazo de 72 horas, se solicitará de la autoridad judicial la medida de internamiento prevista para los expedientes de expulsión”. En su apartado 3 nos habla de la innecesaridad del expediente de expulsión en dos casos de devolución: “a) Los que habiendo sido expulsados contravengan la prohibición de entrada en España” y “b) Los que pretendan entrar ilegalmente en el país”. El apartado 5 establece que ésta será ordenada por la autoridad gubernativa que tenga la potestad para llevar a cabo dicha expulsión; y el apartado 7, haciendo una breve alusión a lo dispuesto por el apartado 3, cita que:

La devolución acordada en el párrafo a) del apartado 3 de este artículo conllevará la reiniciación del cómputo del plazo de prohibición de entrada que hubiese acordado la resolución de expulsión quebrantada. Asimismo, toda devolución acordada en aplicación del párrafo b) del mismo apartado de este artículo llevará consigo la prohibición de entrada en territorio español por un plazo máximo de tres años.

El cómputo del plazo de prohibición de entrada debido a la expulsión al que hace referencia este último apartado es al referido en el apartado 1 del mismo precepto, en el que consta que el plazo no podrá ser superior a cinco años y dependerá la duración de las circunstancias del caso en concreto.

7.3. Régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros.

7.3.1. Evolución normativa.

Como bien exponemos en un principio, la LOEx 7/1985 se basa en la primera ley que regula el sector de la extranjería, y a la vez, la misma, hace especial referencia a un tema tan polémico como es el del internamiento de extranjeros. El artículo 26 de dicha normativa expresa la potestad de arrestar de forma cautelar a aquellos extranjeros que estuvieren bajo razones de expulsión “en centros de detención o en locales que no tengan carácter penitenciario”²¹⁴. Para ello, era necesario que la autoridad gubernativa solicitase al Juez de Instrucción en un período de 72 horas el internamiento (González, 2016)²¹⁵. La STC 115/1987, de 7 de julio ratificó estas condiciones²¹⁶, además, el Tribunal Constitucional reconoció en la misma que (González, 2016)²¹⁷:

Como toda privación judicial de la libertad, el internamiento de extranjeros debe regirse por el principio de excepcionalidad y que, por lo tanto, el principio de *favor libertatis* debe regir la aplicación de esta medida en lo que respecta tanto a su adopción como a su duración (González, 2016: 61-62).

Antes de esta sentencia, la LOEx 7/1985 fue desarrollada por el Reglamento de Extranjería 1986, debido a ello, no se constaba en el Reglamento pronunciamiento alguno sobre lo cuestionado en la sentencia, es decir, en relación son los CIE's; aun así (González, 2016)²¹⁸:

Sí previó la posibilidad de decretar a instancias del instructor del procedimiento otras medidas cautelares como la presentación periódica o la residencia obligatoria en un determinado lugar, así como la imposibilidad de decretar el internamiento cuando el extranjero manifestara su propósito de ausentarse voluntariamente del país y lo llevase a cabo en un plazo de 10 días (González, 2016: 63).

Diez años más tarde (González, 2016)²¹⁹, tuvo lugar un nuevo Reglamento de Extranjería (Reglamento de 1996), pues -si bien fue un Reglamento que incorporaba y aislaba en sí mismo todo lo relativo a los centros, además de introducir la doctrina

²¹⁴ Ley Orgánico 7/1985, de 1 de julio, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. BOE nº 158, de 3 de julio de 1985 (en adelante LOEx).

²¹⁵ GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: “El régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros: evolución normativa y cuestiones pendientes”, en AA.VV. (REVENGA SÁNCHEZ, M. y FERNÁNDEZ ALLES, J. J., Coords.): *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 60.

²¹⁶ STC de 7 de julio de 1987 (rec. núm. 115/1987).

²¹⁷ GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: *op. cit.*, pág. 61-62.

²¹⁸ *Idem*, pág. 63.

²¹⁹ *Idem*, pág. 64-65.

establecida en la STC 115/1987 y asuntos como: la competencia que tiene el Ministerio de Interior sobre los centros y la custodia y vigilancia por parte de la Dirección General de la Policía; la división de los internados que por razones de género ha de ser situados en diversos módulos; la liberación, tras decisión judicial, de los extranjeros retenidos cuando la expulsión no se pueda materializar; el impedimento de internar a menores de edad (a menos que sus padres se encuentran también internados y el Ministerio Fiscal emita informe favorable); etc.- predominaba en el reglamento los conceptos indeterminados, como: “la obligación de cumplir las normas de convivencia y régimen interior de los CIE, así como a la prestación de unos servicios sanitarios y sociales de contenido incierto, sobre todo en este último caso” (González, 2016: 65)²²⁰. El Reglamento de 1996 trataba muchas cuestiones que por estar dentro del ámbito de defensa de los derechos fundamentales estaban reservadas a la ley (González, 2016)²²¹.

En 1999 surgió la Orden Ministerial de régimen interno de los CIE de 1999 que daba cabida al funcionamiento y régimen interior de los CIE’s (organización de los centros, ingreso, salida y estatuto jurídico de los internos) (González, 2016)²²². El Tribunal Supremo, en 2005, revocó una serie de preceptos comprendidos en la Orden por tratar cuestiones conferidas a reserva de ley (pues se adentra en materia que afecta al ejercicio de derechos fundamentales -así lo determina el artículo 53.1 CE-) (González, 2016)²²³, como por ejemplo (González, 2016)²²⁴:

La que permitía limitar el derecho de los internos a comunicarse con sus abogados, familiares y representantes consulares (art. 30.2 y 3); la que permitía suspender las visitas cuando no se observasen las normas de comportamiento (art. 30.6); la que contemplaba la prohibición de entregar a los internos determinados efectos enviados desde el exterior (art. 30.8) [...] (González, 2016: 67).

Por otra parte, su estructura se basa en: la subordinación de los CIE a la Comisaría General de Extranjería, el reconocimiento estructural el cual parte de cargos como el superior de la unidad de seguridad y el director del CIE, y la incorporación de servicios de asistencia sanitaria y social llevados a cabo por un médico del Cuerpo Nacional de Policía y por trabajadores sociales (González, 2016)²²⁵. Por último, uno de los aspectos sobresalientes versa sobre el reconocimiento formal de la realidad de los

²²⁰ *Idem*, pág. 65.

²²¹ *Ibidem*.

²²² *Idem*, pág. 66.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ *Idem*, pág. 67.

²²⁵ *Ibidem*.

CIE's; con ello, centros que ya existían y se encontraban en funcionamiento pasaron a atribuírsele jurídicamente dicho reconocimiento a través de la Disposición adicional segunda de la misma, como por ejemplo: los CIE de Málaga, Las Palmas, Valencia, etc. De hecho, se incluyó en la Orden que aquellos centros que aún no se hubieran ajustado al régimen de funcionamiento otorgado por la Orden Ministerial debían de hacerlo en un plazo de dos años (Disposición transitoria única) (González, 2016)²²⁶. El único aspecto modificador ha sido, en el estatuto del internado, la inclusión de determinadas cuestiones como es el supuesto del art. 29.3, que regulaba el paseo mínimo diario de dos horas, o el del art. 32, donde se configuraba la protección de actividades religiosas para sus seguidores, entre otros (González, 2016)²²⁷.

La LOEx 4/2000, de 11 de enero, simplemente dedicaba su ocupación a tratar temas como (González, 2016)²²⁸:

La posibilidad de internamiento a los supuestos de rechazo en frontera (art. 56), introdujo la necesidad que los autos de internamiento fuesen motivados y dictados previa audiencia del interesado (art. 58) y añadió la necesidad que los CIE estuviesen dotados de servicios no sólo sanitarios y sociales, sino también jurídicos y culturales (art. 56) (González, 2016: 68);

Pues el único acercamiento que obtuvo para regular disposiciones restrictivas de derechos fundamentales de los sujetos internados en estos centros fue el nombramiento que hizo en su artículo 56.2 donde estableció que dichas personas únicamente están privadas del derecho ambulatorio sin abordar tema alguno referido a la normativa del régimen interno (González, 2016)²²⁹.

Más tarde, la integración de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre y el Reglamento de Extranjería del año 2001 tampoco hicieron mención a la regulación legal de los CIE (González, 2016)²³⁰. Algunos preceptos del artículo 130 del Reglamento se proclamaron ilegales por el Tribunal Supremo debido a que incurrían en una restricción de los derechos de los extranjeros internados que no se encontraba estipulada por ley, como es el caso de la aplicación de medidas disciplinarias a consecuencia de la infracción de determinadas normas de convivencia y el derecho de comunicación de manera periódica (es decir, no concurriendo el carácter permanente de la comunicación) de los internos con personas interesadas en llevar a cabo dicho acto (González, 2016)²³¹.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ *Idem*, pág. 68.

²²⁸ *Ibidem*.

²²⁹ *Idem*, pág. 69.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ *Idem*, pág. 70.

Con la Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, se nos presenta la solución a la insuficiencia de regulación legal de los Centros de Internamiento de Extranjeros, con ella se insertan temas indispensables, como: el estatuto jurídico del inmigrante internado (derechos, deberes, etc.) y la posibilidad adecuar determinadas medidas de seguridad en estos centros (González, 2016)²³². Para comprender mejor en qué se basan atenderemos a los siguientes ejemplos (González, 2016)²³³:

- a) Derechos: derecho a comunicarse en el horario del centro con aquellas personas interesadas en llevar a cabo dicho acto de comunicación, derecho a recibir información sobre su situación, etc. (artículo 62 bis).
- b) Deberes: deber de cumplir con las normas del centro, deber de mantener en buenas condiciones las instalaciones del mismo, etc. (artículo 62 ter).
- c) Medidas de seguridad: en este apartado se señala lo dispuesto en el artículo 62 quinquies²³⁴:

La posibilidad de realizar, “en la forma y con la periodicidad que se establezca”, inspecciones de las dependencias de los centros y, siempre que fuera necesario para la seguridad en los centros, registros de personas, ropas y enseres de los internos, así como el posible uso de medios de contención personal o de separación preventiva de estos últimos” (González, 2016: 71-72).

En lo que se refiere al régimen de registros, pues la STC 17/2013, de 31 de enero²³⁵, dictó una interpretación estableciendo que tal registro se ha de dar en supuestos concretos que manifiesten un riesgo y que la orden que se decreta ha de encontrarse justificada (González, 2016)²³⁶.

Posteriormente se aprueba el Reglamento de ejecución del año 2004. El contenido de éste giró en torno a la inclusión de las modificaciones realizadas por la LO 14/2003 y eliminación formal de la regulación respectiva al régimen interno suspendida por el Tribunal Supremo (González, 2016)²³⁷. Otro de los aspectos relevantes que proporcionó el Reglamento de 2004, nos recuerda González, fue la reserva en su contenido de una parte destinada a “las normas técnicas y organizativas que se consideren necesarias para establecer el funcionamiento y régimen interior de los CIE”

²³² *Ibidem*.

²³³ *Idem*, pág. 71.

²³⁴ *Idem*, pág. 71-72.

²³⁵ STC de 31 de enero de 2013 (rec. núm. 17/2013).

²³⁶ GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: *op. cit.*, pág. 72.

²³⁷ *Idem*, pág. 73.

(González, 2016: 73)²³⁸ y una singular mención a la formación especial de los funcionarios situados en dichas ocupaciones (González, 2016)²³⁹. Gracias al artículo 155.1 del Reglamento de 2004 surgieron -con ocasión de una Orden ministerial de noviembre de 2006 (la cual fue aprobado por el mismo artículo 155.1)- otros tres CIE's, que son: el de Santa Cruz de Tenerife, el de Algeciras y el de Fuerteventura; como consecuencia de la creciente tasa de inmigración irregular (González, 2016)²⁴⁰.

Con la reforma de la Ley de extranjería del año 2009 se transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2008/115/CE, de 16 de diciembre, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular (González, 2016)²⁴¹; viniendo a configurar así un régimen sumamente estricto, el cual se ve reflejado en las siguientes medidas: el otorgamiento de la potestad de libre elección a los órganos administrativos a la hora de tomar una decisión para el internamiento de una determinada persona (posteriormente se lleva a cabo un control, se caracteriza por su fugacidad/rapidez, por el juez sobre la decisión); el surgimiento de la potestad de internar a menores de edad no estando acompañados, etc. (González, 2016)²⁴². Además, la reforma de 2009 introdujo la modificación del límite máximo de cuarenta días al de sesenta -independientemente del matiz interpuesto por la Directiva, por la que acuerda una fijación temporal máxima de seis meses prorrogable por un plazo que no exceda los doce meses- (González, 2016)²⁴³. Afirma el autor González que (González, 2016)²⁴⁴:

Esta reforma también incorporó, sin mayor precisión, los conceptos de “riesgo de incomparencia” y de “conductas tendentes a dificultar o evitar la expulsión” para emplear el procedimiento preferente de expulsión (que, como es sabido, abre las puertas al internamiento) (González, 2016: 75).

Existen unos beneficios que la reforma de 2009, junto a la Directiva, han intentado resaltar en el ordenamiento jurídico español, como: la proporcionalidad de la medida de internamiento aplicada al caso concreto, el deber de la puesta en libertad una vez desaparecida la causa que originó dicho internamiento o la posibilidad que tienen determinadas organizaciones no gubernamentales y organismos de protección de los

²³⁸ *Ibidem.*

²³⁹ *Ibidem.*

²⁴⁰ *Idem*, pág. 74.

²⁴¹ *Ibidem.*

²⁴² *Idem*, pág. 75.

²⁴³ *Ibidem.*

²⁴⁴ *Ibidem.*

inmigrantes de visitar los centros para así ponerse en comunicación que los inmigrantes internados en estos (González, 2016)²⁴⁵. También contrajo obligaciones que fueron una innovación; por un lado, “amplió [...] las posibles alternativas al internamiento” ; y, por otro lado, aparece “la introducción de la figura del juez de control de estancia de los CIE [...] (art. 62.6 LOEX)” (es el juez de instrucción del lugar en el cual se encuentra el centro) que se incorpora para que se encargue de la resolución de las quejas y peticiones realizadas por los internos (González, 2016)²⁴⁶, ostentando, además, el derecho de “visitar los CIE cuando conozca algún incumplimiento grave o cuando lo considere conveniente” (González, 2016: 77)²⁴⁷. La LO 2/2009 traía consigo (en su disposición adicional tercera) la aprobación de un Reglamento de Extranjería de régimen interior de los CIE’S, por el cual se pretendía modificar la normativa reguladora del régimen interior constituida por la Orden Ministerial de 1999 que aún se encontraba vigente (González, 2016)²⁴⁸. El Ministerio del Interior tuvo una notoria influencia en la regulación y control de los Centros de Internamiento de Extranjeros, ya que impidió el surgimiento de este nuevo Reglamento y, al mismo tiempo, restringía las facultades del Reglamento de Extranjería del año 2011 (aprobado y derivado del Real Decreto 557/2011, de 20 de abril) para que se limitara solamente a “incluir una regulación mínima sobre los CIE”, pues este último -en su artículo 258- se remitía a reiterar lo ya estipulado sobre el ingreso en los centros (González, 2016)²⁴⁹.

7.3.2. Nueva regulación de los centros de internamiento de extranjeros.

El 16 de marzo de 2014 entra en vigor el Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. Con su llegada deroga la Orden Ministerial de 1999, el artículo 258 del RD 557/2011 y otras normas más que resulten contrarias a este nuevo Reglamento y que posean igual o inferior rango (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁰. Las disposiciones generales que establece dicho Reglamento giran en torno a:

²⁴⁵ *Idem*, pág. 75-76.

²⁴⁶ *Idem*, pág. 76-77.

²⁴⁷ *Idem*, pág. 77.

²⁴⁸ *Idem*, pág. 77-78.

²⁴⁹ *Idem*, pág. 78.

²⁵⁰ RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y LANCHA MUÑOZ, M.: “Análisis crítico de la nueva regulación de los Centros de Internamiento de Extranjeros”, en AA.VV. (REVENGA SÁNCHEZ, M. y FERNÁNDEZ ALLES, J. J., Coords.): *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 96.

a) Naturaleza jurídica.

Primero, los CIE's tienen como finalidad “garantizar la Expulsión, la Devolución y el Regreso” (Rodríguez y Lancha, 2016: 101)²⁵¹. Segundo, los principios por los que estos han de ser conducidos son: “atención especializada a personas vulnerables, proporcionalidad e intervención menos restrictiva” (Rodríguez y Lancha, 2016: 101-102)²⁵². Tercero, los internos se encuentran detenidos en una circunstancia semejante a la prisión preventiva (este hecho se presenta en los casos en que se aplica las normas penitenciarias para cuando las normas de extranjería no puedan resolver la cuestión a tratar) (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵³. Por último, es *conditio sine qua non* para adoptar la decisión de internamiento estar previsto de una autorización judicial; además, se vuelve a constituir la figura del juez de control anteriormente nombrada (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁴.

b) Organización general y competencias.

Los CIE's son creados por Orden del Ministerio del Interior, así como su modificación o eliminación (artículo 5.1). Además, al margen de los CIE's ordinarios, se han habilitado “*Centros de Ingreso Temporal o Provisional*” con las mismas características (instalaciones, servicios, etc.) que los primeros pero sólo por razones de urgencia que puedan dar lugar al desbordamiento del aforo de estos (artículo 5.2) (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁵; en estos profundizaremos más adelante, pues es necesario dar a conocer su consistencia, junto a los famosos CATE, y las diferencia que presentan con los CIE. Por otra parte, son competentes para dirigir los ingresos y salidas de los CIE's, al igual que para su gestión y coordinación, la Comisaría General de Extranjería y Fronteras (artículo 3.2 y 3); no obstante, los Centros de Internamiento están bajo la dependencia orgánica y funcional de la cuerpo policial donde radiquen (artículo 3.3) (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁶. Finalmente, es necesario citar que el Ministerio del Interior tiene el deber de promover la colaboración de las organizaciones

²⁵¹ *Idem*, pág. 101.

²⁵² *Idem*, pág. 101-102.

²⁵³ *Idem*, pág. 102.

²⁵⁴ *Idem*, pág. 103.

²⁵⁵ *Ibidem*.

²⁵⁶ *Idem*, pág. 106.

no gubernamentales, al mismo tiempo que garantizar la prestación de servicios sanitarios y sociales en los CIE's (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁷.

c) Organización interior de los centros.

Estos centros estarán dotados de serie de instalaciones (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁵⁸, apareciendo éstas previstas en el artículo 6, el cual las cita de la siguiente forma: de dirección y administración; control de entrada y salida; servicio de vigilancia; asistencia sanitaria; asistencia social, jurídica y cultural; comedor; alojamiento de los internos; aseos y duchas; locutorio para abogados y sala de visitas; y espacios adecuados para el esparcimiento y recreo²⁵⁹. En su artículo 7 también aparece regulada esta figura junto a algunos medios básicos, medios como por ejemplo²⁶⁰: “para el almacenaje seguro de los equipos y efectos personales de los internos, incluyendo la custodia de dinero en efectivo y objetos de valor” (apartado 6) o “número suficiente de teléfonos públicos para su uso por los internos en los horarios y condiciones que se determinen” (apartado 7).

Se configuran dos objeciones esenciales de este artículo 7.3, que son las siguientes: por un lado, se establece que “no se garantiza que las unidades familiares puedan convivir en el CIE, con adecuada intimidad” (Rodríguez y Lancha, 2016: 106)²⁶¹, aunque el TS en una sentencia de 10 de febrero de 2015 justifica que se trata, en lo establecido en el párrafo 2, de una obligación de que puedan permanecer juntos pero en alojamientos separados (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁶², en base a lo dictado por la Directiva 2008/115/CE en su artículo 17.2, debido a que, al igual que el TS, los demás Estados Miembros han entendido que el mensaje que pretende dar la Directiva es el mismo matiz de obligatoriedad, no teniendo el poder ejecutivo de nuestro país poder para efectuar normas más restrictivas que las impuestas por Legislador comunitario (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁶³, por lo que simplemente se trata de incorporar de manera correcta nuestro ordenamiento jurídico interno lo dispuesto en la Directiva (Rodríguez

²⁵⁷ *Ibidem*.

²⁵⁸ *Ibidem*.

²⁵⁹ Real Decreto 162/2014, de 14 de marzo, por el que se aprueba el reglamento de funcionamiento y régimen interior de los centros de internamiento de extranjeros. BOE nº 64, de 15 de marzo de 2014.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y LANCHA MUÑOZ, M.: *op. cit.*, pág. 106.

²⁶² *Idem*, pág. 109-110.

²⁶³ *Idem*, pág. 109.

y Lancha, 2016)²⁶⁴; y, por otro lado, “se establece el criterio de separar a las personas internadas según se trate de internamiento por mera estancia irregular o de internamiento por sustitución de pena privativa de libertad de personas con antecedentes penales”, aquí hemos de entender el verbo “procurar” del artículo 7.3 tercer párrafo como una obligación que tiene la Administración de separar en los CIE a estos diferentes tipos de internos (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁶⁵, ratificándolo así el TS (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁶⁶.

d) Estructura de los CIE.

Los CIE han de estar compuesto por las posteriores Unidades (artículo 8.1): Dirección y Unidad de seguridad (que estarán desempeñadas los agentes de la Policía Nacional -artículo 8.2-); Administración, Junta de Coordinación, Secretaría (que las desempeñarán empleados de la Administración Pública -artículo 8.2-); y Servicio de Asistencia Sanitaria, Servicios de Asistencia Social, Jurídica, y Cultural (contempla sus salvedades en los artículos 14 y 15) (Rodríguez y Lancha, 2016)²⁶⁷.

7.4. Estatuto jurídico del inmigrante internado.

7.4.1. Condiciones de ingreso.

Tras la detención por la policía al extranjero, se le ofrecerá a éste asistencia letrada (Pernía, 2010)²⁶⁸. En algunas ocasiones, ante la carencia de intérpretes, el inmigrante no llega a comprender del todo lo que está ocurriendo (Pernía, 2010)²⁶⁹.

Más tarde, este procederá a comparecer ante el Juez, enviándole previamente desde la comisaría de policía a dicho juzgado por fax una petición de ingreso al Centro (Pernía, 2010)²⁷⁰. Según el autor Pernía “muchas veces no se les señala la posibilidad de solicitar asilo político (lo que justifica la policía con: «si tiene algo que alegar»” (Pernía, 2010: 14)²⁷¹.

²⁶⁴ *Idem*, pág. 107.

²⁶⁵ *Idem*, pág. 110.

²⁶⁶ *Idem*, pág. 111.

²⁶⁷ *Ibidem*.

²⁶⁸ PERNÍA IBÁÑEZ, L.: *op. cit.*, pág. 14.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Ibidem*.

Finalmente el juez decreta el ingreso a través de auto (artículo 62.1 segundo párrafo LOEx 4/2000), por el que ha de respetarse el principio *favor libertatis* (con otras palabras, por el que se prima la puesta en libertad a la privación) – para supuestos excepcionales-; y por el que ha de cumplirse el límite máximo de tiempo de estancia en dicho Centro (Pernía, 2010)²⁷².

7.4.2. Derechos y deberes de las personas internas, y garantías del régimen de internamiento.

El autor Pernía en su obra nos enumera, por un lado, una serie de derechos que les son correspondidos a las personas internas en estos centros, siendo éstos (Pernía, 2010)²⁷³:

- a) A ser informado de su situación
- b) A que se vele por el respeto a su vida, integridad física y salud, sin que puedan en ningún caso ser sometidos a tratos degradantes o a malos tratos de palabra o de obra y que sea preservada su dignidad y su intimidad.
- c) A que se facilite el ejercicio de los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, sin más limitaciones que las derivadas de su situación de internamiento
- d) A recibir asistencia médica y sanitaria adecuada y ser asistidos por los servicios de asistencia social del centro.
- e) A que se comunique inmediatamente a la persona que designe en España y a su abogado el ingreso en el centro, así como a la oficina consular del país del que es nacional.
- f) A ser asistido de abogado, que se proporcionará de oficio en su caso, y a comunicarse reservadamente con el mismo, incluso fuera del horario general del centro, cuando la urgencia del caso lo justifique.
- g) A comunicarse en el horario establecido en el centro, con sus familiares, funcionarios consulares de su país, que sólo podrán restringirse por resolución judicial.
- h) A ser asistido por intérprete si no comprende o no habla castellano y de forma gratuita, si careciese de medios económicos.
- i) A tener en su compañía a sus hijos menores, siempre que el Ministerio Fiscal informe favorablemente tal medida y exista en el centro módulo que garantice la unidad e intimidad familiar (Pernía, 2010: 17-18).

Y, por otro lado, manifiesta los deberes a los que éstos están obligados a cumplir, que son los siguientes (Pernía, 2010)²⁷⁴:

- a) A permanecer en el centro a disposición del juez de instrucción que hubiere autorizado su ingreso.
- b) A observar las normas por las que se rige el centro y cumplir las instrucciones generales impartidas por la dirección y las particulares que

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ *Idem*, pág. 17-18.

²⁷⁴ *Idem*, pág. 18.

reciban de los funcionarios en ejercicio legítimo de sus funciones, encaminadas al mantenimiento del orden y la seguridad dentro del mismo, así como las relativas a su propio aseo e higiene y la limpieza del centro,

c) Mantener una actividad cívica correcta y de respeto con los funcionarios y empleados del centro, con las visitas y con los otros extranjeros internados, absteniéndose de proferir insultos o amenazas contra los mismos, o de promover o intervenir en agresiones, peleas, desórdenes y demás actos individuales o colectivos que alteren la convivencia.

d) Conservar el buen estado de las instalaciones materiales, mobiliario y demás efectos del centro, evitando el deterioro o inutilización deliberada, tanto de éstos como de los bienes o pertenencias de los demás extranjeros ingresados o funcionarios.

e) Someterse a reconocimiento médico a la entrada y salida del centro, así como en aquellos casos en que, por razones de salud colectiva, apreciadas por el servicio médico, y a petición de éste, lo disponga el interior del centro (Pernía, 2010: 18).

En consideración a las garantías, coexisten diferentes tipos, entre ellas están (Martínez, 2006)²⁷⁵:

Primero, la garantía procedimental (Martínez, 2006)²⁷⁶. Ésta viene acogida por el artículo 60.3 LOEx 4/2000, el cual nos dice que una vez el extranjero se halle dentro del Centro de Internamiento “se encontrará en todo momento a disposición de la autoridad judicial que lo autorizó”, notificando la autoridad gubernativa al Juez Instructor cualquier particularidad que pudiera surgir respecto las circunstancias del internado²⁷⁷. Si es cierto que puede llegar a ser un problema que el juez que lleve a cabo la causa se encuentre en una provincia distinta de donde se sitúa el Centro, pues perdería eficacia dicho control judicial a raíz de que sería prácticamente inexistente su intermediación (Martínez, 2006)²⁷⁸. Se ha planteado una solución a este problema, que es la de conceder la competencia a un órgano jurisdiccional más cercano (Martínez, 2006)²⁷⁹, como por ejemplo: el “Juez de Vigilancia Penitenciaria, el Juez de Instrucción del lugar del Centro, incluso al Juez de lo Contencioso-Administrativo” (Martínez, 2006: 273)²⁸⁰. No obstante, no podemos pasar por alto la potestad que tiene el Ministerio Fiscal sobre esta garantía; de hecho, en materia de extranjería, se creó un ‘Servicio de Extranjería’. Cita Martínez que (Martínez, 2006)²⁸¹:

²⁷⁵ MARTÍNEZ PARDO, V. J.: *op. cit.*, pág. 272.

²⁷⁶ *Ibidem*.

²⁷⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

²⁷⁸ MARTÍNEZ PARDO, V. J.: *op. cit.*, pág. 272-273.

²⁷⁹ *Idem*, pág. 273.

²⁸⁰ *Ibidem*.

²⁸¹ *Ibidem*.

Entre las competencias o funciones de estos Servicios está la gestión de un «libro registro» de extranjeros internados cautelarmente, vigilando de forma individualizada la procedencia de la medida de internamiento, así como su ejecución en las condiciones legales, debiendo de efectuarse visitas periódicas y en todo caso trimestralmente a los referidos centros (Martínez, 2006: 273).

Segundo, la garantía temporal (Martínez, 2006)²⁸². El artículo 62.2 LOEx 4/2000 la prevé, configurando que “el internamiento se mantendrá por el tiempo imprescindible para los fines del expediente, siendo su duración máxima de 60 días, y sin que pueda acordarse un nuevo internamiento por cualquiera de las causas previstas en un mismo expediente”²⁸³. Resulta habitual que (Martínez, 2006)²⁸⁴, debido a la ausencia de documentación o por no identificación del país de origen, la Administración no pueda efectuar la expulsión del inmigrante; por ello, se intenta tramitar tan pronto como es posible dicha documentación, porque, de otra manera, para que se entendiera válida dicha expulsión habría de encontrarse esta solución recogida en los Convenios que pacten los países que comparten frontera con Europa con la Unión Europea y con los estados de donde provengan dichos “extranjeros que vayan a ser devueltos por acuerdos de readmisión” (Martínez, 2006: 273)²⁸⁵.

Y, tercero, la garantía de transparencia exterior (Martínez, 2006)²⁸⁶. El artículo 62.5 LOEx 4/2000 la protege a la hora de dictar que “la incoación del expediente, las medidas cautelares de detención e internamiento y la resolución final del expediente de expulsión del extranjero serán comunicadas al Ministerio de Asuntos Exteriores y a la embajada o consulado de su país”²⁸⁷; así lo ratifica, además, los artículos 237 y 248 del Real Decreto 557/2011²⁸⁸.

7.4.3. Sistema de información y reclamaciones.

²⁸² *Ibidem*.

²⁸³ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

²⁸⁴ MARTÍNEZ PARDO, V. J.: *op. cit.*, pág. 273.

²⁸⁵ *Ibidem*.

²⁸⁶ *Idem*, pág. 274.

²⁸⁷ Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. BOE nº 10, de 12 de enero de 2000 (en adelante LOEx).

²⁸⁸ Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009. BOE nº 103, de 30 abril de 2011 (en adelante REX).

A la entrada de los extranjeros a los centros de internamiento, éstos obtendrán por escrito la información referente a sus derechos, a sus deberes, lo referente a la organización general, las pautas de funcionamiento del centro, las obligaciones disciplinarias y la guía para realizar peticiones y quejas (Pernía, 2010)²⁸⁹. Dicha información será transmitida en el idioma que comprenda el sujeto (Pernía, 2010)²⁹⁰.

Las peticiones y quejas que pretendan enunciar respecto a aspectos relativos a su circunstancia de internamiento podrán ser realizadas de forma escrita u oral (Pernía, 2010)²⁹¹. Estas podrán ser comparecidas frente al director del centro, el cual las resolverá si se determina que son de su competencia; en caso contrario, el directo las presentará frente a la autoridad competente (Pernía, 2010)²⁹².

7.5. ¿Cárceles encubiertas?

Aún cuando a los centros de internamiento de extranjeros se les ha atribuido la característica de “no penitenciarios”, nada impide que los podamos poner en correlación con las prisiones, pues estas últimas encuentran su diferencia en que su régimen interior viene pormenorizado en una Ley Orgánica y su Reglamento, ya que, en cuanto a similitudes, a parte de la privación de libertad, sólo hemos de fijarnos en la calidad de vida de un individuo que se encuentra en una cárcel y la de otro que se sitúa en un CIE (Pernía, 2010)²⁹³. La pregunta es, ¿qué podemos esperarnos de una institución que nace de una “orden que no requería ni acuerdo del Consejo de Ministros, ni publicación en el BOE”? (Pernía, 2010)²⁹⁴.

Nos comenta Pernía que “esta situación de indefensión de los extranjeros en los CIE fue denunciada por la Fiscalía de Barcelona en 1996, ya que estos márgenes existentes son utilizados en la práctica para la vulneración de los derechos humanos y la dignidad de las personas detenidas” (Pernía, 2010: 15)²⁹⁵. En 1999, gracias al surgimiento de una nueva Orden Ministerial, se desarrolló dicho régimen interno,

²⁸⁹ PERNÍA IBÁÑEZ, L.: *op. cit.*, pág. 18.

²⁹⁰ *Ibidem*.

²⁹¹ *Ibidem*.

²⁹² *Ibidem*.

²⁹³ *Idem*, pág. 15.

²⁹⁴ *Ibidem*.

²⁹⁵ *Ibidem*.

basándose en aspectos que rodean el margen de los derechos fundamentales (Pernía, 2010)²⁹⁶.

Debido a la gravísima falta de regulación en lo que respecta al régimen de infracciones y sanciones (Pernía, 2010)²⁹⁷, esto fue la vía para introducir una cierta arbitrariedad por parte del directo, pues se le concede indirectamente la potestad de “imponer medidas correctivas a los internos que no respeten las normas, sin haberse especificado previamente cuáles son éstas” (Pernía, 2010: 15)²⁹⁸. En lo que concierne al funcionamiento y régimen interno, se permite la fuerza física con la intención de restablecer el orden en el centro sin tener que dar aviso al juez (salvo que se trate de una infracción penal) (Pernía, 2010)²⁹⁹.

En cuanto a los Centros de Internamiento de Extranjeros como medio para la tramitación de las expulsiones de los inmigrantes, que a su vez se presentan de forma indirecta como instrumentos de intimidación y de control de la inmigración ilegal (Pernía, 2010)³⁰⁰, en relación con el artículo 17 de la Constitución Española podríamos cuestionarnos, como plantea Pernía, “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 no delictivo” (Pernía, 2010: 17)³⁰¹. Ante lo expuesto, el Tribunal Constitucional (Pernía, 2010)³⁰² comenta que dicha limitación ha de llevarse a cabo en casos excepcionales, pues, en cuanto al requisito de excepcionalidad, en la STC 178/1985, de 19 de diciembre se establece que para que ésta concurra ha de darse “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 sus limitaciones”³⁰³.

7.6. Especial referencia a los CETI y a los CATE. Diferencias con los CIE.

²⁹⁶ *Ibidem*.

²⁹⁷ *Ibidem*.

²⁹⁸ *Ibidem*.

²⁹⁹ *Ibidem*.

³⁰⁰ *Idem*, pág. 16-17.

³⁰¹ *Idem*, pág. 17.

³⁰² *Ibidem*.

³⁰³ STC de 19 de diciembre de 1985 (rec. número 178/1985).

Para finalizar con la referencia a los CIE es imprescindible no acabar sin antes realizar un especial remisión a las otras dos instituciones que en muchos de los casos actuarán como variante del primero, estableciéndose su concurrencia por motivos diferentes.

Los CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes o centros de migraciones) de Ceuta (cuenta con 512 plazas) y Melilla (con 480 plazas) se encuentran regulados en los artículos 264 a 266 del Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000 aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009³⁰⁴. Son “dispositivos de primera acogida provisional y destinados a dar servicios y prestaciones sociales básicas”³⁰⁵ a “extranjeros solicitantes de asilo o protección subsidiaria según la ley 12/2009 de 30 de Octubre en tanto que se decide si procede su solicitud cursada en frontera”³⁰⁶. Estos ofrecen servicios de alojamiento y manutención, servicio de atención social, servicios de atención psicológica, servicios de atención sanitaria, servicios de asesoramiento legal y servicios de formación, ocio y tiempo libre³⁰⁷; además, actúan bajo la competencia del Ministerio de empleo y seguridad social³⁰⁸. En la revista “El Español” estableció en uno de sus titulares que “el Gobierno convertirá Canarias en un ‘gran CETI’ con “7.000 plazas estables” para inmigrantes”, pues el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones aseguró que se encontraban “instalando carpas y luego se irán sustituyendo por plazas estables en inmuebles y prefabricados”³⁰⁹. Para hacer frente a este número de inmigrantes que se encontraban instalados provisionalmente en una serie de complejos turísticos (por ejemplo, los hoteles) se llevó a cabo este plan, aunque se constató que no terminarían de trasladarlos a todos antes de agosto de este año, y se dividirán de la siguiente manera:

³⁰⁴ Disponible en https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_15/contenidos/guia_15_37_3.htm (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³⁰⁵ *Ibidem*.

³⁰⁶ SERRANO FERRER, M. P.: “Los CIE y los CETI”, *Oposiciones al Cuerpo Nacional de Policía, escala ejecutiva categoría inspector*, 2016. Disponible en <https://pilarserranoferreroposicion.wordpress.com/2016/02/12/los-cie-y-los-ceti/> (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³⁰⁷ Disponible en https://www.mites.gob.es/es/Guia/texto/guia_15/contenidos/guia_15_37_3.htm (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³⁰⁸ SERRANO FERRER, M. P.: “Los CIE y los CETI”, *Oposiciones al Cuerpo Nacional de Policía, escala ejecutiva categoría inspector*, 2016. Disponible en <https://pilarserranoferreroposicion.wordpress.com/2016/02/12/los-cie-y-los-ceti/> (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³⁰⁹ D. PRIETO, A.: “El Gobierno convertirá Canarias en un ‘gran CETI’ con “7.000 plazas estables” para inmigrantes”, *El Español*, 2020. Disponible en https://www.elespanol.com/espana/politica/20201201/gobierno-convertira-canarias-ceti-plazas-estables-inmigrantes/539947436_0.html (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

Gran Canaria con tres instalaciones para 2050 personas y 400 plazas en el Colegio León de Las Palmas; en La Isleta en Canarias 50 (antiguas instalaciones de las Fuerzas Armadas) se incorporarán 1150 plazas y 500 plazas en una nave en la misma capital; en Tenerife habrán 2600 plazas (2000 estarán alojadas en el cuartel de Las Canteras y las 600 restantes en cuartel de Las Raíces); y, por último, en Fuerteventura el Ministerio de Inclusión pretende que se instalen 700 plazas³¹⁰.

Con anterioridad, los inmigrantes que solían llegar a las costas canarias de manera irregular a través de cualquier embarcación como aquellos que eran salvados en el mismo mar su destino estaba dirigido, o bien, al internamiento en uno de los diversos CIE del país, o, por lo contrario, a la acogida por los CETI de Ceuta y Melilla³¹¹. Tal era el aumento del número de personas que comenzaron a llegar, que por cuestiones de desbordamiento de estas instalaciones, además de por razones de “esfuerzo burocrático y temporal que supone decretar el internamiento en CIE o aliviar los CETI”, se crear de forma desregularizada los llamados CATE³¹².

Los CATE (Centros de Atención Temporal de Extranjeros en la actualidad, y los anteriores -entre los años 2017 y comienzos del 2018- Centros de Primera Asistencia y Detención de Extranjeros -cuyo término fue puesto por el Defensor del Pueblo-) consisten (en palabras textuales de Barbero) en³¹³:

Centros ubicados en las inmediaciones portuarias donde las personas rescatadas o interceptadas en el mar son desembarcadas directamente a unos recintos vallados, conformados por módulos prefabricados, y donde permanecerán detenidas durante un período de 72 horas para que agentes de la Policía Nacional española (y Frontex) procedan a la identificación e investigación policial, y donde determinadas entidades procuran una serie de servicios como la atención médica y acogida (Cruz Roja), información sobre protección internacional (ACNUR/CEAR) y asistencia letrada (los turno de extranjería de los Colegios de Abogacía).

Estas instalaciones, comprendidas por “tiendas de campaña levantadas por la Unidad Militar de Emergencias”, se encuentran situadas, hasta el año pasado, en Motril (Granada), Málaga, Almería y San Roque (Cádiz)³¹⁴. En Canarias no existe ninguno con

³¹⁰ *Ibidem.*

³¹¹ BARBERO, I.: “Los Centros de Atención Temporal de Extranjeros como nuevo modelo de gestión migratorio: Situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías”, *Derechos y Libertades*, 2021. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/342747451_Los_Centros_de_Atencion_Temporal_de_Extranjeros_como_nuevo_modelo_de_gestion_migratorio_Situacion_actual_desregulacion_juridica_y_mecanismos_de_control_de_derechos_y_garantias (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³¹² *Ibidem.*

³¹³ *Ibidem.*

³¹⁴ *Ibidem.*

tal denominación oficial, pero en Adeje (Tenerife), por medio de un informe del Defensor del Pueblo en 2018, se detectó un Centro de Primera Asistencia y Detención³¹⁵; y en una noticia del diario digital “EL Español” se hace referencia a un CATE situado en el reciente campamento de Barranco Seco (Gran Canaria)³¹⁶. Para entender con un poco más de profundidad del origen de estos CATE solamente basta con ver la ineficacia que tienen los CIE ante motivos de urgencia, ya que se basa en un procedimiento extenso en situaciones donde hemos de actuar con rapidez, pues para efectuar este internamiento se establecen las siguientes condiciones: solicitud de internamiento por parte de la policía, ya que pueden que no gocen de plazas vacantes; consentir dicho internamiento a través resolución judicial, que en este caso adquiere la forma de auto; a su vez cabe el derecho a interponer recurso de reforma y subsidiariamente el de apelación. Por lo que a la vista está que resultaría, además de un proceso dilatador, infructuoso llevar una causa de las contemplados para los CATE por la vía de los CIE, pues el carácter urgente radica en la inmediata identificación por la policía de las personas que llegan a Canarias por medio de embarcaciones con la finalidad de incoar un procedimiento de devolución contra ellas³¹⁷. Realizada las identificaciones, esto puede desembocar en tres situaciones: “el traslado a Centro de Internamiento, la devolución inmediata a través de la frontera con Marruecos, o la puesta en libertad con una orden de devolución incoada o una cita para el planteamiento formal de la solicitud de asilo”³¹⁸. Por último, estos centros encuentran su origen en el “Acuerdo del Consejo de Ministros de 1 de febrero de 2019, por el que se adoptan medidas adicionales para reforzar las capacidades operativas y garantizar la adaptación permanente de la Autoridad de Coordinación de las actuaciones para hacer frente a la inmigración irregular en la zona del Estrecho de Gibraltar, mar de Alborán y aguas adyacentes, para el cumplimiento de las funciones que le fueron encomendadas por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 3 de agosto de 2018”; pero al mismo tiempo que

³¹⁵ *Ibidem*.

³¹⁶ D. PRIETO, A.: “El Gobierno convertirá Canarias en un ‘gran CETI’ con “7.000 plazas estables” para inmigrantes”, *El Español*, 2020. Disponible en https://www.lespanol.com/espana/politica/20201201/gobierno-convertira-canarias-ceti-plazas-estables-in-migrantes/539947436_0.html (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³¹⁷ BARBERO, I.: “Los Centros de Atención Temporal de Extranjeros como nuevo modelo de gestión migratorio: Situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías”, *Derechos y Libertades*, 2021. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/342747451_Los_Centros_de_Atencion_Temporal_de_Extranjeros_como_nuevo_modelo_de_gestion_migratorio_Situacion_actual_desregulacion_juridica_y_mecanismos_de_control_de_derechos_y_garantias (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³¹⁸ *Ibidem*.

los CIE sólo pueden ser creados por una orden ministerial, este acuerdo no es suficiente para dar lugar a “centros de detención”, por lo que se produce una vulneración del principio de legalidad en relación con su existencia³¹⁹.

Finalmente, es imprescindible terminar nombrando a una nueva figura, diferente de las ya citadas hasta el momento, y se trata de los CAED (Centros de Atención de Emergencia y Derivación)³²⁰. Su gestión viene cedida por parte del Ministerio de Migraciones, Trabajo y Seguridad Social a la Cruz Roja. Son una serie de dispositivos que se se ponen en marcha en circunstancias de emergencia ante la llegada masiva de migrantes por vía marítimas -regulado en el punto cuatro de la exposición de motivos de la Resolución de 15 de febrero de 2019, de la Secretaría General Técnica, por la que se publica el Convenio entre la Secretaría de Estado de Migraciones y la Federación Española de Religiosos de Enseñanza-Titulares de Centros Católicos, para el desarrollo de acciones conjuntas en materia de acogida de inmigrantes-³²¹ y los cuales tiene como finalidad “dar una acogida digna quienes no acceden a los recursos públicos”³²². En lo que respecta a nuestro territorio, la CC.AA. de Canarias, contamos con el primero -quinto de España- situado en la isla de Fuerteventura, cuyo centro lleva por nombre “Misión Cristiana Moderna”³²³.

En definitiva, una vez expuestos todos los centros de los que hemos de tener un pequeño conocimiento para identificar el panorama por el que está pasando Canarias, en el año 2019, nos hace saber Barbero, era tal el aumento de migrantes llegados al archipiélago que su distribución consistió en decretar³²⁴:

³¹⁹ *Ibidem*.

³²⁰ *Ibidem*.

³²¹ Disponible en <https://blogextranjeriaprogestion.org/2019/02/27/programa-atencion-humanitaria/> (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³²² BARBERO, I.: “Los Centros de Atención Temporal de Extranjeros como nuevo modelo de gestión migratorio: Situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías”, *Derechos y Libertades*, 2021. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/342747451_Los_Centros_de_Atencion_Temporal_de_Extranjeros_como_nuevo_modelo_de_gestion_migratorio_Situacion_actual_desregulacion_juridica_y_mecanismos_de_control_de_derechos_y_garantias (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³²³ “Misión Cristiana Moderna ya es CAED (Centro de Acogida Emergencia y Derivación)”, *Onda Fuerteventura*, 2020. Disponible en <https://ondafuerteventura.es/mision-cristiana-moderna-ya-es-caed-centro-de-acogida-emergencia-y-derivacion/> (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

³²⁴ BARBERO, I.: “Los Centros de Atención Temporal de Extranjeros como nuevo modelo de gestión migratorio: Situación actual, (des)regulación jurídica y mecanismos de control de derechos y garantías”, *Derechos y Libertades*, 2021. Disponible en https://www.researchgate.net/publication/342747451_Los_Centros_de_Atencion_Temporal_de_Extranjeros_como_nuevo_modelo_de_gestion_migratorio_Situacion_actual_desregulacion_juridica_y_mecanismos_de_control_de_derechos_y_garantias (fecha de última consulta: 4 de julio de 2021).

Los internamientos en el CIE de Hoya Fría (Tenerife) que está colapsado, en Barranco Seco (Gran Canaria), que está abierto parcialmente, (El Matorral de Fuerteventura está prevista su reapertura), o ubicando en instalaciones improvisadas, edificios en desuso cedidos por los ayuntamientos o centros de ONG como La Montañeta, un campamento de Cruz Roja, usado para actividades lúdicas y de formación.

VIII. CONCLUSIONES.

Una vez analizada todas estas cuestiones, llegamos a las siguientes conclusiones:

Primero.- En lo que respecta a la creciente disminución de llegada de inmigrantes irregulares al archipiélago canario en este 2021, hemos podido comprobar que el Ministerio de Interior, pese a que la cifra es menor en la actualidad y su creencia sobre que el posible aumento producido en el año 2020 podría traer como causa la situación provocada por el COVID-19 (“«no hay un efecto llamada, hay un efecto huida»”, decía el Ministro Marlaska), no pretende esperar a que venga una nueva ola de inmigrantes irregulares buscando una mejor calidad de vida para empezar a tomar medidas con la finalidad de satisfacer todas las necesidades que pueda provocar dicha situación. No es necesario indagar mucho más en este aspecto para apreciar que lo que probablemente esté sucediendo aquí es una cuestión psíquica, en otras palabras, prepararnos para lo que aún no ha sucedido.

Segundo.- Las medidas que se tomarán para responder ante tales circunstancias habrán de depender, teóricamente, de una serie de principios que cumplan con los siguientes derechos: el derecho a la dignidad humana, a la igualdad y a la integridad moral; aunque, más tarde, se individualizan los otorgados a los inmigrantes regulares (como el derecho a la entrada y libre circulación) y a los irregulares (un ejemplo sería el arraigo como forma de regularizar su situación). Sin embargo, nos encontramos con una política migratoria que dista mucho de ser justa para los inmigrantes irregulares directamente y que, en muchas ocasiones, vulneran los derechos referidos anteriormente, pues los Estados “interpretan los flujos migratorios como una amenaza y se hacen con instrumentos jurídicos y con medios materiales para enfrentarlos en términos de lucha”, y, a consecuencia de esto, internan a personas que no han cometido ningún delito, sino una infracción administrativa, como si de presos se tratasen; por lo que parece que la medida no cumple ni con la debida proporcionalidad ni justicia, sino simplemente con el interés superior del Estado y demás Estados Miembros de la UE.

Tercero.- Ante la situación derivada de esta llegada de inmigrantes clasificados en esta categoría, se ha intentado hacerle frente con la creación de centros en los que estos puedan ser alojados. Es así como surgen, además de los CIE (Centros de Internamiento de Extranjeros), los CETI (Centros de Estancia Temporal de Inmigrantes) y los CATE (Centros de Atención Temporal de Extranjeros). Estos dos últimos hemos visto que no plantean mayor problema -pues no suponen mayores restricciones, ya que uno es un centro “de primera acogida” y está destinado “a dar servicios y prestaciones sociales básicas” a aquellas personas que han solicitado asilo en lo que se determina sobre la procedencia o no de su petición, mientras que el otro se trata de un centro que a lo sumo supone una detención no superior de 72 horas para su consiguiente “identificación e investigación policial”; en contra de los CIE, en los que, como hemos visto, la duración máxima de internamiento, en lo que se lleva a cabo la tramitación para su expulsión del territorio español, es de 60 días, en los que estas personas permanecerán bajo detención y custodia para la puesta en disposición ante la autoridad judicial. Por lo que entendemos que la cuestión está en plantearse si es necesario para un infracción administrativa aplicar una medida de tal calibre, pues, en ese caso, se rompería, sin duda alguna, con los márgenes de la proporcionalidad.

Cuarto.- Finalmente, creo que lo más certero y adecuado sería modificar de raíz la política migratoria, para aplicar una nueva más empática con la posición del inmigrante irregular que llega a nuestras tierras buscando una vida digna, por simples razones de supervivencia, que le acoja con las prestaciones propias del Estado social que proclama el art. 1 de la Constitución.

IX. BIBLIOGRAFÍA.

- ALONSO PÉREZ, F.: *Régimen jurídico del extranjero en España: comentarios, jurisprudencia, legislación, formularios*, Ed. Dykinson, S.L., Madrid, 2004.
- ASÍN CABRERA, M. A.: “Canarias”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Las Comunidades Autónomas y la inmigración*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 237.

- AUTORES VARIOS: en AA.VV. (BETANCORT REYES, F. J., Coords.): *El Estatuto de Autonomía de Canarias. Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre*, 1ª ed., Ed. Civitas, Navarra, 2019.
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A. y FERNÁNDEZ BESSA, C.: “La crimigración en el contexto español: el creciente protagonismo de lo punitivo en el control migratorio”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 120-121.
- CARBAJAL GARCÍA, P.: “El arraigo como circunstancia excepcional para poder residir y trabajar legalmente en España”, *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, núm. 29, 2012, pág. 8.
- GALIANA SAURA, A.: “Propuestas de desarrollo de la legislación antidiscriminatoria racial en España a partir del análisis de las observaciones de organismos internacionales”, en AA.VV. (DE LUCAS MARTÍN, J., Dir.) : *Discriminación racial y étnica*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 142-144.
- GIMÉNEZ BACHMANN, M.: *La situación jurídica de los inmigrantes irregulares en España*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- GOIZUETA VÉRTIZ, J.: “El derecho a la entrada y circulación”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 91-99.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, M.: “El régimen jurídico de los centros de internamiento de extranjeros: evolución normativa y cuestiones pendientes”, en AA.VV. (REVENGA SÁNCHEZ, M. y FERNÁNDEZ ALLES, J. J., Coords.): *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 60-78.

- ILLAMOLA DAUSA, M.: “La libertad de residencia de los no españoles en España”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 118-155.
- JARRÍN MORÁN, A., RODRÍGUEZ GARCÍA, D. y DE LUCAS, J.: “Los Centros de Internamiento para Extranjeros en España: una evaluación crítica”, *Revista CIDOB d’afers internacionals*, núm. 99, 2012, pág. 210-212.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: “Fronteras sin derechos. Las «las devoluciones en caliente»”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 54-60.
- MARTÍNEZ PARDO, V. J.: *Detención e Internamiento de Extranjeros*, Ed. Aranzadi, S.A., Navarra, 2006.
- MONTILLA MARTOS, J. A.: “El derecho a la reagrupación familiar”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 156-207.
- MORALES SÁNCHEZ, J.: *Migración irregular y derechos humanos*, Ed. Tirant lo Blanch, Ciudad de México, 2018.
- PÉREZ ALONSO, E. J.: *Tráfico de personas e inmigración clandestina*. Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- PÉREZ GIL, L. V.: “Artículo 144. Inmigración”, en AA.VV. (IGLESIAS MACHADO, S. y EXPÓSITO SUÁREZ, I., Coords.): *Comentarios a la Ley Orgánica 1/2018, de 5 de noviembre, de Reforma del Estatuto de Autonomía de Canarias*, 1ª ed., Ed. Boletín Oficial del Estado-Parlamento de Canarias, Madrid, 2020, pág. 828-829.

- PÉREZ SOLÁ, N.: “El derecho a la educación”, en AA.VV. (AJA, E., Dir.): *Los derechos de los inmigrantes en España*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pág. 388-433.
- PERNÍA IBÁÑEZ, L.: “Qué son los CIE”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa-Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 11-18.
- PERNÍA IBÁÑEZ, L. y RUIZ ENCISO, G.: “Centros de Internamiento en territorio español”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 62-68.
- RODRÍGUEZ CANDELA, J. L.: “Déficit jurídico”, en AA.VV. (PERNÍA IBÁÑEZ, L., RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y RUIZ ENCISO, G., Coords.): *Centros de internamiento de extranjeros. Cárceles encubiertas*, 2ª ed., Ed. Tercera Prensa- Hirugarren Prentsa S.L., Donostia/San Sebastián, 2010, pág. 33-35.
- RODRÍGUEZ CANDELA, J. L. y LANCHA MUÑOZ, M.: “Análisis crítico de la nueva regulación de los Centros de Internamiento de Extranjeros”, en AA.VV. (REVENGA SÁNCHEZ, M. y FERNÁNDEZ ALLES, J. J., Coords.): *Los Centros de Internamiento de Extranjeros*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pág. 96-111.
- SAINZ DE LA MAZA, E.: “Actores y dinámicas en la puesta en práctica de las deportaciones”, en AA.VV. (LÓPEZ-SALA, A. y GODENAU, D., Coords.): *Estados de contención, estados de detención*, 1ª ed., Ed. Anthropos, Barcelona, 2017, pág. 144-151.
- SORIANO-MIRAS, R. M.: “Análisis sociológico de la Ley 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración

social. Sus reformas (8/2000, 11/2003, 2/2009) y su implicación social”, *Papers*, núm. 3, 2011, pág. 692-698.

- TERRÁDEZ SALOM, D.: “Derechos sociales de los extranjeros: especial referencia a los extranjeros en situación irregular. Propuestas desde el Consejo de Europa”, en AA.VV. (REIG FABADO, I., Dir.): *Libertad de circulación, asilo y refugio en la Unión Europea*, 1ª ed., Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pág. 158-164.
- VELASCO ARROYO, J.C.: *El azar de las fronteras. Políticas migratorias, ciudadanía y justicia*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 2016, pág. 16.